

Parte I

*Il favoreggiamento dell'immigrazione
clandestina*

*Salvatore Orlando**

SOMMARIO: 1. Evoluzione normativa interna e disciplina internazionale. – 2. Il bene giuridico tutelato. – 3. Le fattispecie incriminatrici. – 4. Soggetto passivo. – 5. Soggetto attivo. – 6. Profili sanzionatori. – 7. La responsabilità degli enti.

*1. Evoluzione Normativa Interna e Disciplina
Internazionale*

La legge fondamentale che regola il fenomeno migratorio ed il trattamento dei migranti stranieri nel territorio della Repubblica federale tedesca è rappresentata dalla c.d. *Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet* (ossia XV bis), detta anche *Aufenthaltsgesetz* (il cui acronimo è *AufenthG*).¹ Il corpo

* Assegnista di ricerca in diritto penale nell'Università di Palermo.

¹ Il testo legislativo così denominato è stato preceduto da un intervento legislativo di disciplina della materia rappresentato dalla legge del

legislativo consta di ben 107 articoli ed è tradizionalmente studiato ed inserito all'interno del diritto amministrativo (*Verwaltungsrecht*): il corpo normativo che prevede, invece, le sanzioni penali nel sistema tedesco va sotto il nome di *Ausländerstrafrecht*, traducibile come diritto penale degli stranieri.

La *Aufenthaltsgesetz* riserva uno specifico Capitolo alle disposizioni di natura penalistica, ossia il Kapitel 9 ed i paragrafi 95 ss. *AufenthG*.

In particolare, il paragrafo 95 *AufenthG* – opportunamente rubricato *Strafvorschriften*, ossia disposizioni penali – rappresenta il perno attorno al quale ruotano le sanzioni penali e gli strumenti repressivi in materia di contrasto all'immigrazione clandestina. La disposizione in parola è, infatti, anche propedeutica, nonché direttamente connessa, alle seguenti due fattispecie più specificamente dirette al contrabbando di migranti, di cui ai paragrafi 96 *Einschleusen von Ausländern* (che si potrebbe tradurre, per il tenore della norma, come aiuto e istigazione all'ingresso clandestino di stranieri) e 97 *Einschleusen mit Todesfolge; gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen* (morte a seguito di ingresso clandestino; ingresso clandestino professionale o avvalendosi di un gruppo organizzato).

30.07.2004 (pubblicato sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica federale, BGBl. I S. 1950). Entrò in vigore il 01.01.2005 e prendeva il nome di *Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionbürgern und Ausländern*. Tuttavia, a seguito anche degli interventi europei in materia, nel 2008 il legislatore emanò la legge come tutt'ora in vigore, nonostante abbia subito diversi interventi modificativi: da ultimo, si segnala la Legge del 28.10.2015 (su Gazzetta ufficiale federale BGBl. I 3618), denominata *Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen*.

La formulazione attuale delle fattispecie è il risultato dell'intervento legislativo del 16 agosto 2007 con il c.d. 2. *ÄndG*, che ha ulteriormente aggravato le sanzioni penali nei confronti dei trafficanti dei migranti²

Le modifiche più significative hanno comunque riguardato l'armonizzazione legislativa imposta dalla Direttiva 2002/90/UE³. Sulla base della clausola prevista dall'Art. 1, comma 2 della citata Direttiva relativa alle condotte di favoreggiamento dettate da motivi umanitari⁴, la Germania non ha previsto una specifica scriminante umanitaria. Tuttavia, colui il quale abbia aiutato l'ingresso o la permanenza del migrante e non abbia inteso perseguire alcun vantaggio economico ovvero non abbia favorito l'ingresso di più persone o non abbia compiuto più volte la stessa condotta, non è punibile.⁵

² “Si tratta della “*Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union*”, cfr. GERICKE, in *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, C.H. Beck, III Ed., 2018, § 96, Rn. 8.

³ Direttiva 2002/90/CE del Consiglio del 28 novembre 2002 “volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali”, nonché alla decisione quadro 2002/946/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2002, intesa a rafforzare il quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali.

⁴ Prevede la c.d. scriminante umanitaria nei seguenti termini: “Ciascuno Stato membro può decidere di non adottare sanzioni riguardo ai comportamenti di cui al paragrafo 1, lett. b), applicando la legislazione e la prassi nazionali nei casi in cui essi abbiano lo scopo di prestare assistenza umanitaria alla persona interessata”

⁵ Cfr. GERICKE, in *Münchener Kommentar*, cit., § 96, Rn. 7 Nella relazione finale alla nuova legge di modifica, BR-Drucks. 224/07 v. 30.03.2007 S. 361.

2. *Il Bene Giuridico Tutelato*

Il bene giuridico tutelato in via principale dai due paragrafi è il controllo dell’immigrazione, in generale, attraverso la c.d. “lotta al traffico di migranti” (ossia, “*Bekämpfung des Schleuserunswesen*”⁶). Sovviene, tuttavia, anche la tutela dei beni giuridici individuali dei migranti.⁷ Non viene, invece, prevista una tutela dei migranti dall’eventuale sfruttamento finanziario (*Schutz von finanzieller Ausbeutung*), in quanto – si sostiene – non è necessario accertare che il vantaggio patrimoniale per il trafficante derivi direttamente dal migrante.⁸

3. *Le Fattispecie Incriminatrici*

Il par. 96, co. 1 *AufenthG* rappresenta la fattispecie base del traffico di migranti (*Einschleusen*), ossia il c.d. *Grundtatbestand*. Il par. 96, co. 2 e il par. 97 *AufenthG* rappresentano invece fattispecie aggravate, ossia le cc.dd. *Qualifikationstatbestände*.

A differenza di quanto si potrebbe ritenere dalla rubrica, il par. 96 *AufenthG* non abbraccia soltanto il trasporto illegale di stranieri in Germania o nel territorio nazionale di altri Paesi membri UE o *Schengen*, bensì anche condotte che consistono nel favorire l’ingresso illegale dalla Germania verso altri

⁶ HOFFMAN, *Ausländerrecht, Kommentar*, Nomos, § 96, Rn. 3.

⁷ BGH, 26.05.1999, 3 StR 570/98, in *StV* 2000, 362 ss; GERICKE, in *Münchener Kommentar*, cit., Rn 1.

⁸ CANNAWURF, *Die Beteiligung im Ausländerstrafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 2007, 58, il quale sostiene che „*der Schutz von finanzieller Ausbeutung des Ausländers ist daher ebenfalls kein Rechtsgut von §96 II nr. 1 AufenthG*“ (la tutela dallo sfruttamento finanziario dello straniero non è il bene giuridico tutelato dal par. 96, co. 2, nr. 1 *AufenthG*).

Paesi⁹ come anche altre condotte di favoreggiamento al soggiorno illegale¹⁰, come disposto dall'art. 1, lett. a), b) della Dir. 2002/90/UE.

Le fattispecie penali previste all'interno dell' *AufenthG* di contrasto al traffico di migranti, nelle loro varie declinazioni che di seguito si illustreranno, prevedono in particolare tipiche ipotesi di partecipazione a figure autonome di reato. In questo modo, colui il quale favorisca la commissione del reato di cui al par. 95, che punisce l'ingresso clandestino dello straniero, è punito più gravemente dell'autore della condotta illecita, vale a dire il migrante stesso.

Non appare peregrino evidenziare che – secondo costante giurisprudenza – condizione essenziale per la punibilità per il tipo delittuoso del favoreggiamento all'ingresso irregolare dello straniero è che il reato punito dal par. 95 *AufenthG* sia stato commesso con volontà (*Vorsatz*) e in violazione delle prescrizioni di legge, che sono organicamente previste all'interno dell'*AufenthG*¹¹.

Il par. 96, comma 3, *AufenthG* prevede la punibilità a titolo di tentativo, atteso che secondo il sistema penale tedesco il tentativo di delitto non è punito, se non espressamente previsto nella disposizione incriminatrice¹². In questo senso, si esprime la giurisprudenza che chiarisce che può aversi tentativo di favoreggiamento qualora si accerti che la volontà del soggetto

⁹ C.d. “*Aus- und Durchschleusung*”. Si veda BGH, 09.05.2001, 3 StR 51/01, in *NStZ-RR* 2002, 23. KLECZESCZKI, *StV* 2000, 364.

¹⁰ GERICKE, *Münchener Kommentar zum StGB*, cit. § 96 *AufenthG* Rn. 6.

¹¹ Tra le altre, nella giurisprudenza di merito, OLG Köln, 25.03.2003 – Ss 92-93/03, in *StV*, 2003, 566.

¹² Il par. 23 del codice penale tedesco (*StGB*) dispone, infatti, che “*Der Versuch eines Verbrechens ist stets strafbar, der Versuch eines Vergehens nur dann, wenn das Gesetz es ausdrücklich bestimmt*” (il tentativo di delitto è punibile solo qualora la legge lo preveda espressamente”).

agente era diretta a realizzare una delle condotte elencate nel reato di cui al par. 95 *AufenthG* realizzato già nelle sue caratteristiche essenziali¹³. Sovvengono, a tal fine, le disposizioni della parte generale del Codice penale tedesco (parr. 22 e seguenti del codice penale tedesco, *Strafgesetzbuch StGB*), con particolare riferimento al par. 30 StGB¹⁴.

Per una migliore comprensione – ed attesa la complessità della struttura della norma incriminatrice di cui al par. 96 *AufenthG* – si procede ad una suddivisione della fattispecie criminosa sulla base della formulazione articolata nelle sue partizioni interne, ciascuno con una condotta illecita differente.

Il comma 1, come detto, punisce la fattispecie base di favoreggiamento o istigazione all'ingresso irregolare, in conformità con quanto previsto dall'art. 1, lett. a) e art. 2 della citata Direttiva 2002/90/UE. In particolare, il legislatore tedesco ha fatto ricorso ai termini “istigare” (*anstiften*) e “aiutare” (*Hilfe leisten*): condotte commesse nei confronti di un migrante ed in violazione delle disposizioni presenti nella stessa legge sugli stranieri, che sono dunque richiamate *per relationem*.

Il fulcro dell'incriminazione per *Einschleusen* è la fattispecie penale che sanziona l'ingresso irregolare dello straniero, ossia il par. 95 *AufenthG*. Di questa, in particolare, ai fini del comma 1 n. 1 del par. 96, rilevano le ipotesi di ingresso e soggiorno irregolare di cui al par. 95, co. 1, n. 1 o 3, ed allo stesso par. co. 2, n. 1, lett. a).

La punibilità per traffico di migranti è, tuttavia, subordinata alla sussistenza alternativa della ricezione o della promessa di

¹³ BGH, 13.1.2015 – 4 StR 378/14, in *NStZ* 2015, 399.

¹⁴ § 30 “*Versuch der Beteiligung*” che prevede una circostanza attenuante nel caso di tentativo di concorso nel reato, sul punto ampiamente, BGH, 06.06.2012, 4 StR 144/12.

un vantaggio (*Vorteil*) o la commissione ripetuta (*wiederholtes Handeln*) di condotte di favoreggiamento e nei confronti di più stranieri (*Handeln zugunsten mehereren Ausländer*).

Il par. 96, comma 1, n. 2 invece prevede che l'aiuto o il favoreggiamento siano rivolti alla commissione da parte dello straniero di altri reati previsti dalla stessa legge: così avviene in ipotesi di violazione del par. 95, co. 1, n. 1 o n. 2, che punisce il soggiorno in violazione delle prescrizioni dell'*AufenthG* ovvero il comma 2, n. 1 lett. b), che punisce invece il soggiorno in violazione di ordini esecutivi di espatrio, ovvero il comma 2, n. 2, che punisce, invece, l'utilizzo di documentazione falsa¹⁵.

In questa seconda ipotesi delittuosa, al fine di integrare il reato, l'autore deve aver conseguito o promesso un vantaggio patrimoniale. Si noti che, in questo caso, è necessario che il vantaggio abbia natura patrimoniale: la disposizione parla infatti di *Vermögensvorteil*, ossia letteralmente di vantaggio patrimoniale. In particolare, sono richiamati:

a) il par. 95, co. 1, n. 1 che punisce il soggiorno dello straniero nel territorio federale tedesco senza passaporto o altro idoneo documento (par. 3, co. 1), la giurisprudenza della Corte Suprema, in queste ipotesi, tende ad escludere la punibilità per favoreggiamento in caso di non punibilità per lo straniero che si trattiene irregolarmente sul territorio federale tedesco. Peraltro – pur sussistendo orientamenti contrari¹⁶ – la Corte Suprema tende ad escludere

¹⁵ Per un migliore ed esaustivo riferimento alle singole ipotesi delittuose, si rinvia ampiamente alla *Appendice normativa*.

¹⁶ BayObLG, in *NJW* 2002, 1663; in *NStZ* 1999, 767; OLG Düsseldorf, in *StV* 2002, 312.

la punibilità per la condotta di favoreggiamento alla permanenza (ed es., la mera – *bloße* – offerta di vitto e alloggio oppure la remunerazione per una prestazione di lavoro), qualora si dimostri che lo straniero è comunque determinato a proseguire la propria permanenza sul territorio, pur in assenza di un qualsiasi aiuto¹⁷. Ne consegue che in ipotesi di favoreggiamento alla permanenza irregolare attraverso la predisposizione di documenti falsi, la punibilità per *Einschleusen* si avrà qualora lo straniero faccia dipendere la propria permanenza soltanto grazie alla documentazione falsa ricevuta¹⁸.

b) Il par. 95, comma 1, n. 2, che punisce chi soggiorna nel territorio federale tedesco senza permesso di soggiorno previsto ai sensi del par. 4, comma 1, cpv. 1¹⁹, qualora: a) vi sia un obbligo esecutivo di espatrio; b) non gli sia stato concesso un termine per l'espatrio o questo sia scaduto.

c) Il reato di cui al par. 95, comma 1, nr. 1a, che punisce chiunque commette intenzionalmente le condotte descritte nel §

¹⁷ OLG Frankfurt a.M., 25.02.2005 - 1 Ss 9/04, in *NStZ-RR 2005*, 184.

¹⁸ BayObLG, 21.05.1999 - 4 St RR 86/99, in *StV 2000*, 366

¹⁹ In questa ipotesi delittuosa, la BGH ha chiarito che l'aiuto – secondo il disposto del par. 27 *StGB* rubricato “*Beihilfe*” – diretto a garantire il soggiorno non autorizzato di uno straniero ai sensi del par. 95 comma 1 Nr. 2 *AufenthG* non è in contrasto con il fatto che lo straniero (autore del reato principale) sia determinato a continuare il soggiorno non autorizzato indipendentemente dall'assistenza: in questi termini, BGH, 02.09.2009 - 5 StR 266/09.

404, co. 2, n. 4 del terzo Libro del Codice sul diritto sociale²⁰ o nel par. 98, co. 3, n. 1 della presente legge (che prevede sanzioni pecuniarie ed è rubricato *Bussgeldvorschriften*), per il conseguimento di un permesso di soggiorno nel territorio federale ai sensi del par. 4, co. 1, cpv. e possiede soltanto un visto Schengen di cui al par. 6, co. 1, n. 1.

d) Il reato di cui par. 95, comma 2, n. 1 lett. b), per chi in violazione del par. 11, comma 1, relativo ai divieti di ingresso e permanenza, oppure contravvenendo ad un ordine esecutivo di cui al par. 11, co. 6, cpv. 1 o co. 7, cpv. 1, soggiorna nel territorio federale tedesco.

e) Il reato di cui al par. 95, comma 2, n. 2, per chi fornisce o utilizza errate o incomplete informazioni, al fine di ottenere per sé o per altri un titolo di soggiorno o per evitare l'estinzione o successiva limitazione del permesso di soggiorno o consapevolmente utilizza tale documento per falsificare atti giuridici.

Il comma 2 del par. 96 punisce con una pena più grave, ossia da sei mesi fino a dieci anni di reclusione, le condotte descritte al comma 1, se connesse a una serie di situazioni più specifiche e di seguito elencate:

- il *traffico professionale di migranti* (n. 1). Sul concetto di professionalità non vi è alcun riferimento nella Direttiva 2002/90/UE. Si tratta di una locuzione

²⁰ Si tratta del *Drittes Buch Sozialgesetzbuch*, pubblicato il 24. marzo 1997 (BGBl. I S. 594, 595), da ultimo modificato il 15 agosto 2019.

che sembra alludere ai casi in cui gli autori del traffico siano abitualmente dediti all'attività illecita e ne traggano proventi in modo continuativo. La giurisprudenza della Corte Suprema tedesca (BGH) ha dunque tentato di delineare i profili di rilevanza di una condotta di traffico commessa in modo professionale: si noti, tuttavia, che l'espressione utilizzata è *gewerbmäßige Einschleusen*, la cui migliore traduzione – nonostante non sia diffusa nel linguaggio giuridico italiano – sarebbe quella di *traffico commerciale*. In questo senso, la BGH ha chiarito che il soggetto agente deve prefigurarsi – nel proprio atteggiarsi psicologico – che la propria condotta sia qualificabile come traffico commerciale di migranti ed, inoltre, è necessario che la finalità principale sia quella del conseguimento di un vantaggio economico (*Das Streben nach wirtschaftliche Vorteilen*)²¹

- il *traffico di migranti organizzato* (n. 2), vale a dire realizzato come “membro di un gruppo criminale, che è dedito alla commissione di tali reati”, secondo quanto altresì indicato dall'art. 1, co. 3 della Decisione Quadro 2002/943/GAI²².

- La condotta di chi avendo commesso la fattispecie di cui al comma 1, *portati con sé un'arma da fuoco* (n. 3), qualora l'azione si riferisca ad un atto descritto dal par. 95, comma 1, n. 3 o comma 2, n. 1 lett. a), ovvero portati con sé un'altra arma (n. 4), da utilizzare durante l'azione, qualora questa si riferisca ad

²¹ BGH, 29. 11. 2011 - 3 StR 378/11, in *NStZ-RR* 2012, 124.

²² Decisione Quadro 2002/946/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2002, “intesa a rafforzare il quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali”.

un atto descritto dal par. 95, comma 1 n. 3 o comma 2 n. 1 lett. a);

- il *traffico di migranti attraverso trattamenti inumani e degradanti* (n. 5), che si ha qualora nel commettere la condotta base di cui al comma 1, si espongano i migranti a trattamenti inumani e degradanti o a pericolo di vita o a gravi danni alla salute. Sulla nozione di trattamenti inumani e degradanti, non vi è alcun riferimento nella Decisione Quadro. Quanto, invece, alla condotta idonea a esporre a pericolo di vita a lesioni alla salute, si tratta di una riproposizione letterale di quanto descritto all'art. 1, co. 3 della Decisione Quadro 2002/946/GAI.

Inoltre, il par. 96 al comma 4 amplia il campo applicativo del reato base e di una serie di ipotesi aggravate (favoreggiamento professionale, con un gruppo criminale organizzato, attraverso trattamenti inumani e degradanti, e tentativo) anche alle condotte poste in essere in violazione delle disposizioni in materia di ingresso e soggiorno di migranti dei Paesi membri UE, come anche nel territorio nazionale dell'Islanda e della Norvegia e rivolte ad aiutare un migrante extra-comunitario, ossia privo della cittadinanza di uno Stato membro o di uno Stato dello Spazio economico europeo²³.

Il par. 97 *AufenthG* prevede due ulteriori circostanze aggravanti in ipotesi di *morte del migrante*: in questa ipotesi aggravata, è richiesta una connessione immediata e causale tra la condotta illecita di traffico e la successiva morte del migrante. È altresì prevista come circostanza aggravante (comma 2) la condotta di *Einschleusen*, secondo la descrizione

²³ Cfr. WINKELMANN, *Ausländerrecht Kommentar*, in BERGMANN/DIENELT, *AufenthG*, § 97, 12° Ed., C.H. Beck, 2018, Rn. 23-24.

del par. 96, comma 1, posta in essere *professionalmente come membro di un gruppo criminale, che è continuativamente dedito alla commissione di tali reati*.

Si tratta di due circostanze aggravanti della fattispecie base che, per l'appunto, danno luogo ad un aumento di pena. In particolare, viene collegato al *Grundtatbestand* (comma 1, par. 96) l'ulteriore aggravante dell'agire professionalmente come membro di un gruppo criminale organizzato. In quest'ultima ipotesi aggravata – quindi quale *discrimen* rispetto all'ipotesi già vista di cui par. 96, comma 2 – devono concorrere cumulativamente gli elementi della professionalità (comma, 2, n. 1, par. 96) e del gruppo criminale organizzato (comma 2, n. 2, par. 96). Si tratta di una ulteriore evoluzione sanzionatoria rispetto a quanto imposto – quale “*sanzioni minime*” – dalla Decisione Quadro 2002/946/GAI.

L'elemento soggettivo richiesto per l'ipotesi di istigazione quanto per l'aiuto è il dolo. È sufficiente anche il dolo eventuale. Non basta invece per la punibilità un atteggiamento di mera colpa²⁴.

4. *Soggetto passivo*

Soggetto passivo del reato di *smuggling* può essere chiunque, purché non sia residente di uno stato membro dell'Unione Europea o di uno stato membro dello spazio economico europeo.

5. *Soggetto attivo*

Soggetto attivo può essere chiunque: la fattispecie incriminatrice usa il termine “*wer*”.

²⁴ HUBER, *AufenthG*, § 96, Rn. 40-41.

6. Profili sanzionatori

Come visto, la legislazione penale tedesca prevede una fattispecie base di *smuggling* (par. 96, comma 1) ed una serie di fattispecie *qualificate* punite più severamente, in linea con quanto previsto dalla Decisione Quadro 2002/946/GAI.

Segnatamente:

- Il par. 96, comma 1 prevede una pena detentiva fino a cinque anni o con la multa;
- Il par. 96, comma 2 prevede una pena detentiva da sei mesi a dieci anni;
- Il par. 97, comma 1: pena detentiva non inferiore a dieci anni;
- Il par. 97, comma 2: pena detentiva da uno a dieci anni.

Inoltre, il comma 5 del par. 96, come altresì il par. 97 comma 4, prevedono, con una formula ampia ed in relazione alle *Qualifikationstatbestände*²⁵, l'applicazione della confisca allargata: par. 74a *StGB*, c.d. *Erweiterte Einziehung*, che consente di confiscare il prodotto, il profitto e l'oggetto del reato²⁶ anche al terzo proprietario che abbia contribuito, almeno colposamente, alla commissione del reato o che sia venuto comunque in possesso dell'oggetto, profitto o prodotto del reato, pur essendo a conoscenza delle circostanze legittimanti la confisca. Questa forma confisca al *genus* della sanzione pena: la stessa Corte Suprema federale riconosce che

²⁵ GERICKE, in *Münchener Kommentar*, cit., § 96, Rn. 47.

²⁶ Si v. nella letteratura italiana, FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, Padova, 1997. Più di recente, in Germania, 4.5.2. KÖHLER, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, Parte I, in *NStZ*, 2017, 497 ss., nonché la parte II, in *NStZ*, 2017, 665 ss.

l'applicazione della misura può riflettersi, specialmente se riferita ad oggetti di significativo valore economico, sulla commisurazione della pena principale, contribuendo alla formazione di una sorta di "*Gesamtstrafe*" dalla cui composizione il giudice è tenuto a fornire puntuale ed esauriente spiegazione

Infine, con riferimento al § 97 comma 3 è infine prevista una ipotesi attenuata nei "casi di minore gravità": "*Nelle ipotesi meno gravi di cui al comma 1 la pena della reclusione è stabilita nel minimo a un anno e nel massimo a dieci anni, nelle ipotesi meno gravi di cui al comma 2 la pena della reclusione è stabilita nel minimo a sei mesi e nel massimo a dieci anni.*"

7. *La responsabilità degli enti*

Dal momento che l'ordinamento penale tedesco non prevede una responsabilità penale degli enti, si applica nei confronti delle persone giuridiche il par. 30 *Ordnungswidrigkeitengesetz*: il cui acronimo è *OWiG*, ossia la legge sugli illeciti amministrativi²⁷.

Pertanto, in modo esemplificativo, può essere ordinata la sanzione dell'ammenda nei confronti di una persona che ha agito in qualità di organo, secondo i moduli dell'immedesimazione organica, di una persona giuridica (par. 30, comma 1, n. 1 *OWiG*), commettendo il reato in violazione degli obblighi imposti dalle regole di condotta della persona giuridica o a vantaggio di quest'ultima. In questo modo, la Germania si è adeguata all'art. 5, comma 1, della Direttiva

²⁷ Non è possibile ripercorrere qui l'evoluzione legislative sulla *OWiG* e le sue peculiarità: si veda, invece, per una panoramica sulla responsabilità degli enti, BÖSE, *Strafbarkeit juristischer Personen selbstverständlichkeit oder Paradigmwechsel im Strafrecht*, in *ZSTW*, 2014, 132-165.

2011/36/UE che impone agli Stati membri di adottare *tutte le misure idonee* per perseguire le persone giuridiche responsabili per i fatti di tratta, ma lasciandoli liberi di scegliere la natura della sanzione.

APPENDICE NORMATIVA

<p>§ 95 AufenthG. Strafvorschriften.</p> <p>(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer</p> <ol style="list-style-type: none">1. entgegen § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 48 Abs. 2 sich im Bundesgebiet aufhält,2. ohne erforderlichen Aufenthaltstitel nach § 4 Absatz 1 Satz 1 sich im Bundesgebiet aufhält, wenn<ol style="list-style-type: none">a) er vollziehbar ausreisepflichtig ist,b) ihm eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist undc) dessen Abschiebung nicht ausgesetzt ist,3. entgegen § 14 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 in das Bundesgebiet einreist,4. einer vollziehbaren Anordnung nach § 46 Abs. 2 Satz 1 oder 2 oder § 47 Abs. 1	<p>§ 95 AufenthG. Disposizioni penali.</p> <p>(1) È punito con la pena della reclusione fino ad un anno o con la multa, chiunque</p> <ol style="list-style-type: none">1. in violazione del § 3, comma 1, in relazione al § 48, comma 2, soggiorna nel territorio federale,2. soggiorna nel territorio federale senza permesso di soggiorno previsto ai sensi del § 4, comma 1, capoverso 1, qualora<ol style="list-style-type: none">a) vi sia un obbligo esecutivo di espatrio,b) non gli sia stato concesso un termine per l'espatrio o questo sia scaduto,c) l'ordine di espulsione non sia stato sospeso,3. in violazione del § 14, comma 1, numeri 1 e 2 entra
--	---

<p>Satz 2 oder Abs. 2 zuwiderhandelt,</p> <p>5. entgegen § 49 Abs. 2 eine Angabe nicht, nicht richtig oder nicht vollständig macht, sofern die Tat nicht in Absatz 2 Nr. 2 mit Strafe bedroht ist,</p> <p>6. entgegen § 49 Abs. 10 eine dort genannte Maßnahme nicht duldet,</p> <p>6a. entgegen § 56 wiederholt einer Meldepflicht nicht nachkommt, wiederholt gegen räumliche Beschränkungen des Aufenthalts oder sonstige Auflagen verstößt oder trotz wiederholten Hinweises auf die rechtlichen Folgen einer Weigerung der Verpflichtung zur Wohnsitznahme nicht nachkommt oder entgegen § 56 Abs. 4 bestimmte Kommunikationsmittel nutzt oder bestimmte Kontaktverbote nicht beachtet,</p> <p>7. wiederholt einer räumlichen Beschränkung nach § 61 Abs. 1 oder Absatz 1c zuwiderhandelt oder</p> <p>8. im Bundesgebiet einer überwiegend aus Ausländern bestehenden Vereinigung oder</p>	<p>nel territorio federale,</p> <p>4. contravviene ad un ordine esecutivo ai sensi del § 46, co. 2, cpv. 1 e 2 o del § 47, co. 1, cpv. 2, e comma 2,</p> <p>5. in violazione del § 49, co. 2, non dichiara le proprie generalità, o non le dichiara in modo corretto o completo, purché il fatto non sia punibile dal co. 2, n. 2,</p> <p>6. in violazione del § 49, co. 10, non accetta uno specifico provvedimento,</p> <p>6a. in violazione del § 56 non adempie ripetutamente ad un reiterato obbligo di denuncia, viola ripetutamente i limiti spaziali del soggiorno o speciali vincoli ovvero, nonostante ripetuti avvertimenti sulla corretta esecuzione, non adempie ad un obbligo di residenza ovvero in violazione del § 56, co. 4 utilizza specifici mezzi di comunicazione o non rispetta specifici divieti,</p> <p>7. continuativamente</p>
---	---

<p>Gruppe angehört, deren Bestehen, Zielsetzung oder Tätigkeit vor den Behörden geheim gehalten wird, um ihr Verbot abzuwenden.</p> <p>(1a) Ebenso wird bestraft, wer vorsätzlich eine in § 404 Abs. 2 Nr. 4 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch oder in § 98 Abs. 3 Nr. 1 bezeichnete Handlung begeht, für den Aufenthalt im Bundesgebiet nach § 4 Abs. 1 Satz 1 eines Aufenthaltstitels bedarf und als Aufenthaltstitel nur ein Schengen-Visum nach § 6 Abs. 1 Nummer 1 besitzt.</p> <p>(2) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer</p> <p>1. entgegen § 11 Absatz 1 oder in Zuwiderhandlung einer vollziehbaren Anordnung nach § 11 Absatz 6 Satz 1 oder Absatz 7 Satz 1</p> <p>a) in das Bundesgebiet einreist oder</p> <p>b) sich darin aufhält,</p> <p>1a. einer vollstreckbaren gerichtlichen Anordnung nach</p>	<p>contravviene ad una limitazione di movimento ai sensi del § 61, co. 1 o co. 1c ovvero</p> <p>8. appartiene ad una esistente associazione o un gruppo criminale di stranieri, la cui esistenza, scopo ed attività è tenuta segreta alle autorità, al fine di eludere il divieto.</p> <p>(1a) Allo stesso modo è punito, chiunque commette intenzionalmente le condotte descritte nel § 404, co. 2, n. 4 del terzo Libro del Codice sul diritto sociale²⁸ o nel § 98, co. 3, n. 1 della presente legge, per il conseguimento di un permesso soggiorno nel territorio federale ai sensi del § 4, co. 1, cpv. e possiede soltanto un visto Schengen di cui al § 6, co. 1, n. 1.</p> <p>(2) È punito con la pena della reclusione fino a tre anni o con la multa, chiunque</p>
---	---

²⁸ *Drittes Buch Sozialgesetzbuch, § 404 Bußgeldvorschriften.*

<p>§ 56a Absatz 1 zuwiderhandelt und dadurch die kontinuierliche Feststellung seines Aufenthaltsortes durch eine in § 56a Absatz 3 genannte zuständige Stelle verhindert oder</p> <p>2. unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder benutzt, um für sich oder einen anderen einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung zu beschaffen oder das Erlöschen oder die nachträgliche Beschränkung des Aufenthaltstitels oder der Duldung abzuwenden oder eine so beschaffte Urkunde wissentlich zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht.</p> <p>(3) In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 3 und der Absätze 1a und 2 Nr. 1 Buchstabe a ist der Versuch strafbar.</p> <p>(4) Gegenstände, auf die sich eine Straftat nach Absatz 2 Nr. 2 bezieht, können eingezogen werden.</p> <p>(5) Artikel 31 Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge</p>	<p>1. in violazione del § 11, co. 1 oppure contravvenendo ad un ordine esecutivo di cui al § 11, co. 6, cpv. 1 o co. 7, cpv. 1</p> <p>a) entra nel territorio federale ovvero</p> <p>b) vi soggiorna,</p> <p>1a. contravviene ad un ordine giudiziario esecutivo ai sensi del § 56, co. 1 e in tal modo impedisce l'identificazione della sua residenza da parte degli uffici competenti di cui al § 56 a, co. 3 ovvero</p> <p>2. fornisce o utilizza errate o incomplete informazioni, al fine di ottenere per sé o per altri un titolo di soggiorno o una tolleranza o per evitare l'estinzione o successiva limitazione del permesso di soggiorno o la tolleranza o consapevolmente utilizza tale documento per ingannare negli atti giuridici.</p> <p>(3) Nelle ipotesi di cui al co. 1, n. 3 e dei co. 1a e 2, n.</p>
---	--

<p>bleibt unberührt.</p> <p>(6) In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 und 3 steht einem Handeln ohne erforderlichen Aufenthaltstitel ein Handeln auf Grund eines durch Drohung, Bestechung oder Kollusion erwirkten oder durch unrichtige oder unvollständige Angaben erschlichenen Aufenthaltstitels gleich.</p> <p>(7) In Fällen des Absatzes 2 Nummer 1a wird die Tat nur auf Antrag einer dort genannten zuständigen Stelle verfolgt.</p>	<p>1 lett. a) è punibile il tentativo.</p> <p>(4) I beni, che si riferiscono al reato di cui al co. 2, n. 2, possono essere sequestrati.</p> <p>(5) L'articolo 31, co. 1, della Convenzione di Ginevra sullo stato di rifugiato del 1951, non subisce alcuna modifica.</p> <p>(6) Nelle ipotesi di cui al co. 1, n. 2 e 3, gli atti senza il necessario permesso di soggiorno sono considerati equivalenti agli atti compiuti con un permesso di soggiorno ottenuto con minacce, concussione o collusione, o ottenuti da informazioni false o incomplete.</p> <p>(7) Nelle ipotesi di cui co. 2, n. 1a il reato è perseguito solo a seguito di richiesta dei menzionati competenti uffici.</p>
<p>§ 96 AufenthG. <i>Einschleusen von Ausländern.</i></p> <p>(1) Mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren</p>	<p>§ 96 <i>AufenthG.</i> Istigazione e aiuto all'ingresso clandestino di stranieri.</p> <p>(1) È punito con la</p>

<p>Fällen mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer einen anderen anstiftet oder ihm dazu Hilfe leistet, eine Handlung</p> <p>1. nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 oder Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a zu begehen und</p> <p>a) dafür einen Vorteil erhält oder sich versprechen lässt oder</p> <p>b) wiederholt oder zugunsten von mehreren Ausländern handelt oder</p> <p>2. nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2, Abs. 1a oder Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe b oder Nr. 2 zu begehen und dafür einen Vermögensvorteil erhält oder sich versprechen lässt.</p> <p>(2) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer in den Fällen des Absatzes 1</p> <p>1. gewerbsmäßig handelt,</p> <p>2. als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, handelt,</p> <p>3. eine Schusswaffe bei sich führt, wenn sich die Tat auf eine Handlung nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 oder Abs. 2 Nr. 1</p>	<p>reclusione da tre mesi a cinque anni, e nelle ipotesi più gravi fino a cinque anni o con la multa, chiunque istiga un'altra persona o lo aiuta</p> <p>1. a commettere una condotta descritta in § 95, co. 1, n. 3, o co. 2, n. 1, lett. a), e</p> <p>a) ne riceve un vantaggio o ne riceve la promessa ovvero</p> <p>b) agisce continuamente o a favore di più stranieri ovvero</p> <p>2. a commettere il reato di cui al § 95, co. 1, n. 1 o n. 2, co. 1a, ovvero co. 2 n. 1, lett. b) o n. 2 e ne riceve o gli sia promesso un vantaggio patrimoniale.</p> <p>(2) E' punito con la reclusione da sei mesi a dieci anni, chiunque, nelle ipotesi descritte al co. 1,</p> <p>1. agisce professionalmente,</p> <p>2. agisce come membro di un gruppo criminale, che è dedito alla commissione di tali reati,</p>
---	--

<p>Buchstabe a bezieht,</p> <p>4. eine andere Waffe bei sich führt, um diese bei der Tat zu verwenden, wenn sich die Tat auf eine Handlung nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 oder Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a bezieht, oder</p> <p>5. den Geschleusten einer das Leben gefährdenden, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder der Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung aussetzt.</p> <p>(3) Der Versuch ist strafbar.</p> <p>(4) Absatz 1 Nr. 1 Buchstabe a, Nr. 2, Absatz 2 Nr. 1, 2 und 5 und Absatz 3 sind auf Zuwiderhandlungen gegen Rechtsvorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder eines Schengen-Staates anzuwenden, wenn</p> <p>1. sie den in § 95 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 oder Abs. 2 Nr. 1 bezeichneten Handlungen entsprechen und</p> <p>2. der Täter einen Ausländer</p>	<p>3. porta con sé un'arma da fuoco, qualora l'azione si riferisca ad un atto descritto dal § 95, co. 1, nr. 3 o co. 2, n. 1 lett. a),</p> <p>4. porta con sé un'altra arma, da utilizzare durante l'azione, qualora l'azione si riferisca ad un atto descritto dal § 95, co. 1 n. 3 o co. 2 n. 1 lett. a) ovvero</p> <p>5. espone i migranti a trattamenti inumani o degradanti o che espongono a pericolo la vita o a gravi danni alla salute.</p> <p>(3) Il tentativo è punibile.</p> <p>(4) I commi 1, n. 1, lett. a), n. 2, co. 2, n. 1, 2 e 5 e co. 3 sono altresì applicabili qualora le condotte illecite, in violazione di una disposizione sull'ingresso e il soggiorno di stranieri nel territorio nazionale di uno stato membro dell'Unione europea o di uno Stato dell'area Schengen,</p> <p>1. corrispondano alle condotte descritte dal § 95, co. 1, n. 2 o 3 o co. 2, n. 1 e</p> <p>2. l'autore agevola uno</p>
--	---

<p>unterstützt, der nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum besitzt.</p> <p>(5) § 74a des Strafgesetzbuchs ist anzuwenden.</p>	<p>straniero, che non possiede la cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione europea o di altro stato facente parte dello Spazio Economico Europeo (SEE).</p> <p>(5) Si applica il § 74 a del codice penale tedesco²⁹.</p>
<p>§ 97 AufenthG. Einschleusen mit Todesfolge; gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen.</p> <p>(1) Mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren wird bestraft, wer in den Fällen des § 96 Abs. 1, auch in Verbindung mit § 96 Abs. 4, den Tod des Geschleusten verursacht.</p> <p>(2) Mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer in den Fällen des § 96 Abs. 1, auch in Verbindung mit § 96 Abs. 4, als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung</p>	<p>§ 97 AufenthG. Morte a seguito di ingresso clandestino; ingresso clandestino professionale o avvalendosi di un gruppo organizzato.</p> <p>(1) È punito con la pena della reclusione non inferiore a tre anni, chiunque, nelle ipotesi di cui al § 96, co. 1, anche in relazione al § 96, co. 4, causa la morte di uno straniero irregolare.</p> <p>(2) È punito con la pena della reclusione da cinque a dieci anni, chiunque, nelle</p>

²⁹ *Erweiterte Einziehung*, si v. *supra* *Profili sanzionatori*.

<p>solcher Taten verbunden hat, gewerbsmäßig handelt.</p> <p>(3) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen des Absatzes 2 Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren.</p> <p>(4) § 74a des Strafgesetzbuches ist anzuwenden.</p>	<p>ipotesi di cui al § 96, co. 1, anche in relazione al § 96, co. 4, agisce professionalmente come membro di un gruppo criminale, che è continuativamente dedito alla commissione di tali reati.</p> <p>(3) Nelle ipotesi meno gravi di cui al co. 1 la pena della reclusione è stabilita nel minimo a un anno e nel massimo a dieci anni, nelle ipotesi meno gravi di cui al co. 2 la pena della reclusione è stabilita nel minimo a sei mesi e nel massimo a dieci anni.</p> <p>(4) Si applica il § 74 a del codice penale tedesco.</p>
---	---