

**L'IMMIGRAZIONE CLANDESTINA
E IL DELITTO DI TRATTA DI ESSERI UMANI.
SMUGGLING OF MIGRANTS E TRAFFICKING IN PERSONS:
LA DISCIPLINA ITALIANA^(*)**

di Luciana Goisis

SOMMARIO: 1. I profili criminologici. – 2. La normativa internazionale. I c.d. Protocolli di Palermo in particolare. – 3. La disciplina italiana. – 4. Conclusioni

1. I profili criminologici.

Come è stato di recente sottolineato, il fenomeno del traffico di esseri umani «costituisce una delle più gravi forme di reato con una dimensione mondiale, coinvolgendo decine di migliaia di persone, in particolare donne e bambini, che ne sono le principali vittime»¹.

Benché i dati quantitativi relativi a tale fenomeno siano discussi in ragione delle diverse fonti di provenienza dei medesimi, costituite sia da statistiche ufficiali sia da rapporti provenienti dalle diverse organizzazioni internazionali nonché da ricerche accademiche, sembra potersi affermare che il numero di persone fatte oggetto di tratta nel mondo si aggira attualmente intorno ad una cifra compresa fra ventisette milioni e duecentocinquanta milioni di persone².

Tali allarmanti numeri, che testimoniano dell'attualità del fenomeno della schiavitù, sono confermati anche dall'ammontare dei profitti illeciti ottenuti dalle organizzazioni criminali dedite alla tratta degli esseri umani: secondo stime delle Nazioni Unite, a livello mondiale si raggiungono proventi criminali compresi fra i sette e i tredici miliardi di dollari all'anno, mentre appaiono relativamente contenuti i numeri dei processi penali condotti in ragione di tale ampia attività criminale, specie se si considera l'area europea, ove l'immigrazione clandestina ammonta ad una cifra fra i tre e gli otto milioni di persone (sebbene non tutti gli immigrati clandestini, lo diremo,

* Il presente lavoro è destinato agli Atti del Convegno dal titolo *“Il diritto penale del mare”*, tenutosi nell'Università di Sassari il 24 ottobre 2014, in corso di pubblicazione in L. GOISIS-L. MASALA, *Il diritto penale del mare*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2016.

¹ F. SPIEZIA, *La tratta di esseri umani: gli strumenti normativi di contrasto sul piano internazionale e le attività di cooperazione giudiziaria*, Relazione all'incontro organizzato dal C.S.M., Giugno 2010, reperibile sul sito www.stranieriiitalia.it, 1. Sul tema si veda altresì S. FORLATI, (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Napoli, 2013.

² Riferisce tali numeri SPIEZIA, *op. cit.*, 3.

siano fatti oggetto di tratta), e segnatamente in Italia, segno di una ancora inadeguata tutela a livello nazionale contro tale grave fenomeno³.

L'obiettivo del presente lavoro è dunque quello di operare una breve ricognizione della normativa internazionale in materia alla luce della quale ricostruire il quadro legislativo italiano, con particolare riferimento alla disciplina penalistica di contrasto al fenomeno della tratta di esseri umani, al fine di verificare l'effettività della tutela apprestata.

Occorre osservare che una delle ragioni all'origine di sacche di inadeguata tutela contro la tratta di esseri umani va rintracciata nella medesima incertezza, sia a livello internazionale che a livello nazionale, circa la definizione della tratta, essendovi una certa ambiguità tra il traffico di migranti, la tratta di persone e l'immigrazione clandestina⁴.

Dal punto di vista criminologico, si è andata delineando una distinzione netta, all'interno del concetto di «traffico di esseri umani», tra *trafficking in persons* e *smuggling of migrants*. L'espressione «traffico di esseri umani» è ritenuta infatti espressione onnicomprensiva capace di indicare l'illegale trasferimento e la successiva introduzione, pure illegale, di una o più persone da un luogo ad un altro, all'interno di uno stesso Stato oppure da uno Stato ad un altro, e ciò per fini di lucro⁵. Come acutamente osservato, «il fine di lucro è stato individuato o nella mera acquisizione, da parte delle organizzazioni a ciò preposte, del prezzo pattuito per la realizzazione dell'illegale trasferimento, ovvero, e più gravemente, dallo stesso sfruttamento delle persone trasferite, in quanto avviate ai mercati illegali della prostituzione, del lavoro nero e dell'accattonaggio»⁶.

Ecco che si stagliano dunque due figure criminologiche: da un lato, la tratta di persone in senso stretto (*trafficking in persons* o *trafficking of human beings*), individuabile nel traffico di esseri umani finalizzato al loro successivo sfruttamento e la diversa ipotesi del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (*smuggling of migrants*), da individuarsi nell'introduzione illegale di immigrati clandestini all'interno delle frontiere di uno Stato.

Occorre osservare che tale distinzione criminologica – che si traduce non a caso, come vedremo, in una differente tipizzazione legislativa – rispecchia la diversità dei beni giuridici tutelati dalle due ipotesi delittuose: da un lato, nell'ipotesi della tratta, è in gioco la tutela della persona umana (e in particolare della sua dignità); nel caso del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina è in gioco, diversamente, la corretta gestione dei flussi migratori (benché, indirettamente, rilevi anche la dignità del migrante). La fattispecie delittuosa, nel caso della tratta, si incentra eminentemente infatti sulla condotta finale di sfruttamento del migrante, diversamente nel caso del favoreggiamento ove la condotta si impernia sul trasporto organizzato di migranti.

³ *Ibidem*, 2.

⁴ P. SCEVI, *Diritto delle migrazioni. Profili penali, civili, amministrativi*, Piacenza, 2010, 246.

⁵ In tal senso SPIEZIA, *op. cit.*, 4.

⁶ *Ibidem*.

I confini tra le due ipotesi sono tuttavia più labili di quanto non sembri a tutta prima. Anche nel caso della tratta vi può essere l'offerta di trasporto migratorio *contra legem*, ma, una volta conclusosi il viaggio nel paese straniero, diviene determinante il profilo relativo alla «schiavizzazione» dell'immigrato al fine di un suo sfruttamento nel mercato illegale. Analogamente, non di rado accade che, nel caso dello *smuggling of migrants*, vi sia un rapporto di asservimento dell'immigrato rispetto alla organizzazione criminale che organizza il trasporto illegale in ragione del debito assunto dal clandestino, spesso un soggetto ai margini della società che, privo di mezzi economici, offre sé stesso in cambio della possibilità di emigrare⁷.

Tale distinzione, lungi dall'aver una mera rilevanza teorica, è stata recepita a livello di diritto positivo: non solo nel diritto internazionale della Nazioni Unite e nel diritto comunitario, ma anche presso i diversi diritti nazionali⁸; ne è un esempio, come vedremo, il diritto penale italiano che, con la riforma introdotta dalla l. 11 agosto 2003 n. 228, ha espressamente distinto, benché, lo diremo, non così chiaramente, le due ipotesi di *trafficking in persons* e *smuggling of migrants*.

Dal punto di vista criminologico, si fa notare altresì come la tratta di esseri umani rappresenti una ipotesi di crimine transnazionale e al contempo di crimine tipico della criminalità organizzata.

Non è un caso che a disciplinare la tratta dal punto di vista della legislazione internazionale sia intervenuto in maniera significativa il c.d. Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, sopprimere e punire la tratta di persone, specialmente di donne e minori. Si tratta di una Convenzione integrata da tre Protocolli addizionali – uno sul favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, uno sul traffico di persone, specialmente di donne e minori, ed uno sul traffico e la fabbricazione di armi da fuoco – adottati nell'ottobre del 2000 e aperti alla firma degli Stati nella Conferenza di Palermo del dicembre 2003. Entrata in vigore il 29 settembre 2003, la Convenzione è stata ratificata dall'Italia con l. 16 marzo 2006 n. 146.

Rileva in particolare l'art. 3 del c.d. Protocollo di Palermo sul traffico di persone poiché in tale norma vengono accolte le sopradescritte distinzioni criminologiche con riferimento alla tratta di esseri umani. La norma infatti individua quali elementi distintivi di questa figura criminosa, *in primis*, il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'ospitare o accogliere persone, quindi, l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare e il ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra a scopo di sfruttamento, e infine, lo scopo di sfruttamento della prostituzione altrui o di

⁷ SPIEZIA, *cit.*, 6.

⁸ SCEVI, *op. cit.*, 248.

altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi⁹.

Così statuendo, l'art. 3 accoglie sia la distinzione fra *trafficking in persons* e *smuggling of migrants* sia la natura transnazionale del crimine, frutto dell'operare della criminalità organizzata.

È significativo che questo medesimo inquadramento si ritrovi anche nell'ambito del diritto dell'Unione europea. A livello europeo rilevano senz'altro il Programma dell'Aja del 2004, nonché il Programma di Stoccolma del 2009, finalizzati ad una armonizzazione delle legislazioni penali nazionali in materia di criminalità organizzata transfrontaliera. Tale allineamento delle legislazioni nazionali sembra, tra l'altro, oggi possibile grazie allo stesso Trattato di Lisbona del 2007¹⁰. In tale direzione, in particolare, l'art. 83 del TFUE prevede che il Parlamento e il Consiglio europeo, mediante direttive, possano statuire norme minime comuni, in ordine ai reati e alle sanzioni, in sfere di criminalità organizzata transnazionale, tra le quali, oltre al terrorismo, figura in primo piano *la tratta di esseri umani e lo sfruttamento sessuale delle donne e dei minori* (seguono il traffico di stupefacenti, di armi, il riciclaggio, la corruzione, la criminalità organizzata ed informatica).

Sicura è la natura transnazionale del crimine di tratta, come evidenziato, ma anche la "gestione" della tratta di esseri umani e dei viaggi dei migranti, di cui vi è drammatica testimonianza nella cronaca più recente, da parte di organizzazioni criminali solide e ramificate che, profittando della disomogeneità delle legislazioni nazionali, specie europee, organizzano le rotte del traffico per lo più agendo secondo quello che gli esperti di indagini in materia di tratta definiscono «sistema criminale integrato»¹¹. Un sistema, cioè, che è dedito alla commissione sia del reato di tratta di esseri umani sia del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina attraverso una stratificazione delle attività, a seconda del ruolo che ciascun gruppo assume nell'ambito dell'organizzazione criminale. Più gruppi di diverse nazionalità operano contemporaneamente in differenti Paesi e in molteplici mercati illeciti (russi, albanesi, turchi, nigeriani e cinesi). Tali gruppi diversi sviluppano rapporti di tipo integrato attraverso una stretta connivenza e collaborazione nelle diverse attività criminali: dalla produzione di documenti d'espatrio falsi, allo scambio di apparati cellulari, così da costruire un sistema, come è stato definito, "a rete"¹².

Un sistema, quest'ultimo, molto diverso da quello tipico della criminalità organizzata tradizionale (si pensi a quella italiana), radicata sul territorio e tendenzialmente priva di legami. Tuttavia occorre notare come uno stretto legame si sia di recente creato fra queste consorterie e le organizzazioni dedite alla tratta di persone: le mafie locali, specie sul territorio italiano, supportano infatti le

⁹ L'art. 3, b) sancisce l'irrelevanza del consenso della vittima della tratta quando siano adoperati i mezzi elencati nel par. a; l'art. 3, c) indica altresì come la condotta di trasferimento del minore debba essere inquadrata come tratta anche laddove non ricorrano i mezzi di cui al par. a. Cfr. sul punto ID., *cit.*, 247-248.

¹⁰ Sulla legislazione europea in materia, si veda SCEVI, *op. cit.*, 248, nonché SPIEZIA, *op. cit.*, 8.

¹¹ Cfr. ID., *cit.*, 9.

¹² *Ibidem*.

organizzazioni criminali nell'attività di gestione del traffico di clandestini, non solo attraverso il controllo del territorio, ma anche attraverso una assistenza logistica che viene prestata in cambio di forniture di stupefacenti, armi, tabacchi, nonché di aiuto nell'espatrio di latitanti e, nel caso della tratta di esseri umani, spesso le mafie locali concedono alle organizzazioni criminali l'autorizzazione ad inserire i clandestini nell'ambito dell'attività di prostituzione a livello locale¹³.

2. La normativa internazionale. I c.d. Protocolli di Palermo in particolare.

Come si evince da quanto sin qui detto, la normativa internazionale ed europea detiene la primogenitura della disciplina in materia di tratta di esseri umani. Tuttavia, come è stato acutamente osservato, «la mancanza di un consenso internazionale sulla definizione normativa è stata uno dei problemi fondamentali nella risposta alla tratta di esseri umani»¹⁴.

L'evoluzione della legislazione internazionale in materia è stata infatti lunga e confusa. Senza ripercorrere l'intera evoluzione, per ragioni di economia, basti osservare che i primi strumenti internazionali reprimevano essenzialmente la riduzione in schiavitù o in condizione analoga, mentre gli strumenti internazionali più recenti forniscono una tutela contro la tratta intesa in una accezione più ampia, secondo quanto già sottolineato con riferimento al c.d. Protocollo di Palermo che ha costituito la convenzione risolutiva in materia.

Tuttavia, i primi riferimenti normativi alla tratta si ritrovano già a livello europeo nella Convenzione di applicazione dell'Accordo di Shengen, stipulata il 19 giugno 1990, ove viene disciplinato il fenomeno del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, anche se nel testo manca una definizione della tratta. È solo con la citata Convenzione ONU e con i due Protocolli annessi che si affermerà una nozione chiara di tratta, ove, nell'ambito di una Convenzione in realtà riferita in maniera più ampia alla criminalità organizzata transnazionale, verranno distinti i due fenomeni dello *smuggling of migrants* e del *trafficking in persons*.

Nell'ambito di un'azione finalizzata a prevenire e combattere il crimine organizzato, attraverso l'armonizzazione legislativa e la promozione della cooperazione giudiziaria, tale Convenzione, che trova applicazione quando sussistano contemporaneamente il coinvolgimento di una organizzazione criminale e il carattere della transnazionalità, è integrata dai due importanti Protocolli di Palermo. Occorre segnalare che il più ampio contesto convenzionale in cui questi ultimi si collocano fa sì che le disposizioni della Convenzione si applichino ai Protocolli, salvo diversa disposizione: da ciò deriva che sia lo *smuggling of migrants* che il *trafficking in persons*

¹³ Sul punto, efficacemente, *ibid.*

¹⁴ *Id.*, *cit.*, 10. Cfr. ampiamente sulla normativa internazionale A. ANNONI, *Gli obblighi internazionali in materia di tratta di esseri umani*, in FORLATI, (a cura di), *op. cit.*, 1 ss.

verranno puniti laddove si tratti di condotte commesse nell'ambito di un contesto di criminalità organizzata¹⁵.

I due Protocolli, essenziali nella lotta al traffico internazionale di persone, hanno obiettivi differenziati a seconda che si tratti delle due suesposte condotte. Gli obiettivi esplicitati nell'*incipit* di entrambi i Protocolli sono rispettivamente: prevenire e combattere la tratta di persone, con particolare riferimento alle donne e ai bambini, rispetto al *trafficking in persons*¹⁶; prevenire e combattere il traffico di migranti, promuovendo la cooperazione tra gli Stati parte e tutelando i diritti dei migranti oggetto di traffico clandestino, con riferimento allo *smuggling of migrants*¹⁷.

Il primo Protocollo, «*Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*», contiene una precisa definizione di tratta (art. 3, par. a) che deve essere intesa come «il reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitare o accogliere persone, tramite l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra a scopo di sfruttamento. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi». La norma precisa altresì, alla lettera b), che il consenso di una vittima della tratta di persone allo sfruttamento è irrilevante nei casi in cui qualsivoglia dei mezzi usati di cui sopra è stato utilizzato e che il reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitare o accogliere un bambino ai fini di sfruttamento sono considerati «tratta di persone» anche se non comportano l'utilizzo di nessuno dei mezzi sopraindicati; a tale fine, «bambino» indica qualsiasi persona al di sotto di 18 anni¹⁸.

¹⁵ Nella Convenzione in parola viene per la prima volta definito un concetto comune di criminalità organizzata. All'art. 2 si evince che, ai fini della Convenzione per «Gruppo criminale organizzato» s'intende «un gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi o reati stabiliti dalla presente Convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale».

¹⁶ Art. 2 - Scopo - «Gli obiettivi del presente Protocollo sono: a) prevenire e combattere la tratta di persone, prestando particolare attenzione alle donne e ai bambini; b) tutelare e assistere le vittime di tale tratta nel pieno rispetto dei loro diritti umani; e c) promuovere la cooperazione fra gli Stati Parte al fine di realizzare detti obiettivi».

¹⁷ Art. 2 - Scopo - «Lo scopo del presente Protocollo è di prevenire e combattere il traffico di migranti, nonché quello di promuovere la cooperazione tra gli Stati Parte a tal fine, tutelando al contempo i diritti dei migranti oggetto di traffico clandestino».

¹⁸ Article 3 - Use of terms - «*For the purposes of this Protocol: (a) "Trafficking in persons" shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the*

Riteniamo apprezzabile che la norma, anziché indulgere, come accadeva nei documenti internazionali precedenti, in una definizione generica di ciò che costituisce sfruttamento, abbia scelto di operare una classificazione delle condotte che possono integrare la tratta, utile per la tipizzazione da compiersi in seguito da parte degli Stati firmatari¹⁹. La norma è altresì costruita secondo la tecnica del dolo specifico, laddove richiede che l'obiettivo finale della tratta sia lo sfruttamento del migrante: all'evidenza tale finalità non dovrà necessariamente essere raggiunta affinché il reato possa dirsi integrato.

Il secondo Protocollo addizionale, «*Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*», si pone come obiettivo la tutela del migrante e all'art. 3 definisce il concetto di *smuggling of migrants* e tutto ciò che a tale condotta afferisce: «ai fini del presente Protocollo: a) «traffico di migranti» indica il procurare, al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale, l'ingresso illegale di una persona in uno Stato Parte di cui la persona non è cittadina o residente permanente; b) «ingresso illegale» indica il varcare i confini senza soddisfare i requisiti necessari per l'ingresso legale nello Stato d'accoglienza; c) «documento di viaggio o di identità fraudolento» indica qualsiasi documento di viaggio o di identità: i) che è stato contraffatto o modificato materialmente da qualunque persona diversa dalla persona o autorità legalmente autorizzata a produrre o rilasciare il documento di viaggio o di identità per conto dello Stato; o ii) che è stato rilasciato o ottenuto in modo irregolare, tramite falsa dichiarazione, corruzione o costrizione o in qualsiasi altro modo illegale; o iii) che è utilizzato da una persona diversa dal legittimo titolare; d) «nave» indica qualsiasi tipo di veicolo acquatico, compresi i veicoli senza pescaggio e gli idrovolanti, utilizzati o suscettibili di essere utilizzati come mezzi di trasporto sull'acqua, eccetto navi da guerra, navi da guerra ausiliarie o altre navi appartenenti a o gestite da un Governo fintantoché utilizzate per un servizio pubblico non commerciale».

Raffrontando le due ipotesi delittuose delineate nei due differenti Protocolli si può evincere che se il *moto*, pur in diverse forme nel caso del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e nel caso della tratta, è elemento comune ad entrambe le ipotesi, ciò che invece distingue le due, come già sottolineato nell'analisi dei profili criminologici del fenomeno, è dato dallo *scopo*: nel primo caso lo scopo è l'attraversamento delle frontiere, nel secondo lo sfruttamento finale delle persone vittime di tratta. Se, dunque, lo scopo finale è l'elemento distintivo, la prassi presenta, come spesso accade, delle zone d'ombra: poiché accade che migranti inizialmente favoriti nell'immigrazione clandestina divengano solo poi, una volta giunti a

removal of organs; (b) The consent of a victim of trafficking in persons to the intended exploitation set forth in subparagraph (a) of this article shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have been used; (c) The recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of a child for the purpose of exploitation shall be considered "trafficking in persons" even if this does not involve any of the means set forth in subparagraph (a) of this article; A/RES/55/25 33 (d) "Child" shall mean any person under eighteen years of age».

¹⁹ In senso analogo SPIEZIA, *op. cit.*, 18.

destinazione, oggetto di sfruttamento con ciò trasmodandosi nell'ipotesi del *trafficking in persons*, caratterizzato dall'elemento della coercizione.

Il primo Protocollo si segnala anche per una particolare attenzione vittimologica rispetto alle persone offese dalla tratta: misure di protezione sono infatti contemplate nell'art 6 che prevede l'assistenza e la tutela delle vittime della tratta di persone: «(1) Nei casi opportuni e nella misura consentita dal suo diritto interno, ogni Stato Parte tutela la riservatezza e l'identità delle vittime della tratta di persone, anche escludendo la pubblicità per i procedimenti giudiziari concernenti la tratta. (2) Ogni Stato Parte assicura che il suo ordinamento giuridico o amministrativo preveda misure che consentano, nei casi appropriati, di fornire alle vittime della tratta di persone: a) informazioni sui procedimenti giudiziari e amministrativi pertinenti; b) assistenza per permettere che le loro opinioni e preoccupazioni siano presentate ed esaminate nelle appropriate fasi del procedimento penale contro gli autori del reato, in maniera da non pregiudicare i diritti della difesa. (3) Ogni Stato Parte prende in considerazione l'attuazione di misure relative al recupero fisico, psicologico e sociale delle vittime della tratta di persone e, nei casi opportuni, in collaborazione con le organizzazioni non governative, altre organizzazioni interessate e altri soggetti della società civile, il fornire: a) un alloggio adeguato; b) consulenza e informazioni, in particolare in relazione ai loro diritti riconosciuti dalla legge, in una lingua che le vittime della tratta di persone comprendano; c) assistenza medica, psicologica e materiale; e d) opportunità di impiego, opportunità educative e di formazione. (4) Ogni Stato Parte prende in considerazione, nell'applicare le disposizioni del presente articolo, l'età, il sesso e le esigenze particolari delle vittime della tratta di persone, in particolare le esigenze specifiche dei bambini, inclusi un alloggio, un'educazione e cure adeguati. (5) Ogni Stato Parte cerca di assicurare l'incolumità fisica delle vittime della tratta di persone mentre sono sul proprio territorio. (6) Ogni Stato Parte assicura che il proprio sistema giuridico interno contenga misure che offrano alle vittime della tratta di persone la possibilità di ottenere un risarcimento per il danno subito». Come diremo, anche l'ordinamento italiano prevede una tutela analoga nel T.U. sull'immigrazione (l. 286/1998), all'art. 18.

È doveroso, a questo punto, volgere lo sguardo più attento alla legislazione italiana, pur consci dei numerosi altri documenti d'indirizzo emanati in sede europea in materia di tratta²⁰, i quali, tuttavia, non hanno il valore precettivo rivestito dai c.d. Protocolli di Palermo, benché, lo vedremo, siano stati attuati in Italia attraverso due

²⁰ Ci limitiamo a segnalarne alcuni, rilevanti, rinviando per alcune note in merito alla precedente trattazione: si pensi all'Azione comune del Consiglio d'Europa per la lotta contro la tratta di esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini (Azione comune 97/154/GAI del febbraio 1997); alla Decisione Quadro sulla lotta alla tratta degli esseri umani del luglio 2002 (2002/629/GAI); alla Decisione Quadro del Consiglio d'Europa del novembre 2002; al Piano globale per un'azione contro la tratta di esseri umani del 2005; oltre, come già evidenziato, al Trattato di Lisbona, si segnalano altresì il Programma di Stoccolma del dicembre 2009, la Risoluzione del Parlamento europeo sulla tratta del febbraio 2010, la proposta della Commissione europea per una nuova direttiva quadro sulla prevenzione e la lotta al traffico di esseri umani del marzo 2010. Da ultimo la Direttiva 2011/36/UE. Per una attenta disamina di tale normativa europea, si rimanda a SPIEZIA, *op. cit.*, 25 ss. Cfr. anche ANNONI, *op. cit.*, 5 ss.

importanti riforme legislative. Ciò al fine di verificare l'effettività della tutela apprestata nel nostro sistema penale contro la grave piaga della tratta di esseri umani e il grado di adeguamento del nostro ordinamento agli obblighi assunti in sede ONU.

3. La disciplina italiana.

La legislazione italiana si è adeguata agli obblighi internazionali imposti dalle Convenzioni internazionali ed europee ricordate (in particolare dai Protocolli di Palermo e dalla decisione quadro UE 2002/629/GAI) attraverso la legge 11 agosto 2003, n. 228, la quale ha riscritto in maniera significativa la disciplina codicistica in materia di delitti contro la personalità individuale e in particolare i delitti contro la libertà individuale. Gli articoli interessati dalla novella sono stati quelli da 600 a 602, rivelatisi inadeguati a contrastare il traffico degli esseri umani, ormai divenuto un fenomeno, come ricordato in apertura, di proporzioni allarmanti e monopolio della criminalità organizzata transnazionale. Le ragioni alla base di tale intervento di riforma vanno ricercate, come autorevolmente osservato, non solo nella necessità di conformare l'ordinamento interno alla normativa cogente internazionale, ma anche nella consapevolezza della sospetta illegittimità costituzionale, sotto il profilo del rispetto del principio di determinatezza e di tassatività, della previgente disciplina, caratterizzata da un «modello di descrizione sintetica e di costruzione analogica delle relative nozioni»²¹.

La prima fattispecie prevista all'art. 600 c.p. prevede il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù. La norma recita, nella versione novellata, da ultimo dal d.lgs. n. 24 del 2014: «*chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento ovvero a sottoporsi al prelievo di organi, è punito con la reclusione da otto a venti anni. La riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona*»²².

Due sono stati gli interventi di riforma operati su tale norma: dapprima la novella attuata dalla legge n. 228 del 2003 e da ultimo la novella operata dal d.lgs. n. 24 del 2014. Entrambi gli interventi hanno dato attuazione, oltre alla normativa ONU più

²¹ Cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale, I delitti contro la persona*, Bologna, 2007, 117. Cfr. altresì in senso analogo, C. BERNASCONI, *La repressione penale della tratta di esseri umani nell'ordinamento italiano*, in FORLATI, (a cura di), *op. cit.*, 69 ss.

²² Proseguiva la norma, prima della novella di cui alla legge n. 108/2010, prevedendo un aumento di pena da un terzo alla metà se i fatti fossero stati commessi ai danni di minore degli anni diciotto o fossero diretti allo sfruttamento della prostituzione o finalizzati a sottoporre la persona offesa al prelievo di organi.

sopra ricordata, anche a provvedimenti europei: dapprima la decisione quadro UE 2002/629/GAI e da ultimo la direttiva 2011/36/UE²³.

Corre l'obbligo di ricordare in breve la struttura originaria della fattispecie anche per cogliere gli aspetti di maggior novità introdotti dai provvedimenti di riforma. Inizialmente la norma di cui all'art. 600 c.p. era estremamente lacunosa, incriminando il fatto di ridurre una persona in schiavitù ovvero in condizione analoga alla schiavitù: in assenza tuttavia di una definizione legislativa del concetto di schiavitù ci si rifaceva in via interpretativa, soprattutto a livello giudiziale, all'art. 1 della Convenzione di Ginevra del 1926 e, con riferimento alla condizione analoga alla schiavitù, alla Convenzione supplementare di Ginevra del 1956. Tale percorso ermeneutico dava adito, tuttavia, a numerose incertezze, risolte dalla Cassazione a Sezioni Unite con una interpretazione estensiva, ai limiti dell'analogia *in malam partem*, che vedeva la schiavitù (soprattutto la condizione analoga) in ogni forma di esercizio di un potere simile al diritto di proprietà, a prescindere da qualsivoglia riferimento di diritto positivo²⁴.

La legge n. 228 del 2003 volle dunque risolvere tale pernicioso questione restituendo alla fattispecie una precisione che le difettava rendendola fragile dinanzi al vaglio di costituzionalità: grazie alla definizione legislativa di cosa debba intendersi per schiavitù (sulla quale tuttavia alcuni margini ampi di indeterminatezza permangono) e alla previsione di una distinta ipotesi di riduzione e mantenimento in condizione di servitù, debitamente definita, la norma possiede ora il carattere della tassatività o sufficiente determinatezza.

Il secondo e più recente intervento di riforma, operato dal d.lgs. n. 24 del 4 marzo 2014, ha dato attuazione alla direttiva 2011/36/UE, la quale si è ispirata ad una tutela rafforzata delle vittime della schiavitù, ad una attività di prevenzione della tratta di esseri umani – anche a prescindere dal suo inserirsi all'interno di un contesto di criminalità organizzata – e ad un ampliamento del novero delle finalità di sfruttamento che integrano la nozione di riduzione in schiavitù, riverberatosi nella fattispecie di cui all'art. 600 c.p., come si dirà²⁵.

Quanto al bene giuridico tutelato dalla norma, esso è sempre stato identificato, nella versione originaria della norma, nello *status libertatis* dell'individuo; tuttavia, a seguito della novella del 2003, è stato da una parte della dottrina rintracciato più correttamente nella dignità della persona: «in tal senso depongono quegli elementi della fattispecie che evidenziano comportamenti lesivi della dignità umana, quali lo sfruttamento, l'accattonaggio ecc.»²⁶.

²³ Cfr. sul punto VIGANÒ, *sub art. 600 c.p.*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. GATTA, *Codice penale commentato*, IV ed., Milano, 2015, 180. Cfr. altresì BERNASCONI, *op. cit.*, 75 ss.

²⁴ Cfr., sulla sospetta violazione del principio di precisione con riferimento a tale disposizione, esempio di fattispecie ad analogia espressa, MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale, Parte generale*, V ed., Milano, 2015, 69-70; 74. Sul punto altresì ampiamente FIANDACA, MUSCO, *op. cit.*, 118-119.

²⁵ Cfr. VIGANÒ, *op. cit.*, 185.

²⁶ Così FIANDACA, MUSCO, *op. cit.*, 120.

Due sono le condotte punibili: la riduzione o il mantenimento in schiavitù e la riduzione o il mantenimento in servitù. La prima consiste semplicemente nell'«esercizio su una persona dei poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà». Con ciò intendendosi sia le situazioni di fatto che quelle di diritto (questione dibattuta nella vigenza della precedente formulazione della norma che sembrava applicarsi solo laddove fosse prevista la schiavitù come istituto giuridico). Il reato è dunque a forma libera e la condotta deve essere reiterata²⁷.

Come è stato autorevolmente osservato in dottrina, la nuova formulazione di questa ipotesi non fugava tuttavia i dubbi seri di legittimità costituzionale della fattispecie rispetto al principio di precisione, specie in termini di difficile delimitazione rispetto alla seconda condotta, consistente nella riduzione o mantenimento in servitù²⁸.

La vera novità dunque della novella del 2003 va rintracciata nella descrizione della seconda condotta proprio perché il legislatore ha compiuto un sforzo definitorio assai più corposo e meritorio: la condizione di servitù viene infatti definita come una «soggezione continuativa (...) a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività (...) che ne comportino lo sfruttamento». Tale specificazione è ulteriormente circostanziata dalla previsione delle modalità mediante le quali si può attuare lo stato di soggezione: violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona. Si tratta all'evidenza di un reato a forma vincolata, oltre che abituale e necessariamente permanente²⁹.

I termini «violenza e minaccia» fanno evidentemente riferimento alle note nozioni valide sul terreno della violenza privata; l'«inganno» si riferisce alla volontà di contrastare situazioni di insidiosità e pericolosità; l'«abuso di autorità» colpisce l'esercizio abusivo di poteri e facoltà che un soggetto esercita su di un altro; l'«approfittamento di una situazione di inferiorità psichica o fisica» è espressione della volontà di estendere la tutela contro ogni forma di strumentalizzazione della inferiorità della vittima, secondo le indicazioni provenienti dalle Convenzioni internazionali, in particolare della Convenzione ONU sul crimine organizzato transnazionale; «promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi al soggetto che ha autorità sulla persona» sta ad indicare le ipotesi di negoziazione di persone³⁰.

La disciplina così delineata prevede infine una indicazione altrettanto precisa di tutte le attività che producono lo sfruttamento, da considerarsi l'evento del reato: si parla in particolare della costrizione a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento ovvero a sottoporsi al prelievo di organi. In ciò la norma è stata novellata dal d.lgs. n. 24 del 2014 che ha ampliato, come accennato, il novero delle condotte

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Così VIGANÒ, *op. cit.*, 189.

²⁹ V. FIANDACA, MUSCO, *op. cit.*, 121.

³⁰ Per questa ricostruzione degli elementi costitutivi della norma si veda ID., *cit.*, 122.

tassative in cui si può esplicare la riduzione o il mantenimento della vittima in uno stato di soggezione continuativa, uno stato quest'ultimo che presuppone, per la giurisprudenza, due requisiti: una posizione di supremazia di un soggetto sull'altro ed una apprezzabile durata nel tempo³¹. La novella ha cioè esteso la rilevanza penale del fatto alle ipotesi del prelievo di organi, dell'accattonaggio e del più ampio concetto di sfruttamento di attività illecite.

Quanto all'elemento soggettivo che deve sorreggere la condotta si deve trattare di un dolo generico che richiede rappresentazione e volizione di tutti gli elementi della fattispecie.

La seconda fattispecie che rileva in materia di traffico di esseri umani è prevista all'art. 601 c.p. che, nella versione novellata dal d.lgs. n. 24/2014, recita *«è punito con la reclusione da otto a venti anni chiunque recluta, introduce nel territorio dello Stato, trasferisce anche al di fuori di esso, trasporta, cede l'autorità sulla persona, ospita una o più persone che si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 600, ovvero, realizza le stesse condotte su una o più persone, mediante inganno, violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica, psichica o di necessità, o mediante promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi. Alla stessa pena soggiace chiunque, anche al di fuori delle modalità di cui al primo comma, realizza le condotte ivi previste nei confronti di persona minore di età»*.

La norma disciplina la tratta di persone ed è stata riformulata anch'essa dall'art. 2, c. 1 del d.lgs. n. 24/2014 grazie al quale sono previste due novità significative. Da un lato, vengono descritte con dettaglio le condotte che costituiscono tratta di esseri umani, mentre in precedenza la norma rimandava a tal fine alla normativa internazionale; dall'altro, si chiarisce che il reato può dirsi integrato anche laddove le condotte siano commesse ai danni di una sola persona³².

La norma, che rimanda all'art. 600 c.p., prevede due fattispecie: la prima consiste nel reclutare, introdurre nel territorio dello Stato, trasferire anche al di fuori di esso, trasportare, cedere l'autorità sulla persona, ospitare una o più persone che si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 600: è dunque necessario che si tratti di persona che si trova già nelle condizioni di schiavitù o servitù descritte dall'art. 600 c.p. Si tratta di reato a dolo generico.

La novella del 2014 in ciò ha contribuito a rendere più precisa la fattispecie laddove ha previsto un elenco chiaro delle condotte che possono assumere rilevanza penale ed ha reso la norma conforme alle indicazioni internazionali, specie provenienti dall'Unione europea e in particolare dalla direttiva 2011/36/UE.

La seconda fattispecie è posta in essere da chi realizza le medesime condotte sopradescritte avvalendosi di particolari modalità: inganno, violenza, minaccia, abuso

³¹ Cfr. tra le più recenti Cass. pen., 13.6.2014, Mazzotti. Cfr. per un'ampia rassegna giurisprudenziale VIGANÒ, *op. cit.*, 191 ss.

³² Cfr. A. GALLUCCIO, *sub art. 601 c.p.*, in MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Codice penale commentato*, cit., 274 ss. Cfr. altresì BERNASCONI, *op. cit.*, 78 ss.

di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica, psichica o di necessità, o mediante promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi. In tal caso il presupposto del reato è lo stato di libertà del soggetto passivo, a differenza di quanto accade nella prima fattispecie. Si tratta all'evidenza di reato a forma vincolata e a dolo specifico. Poiché la norma richiama elementi necessari per l'integrazione del delitto di riduzione o mantenimento in servitù, si tratta, nell'ipotesi di cui all'art. 601 c.p., di una anticipazione della tutela penale rispetto all'art. 600 c.p., posto che la struttura a dolo specifico della fattispecie fa sì che non sia necessario che l'evento trovi realizzazione perché possa dirsi integrato il reato³³. Ciò che lascia perplessi rispetto a tale previsione è la comminatoria della medesima pena stabilita per l'art. 600 c.p.

Il terzo delitto in materia di tratta di esseri umani è rappresentato dall'art. 602 c.p. che disciplina l'acquisto e l'alienazione di schiavi. L'art. 602 c.p., novellato dalla l. n. 228/2003, recita «*chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo 601, acquista o aliena o cede una persona che si trova in una delle condizioni di cui all'articolo 600 è punito con la reclusione da otto a venti anni. La pena è aumentata da un terzo alla metà se la persona offesa è minore degli anni diciotto ovvero se i fatti di cui al primo comma sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi*».

Si ritiene che presupposto del delitto sia la condizione di servitù o di schiavitù di cui all'art. 600 c.p.

Poiché vi è nella norma la formulazione «fuori dei casi indicati nell'articolo 601», occorre rintracciare un ambito di applicabilità distinto ed autonomo da quello di cui all'art. 601, c. 1 prima parte, che parimenti presuppone la condizione di schiavitù o servitù. Si tratta tuttavia di una distinzione dibattuta e di difficile individuazione. Il dolo del delitto è generico.

E previsto altresì un sistema di circostanze, nonché una ipotesi di confisca e di responsabilità della persona giuridica che commetta tali reati³⁴.

Tale disciplina penalistica è completata dalla previsione di una protezione e tutela della vittima di tratta che è attuata attraverso un «percorso sociale», contemplato nell'art. 18 del T.U. in materia di immigrazione, sulla falsariga della previsione, già ricordata, contenuta nel c.d. Protocollo di Palermo

³³ In tal senso GALLUCCIO, *sub art. 601 c.p.*, cit., 277.

³⁴ Rimandiamo sul punto, per ragioni di economia, a BERNASCONI, *op. cit.*, 83 ss. Si ricordi, per inciso, che ai sensi dell'art 7, n. 5, pt. II c.p. soggiace alla legge penale italiana ancorché commesso all'estero ogni reato per il quale speciali convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge italiana: è questo il caso dei delitti di schiavitù, delitti per i quali, lo si rammenti, nessuna efficacia scriminante può esercitare l'eventuale consenso dell'avente diritto. Cfr. MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale*, cit., 138 e 262.

4. Conclusioni.

In definitiva, ad una valutazione di sintesi, si può dire che le riforme che hanno interessato la tratta di esseri umani, ed in particolare l'art. 600 c.p., hanno senz'altro avuto il pregio di allineare maggiormente la disciplina alle esigenze delle forme moderne e nuove di schiavitù, come imposto dagli strumenti internazionali, e nel contempo di salvare la disciplina dall'illegittimità costituzionale (almeno parzialmente per le ragioni esposte), tuttavia permangono alcuni profili di criticità che non possono non essere segnalati.

La disciplina è infatti imperniata su tre distinte fattispecie che, lungi dall'averne una loro autonomia, presentano anzi, pur nella diversità delle condotte, una cornice edittale identica (le pena della reclusione da 8 a 20 anni) e ciò contro il principio di ragionevolezza e proporzionalità che dovrebbe ispirare il sistema penale. Tutto ciò ha creato annosi problemi di coordinamento fra le tre fattispecie, sia nei rapporti tra loro che con altre fattispecie.

Non solo. Come è stato autorevolmente osservato, «il legislatore (...) ha perso nuovamente l'occasione di eliminare le vecchie fattispecie in tema di schiavitù e condizioni analoghe e sostituirle con una fattispecie base in tema di tratta di esseri umani (...)»³⁵, modellata più nitidamente, ci permettiamo di sottolineare, sulla falsa riga dei Protocolli di Palermo e delle direttive e delle decisioni quadro europee ricordate, secondo la distinzione fra *smuggling of migrants* e *trafficking in persons*.

Se occorre lamentare altresì, come già ricordato, la permanenza di un *deficit* di tassatività con riferimento alla condotta di riduzione e mantenimento in schiavitù, nonché la mancata previsione, come previsto nella direttiva 2011/36/UE, di una impunità per i soggetti vittime di tratta rispetto a reati commessi a cagione dello sfruttamento cui sono stati sottoposti, è soprattutto al mancato pieno recepimento della distinzione fra favoreggiamento dell'immigrazione e tratta di esseri umani che si deve il perdurare di una ineffettività della disciplina apprestata dal legislatore italiano sul terreno della lotta al traffico di esseri umani cui assistiamo ormai quotidianamente.

Una ineffettività della tutela che è comprovata anche dal dato esiguo relativo ai processi penali in materia di tratta, dato che abbiamo riferito in apertura e che si rivela assai più grave se si pensa alle proporzioni assunte oggi dalla tratta di esseri umani e alla grave lesione della dignità della persona umana che tale delitto comporta.

Mi pare significativa la testimonianza di tale gravissima violazione della dignità umana, il primo dei diritti fondamentali dell'uomo³⁶, presente nel Discorso del Pontefice Francesco alla Delegazione dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale, tenuto il 23 ottobre 2014. Nelle "Considerazioni su alcune forme di criminalità che ledono gravemente la dignità della persona e il bene comune", viene innanzitutto esaminato, da parte del Pontefice, il delitto di tratta di esseri umani e viene

³⁵ Così VIGANÒ, *op. cit.*, 186. Cfr. altresì BERNASCONI, *op. cit.*, 88.

³⁶ Cfr. SCHABAS, *War crimes and Human Rights. Essays on the Death Penalty, Justice and Accountability*, London, 2008, nell'Introduzione.

icasticamente da quest'ultimo affermato che «la schiavitù, inclusa la tratta delle persone, è riconosciuta come crimine contro l'umanità e come crimine di guerra, tanto dal diritto internazionale quanto da molte legislazioni nazionali. È un reato di lesa umanità. E, dal momento che non è possibile commettere un delitto tanto complesso come la tratta delle persone senza la complicità, con azione od omissione, degli Stati, è evidente che, quando gli sforzi per prevenire e combattere questo fenomeno non sono sufficienti, siamo di nuovo davanti ad un crimine contro l'umanità. Più ancora, se accade che chi è preposto a proteggere le persone e garantire la loro libertà, invece si rende complice di coloro che praticano il commercio di esseri umani, allora, in tali casi, gli Stati sono responsabili davanti ai loro cittadini e di fronte alla comunità internazionale»³⁷.

Un monito, quest'ultimo, cui non si può sottrarre *in primis* il legislatore penale che, conscio della «complessità» del delitto di tratta, dovrebbe riflettere sull'opportunità di un intervento di riforma della disciplina maggiormente meditato e conforme agli impulsi provenienti dai documenti internazionali.

³⁷ Cfr. NESSUNO TOCCHI CAINO, *La pena di morte nel mondo. Rapporto 2015*, a cura di E. Zamparutti, Roma, 2015, XI.