

Capitolo II

La tratta di esseri umani

SOMMARIO: 1. Evoluzione normativa interna e disciplina internazionale. – 2. Bene giuridico tutelato. – 3. Soggetto attivo. – 4. Soggetto passivo. – 5. Le fattispecie astratte. – 6. Profili sanzionatori. – 7. Il regime processuale. – 8. La tutela delle vittime. – 9. I rapporti con il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. – 10. Appendice normativa.

1. Evoluzione normativa interna e disciplina internazionale

La normativa italiana in materia di tratta di esseri umani trova sede all'interno del codice penale, nello specifico all'art. 601. Tale disposizione, che va letta unitamente alle norme in materia di schiavitù (artt. 600 e 602 c.p.) e alla fattispecie di nuovo conio di traffico di organi prelevati da persona vivente (art. 601 *bis* c.p.), è stata oggetto di recenti modifiche che hanno reso l'ordinamento italiano del tutto rispondente al complesso quadro internazionale di tutela.

Nonostante il divieto di commercio di esseri umani sia presente nel contesto internazionale già da inizio secolo scorso¹², è con il Protocollo addizionale alla Convenzione di

¹² Oltre alla Convenzione sulla tratta delle bianche del 1904 sono state infatti concluse: la Convenzione sulla tratta delle bianche del 1910 che pone in essere una distinzione in parte rilevante ancor oggi tra giovani vittime (nei confronti delle quali il mezzo utilizzato per indurle alla prostituzione era irrilevante, fondandosi quindi l'incriminazione su una presunzione di vulnerabilità del soggetto passivo del reato) e vittime adulte; l'Accordo del 1921 che ha abbandonato la dizione *white slavery* in favore di un più ampio

Palermo del 2000, e successivamente con la Convenzione di Varsavia del Consiglio d'Europa e con la Direttiva 2011/36/UE, che la disciplina multilivello trova una sua precisa realizzazione, sganciandosi definitivamente dall'idea tardo ottocentesca della tratta delle donne ai fini di sfruttamento sessuale, per far proprio un moderno concetto di tratta maggiormente fluido e dinamico gestito da diversi attori criminali coinvolti in un articolato e complesso processo delittuoso.

La strategia di contrasto a livello internazionale si articola sulle cosiddette *Four Ps (Prevention, Protection, Prosecution and Partnership)*, strutturandosi secondo un approccio olistico al problema che tiene in dovuta considerazione, almeno a livello teorico-astratto, tutte le diverse sfaccettature dell'azione di contrapposizione al delitto in commento. Pur nella consapevolezza della necessità di un tale approccio onnicomprensivo, nel prosieguo ci si concentrerà prevalentemente sulla normativa di stampo penalistico¹³.

Ad una siffatta vivacità del contesto normativo internazionale (e della prassi criminale) ha corrisposto un equivalente dinamismo domestico, che ha trovato

concetto i traffici immorali, sanzionando la tratta a scopi sessuali di vittime di entrambi i sessi; ed infine la Convenzione del 1933 che ha sostituito il concetto di prostituzione con quello più generale di scopi immorali, ampliando lo spettro delle ipotesi delittuose. Sul punto si rimanda a A.T.GALLAGHER, *The international law of human trafficking*, Cambridge University Press, 2010. Tra la letteratura di lingua italiana: A.ANNONI, *Gli obblighi internazionali in materia di tratta di esseri umani*, in AA.VV. *La lotta alla tratta di esseri umani. Fra dimensione internazionale e ordinamento interno* (a cura di) S.FORLATI, Napoli, 2013, p.1 e ss.

¹³ Sulle diverse dimensioni della disciplina internazionale di contrasto si rimanda, tra gli altri, a V.MILITELLO, *La tratta di esseri umani: la politica criminale multilivello e la problematica distinzione con il traffico di migranti*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2018, p. 86 e s.

concretizzazione in cinque diverse modifiche legislative intervenute in un arco temporale particolarmente ristretto (dal 2003 al 2018)¹⁴. Le modifiche in commento hanno mutato notevolmente il volto della fattispecie che, abbandonata la scarna formulazione originaria – sanzionante chiunque commettesse tratta di persone in condizione analoga alla schiavitù -, conosce oggi una più che dettagliata descrizione normativa, che struttura la fattispecie sui tre diversi indici, di matrice internazionale, della condotta posta in essere, dei mezzi utilizzati e del fine illecito di sfruttamento.

2. *Bene giuridico tutelato*

Le modifiche normative di cui si è dato atto non hanno però influito sull'oggettività giuridica del reato in commento, che ha mantenuto la medesima *sedes materiae*. Il delitto di tratta, infatti, è posto all'interno del Titolo XII del Libro II del codice

¹⁴ Le novelle in commento sono le seguenti: Legge n. 228/03 recante misure contro la tratta di persone. Legge n. 146/06 relativa alla Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001. Legge n 108/2010 in merito alla Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, fatta a Varsavia il 16 maggio 2005, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno. Decreto Legislativo n 24/2014 relativa all'Attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI. L'art. 601 c.p. è stato inoltre modificato dal recente d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, che ha aggiunto all'articolo in commento il terzo ed il quarto comma. Con tale modifica, il legislatore ha accentrato la disciplina in materia di tratta nel codice penale, riportando le disposizioni precedentemente contenute negli artt. 1152 e 1153 del codice della navigazione nel nuovo art. 601 c.p.

penale tra i delitti contro la persona, e nello specifico all'interno della Sezione I (delitti contro la personalità individuale) del Capo III (delitti contro la libertà individuale). Tale Sezione del codice, a dispetto del recente passato caratterizzato da una quasi desuetudine delle norme in essa contenute, ha conosciuto negli ultimi 20 anni una nuova giovinezza a seguito di numerose modifiche legislative volte ad ampliarne l'ambito di operatività. Nell'ottica quindi dell'assoluta centralità che la persona umana assume nell'ordinamento costituzionale italiano, le fattispecie in questione divengono utile baluardo avverso strumentalizzazioni della persona e lesioni della propria personalità e dignità.

In tale contesto si pone il delitto di tratta che ha quindi uno scopo di tutela prettamente individualistico: proteggere la persona umana avverso illegittime interferenze di terzi soggettivamente finalizzate a snaturarne l'essenza stessa per il tramite di condotte de-umanizzanti (quali schiavitù o sfruttamento), condotte che riducono il soggetto a mero mezzo, ledendo in tal modo la sua dignità di essere umano¹⁵.

3. *Soggetto attivo*

Tutte le fattispecie delittuose di cui all'art. 601 c.p. co. 1 e 2 possono essere commesse da chiunque. Sono quindi reati comuni. Diversamente avviene per i nuovi commi 3 e 4,

¹⁵ Per una panoramica su tale categoria di delitti si rimanda a B.ROMANO, *Riflessioni penalistiche sulle misure contro la tratta di persone*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 652 e ss.; G.FIANDACA – E.MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, Bologna, 2013, p. 135 e ss.; A.CONFALONIERI, *Delitti contro la libertà personale*, in *Diritto penale. Parte speciale, I, Tutela penale della persona* (a cura di D.PULITANÒ), Torino, 2014, p. 205 e ss.

aggiunti dal recente d.lgs. n. 21 del 2018, che riproducono il testo degli abrogati artt. 1152 e 1153 del codice della navigazione. Gli stessi costituiscono, rispettivamente, una circostanza aggravante legata alle qualifiche soggettive del soggetto attivo del reato (essere comandate o ufficiale della nave), e un'autonoma fattispecie delittuosa relativa a tutti i componenti dell'equipaggio, strutturata quindi, come si mostrerà in seguito, alla stregua di un reato proprio.

4. Soggetto passivo

Anche in relazione ai soggetti passivi del reato è necessaria qualche precisazione. Il primo comma dell'art. 601 c.p. prevede infatti due diverse fattispecie astratte che si differenziano per l'appunto per le qualità della vittima. La fattispecie di cui al primo periodo dell'art. 601 c.p. è volta a tutelare i soggetti che si trovano nelle condizioni di cui all'art. 600 c.p. (schiavitù o servitù); mentre il secondo periodo estende l'area del penalmente rilevante ad una platea assolutamente indiscriminata di soggetti.

In aggiunta, il secondo comma dell'articolo in commento prevede una diversa fattispecie delittuosa che si caratterizza per le peculiarità del soggetto passivo. In tale ipotesi, infatti, vittima del reato è un minore, qualifica che giustifica una conformazione diversa della fattispecie delittuosa.

5. Le fattispecie astratte

Come già in precedenza accennato, l'art. 601 c.p.ⁱ contiene diverse fattispecie astratte, tutte miranti a sanzionare il fenomeno criminale della tratta di persone e oggetto di una dettagliata descrizione, in contrapposizione alla formulazione

antecedente al 2014 che si limitava a “rinviare” alle fonti sovranazionali per una compiuta rappresentazione della condotta.

La prima di tali ipotesi è individuata dal periodo iniziale della disposizione, che sanziona chiunque **recluta, introduce nel territorio dello Stato, trasferisce, trasporta, cede l'autorità o ospita** una o più persone che si trovano nelle condizioni descritte dall'art. 600 c.p. Ciò comporta che la condotta sarà penalmente rilevante ogniqualvolta sia rivolta contro un soggetto in condizioni di schiavitù o servitù.

Per la corretta individuazione di tali ultimi due concetti si deve però necessariamente fare riferimento alla disposizione precedente (l'art. 600 c.p.ii), che definisce la schiavitù come una situazione corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà, e la servitù come uno stato di soggezione continuativa in capo alla vittima dalla quale deriva la costrizione al compimento di determinate attività illecite¹⁶. È bene precisare che la norma

¹⁶ Anche l'articolo 600 è stato oggetto di numerose modifiche normative che hanno tentato di attualizzarne il contenuto e di specificarne il significato. La disposizione in commento scontava, sino alla fine del secolo scorso, una situazione di sostanziale quiescenza, per via di un atteggiamento della giurisprudenza eccessivamente rigido. Secondo infatti l'allora dominante orientamento, la fattispecie astratta mirava a sanzionare esclusivamente le condizioni di schiavitù di diritto, non configurabili nel nostro ordinamento, potendo quindi essere commesse esclusivamente in Stati esteri che ammettevano tale forma giuridica di proprietà, e successivamente perseguite in Italia per il tramite del combinato disposto con gli articoli 9 e 10 del codice penale. Le ipotesi di signoria di fatto su una persona ricadevano, secondo tale impianto interpretativo, sotto l'egida dell'articolo 603 c.p. (plagio). Tale ricostruzione ermeneutica, a seguito degli interventi legislativi e della Corte Costituzionale – che ha dichiarato l'illegittimità della fattispecie di plagio per contrasto con il principio di precisione/determinatezza -, è oggi del tutto abbandonata dalla giurisprudenza, che riconduce all'operatività del divieto di cui all'art. 600 c.p., e contestualmente a quelli derivanti dagli artt. 601 e 602,

sanziona il semplice compimento di una delle summenzionate condotte contro un soggetto che è già nelle condizioni di cui all'art. 600 c.p.; da ciò deriva che se il soggetto agente ha ridotto la vittima di tratta in stato di schiavitù o servitù risponderà non del delitto di tratta di persone ma del reato di cui al 600 c.p.

In relazione all'elemento oggettivo del reato, prima della riforma del 2014, era oggetto di disputa se la condotta presupponesse una struttura imprenditoriale dell'agire illecito; ciò perché la precedente formulazione riteneva la condotta penalmente rilevante qualora coinvolgesse una pluralità di soggetti passivi. Veniva così diversificato l'ambito di operatività della fattispecie in commento con il successivo art. 602 c.p.ⁱⁱⁱ, che, rubricato *acquisto o alienazione di schiavi*, puniva con una pena inferiore le condotte di **acquisto**, **alienazione** e **cessione** di soggetti in condizioni di schiavitù e servitù. La disposizione, inoltre, conteneva (e contiene tuttora) una clausola di sussidiarietà rispetto all'art. 601 c.p.

Dato il tenore letterale delle previgenti versioni degli articoli in commento, la dottrina era solita risolvere il rapporto tra le due fattispecie, riconducendo l'attività "imprenditoriale" di tratta di persone sotto l'operatività della norma più grave (art. 601 c.p.), ed affidando alla sanzione più lieve dell'art. 602 c.p. la condotta realizzata senza tale tipo di organizzazione "aziendale"¹⁷.

Oggi la necessità di distinzione sembra rivestire un ruolo esclusivamente teorico poiché, come si evidenzierà meglio in

anche le ipotesi di soggezione materiale di una determinata persona. Sul punto Cfr. C. BERNASCONI, *La repressione penale della tratta di esseri umani nell'ordinamento italiano*, in AA.VV. *La lotta alla tratta di esseri umani*, op. cit., p. 69 e ss.

¹⁷ APRILE, *I delitti contro la personalità individuale. Schiavitù e sfruttamento sessuale dei minori*, 2005; PECCIOLI, "Giro di vite" contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persone, in *dir. Pen. Proc.*, 2004, p. 103 e s.

seguito, è venuta meno ogni differenziazione sanzionatoria e, inoltre, l'art. 601 c.p. estende espressamente la punibilità della condotta anche laddove la stessa sia realizzata a danno di una sola persona. Sulla base di ciò oggi si ritiene che l'imprenditorialità dell'azione illecita di cui al delitto di tratta di persone non sia più elemento necessario per configurare la fattispecie, risultando tale elemento incompatibile con la sussistenza di una singola vittima¹⁸.

La possibilità di configurare il delitto di tratta anche in presenza di una sola vittima ha posto il problema dell'eventuale concorso di reati in presenza di una pluralità di soggetti passivi. Una prima impostazione teorica, dato l'elevato carattere personale del bene giuridico tutelato, ritiene in tale ipotesi sussistente una pluralità di delitti in concorso formale o in reato continuato a seconda del concreto atteggiarsi della condotta illecita¹⁹. Per converso, nonostante la dimensione del bene tutelato, vi è chi sostiene la configurabilità di un unico delitto di tratta in presenza di una condotta realizzata in un contesto storico fattuale unitario²⁰.

Infine, l'elemento soggettivo del delitto è costituito dal dolo generico, non richiedendo la norma, almeno per l'ipotesi in commento, la sussistenza di un'ulteriore finalità in capo all'agente.

Tale ultimo elemento costituisce notevole punto di divergenza con l'ulteriore fattispecie prevista dalla disposizione

¹⁸ Contrario a tale lettura VALSECCHI, *l'incriminazione delle moderne forme di schiavitù*, in PALAZZO, PALIERO (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale, Reati contro la persona e contro il patrimonio* (a cura di VIGANÒ, PIERGALLINI), 2015, p. 247 e s.

¹⁹ PECCIOLI, "Giro di vite" contro i trafficanti di esseri umani, op. cit., p. 103 e s.

²⁰ MANTOVANI, *Diritto penale, parte speciale*, Vol. I, *i delitti contro la persona*, p. 288 e s.

in commento. Il secondo periodo del co. 1 dell'art. 601 c.p. individua un ulteriore delitto di tratta che risulta nella sua conformazione perfettamente sovrapponibile alle istanze sovranazionali in avvio richiamate. Questa seconda fattispecie astratta si struttura, infatti, secondo i tre indici della condotta, dei mezzi e del fine di sfruttamento individuati già a partire dal Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo. Ciò comporta che, oltre alle condotte richiamate dal primo periodo, il delitto di tratta sussisterà, se rivolto nei confronti di soggetti in stato di libertà, qualora le medesime condotte poc'anzi richiamate siano realizzate con strumenti costrittivi: **violenza e minaccia**, o induttivi: **inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica, psichica o di necessità**, o ancora per il tramite di **dazione o promessa di denaro o altra utilità** alla persona che ha autorità sulla vittima. In presenza di queste specifiche modalità di realizzazione della condotta, il delitto di tratta troverà applicazione anche laddove rivolto contro soggetti liberi, purché l'azione sia sorretta dal dolo specifico di costringere o indurre la vittima a **prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento o al sottoporsi al prelievo di organi**²¹.

²¹ In giurisprudenza si è tentato di fornire una elaborazione precisa degli elementi del reato in commento. Per esempio, l'inganno può essere individuato nella falsa prospettazione di promesse di matrimonio o di lavoro nei confronti di persone straniere che, dopo essere state indotte a trasferirsi in un altro paese, vengano avviate alla prostituzione (Cass. 15/30988). Per l'abuso di autorità si richiede invece che l'autore del fatto criminoso eserciti una posizione autoritativa di carattere formale o pubblicistico, come l'autorità genitoriale (Cass. 16/15632).

Tali particolari modalità della condotta cedono nuovamente il passo, al comma successivo, a preminenti esigenze di tutela se soggetto passivo del reato diviene un minore. Nell'ipotesi in commento, in virtù della particolare vulnerabilità della vittima, il legislatore non richiede l'utilizzo di mezzi coercitivi particolari, estendendo la punibilità, secondo quanto previsto dal secondo comma dell'art. 601 c.p., a tutte le condotte individuate dal primo periodo dell'articolo anche se prive delle specifiche modalità di coercizione.

La tutela apprestata dall'ordinamento domestico avverso il delitto di tratta risulta quindi particolarmente ampia e rispondente al dettato internazionale poiché, da una parte, sanziona, con tre diverse fattispecie, l'intero ciclo della tratta e, dall'altra, delinea l'illecito in questione secondo una definizione che, per quanto dettagliata, risulta particolarmente estesa, nel tentativo di colpire le molteplici forme di manifestazione del reato. Lo stesso, infatti, da un punto di vista criminologico, conosce un'altamente diversificata dimensione fenomenica che varia dal contesto della grossa criminalità organizzata transnazionale sino al singolo trafficante che agisce in autonomia, passando per networks criminali fluidi e spesso inafferrabili.

Con l'obiettivo quindi di sanzionare tutte le possibili forme di partecipazione al variegato e diversificato agire illecito del commercio di esseri umani, il legislatore italiano accomuna sotto il medesimo ombrello sanzionatorio condotte tra loro profondamente divergenti, legate però a doppio filo dal fine di sfruttamento della persona che oggi, in ossequio alla Direttiva 2011/36/UE, non è più agganciato a contesti specifici di attività criminale ma trova concretizzazione piuttosto nel vago concetto

del compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento²².

La particolare rigidità della disciplina italiana la si evince altresì, oltre che dall'elevato trattamento sanzionatorio e dalle circostanze aggravanti che verranno tra breve richiamate, anche dalla peculiare disciplina del tentativo di delitto e dalle numerose ipotesi penali vigenti avverso lo sfruttamento della vittima.

Per quanto riguarda il primo aspetto, se in dottrina è pacifica la possibilità di tale forma di manifestazione del reato, la legislazione italiana conosce, sin dall'emanazione del codice della navigazione (R.D. n. 327/1942), una particolare ipotesi di tentativo eccettuato per i componenti dell'equipaggio di una nave destinata alla tratta. Per tali soggetti, la presenza del mero atto preparatorio di far parte dell'equipaggio di un'imbarcazione dedita al commercio di esseri umani è sufficiente per l'applicazione di una sanzione particolarmente elevata (reclusione compresa tra 3 e 10 anni), denotando la legge penale italiana di una peculiare anticipazione della soglia di tutela per il reato in commento.

L'incisività della normativa interna la si coglie però altresì se si analizzano le disposizioni penali regolatrici dei canonici "mercati" di riferimento del commercio di uomini. Nella consapevolezza che un efficace contrasto a tale fenomenologia criminale passa necessariamente da una riduzione della richiesta di merce umana, il legislatore italiano sanziona con fattispecie

²² Sull'estensione del concetto di sfruttamento nel delitto di tratta e sulle problematiche che il dolo specifico può porre nella fattispecie in commento si rimanda a R.E. OMODEI, *L'impazienza del legislatore" dinanzi alle moderne sfide securitarie: il caso della tratta di persone*. In MILITELLO, SPENA (a cura di), *Mobilità, Sicurezza e Nuove frontiere tecnologiche*, cit., p. 143 s.

specifiche i tre principali mercati illeciti di riferimento (sfruttamento sessuale, lavorativo e prelievo di organi), prevedendo come reati non soltanto la condotta di chi pone la vittima in stato di soggezione continuativa costringendola a varie attività illecite (art. 600 c.p.), ma sanzionando altresì le forme di sfruttamento che sfuggono a tale penetrante situazione di controllo, punendo con specifiche disposizioni: lo sfruttamento della prostituzione (art. 3, n. 3-8 della L. n. 75/1958); il traffico di organi prelevati da persona vivente (art. 601 *bis* c.p.iv) e il c.d. capolarato (art. 603 *bis* c.p.)^v.

Il quadro di tutela è quindi completo, sanzionando sia le attività prodromiche all'assoggettamento e sfruttamento della vittima, la vera e propria tratta di esseri umani, sia la reificazione del soggetto passivo. In merito alla repressione dei singoli mercati illeciti, la giurisprudenza ha individuato due elementi per la sussistenza dello stato di soggezione continuativa che caratterizza la fattispecie di cui all'art. 600 c.p., e che costituiscono il discrimine con le altre ipotesi delittuose appena richiamate. In primo luogo, si ritiene necessaria una **posizione di supremazia** dell'autore del reato tale da comportare una significativa compromissione della capacità di autodeterminazione della vittima²³. A tal fine, viene spesso utilizzato il criterio delle valide alternative esistenziali in assenza delle quali la compromissione del volere del soggetto passivo si considera assoluta, con conseguente applicazione dell'art. 600 c.p. In aggiunta a tale elemento, i giudici di legittimità e di merito ritengo necessario altresì che lo stato di soggezione abbia una **durata apprezzabile nel tempo** tale da determinare lo stato di dipendenza della vittima.

²³ Per ultimo si rimanda a Cass. Pen., Sez. V, 31 ottobre, n. 44385.

In ultimo, al fine di comprendere tutte le possibili dimensioni del fenomeno criminale in commento, il legislatore italiano ha predisposto altresì una specifica disciplina sia in materia di criminalità organizzata sia di responsabilità degli enti. In relazione alla prima ipotesi, l'ordinamento domestico non ha dimenticato di dare rilievo alla dimensione associativa del delitto di tratta, prevedendo al co. 6 dell'art. 416 c.p. una specifica disciplina per il gruppo criminale dedito alla commissione dei reati di cui agli artt. 600, 601, 601 *bis* e 602. La previsione in commento, oltre a rappresentare uno dei non pochi punti di contatto con la disciplina dell'immigrazione clandestina – come si mostrerà in seguito –, impone una cornice edittale particolarmente severa rispetto all'ipotesi semplice di associazione a delinquere, avvicinando il disvalore del gruppo criminale alla più nota associazione a delinquere di stampo mafioso.

Sotto il diverso profilo della responsabilità degli enti, l'ordinamento italiano conosce dalla l. n. 228 del 2003 una specifica previsione (l'art. 25 *quinquies* D.Lgs n. 231/2001) sancente la responsabilità amministrativa dell'ente per i reati contro la personalità individuale commessi a vantaggio o nell'interesse della persona giuridica, da soggetti persone fisiche inquadrati nell'organizzazione aziendale. L'efficacia di tale sistema emerge dal peculiare quadro punitivo che, oltre al canonico sistema di sanzioni pecuniarie individuate per quote e di strumenti interdittivi temporanei, prescrive all'ultimo comma dell'art. 25 *quinquies* l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività qualora l'ente o una sua unità sia stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di commettere il reato.

La previsione di una tal forma di responsabilità delle persone giuridiche assume un particolare valore di contrasto soprattutto se ci si pone sul piano criminologico/fenomenico, spesso

caratterizzato dalla copertura attraverso attività economiche fittizie (strutture alberghiere, compagnie di viaggi etc.) dell'agire illecito del sodalizio criminale.

6. *Profili sanzionatori*

Come già anticipato, la complessa normativa italiana in materia di tratta si caratterizza per un elevato regime sanzionatorio che, sorprendentemente, colpisce con la medesima cornice edittale le diverse condotte che accedono al fenomeno delittuoso in commento. Nonostante, infatti, tra le ipotesi di cui agli artt. 601 co. 1 e 2, 602 e 600 c.p. sussista un rapporto di vera e propria progressione criminosa, rappresentando la tratta un'anticipazione di tutela rispetto al reato di servitù e schiavitù, tutte le ipotesi richiamate sono sanzionate con la pena della reclusione compresa tra gli 8 e i 20 anni, non trovando quindi il rapporto di progressione tra le fattispecie corrispondenza nella disciplina sanzionatoria. Tale normativa, dettata forse dall'apparentemente inarrestabile avanzata del fenomeno criminale, ha sollevato in dottrina dubbi di legittimità costituzionale sotto il profilo della proporzionalità, dubbi che in questa sede si intende condividere.

A tale contesto punitivo si devono aggiungere le pene particolarmente severe stabilite dal co. 6 dell'art. 416 c.p. che si concretizzano nella reclusione compresa tra i 5 e i 15 anni per chi **promuove, costituisce o organizza** l'associazione; e tra i 4 e i 9 anni per chi vi **partecipa**.

Alle già elevate pene richiamate si applicano le numerose circostanze aggravanti ad effetto speciale previste dall'art. 602 *ter* c.p. commi 1,5,6 e 7. Le circostanze di cui al comma 1 comportano un aumento di pena compreso tra un terzo e la metà, mentre le ipotesi delineate dai commi 5,6 e 7 dalla metà a due

terzi. Tra le circostanze del primo gruppo rientrano, ad esempio, le ipotesi di vittima d'età compresa tra i 16 e i 18 anni, e il grave pericolo per la vita e l'integrità fisica; mentre nel secondo insieme l'età del soggetto passivo inferiore ai 16 anni e la peculiare qualifica dell'autore del reato in relazione alla vittima (ascendente, discendente, etc.).

In aggiunta, il comma 2 dell'art. 602 *ter* c.p. prevede che se i delitti di cui al titolo VII capo III del Libro II (Falsità in atti) sono commessi al fine di realizzare o agevolare i reati di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p., le pene per le falsità documentali sono aumentate da un terzo alla metà. Oltre all'entità dell'aumento di pena la rigidità della normativa la si evince altresì dall'ultimo comma dell'art. 602 *ter* c.p. che "blinda" le circostanze in parola sottraendole al giudizio di bilanciamento nell'eventuale concorso eterogeneo con attenuanti.

Ulteriore circostanza aggravante speciale (ma stavolta ad effetto normale) è contenuta nello stesso art. 601 c.p. che al terzo comma, riproducendo il precedente art. 1152 del codice della navigazione, prevede l'aumento fino a un terzo della pena per il comandante o l'ufficiale della nave che concorre nel delitto di tratta.

A un così variegato panorama sanzionatorio fa da contraltare uno scarno quadro normativo in riferimento alle circostanze attenuanti specifiche per i delitti in commento. Il codice penale, infatti, conosce la sola ipotesi contenuta all'art. 600 *septies*¹, inserita dalla l. n. 172 del 2012, la quale prescrive uno sconto di pena compreso tra un terzo e la metà nei confronti del concorrente che si adopera per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori o che aiuti concretamente la pubblica autorità nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti.

La normativa codicistica dedica al fenomeno criminale della tratta due ulteriori disposizioni in materia di confisca e di pene accessorie. L'art. 600 *septies* prevede la confisca obbligatoria per i beni che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato. La stessa disposizione estende inoltre l'istituto della confisca per equivalente ai delitti in commento, permettendo al giudice di disporre la confisca dei beni di valore equivalente di cui il condannato abbia, anche per interposta persona, la disponibilità.

L'art. 600 *septies*² prescrive l'applicazione di numerose pene accessorie che discendono automaticamente dalla sentenza di condanna per qualsiasi dei delitti contro la personalità individuale. Tra queste sanzioni, espressive di una funzione di prevenzione speciale e di neutralizzazione del condannato, rientrano l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela o all'amministrazione di sostegno; l'interdizione perpetua dai pubblici uffici; la perdita della potestà genitoriale nonché la chiusura degli esercizi la cui attività risulta finalizzata alla commissione di tali delitti.

7. Il regime processuale

La particolare rigidità della normativa penale di carattere sostanziale trova riscontro in sede processual-penale, poiché già dalla l. n. 228 del 2003 i delitti di tratta di esseri umani sono stati assoggettati, sia nella loro forma associativa sia nella loro forma

semplice, al sistema del doppio binario implicante numerose deroghe alla normale disciplina processuale²⁴.

Tale peculiarità costituisce punto di contatto non indifferente con le normative italiane inerenti agli altri traffici illeciti oggetto del presente studio. Al regime del doppio binario sono infatti assoggettati (per il tramite del richiamo espresso dell'art. 51 co. 3 *bis* c.p.p.) i procedimenti aventi ad oggetto i reati di associazione a delinquere dedita al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, finalizzata al traffico di stupefacenti e ancora al contrabbando di tabacchi lavorati esteri.

In virtù quindi del disposto dell'art. 51 co 3 *bis* c.p.p., i delitti di tratta di esseri umani, compreso il reato di associazione finalizzata al traffico di persone, sono attribuiti alla competenza delle procure distrettuali, sotto il coordinamento della Procura Nazionale Antimafia.

Di conseguenza muta l'intero regime processuale, intaccando, tra gli altri, la disciplina delle indagini preliminari, i mezzi di prova e le intercettazioni. Ciò comporta una durata massima delle indagini maggiore rispetto al procedimento ordinario (due anni), con possibilità di proroga senza la notifica alla persona sottoposta alle indagini; un particolare regime di tutela per le testimonianze c.d. vulnerabili e la possibilità di un più ampio ricorso allo strumento delle intercettazioni.

8. *La tutela delle vittime*

L'ordinamento italiano presenta profili di particolare interesse non soltanto per la legislazione penale repressiva - che,

²⁴ Sul punto si rimanda, tra gli altri, a C.FERRARA, *Il traffico e la tratta di esseri umani*, in MILITELLO – SPENA (a cura di), *Il traffico di migranti. Diritti, tutele, criminalizzazione*, Torino, 2015.

come si è visto, si denota per una peculiare rispondenza agli stimoli internazionali agenti in materia - ma anche, e forse soprattutto, per la disciplina che la normativa interna detta in merito alla tutela delle vittime di tratta: si fa riferimento all'istituto di cui all'art. 18 del d. lgs. n. 286/98 (Testo Unico Imm.).

Tale strumento, che ha anticipato l'azione dell'Unione Europea successivamente dettata con la Direttiva del 2011, è preminentemente fondato su una *ratio* umanitaria, che pone innanzi agli interessi dello Stato i superiori bisogni della vittima. L'art. 18 TUIMM²⁵, infatti, prevede la possibilità per il Questore di rilasciare un permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale, al fine di consentire all'interessato di sfuggire alla violenza ed alla soggezione dei propri aguzzini, e quindi per assicurare allo straniero vittima il pieno rispetto dei suoi diritti umani.

Tale istituto può essere azionato in presenza di determinati presupposti consistenti nella violenza o nello sfruttamento ai quali è soggetta la vittima e nell'attualità del pericolo a cui è sottoposta. Come si evince dall'immediata lettura della norma il

²⁵ Il primo comma prevede che “*Quando, nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento per taluno dei delitti di cui all'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75, o di quelli previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale, ovvero nel corso di interventi assistenziali dei servizi sociali degli enti locali, siano accertate situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero, ed emergano concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione dedita ad uno dei predetti delitti o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio, il questore, anche su proposta del Procuratore della Repubblica, o con il parere favorevole della stessa autorità, rilascia uno speciale permesso di soggiorno per consentire allo straniero di sottrarsi alla violenza ed ai condizionamenti dell'organizzazione criminale e di partecipare ad un programma di assistenza ed integrazione sociale.*”

maggior pregio della disposizione ex art. 18 TUIMM è rappresentato dalla sua natura prettamente umanitaria, sganciata da una qualsivoglia logica premiale. Ai fini del suo rilascio non è difatti necessaria alcuna partecipazione della vittima al procedimento penale ed alla repressione dei fenomeni criminali. Ma i punti di forza dell'istituto non si limitano esclusivamente alle sue finalità, abbracciando piuttosto l'intero impianto delineato dal legislatore, che ha saputo cogliere con cura e valorizzare tutte le problematiche inerenti alla fattispecie²⁶.

In primo luogo, la normativa prevede in alternativa alla classica "strada" giudiziaria, la possibilità che il procedimento per la concessione del permesso di soggiorno in questione venga attivato su istanza di servizi sociali o ONG. In tal modo si vince la diffidenza della vittima ad entrare in contatto con le autorità di polizia per il tramite dell'intermediazione dei servizi socio-assistenziali. Si assicura in questo modo al soggetto passivo del reato una più comoda via di fuga dallo stato di soggezione in cui spesso le associazioni criminali pongono la vittima, ed al contempo una più efficace azione repressiva nei confronti dei trafficanti, avverso i quali può essere apportato un notevole aiuto da parte del beneficiario del permesso, una volta ricostituito nelle sue normali facoltà e libertà. In secondo luogo, l'ordinamento si premura di garantire che la valutazione del Questore non sia meramente discrezionale, ma sia sottoposta al controllo seppur eventuale e successivo della magistratura amministrativa.

²⁶ Per un'analisi della legislazione italiana in materia si rimanda, fra i tanti, a M.FERRERO – G.BARBABIOL, *Prime note sulla normativa italiana per la protezione delle vittime di tratta e di grave sfruttamento dopo l'attuazione della direttiva 2009/52/CE*, in *La lotta alla tratta di esseri umani*, cit., p. 91 e ss.

Il permesso in commento ha una durata di 6 mesi e può essere rinnovato per un anno. Alla conclusione del periodo, inoltre, è prevista la possibilità di conversione dello stesso in permesso temporaneo per studio o lavoro, configurandosi quest'ultima figura come un forte incentivo all'emersione per la vittima di tratta. In aggiunta, lo strumento di cui all'articolo 18 si completa della previsione secondo la quale il rilascio dello stesso è subordinato all'adesione da parte della vittima ad un programma di integrazione e assistenza, e può essere tra l'altro integrato dalla procedura ex art. 13 l. n. 228/03²⁷ che prescrive, in favore delle vittime di tratta, l'offerta di servizi sociali integrati, frutto della collaborazione tra enti locali e organizzazioni *no profit*.

Gli strumenti di sostegno non si limitano però a quelli ora accennati, conoscendo l'ordinamento italiano un'ulteriore forma di protezione per le vittime di tratta. Conscio, infatti, della profonda correlazione che vi è tra tratta e lavoro nero, il legislatore italiano, su spinta della normativa comunitaria, ha introdotto nel 2012 una forma di protezione specifica all'art. 22 del TUIMM. Il co 12 *quater*²⁸ prevede la possibilità di concessione di un permesso di soggiorno per le vittime di grave sfruttamento lavorativo, ma struttura tale strumento in maniera profondamente diversa da quello sancito dall'art. 18 e poco sopra analizzato. Il permesso, infatti, non è di natura umanitaria ma di stampo premiale, poiché sottoposto alla collaborazione della vittima al procedimento penale; ed inoltre non prevede

²⁷ Sul punto M.FERRERO – G.BARBABIOL, *Prime note sulla normativa italiana per la protezione delle vittime di tratta, cit.*, p. 101.

²⁸ Nelle ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo di cui al co.12 *bis*, è rilasciato dal questore, su proposta o con il parere favorevole del procuratore della Repubblica, allo straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro, un permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5 co 6.

alcuna forma di programma di assistenza e di integrazione sociale, rivelandosi quindi uno strumento scarsamente incisivo, poiché incapace di infrangere il muro di isolamento che accerchia le vittime di tratta. Come infatti riportato nel primo capitolo, lo sfruttamento lavorativo si configura come un settore all'interno del quale la vittima è ancor più isolata dal resto della comunità rispetto al mercato illecito della prostituzione, ciò comportando una maggiore difficoltà di denuncia del proprio sfruttatore ed un più marcato bisogno di sostegno per un'effettiva integrazione sociale; caratteri entrambi non presi debitamente in considerazione nello strumento di cui si discute.

È bene precisare, però, come la dottrina abbia già da tempo avviato a tale problematica, rifiutando l'interpretazione restrittiva che limitava l'applicabilità dell'art. 18 TUIMM ai soli casi di sfruttamento sessuale, e abbia in concreto esteso lo strumento a tutte le forme di grave sfruttamento capaci di integrare fattispecie di riduzione in schiavitù e servitù, comprendendo quindi anche le ipotesi di sfruttamento lavorativo²⁹.

Si deve dar atto, in conclusione, del recente intervento del legislatore italiano che, con il Decreto-Legge n. 113 del 2018 (c.d. Decreto Sicurezza), ha rimodulato la materia dei permessi per motivi umanitari. Si è quindi scelto di abbandonare la categoria del permesso umanitario di carattere generale in favore di una casistica specifica, volta ad individuare con maggiore precisione i casi all'interno dei quali non è possibile effettuare il rimpatrio dello straniero. La normativa si pone in linea di continuità con le politiche di chiusura nei confronti del fenomeno migratorio adottate dal Governo italiano ma, a parere

²⁹ Sul punto M.FERRERO – G.BARBABIOL, *Prime note sulla normativa italiana per la protezione delle vittime di tratta*, cit., p. 100.

di chi scrive, non sembra comportare un considerevole mutamento di disciplina ai fini della tutela delle vittime di tratta.

9. *I rapporti con il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina*

Da un punto di vista astratto formale, l'ordinamento italiano fa propria una netta differenziazione tra l'ipotesi delittuosa della tratta di persone ed il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

Le divergenze si pongono già in sede di bene tutelato laddove nell'ipotesi di cui all'art. 12 del T.U.IMM. oggetto giuridico non è la persona ma il potere dello Stato di controllare i flussi migratori e i propri confini. Se quindi la tratta è un reato posto a tutela del singolo, il favoreggiamento guarda per converso agli interessi dell'apparato statale e all'esigenza di esercitare un controllo sui sempre più pressanti flussi migratori. Da ciò discende quindi un diverso ruolo del soggetto migrante: vittima del traffico di esseri umani, semplice oggetto del reato nel favoreggiamento dove sussiste, almeno inizialmente, il consenso del migrante al trasporto. In ultimo, il delitto di cui al T.U.IMM. è per sua natura un reato transnazionale, poiché involve il superamento del confine statale, mentre la tratta, seppur sovente dotata del carattere dell'internazionalità, può atteggiarsi altresì a fenomeno esclusivamente nazionale.

L'ordinamento italiano, almeno da un punto di vista storico, sembra quindi aver accolto una netta separazione tra i due fenomeni criminali che sono disciplinati in diversi *sedes materiae* e che mirano a tutelare beni giuridici assolutamente divergenti.

Tale distanza formale tra le fattispecie sembra però venir meno nella prassi criminale, dove sempre più sovente i due fenomeni si intrecciano, finendo talvolta per sovrapporsi del tutto. Di siffatta circostanza si ritrovano tracce anche nella legislazione domestica che, pur facendo propria la separazione accennata, sembra riconoscere seppur indirettamente la plurilesività del delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina per il tramite di un apparato di circostanze aggravanti volte a sanzionare con una pena più severa il reo che nel compimento dell'azione delittuosa ha esposto a pericolo la vita o l'incolumità fisica del migrante, o ancora ha sottoposto lo stesso a trattamento disumano e degradante.

Emerge quindi in controluce, nelle pieghe della legislazione, l'intreccio tra i due fenomeni criminali che però ancor oggi, nell'ordinamento italiano, rimangono oggetto di una rigida separazione. Quest'atteggiamento di marcata diversificazione è del tutto evidente se si analizza la giurisprudenza in materia di concorso tra i reati in questione. Al riguardo, i giudici di legittimità escludono l'assorbimento del delitto di cui al T.U.IMM. sulla base del diverso bene tutelato dalle norme, concludendo per il concorso effettivo tra le due fattispecie e risolvendo quindi l'oggettività giuridica del delitto di favoreggiamento nel solo diritto dello Stato al controllo dei flussi migratori³⁰.

³⁰ Sul punto Cfr. Cass., sez. III, 8 ottobre 2015, n. 50561. Per una lettura critica di tale interpretazione giurisprudenziale si rimanda a V.MILITELLO, *La tratta di esseri umani, cit.*, p. 105 e s.

10. Appendice normativa

i Art 601 c.p. Tratta di persone

E' 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 pena per il comandante o l'ufficiale della nave nazionale o straniera, che commette alcuno dei fatti previsti dal primo o dal secondo comma o vi concorre, è aumentata fino a un terzo.

Il componente dell'equipaggio di nave nazionale o straniera destinata, prima della partenza o in corso di navigazione, alla tratta è punito, ancorché non sia stato compiuto alcun fatto previsto dal primo o dal secondo comma o di commercio di schiavi, con la reclusione da tre a dieci anni.

ii Art. 600 c.p. Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù

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.

iii Art. 602 c.p. Acquisto e alienazione di schiavi

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.

iv Art. 601 bis c.p. Traffico di organi prelevati da persona vivente

Chiunque, illecitamente, commercia, vende, acquista ovvero, in qualsiasi modo e a qualsiasi titolo, procura o tratta organi o parti di organi prelevati da persona vivente è punito con la reclusione da tre a dodici anni e con la multa da euro 50.000 ad euro 300.000.

Chiunque svolge opera di mediazione nella donazione di organi da vivente al fine di trarne un vantaggio economico è punito con la reclusione da tre a otto anni e con la multa da euro 50.000 a euro 300.000.

Se i fatti previsti dai precedenti commi sono commessi da persona che esercita una professione sanitaria, alla condanna consegue l'interdizione perpetua dall'esercizio della professione.

v Art. 603 bis c.p. Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, chiunque: 1) recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori; 2) utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui

al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno.

Se i fatti sono commessi mediante violenza o minaccia, si applica la pena della reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato.

Ai fini del presente articolo, costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni: 1) la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.

Costituiscono aggravante specifica e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà: 1) il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre; 2) il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa; 3) l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.