



## L'ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 2009/52/CE: PRIME OSSERVAZIONI SULLO SCHEMA DI D.LGS. N.466

Francesca Ferroni

### 1. Considerazioni preliminari

La delega al Governo volta a rendere operativa la direttiva 2009/52/CE, contenuta all'art. 21 della legge comunitaria 2010, non è stata esercitata prima della scadenza del termine di recepimento fissato per il 20 luglio 2011. Di conseguenza, la Commissione ha intrapreso nei confronti dell'Italia la procedura di infrazione n. 2011/1073.

1

La decisione del Governo di dare attuazione alla direttiva, presentando lo schema di d.lgs. n. 466, deve essere valutata positivamente, non solo perché esso è diretto ad introdurre una disciplina volta ad arginare un fenomeno allarmante che può comprimere fortemente i diritti dei lavoratori stranieri il cui soggiorno è irregolare, ma anche perché - in astratto - l'adozione del d.lgs. potrebbe comportare l'interruzione della procedura di infrazione.

Si è detto "in astratto" in quanto, a tal fine, è necessario che la normativa di recepimento risponda effettivamente alle indicazioni contenute nell'atto comunitario.



## 2. I contenuti della direttiva 2009/52/CE

L'obiettivo perseguito dalla direttiva è di contrastare l'immigrazione illegale attraverso la previsione di norme minime comuni applicabili negli Stati membri nei confronti dei datori di lavoro che violano il divieto di assumere cittadini extracomunitari il cui soggiorno è irregolare (comb.disp. artt.1 e 3).

L'art. 4 stabilisce gli obblighi gravanti sul datore di lavoro. Quest'ultimo è tenuto a richiedere al lavoratore che intende assumere la presentazione della documentazione che ne attesti il regolare soggiorno, a conservarne copia per tutta la durata del rapporto di lavoro e a informare le autorità competenti dell'avvenuta assunzione.

Gli artt. 5, 7 e 10 individuano le sanzioni da applicare nel caso in cui si trasgredisca il divieto di impiego illegale di cittadini extracomunitari. In particolare, l'art. 5 dispone che gli Stati membri prevedano sanzioni finanziarie efficaci, proporzionate e dissuasive, comprendenti i costi di rimpatrio, nei casi in cui sia effettuata tale procedura. L'art. 10 si occupa delle sanzioni penali e stabilisce il dovere per gli Stati membri di prevederne se ricorrono le fattispecie di reato di cui all'art. 9. Infine, l'art. 7 prevede sanzioni di carattere amministrativo discrezionalmente cumulabili a quelle finanziarie e a quelle penali, applicabili anche alle persone giuridiche.

Le disposizioni introdotte si applicano a tutela di tutti i lavoratori, ed estendono la propria efficacia anche nei confronti delle ditte che sono coinvolte in rapporti di sub-appalto (art. 8).

Infine, si prevedono alcune garanzie per i lavoratori illegittimamente impiegati (artt. 6 e 13). In particolare, il primo prevede che il datore di lavoro è tenuto al pagamento degli arretrati (comprensivi di imposte e contributi previdenziali) che



avrebbe pagato in caso di assunzione legale. Gli Stati membri devono, pertanto, predisporre meccanismi volti a garantire che i lavoratori irregolari possano presentare domanda e ottenere l'esecuzione di una sentenza nei confronti del datore di lavoro per ogni retribuzione arretrata, anche nei casi di rimpatrio volontario o forzato. A tal fine, i lavoratori devono essere informati sistematicamente e oggettivamente circa i loro diritti prima dell'esecuzione di qualsiasi decisione di rimpatrio.

L'art. 13, invece, impone agli Stati membri di prevedere meccanismi efficaci che consentano ai lavoratori di presentare denuncia nei confronti dei datori di lavoro, sia direttamente, sia attraverso terzi designati dagli Stati membri, quali sindacati, altre associazioni o autorità competenti dello Stato ovvero mediante l'ausilio di terzi che hanno un interesse legittimo a garantire che la direttiva sia rispettata.

Infine, nel caso in cui l'assunzione illegale riguardi un minore o sia accompagnata da particolari condizioni di sfruttamento, gli Stati membri devono concedere permessi di soggiorno temporanei fino a quando l'interessato non abbia ricevuto il pagamento di tutte le retribuzioni arretrate.

3

### 3. Lo schema di d.lgs. n.466

Nel predisporre lo schema di d.lgs. n. 466, il Governo non ha adottato una normativa organica, ma ha ritenuto sufficiente novellare il d.lgs n. 286/98, che all'art. 22 già prevede come reato l'impiego di lavoratori irregolari, e il d.lgs. n. 231/01 che disciplina la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

L'art. 1, co. 1, lett. a), novella il d.lgs. n. 286/98, aggiungendo all'art. 22 i commi 5 bis e ter. Il primo introduce una preclusione ad ottenere il nulla osta all'ingresso dei lavoratori stranieri per i



datori di lavoro che negli ultimi 5 anni siano stati condannati o abbiano patteggiato la pena per reati di favoreggiamento all'immigrazione clandestina e per reati di tratta di persone da destinare alla prostituzione o al suo sfruttamento; per violazione dell'art. 603 *bis* c.p. che punisce l'intermediazione illecita e lo sfruttamento del lavoro ovvero per la violazione dell'art. 22, co. 12, d.lgs. n. 286/98 che sanziona - come detto in precedenza - l'assunzione illegale di stranieri. Allo stesso modo, il comma 5-*ter* preclude il rilascio del nulla osta se la documentazione a supporto della concessione dell'atto sia stata ottenuta in maniera fraudolenta, sia falsa o contraffatta ovvero se lo straniero non firmi il contratto di soggiorno presso lo sportello unico per l'immigrazione entro 8 giorni dall'ingresso.

L'art.1, co. 1, lett.b) aggiunge all'art. 22 del d.lgs.286/98 i commi da 12-*bis* a 12-*quinqies*. Il primo introduce delle circostanze aggravanti che comportano un aumento delle pene previste per il reato di impiego di lavoratori irregolari da un terzo alla metà. In particolare, tale aumento è previsto se il numero dei lavoratori irregolari occupati è superiore a 3; se si impiegano minori di 16 anni e se i lavoratori sono sottoposti al particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'art. 603 *bis* c.p.. Rispetto a tale circostanza aggravante, il richiamo riguarda esclusivamente l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori a situazioni di grave pericolo, perché le prime due circostanze aggravanti previste dall'art. 12 *bis* sono identiche a quelle contenute nell'art. 603 *bis*, co. 3, nn. 1 e 2.

Il comma 12 *ter* stabilisce come pena accessoria il pagamento del costo medio del rimpatrio del lavoratore irregolare conformemente a quanto previsto dall'art. 5, par. 2, lett.b) della direttiva.

Il comma 12 *quater*, nel recepire l'art. 13. par. 4 della direttiva, prevede la possibilità di concedere un permesso di



soggiorno temporaneo al lavoratore irregolare soggetto a particolare sfruttamento che presenti denuncia e collabori con la giustizia nel processo penale a carico del datore di lavoro.

L'articolo 2, recependo l'art. 11 della direttiva, prevede una nuova ipotesi di reato a carico delle persone giuridiche, aggiungendo al d.lgs. n. 231/01 l'art. 25 *duodices*, che sanziona il reato di impiego aggravato di lavoratori irregolari con una multa da 100 a 200 quote, fino ad un massimo di 150.000 €.

L'articolo 3 – per determinare l'importo dovuto dal datore di lavoro per stipendi, imposte e contributi previdenziali – introduce una presunzione di durata del rapporto di lavoro e la quantifica in tre mesi in attuazione dell'art. 6, par. 3, della direttiva.

L'art. 4 affida i controlli sull'impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare al Ministero del lavoro e delle politiche sociali e prevede specifici obblighi di rapporto annuale alla Commissione Europea sui controlli effettuati ed i risultati ottenuti in conformità all'art.14 della direttiva.

Sullo schema di d.lgs. n. 466, il 24 maggio 2012, le Commissioni Affari Costituzionali e Giustizia della Camera hanno espresso parere favorevole, purché il Governo introduca una serie di disposizioni volte a rendere il decreto maggiormente conforme ai contenuti della direttiva.

Le Commissioni hanno, infatti, evidenziato che il Governo non ha introdotto norme volte ad assicurare un sistema semplificato di obblighi a carico del datore di lavoro nel caso in cui sia una persona fisica che impiega il lavoratore a fini privati (art. 4, par. 2, direttiva), né dirette a prevedere sanzioni pecuniarie ridotte, qualora ricorrano le medesime condizioni e il lavoratore non sia soggetto a particolare sfruttamento (art. 5, par. 3, direttiva).



Ad onor del vero, da una attenta analisi della normativa vigente e di quella che si vorrebbe introdurre parrebbe che l'intero art. 4 della direttiva relativo agli oneri in capo ai datori di lavoro rimanga inattuato. Lo schema di decreto legislativo si limita, infatti, a prevedere l'onere in capo al datore di lavoro di comunicare al servizio competente i dati riguardanti l'assunzione del lavoratore (art. 9 *bis*, co. 2, d.l. n. 510/96, convertito l. n.608/96). Questa disposizione non parrebbe responsabilizzare a sufficienza il datore di lavoro, come invece impone l'art. 4 della direttiva che fa gravare sul datore di lavoro anche l'onere di verificare l'esistenza del permesso di soggiorno e di conservarne copia per tutta la durata del rapporto di lavoro.

Le Commissioni hanno altresì invitato il Governo a valutare l'opportunità di introdurre una serie di disposizioni specifiche come, ad esempio, quella sull'informativa sistematica dei cittadini stranieri, prevista all'art. 6, par. 2, co. 2, della direttiva, necessaria per rendere effettiva la tutela offerta ai lavoratori. In effetti, la corretta informazione dei lavoratori irregolari è presupposto imprescindibile per consentire loro di presentare denuncia contro i datori di lavoro. In proposito, le Commissioni hanno invitato il Governo a vagliare anche la possibilità di introdurre norme volte ad agevolare le denunce dei lavoratori irregolari, prevedendo che essi possano essere coadiuvati da soggetti terzi (associazioni sindacali, patronati) come suggerito all'art. 13, par. 1, della direttiva.

Un altro aspetto sul quale le Commissioni hanno richiamato l'attenzione del Governo riguarda l'attuazione delle disposizioni in materia di subappalto di cui all'art. 8 della direttiva.

Il Governo è stato inoltre invitato a dare una definizione più ampia di "sfruttamento lavorativo" ricomprendendovi altre



ipotesi oltre a quelle previste dall'art. 12 bis. In tal modo si introdurrebbe una normativa maggiormente conforme alla direttiva in cui si offre una definizione piuttosto ampia di "condizioni lavorative di particolare sfruttamento" (art. 2, lett. i, direttiva). Se il Governo seguisse tale invito, il rilascio del permesso di soggiorno temporaneo, di cui all'art. 12 quater, potrebbe essere concesso ad un maggior numero di lavoratori, che dunque sarebbero posti nella condizione di denunciare il datore di lavoro e di collaborare con l'autorità giudiziaria per reprimere il reato di cui all'art. 22 del Testo unico sull'immigrazione.

Infine, le Commissioni auspicano si valuti la possibilità di bilanciare meglio il rapporto tra sanzioni penali e sanzioni di diversa natura. Nella direttiva, infatti, si richiede agli Stati membri di prevedere sanzioni appropriate che comprendano, oltre a quelle finanziarie, altre sanzioni di carattere amministrativo quali l'esclusione dal beneficio di alcune o di tutte le prestazioni, sovvenzioni o aiuti pubblici, compresi i sussidi agricoli, l'esclusione dalle procedure di appalti pubblici e il rimborso di alcune o di tutte le prestazioni, sovvenzioni o aiuti pubblici già concessi, compresi i fondi dell'Unione europea gestiti dagli Stati membri. In effetti, condanne accessorie di questo tipo rappresenterebbero un forte deterrente per i datori di lavoro, che presumibilmente preferirebbero evitare l'impiego di cittadini extracomunitari irregolari, piuttosto che incorrere in sanzioni che sono in grado di incidere sull'attività di impresa e sui relativi profitti più di quelle penali.

Anche le Commissioni affari costituzionali e Giustizia del Senato hanno espresso il proprio parere sullo schema di decreto legislativo (Cfr. seduta 5 giugno 2012). Se l'impianto del parere e le osservazioni ivi contenute sono grosso modo affini a quelli del parere dell'altro ramo del Parlamento, occorre tuttavia



soffermarsi sulla condizione espressa dalle Commissioni del Senato. Il parere sull'atto è favorevole, a condizione che sia prevista una fase transitoria entro la quale i soggetti interessati abbiano la possibilità di adeguarsi volontariamente alle norme di legge ed evitare così le sanzioni più gravi. Anche il parere della Camera aveva posto questa condizione, ma nel caso del Senato è specificato che sarebbe opportuno prevedere un termine certo entro il quale il datore di lavoro dichiara il rapporto di lavoro irregolare e corrisponda al lavoratore i pagamenti retributivi, contributivi e fiscali pari ad almeno tre mesi lavorativi. In altre parole le Commissioni riunite del Senato evidenziano la necessità di una fase transitoria per il procedimento di emersione dalla condizione di irregolarità, tramite la sospensione momentanea delle sanzioni previste dalla direttiva, il rilascio di un permesso di soggiorno per lavoro allo straniero irregolare e, infine, più rigorosi e puntuali controlli. Una fase transitoria risulterebbe funzionale soprattutto alle numerose famiglie che impiegano lavoratori domestici, le quali, in assenza di tale previsione, sarebbero immediatamente passibili delle sanzioni introdotte nel decreto legislativo.

8

#### **4. Riflessioni conclusive**

Le norme contenute nello schema di d.lgs. n. 466 si pongono in linea con alcune delle previsioni contenute nella direttiva 2009/52/CE. Ciò nonostante, la scelta del Governo di limitarsi a novellare la normativa già esistente comporta che lo schema di d.lgs. n. 466 così com'è stato sottoposto al parere delle Commissioni parlamentari non recepisca disposizioni estremamente importanti per il raggiungimento dello scopo perseguito dalla direttiva. In particolare, sarebbe auspicabile





anno II, n. 2, 2012

*Osservatorio sulla normativa*

che il Governo integrasse la disciplina degli obblighi del datore di lavoro e quella riguardante i diritti spettanti ai lavoratori stranieri illegittimamente impiegati, predisponesse meccanismi efficaci per l'agevolazione delle denunce da parte dei lavoratori, prevedesse misure accessorie da affiancare a quelle finanziarie ed a quelle penali e, infine, rendesse la definizione di *particolare sfruttamento lavorativo* maggiormente conforme a quella contenuta all'art. 2 della direttiva.