

Capitolo I

Il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina

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. La competenza in materia investigativa. – 8. L'illiceità dell'ingresso, del transito e della permanenza irregolari. – 9. Appendice normativa.

1. Evoluzione normativa interna e disciplina internazionale

L'attuale regime giuridico relativo al trattamento dello straniero in territorio portoghese (RJEPSAE) costituisce il frutto di una lenta e costante evoluzione, caratterizzata nel suo divenire da una marcata attenzione alla normativa internazionale ed europea. Tale percorso ha origine nel 1981, anno in cui, per la prima volta, si è raccolto in un unico atto legislativo, il Decreto Lei n. 264-C/81, la disciplina in materia di ingresso, permanenza, uscita ed espulsione dello straniero dai confini nazionali. Da un punto di vista strettamente penalistico l'originaria normativa si presentava alquanto scarna, poiché si dotava di un'unica disposizione sanzionatoria (l'art. 53,

rubricato *violação da medida de interdição de entrada* oggi corrispondente al 187, L. 23/2007) mirante a punire lo straniero che faceva ingresso nel territorio nazionale in violazione di un ordine di interdizione.

La criminalizzazione del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina ha invece fatto la sua comparsa nell'ordinamento portoghese col Decreto Lei n. 59/1993 che però, all'art. 93, sanzionava la sola condotta di aiuto all'ingresso illegale. La rilevanza penale delle condotte di favoreggiamento del transito e della permanenza è sancita dal Decreto Lei n. 34/2003, attuativo della Lei n. 22/2002. Il Decreto Lei in commento, che nell'articolo introduttivo richiamava espressamente la Direttiva 2002/90/CE, aggiunse, all'allora vigente RJEPSAE, l'art. 134-A che puniva non solo il favoreggiamento dell'ingresso, ma altresì l'aiuto al transito e alla permanenza illegale nel territorio portoghese.

L'evoluzione della norma non si è però arrestata alla novella del 2003. L'attuale formulazione è infatti conseguenza di due ulteriori interventi legislativi (2007 e 2012).

La Lei n. 23/2007 rappresenta per certo l'intervento maggiormente rilevante, a cui si deve la conformazione dell'illecito odierno alla stregua di un vero e proprio reato plurioffensivo. Infatti, è con questa novella che viene introdotta la circostanza aggravante di cui al terzo comma, che eleva notevolmente la sanzione in presenza di un pericolo per la vita e per l'integrità fisica del migrante. Infine, con la Lei n. 29/2012, il legislatore portoghese interviene nuovamente sulla fattispecie in questione ritoccando i limiti edittali, e aggiungendo due disposizioni in materia di utilizzo dell'attività del cittadino straniero (nello specifico il reato di cui all'art. 185 – A *Utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação*

ilegal, e l'illecito amministrativo dotato della medesima rubrica ex art. 198 – A).

Oggi il regime giuridico relativo al trattamento dello straniero è oggetto della disciplina della legge n. 102 del 2017, che è intervenuta con modifiche in tema di autorizzazioni di residenza, senza incidere sulle fattispecie criminali e amministrative.

2. *Bene giuridico tutelato*

Il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, nelle sue diverse forme, è finalizzato nell'ordinamento portoghese alla tutela del potere dello Stato di controllo dei flussi migratori, bene giuridico considerato strumentale alla salvaguardia di altre situazioni giuridiche rilevanti quali ad esempio la stabilità del mercato del lavoro, l'ordine pubblico o la salute pubblica.

Con le recenti riforme, come già anticipato, il carattere superindividuale di tale scelta di politica criminale è andato parzialmente mutando, facendo spazio alla tutela dell'integrità fisica e della dignità del singolo. La stessa ha acquisito un sempre maggior ruolo nell'incriminazione in commento, come testimoniato dalle numerose e rilevanti circostanze aggravanti al delitto di favoreggiamento e dalle incriminazioni in materia di utilizzo di mano d'opera illegale¹.

¹ È ormai diffusa in Portogallo l'opinione secondo la quale il reato di favoreggiamento sia in realtà un delitto plurioffensivo, che tuteli altresì la vita e l'integrità fisica del migrante. Sul punto si rimanda a ALBANO PINTO, *Protecção dos estrangeiros*, in JOSÉ BRANCO – PAULO PINTO DE ALBUQUEQUE (Cur.), *Comentário das Leis Penais Extravagantes - Volume I*, Coimbra, 2010, p. 70 s.

3. Soggetto attivo

I delitti di cui al Capitolo IX del RJEPSAE sono tutti reati comuni, non richiedendo per l'integrazione delle fattispecie astratta alcuna peculiare qualifica in capo al soggetto attivo.

4. Soggetto passivo

Se si accoglie una concezione plurilesiva del delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, in accordo della quale quindi oggetto giuridico del reato in questione è anche l'integrità, la vita e la dignità del migrante, allora soggetto passivo sarà la persona trasportata. Diversamente però da quanto avviene per la tratta di esseri umani, la vittima può essere solo ed esclusivamente lo straniero irregolare, non rientrando in tale categoria, oltre al cittadino portoghese, il cittadino di un paese membro dell'Unione Europea, di un paese terzo con il quale il Portogallo ha concluso accordo di libera circolazione, o ancora il soggetto rifugiato o titolare di protezione sussidiaria o temporanea.

5. Le fattispecie astratte

L'evoluzione normativa testé brevemente riportata ha avuto il suo sviluppo nel rigido rispetto dei dettami europei, e ciò emerge con chiarezza se si sposta l'attenzione sull'analisi della fattispecie astratta di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

Il primo ed il secondo comma dell'art. 183 RJEPSAE_i, infatti, ricalcano fedelmente l'art. 1 della Direttiva 2002/90/CE. La prima delle fattispecie astratte descritte dall'articolo portoghese si pone in perfetta linea di continuità con l'art. 1 lett. a) della Direttiva, poiché sanziona, per il tramite di un reato a forma libera e a dolo generico, il favoreggiamento dell'ingresso o del transito illegale. Tale fattispecie punisce la condotta di chi **favorisce** o **facilita** l'ingresso o il transito illegale nel territorio nazionale. Favorire viene di norma inteso come il compimento di qualsiasi azione che renda possibile, serva, dia aiuto o appoggio o protezione all'ingresso o al transito illegali; mentre il facilitare è accostato alla rimozione di ostacoli o alla fornitura di mezzi per rendere possibile la commissione di tali condotte illecite.

La differenza comunque non è di particolare rilievo poiché le due condotte sono accomunate nella descrizione della fattispecie e nell'irrogazione della sanzione, e perché inoltre lo stesso legislatore portoghese prevede che il favoreggiamento o la facilitazione possano avvenire con qualsiasi mezzo, potendo quindi rivestire anche forma indiretta². La norma, così come il comma successivo, contiene la previsione di un elemento normativo (l'illegalità dell'ingresso, della permanenza e del transito) il cui contenuto è individuato dall'art. 181ⁱⁱ della medesima legge. È quindi la normativa interna che si premura di definire la clausola di illiceità espressa che in altri ordinamenti, come ad esempio il sistema italiano, pone considerevoli problematiche circa la sua definizione.

Il grado di precisione della definizione normativa varia però notevolmente da caso a caso. Mentre, infatti, il concetto di entrata illegale è definito in modo specifico, qualificando come

² Cfr. ALBANO PINTO, *Protecção dos estrangeiros*, cit., p. 91.

tale l'ingresso effettuato in violazione degli artt. 6, 9, 10 e 32 co.1 e 2 del RJEPSAE; la nozione di permanenza illegale richiama in modo generico il mancato rispetto dell'intera legge sul trattamento dello straniero unitamente alla legge sul diritto d'asilo (Lei n. 27/2008). Infine, si definisce transito illegale, secondo il terzo comma dell'art. 181 RJEPSAE, il passaggio nel territorio portoghese quando non è garantita l'ammissione nel paese di destinazione.

Il comma secondo dell'art. 183 recepisce, invece, l'art. 1 lett.) b della Direttiva, e nel far ciò non si limita a sanzionare il favoreggiamento della permanenza illegale realizzata a fine di lucro, ma piuttosto estende la sanzione anche alle ipotesi di aiuto dell'altrui ingresso e transito illegale sorrette dal dolo specifico di trarne profitto, punendo con maggior rigore la volontà criminosa mossa dal fine egoistico/patrimoniale. Per la consumazione di entrambe le fattispecie non basta però il mero dare aiuto, appoggio o protezione all'attività del migrante irregolare, ma è anche necessario che il cittadino straniero effettivamente entri, transiti o permanga nel territorio nazionale³.

³ Sul punto ALBANO PINTO, *Protecção dos estrangeiros, cit.*, p. 96. Ciò però non comporta come conseguenza che la consumazione si avrà solo qualora il migrante giunga nel luogo di destinazione effettivamente concordato con il soggetto agente, come affermato dalla Corte di appello di Evora con una [sentenza](#) del 6/01/2015 che in relazione al delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina ha affermato “*não se exija, para a consumação, que o imigrante chegue ao concreto local de destino nacional acordado com o agente ou que o nosso país o aceite, o tipo compreende a efectiva introdução ou penetração do estrangeiro em Portugal. 3. Se o agente facilita ou favorece a entrada, o trânsito ou a permanência do estrangeiro no território nacional, mas a entrada não chega a ocorrer, há apenas «tentativa»*”

Proseguendo con l'analisi del reato, si deve dar atto di come il legislatore portoghese abbia deciso, nell'ambito della facoltà concessa dall'art. 1 co. 2 della Direttiva, di non prevedere una specifica "scriminante umanitaria" per il soggetto attivo che agisce sulla base dell'intenzione di prestare assistenza alla persona interessata. Ciò nonostante la condotta in questione non sarà trattata alla stregua di una qualsiasi azione illecita ma, grazie ai principi stabiliti nella parte generale del codice penale vigente, la condotta sarà considerata penalmente irrilevante o dotata di un disvalore particolarmente tenue. Per essere più specifici, in presenza di un pericolo attuale alla vita, all'integrità fisica, all'onore o alla libertà dello straniero o di un terzo, e se non è esigibile un comportamento diverso dal soggetto agente, lo stesso non potrà essere rimproverato per la condotta posta in essere, e quindi andrà esente da responsabilità penale⁴. Tuttavia, anche laddove non dovessero ritenersi sussistenti i presupposti

⁴ L'art. 35 del codice penale portoghese che descrive lo *Estado de necessidade desculpante* possiede potenzialmente una portata applicativa più ampia, poiché al secondo comma riconosce la possibilità di applicare tale istituto anche per tutelare beni giuridici diversi da quelli elencati nel primo comma: *Age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo actual, e não removível de outro modo, que ameaça a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente.*

Se o perigo ameaçar interesses jurídicos diferentes dos referidos no número anterior, e se verificarem os restantes pressupostos ali mencionados, pode a pena ser especialmente atenuada ou, excepcionalmente, o agente ser dispensado de pena. Su tale figura di causa di discolta si rimanda a J.DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, Coimbra,

2007, p. 611 s.; G.MARQUES DA SILVA, *Direito penal português. Teoria do crime*, Lisboa, 2012, p. 279 s.; A.TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal – Parte Geral*, Porto, 2016, p. 514 s.; mentre per l'applicabilità di tale istituto all'illecito di cui si discute Cfr. ALBANO PINTO, *Proteção dos estrangeiros*, cit., pp. 96-97.

per l'esimente in parola, potrebbe trovare applicazione l'art. 72 del codice penale portoghese, che permette al giudice di attenuare notevolmente la pena in presenza di una causa che diminuisce la colpevolezza dell'agentes.

Al riguardo, la normativa portoghese si arricchisce di due ulteriori strumenti disciplinati dalla legge sul diritto d'asilo (Lei n. 27/2008). L'articolo 12 della legge in commento prevede infatti due diversi istituti che si applicano al richiedente la protezione internazionale e a chi ha ottenuto la stessa. Il comma 1 dell'art. 12 prevede una causa di sospensione del procedimento penale (e anche di quello inerente all'irrogazione dell'eventuale sanzione amministrativa) relativo all'entrata irregolare e instaurato contro il richiedente o un parente dello stesso. Tale causa di sospensione diviene, a norma del comma secondo del medesimo articolo, causa di esclusione della punibilità al momento di accoglimento della richiesta di protezione internazionale.

Per concludere con l'analisi di tali fattispecie delittuose, si deve dar atto delle peculiarità che sussistono anche in merito alla disciplina relativa alle forme di manifestazione del reato. Se, da una parte, la punibilità dell'istigatore e del concorrente è lasciata alla disciplina generale⁶, la previsione della punibilità del tentativo è invece espressamente sancita dal legislatore

⁵ Il primo comma dell'art. 72 c.p., infatti, prevede “*O tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuem por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena*”.

⁶ È l'art. 27 del Codice Penale portoghese, rubricato *Cumplicidade*, che prevede che “*É punível como cúmplice quem, dolosamente e por qualquer forma, prestar auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso. É aplicável ao cúmplice a pena fixada para o autor, especialmente atenuada*”.

nell'articolo in commento, in deroga al principio generale del diritto penale portoghese che ritiene configurabile il tentativo solo per i reati puniti con una pena superiore ai 3 anni⁷.

Oltre alle fattispecie astratte richiamate, il legislatore domestico è intervenuto, all'art. 184 RJEPSAE sanzionando espressamente l'associazione criminale dedita al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e prevedendo agli artt. 185 e 185-A sanzioni specifiche contro il fenomeno dello sfruttamento lavorativo del cittadino straniero, assicurando allo stesso una tutela pienamente coerente con gli obblighi di cui alla Direttiva 2009/52/CE.

Per quanto attiene l'art. 184ⁱⁱⁱ, la norma sanziona, con pene differenziate a seconda del ruolo ricoperto dal singolo sodale, l'associazione mirante a facilitare l'ingresso, il transito o la permanenza illegali, così come definiti dal precedente articolo 183.

Elementi strutturali sono quindi l'esistenza di un gruppo organizzato e la specifica finalità criminale. Mentre però circa la sussistenza di tale ultimo elemento non sorgono particolari dubbi, problematiche si pongono invece in merito alle specificità del gruppo organizzato. Nel merito, si discute in dottrina sul numero minimo di sodali che deve contraddistinguere l'organizzazione criminale in commento⁸. In assenza di espressa indicazione legislativa, si dibatte infatti se bastino due soli associati, così come previsto dall'art. 28 del Decreto-Lei n. 15 del 1993 (*Lei da Droga*) in merito all'associazione finalizzata allo spaccio di stupefacenti, o se invece tale numero minimo debba corrispondere a quanto

⁷ Il primo comma dell'art. 23 del Codice Penale portoghese infatti prevede che “*Salvo disposição em contrário, a tentativa só é punível se ao crime consumado respectivo corresponder pena superior a 3 anos de prisão*”.

⁸ ALBANO PINTO, *Protecção dos estrangeiros*, cit., p. 106 s.

previsto dall'art. 299 del codice penale vigente che prescrive per l'associazione a delinquere la soglia minima di 3 sodali. Tale ultima impostazione oggi risulta prevalente, riconoscendosi nella dottrina portoghese sussistente l'associazione criminale in commento ogniqualvolta 3 o più persone, tramite un accordo anche tacito, cooperano per la realizzazione di una o più azioni previste dall'art. 183 RJEPSAE, quando però nell'accordo sia rintracciabile una minima stabilità e permanenza⁹.

L'art. 185 RJEPSAE^{iv} punisce invece la condotta di reclutamento di mano d'opera illegale. La disposizione di cui si discute è stata introdotta in Portogallo ad inizio nuovo millennio (Decreto Lei n. 4/2001) e sottopone a sanzione penale l'intermediario che **attrae** o **recluta**, al fine di trarne profitto, stranieri privi del regolare permesso di soggiorno per introdurli nel mercato del lavoro. L'articolo quindi non si rivolge al datore di lavoro che impiega alle proprie dipendenze cittadini di paesi terzi privi del regolare permesso di soggiorno, ma si interessa piuttosto della fase propedeutica del reclutamento. Solo con l'intervento legislativo del 2012, l'ordinamento portoghese ha introdotto una normativa (l'art. 185-A_v) che sanzionasse altresì la condotta del datore di lavoro di sfruttamento abituale della mano d'opera illegale, adeguandosi così alle previsioni di cui agli artt. 9 e 3 della Direttiva 2009/52/CE. L'articolo in commento si presenta alla stregua di una vera e propria trasposizione letterale della disposizione europea, individuando ai commi 1,2,3 e 5 come vere e proprie fattispecie autonome di reato le ipotesi indicate alle lettere *a,b,d* ed *e* dell'art. 9 Dir., e come circostanza aggravante (comma 4) il caso di cui alla lettera *c* della normativa sovranazionale.

⁹ *Ivi*, p. 110.

Tale ultima fattispecie delittuosa deve essere distinta dall'illecito amministrativo ex art. 198-A RJEPSAE che è strutturato in modo sostanzialmente identico all'ipotesi delittuosa poc'anzi richiamata, con l'unica differenza che la fattispecie di reato troverà applicazione solo in presenza del requisito dell'abitualità, elemento per converso non richiesto dalla disciplina amministrativa.

La normativa penale si completa con ulteriori due fattispecie miranti a disciplinare il fenomeno dei matrimoni di convenienza, da una parte, e della violazione dell'ordine di entrata, dall'altra. L'art. 186 RJEPSAE^{vi}, rubricato *Casamento ou união de conveniência*, sanziona la condotta di chi contrae matrimonio o vive in unione di fatto con uno straniero con il dolo specifico di ottenere un visto, un'autorizzazione di residenza o una Carta blu dell'Unione europea, o in generale per aggirare le norme in materia di acquisizione della nazionalità. Il secondo comma del medesimo articolo prevede una circostanza aggravante nel caso in cui tale condotta sia realizzata in forma reiterata o organizzata.

Diversamente, l'art. 187 RJEPSAE^{vii}, prevede il reato di violazione dell'ordine di interdizione di entrata che rappresenta, come visto in precedenza, la prima previsione penale del diritto portoghese in materia di immigrazione, e che prevede come condotta penalmente rilevante l'ingresso nel territorio nazionale da parte del cittadino straniero durante la vigenza di un ordine di interdizione.

In ultimo, il legislatore domestico conosce una specifica disciplina in materia di responsabilità delle persone giuridiche, strutturata, secondo le regole dell'ordinamento portoghese, alla stregua di una vera e propria responsabilità penale. Al riguardo, l'art. 182 RJEPSAE^{viii} prevede la responsabilità penale e civile

delle persone giuridiche per tutti i delitti previsti dalla legge sul trattamento giuridico dello straniero.

6. Profili sanzionatori

Il complesso quadro di fattispecie astratte delineato trova rispondenza anche sul piano più squisitamente sanzionatorio, che risulta genericamente contraddistinto da pene non particolarmente severe. Per quanto attiene alle ipotesi base di favoreggiamento dell'ingresso e del transito la pena è della reclusione sino a 3 anni; sanzione che, nel caso di fine di trarre profitto è invece compresa tra 1 e 5 anni.

Sensibilmente più elevato il trattamento sanzionatorio nel caso in cui muti parzialmente l'oggettività giuridica del reato, ossia in presenza delle circostanze aggravanti ex art. 183 co. 3 RJEPSAE integrate dal trasporto in condizioni disumane e degradanti o dall'aver causato la morte o un'offesa grave all'integrità fisica del migrante. In questa ipotesi la cornice edittale varia da un minimo di 2 anni sino a un massimo di 8.

A tali sanzioni debbono essere aggiunte le pene previste dall'art. 184 in materia di associazione a delinquere. Lo stesso prevede al primo comma la reclusione da 2 a 8 anni per chi è a capo o dirige il sodalizio dedito al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, e da 1 a 6 per chi ne fa parte.

In aggiunta, l'ordinamento interno prevede specifiche sanzioni accessorie. Al riguardo, infatti, la legge portoghese prescrive l'ipotesi specifica della confisca del veicolo utilizzato per il trasporto, e di altri oggetti individuati dall'art. 189 RJEPSAE_{ix}, oltre alla proibizione o sospensione dell'esercizio della pubblica funzione eventualmente svolta (art. 190 RJEPSAE_x) e alla pena sostitutiva dell'espulsione per lo straniero soggetto agente (art. 151 RJEPSAE_{xi}). Quest'ultimo

istituto è calibrato in ragione dei diversi legami dello straniero condannato con il Portogallo. Minore è il rapporto di collegamento meno stringenti saranno i requisiti richiesti per l'applicazione di tale misura accessoria. Ed infatti, mentre per lo straniero non residente è sufficiente una condanna per un reato doloso superiore ai 6 mesi di reclusione, per il condannato residente sarà necessaria una pena superiore a un anno di reclusione dovendo, in aggiunta, il giudice tenere in considerazione altri fattori quali la gravità del fatto, la personalità del colpevole e il tempo di residenza. I requisiti divengono ancora più stringenti se il condannato è residente permanente in Portogallo. In questa ipotesi, affinché si possa applicare l'istituto in parola, è necessario che la condotta illecita costituisca pericolo o minaccia grave per l'ordine pubblico, la sicurezza e la difesa personale.

La sezione III, dedicata all'espulsione giudiziaria, individua altresì un'altra forma di espulsione: l'espulsione come misura autonoma. In tali ipotesi, l'espulsione potrà essere disposta dal giudice a prescindere da una condanna purché però sussistano i requisiti di cui all'art. 134 RJEPSAE¹⁰ e nel rispetto dei limiti del successivo art. 135¹¹.

¹⁰ Tra questi rientrano: l'ingresso illegale nel paese, l'aver attentato alla sicurezza nazionale o all'ordine pubblico o ancora l'aver interferito in modo abusivo nell'esercizio dei diritti di natura politica riservati ai cittadini portoghesi.

¹¹ Non potrà essere disposta l'espulsione dello straniero se lo stesso è nato in territorio portoghese e ivi è residente, se ha figli minori portoghesi residenti in Portogallo o se di nazionalità estera residente in territorio portoghese. In queste ipotesi l'espulsione potrà essere disposta comunque quando vi è il fondato sospetto, o è sopraggiunta la condanna, per i delitti di terrorismo sabotaggio o attentato alla sicurezza nazionale.

7. La competenza in materia investigativa

Una peculiare disciplina è dettata nell'ordinamento portoghese in merito alle investigazioni penali avverso i reati inerenti all'immigrazione clandestina. Secondo, infatti, quanto previsto dell'art. 188 RJEPSAE^{xii}, sono di competenza del SEF (*Serviço de Estrangeiros e Fronteiras*) le investigazioni in merito ai delitti del Capitolo IX (artt. 181 – 191) e ai reati ad essi connessi, tra i quali la disposizione richiama espressamente la tratta di esseri umani. Il SEF è una struttura alle dipendenze del Ministero degli Interni che ha la natura di organo di polizia, con l'obiettivo di controllare la circolazione delle persone alle frontiere, e la permanenza e l'attività degli stranieri nel territorio nazionale.

Per individuare però la corretta ripartizione di competenza tra il SEF e la polizia giudiziaria è necessario leggere la disposizione in commento unitamente alla legge n. 49 del 2008 che disciplina l'organizzazione delle investigazioni penali. Quest'ultima normativa, all'art. 7 co. 4 lett. b), individua di competenza non esclusiva della polizia giudiziaria le indagini in materia di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e di associazione finalizzata al favoreggiamento; delineando in tal modo un complesso quadro delle investigazioni criminali in materia di reati d'immigrazione clandestina che può essere così riassunto:

Il SEF può ritenersi titolare di una competenza investigativa esclusiva per i reati di cui agli artt. 185, 185-A, 186 e 187 RJEPSAE;

La competenza sarà invece concorrente per i delitti di cui agli artt. 183 e 184 RJEPSAE;

Sarà altresì concorrente la competenza per tutti i reati connessi agli illeciti sopra richiamati, come ad esempio per il

delitto di tratta di persone che quindi, se dotato del carattere della transnazionalità, sarà oggetto di una competenza investigativa concorrente, se invece strutturato secondo una logica di tratta meramente interna sarà di competenza esclusiva della polizia giudiziaria.

Nelle ipotesi di competenza concorrente, eventuali conflitti sono risolti secondo il disposto dell'art. 7 co. 5 della l. n. 49/2008, e quindi sarà competente l'organo di polizia che ha iniziato per primo o per primo ha acquisito la notizia di reato o ancora nei confronti del quale vi è stata la determinazione dell'autorità giudiziaria competente¹².

In ultimo, preme precisare come il co. 2 dell'art. 188 RJEPSAE autorizza gli agenti del SEF a realizzare azioni sotto copertura coi poteri e i limiti di cui alla l. n. 101/2001 per le indagini relative ai delitti di associazione dedita al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. Tale elemento costituisce punto di contatto con due ulteriori traffici illeciti, poiché tale prassi investigativa trova copertura altresì nelle ipotesi di traffico di stupefacenti e di tratta di esseri umani, secondo quanto previsto dall'art. 2 l. n. 101/2001.

8. L'illiceità dell'ingresso, del transito e della permanenza irregolari

Le opzioni portoghesi di politica criminale in materia di immigrazione clandestina, pur comportando la criminalizzazione di una vasta gamma di condotte tra loro profondamente diverse, non si sono spinte sino alla penalizzazione della condotta del singolo migrante di ingresso, transito o permanenza. Tali ipotesi sono quindi al di fuori

¹² *Ivi*, p. 140.

dell'ambito del penalmente rilevante trovando la sola condotta di permanenza rilievo amministrativo nel Capitolo V del Testo Unico.

Il Capitolo X è interamente dedicato alle *contraordenações*, ossia agli illeciti amministrativi che nell'ordinamento portoghese hanno sostituito la categoria dei reati minori, corrispondenti alle contravvenzioni dell'ordinamento italiano. Il Capitolo si apre con l'art. 192, rubricato *Permanência ilegal*. La disposizione in commento sanziona, con una pena pecuniaria proporzionata al periodo di permanenza, la condotta dello straniero che ha soggiornato in Portogallo irregolarmente.

Vista la natura della disposizione in commento e l'assenza di altre previsioni si può concludere che il diritto penale portoghese non conosce una fattispecie sanzionatoria dell'immigrazione irregolare.

9. Appendice normativa

Art. 183. RJEPSAE Auxílio à imigração ilegal

1 - Quem favorecer ou facilitar, por qualquer forma, a entrada ou o trânsito ilegais de cidadão estrangeiro em território nacional é punido com pena de prisão até três anos.

2 - Quem favorecer ou facilitar, por qualquer forma, a entrada, a permanência ou o trânsito ilegais de cidadão estrangeiro em território nacional, com intenção lucrativa, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

3 - Se os factos forem praticados mediante transporte ou manutenção do cidadão estrangeiro em condições desumanas ou degradantes ou pondo em perigo a sua vida ou causando-lhe ofensa grave à integridade física ou a morte, o agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos.

4 - A tentativa é punível.

5 - As penas aplicáveis às entidades referidas no n.º 1 do artigo 182.º são as de multa, cujos limites mínimo e máximo

Art. 183. RJEPSAE Favoreggiamento

dell'immigrazione clandestina

1 - Chiunque favorisce, o facilita, in qualsiasi modo, l'ingresso o il transito illegale dello straniero nel territorio nazionale è punito con la reclusione sino a 3 anni.

2 - Chiunque favorisce o facilita, in qualsiasi modo, l'ingresso, o la permanenza o il transito illegali di uno straniero nel territorio nazionale, al fine di trarne profitto, è punito con la reclusione da 1 a 5 anni.

3 - Se i fatti sono realizzati mediante trasporto o mantenimento dello straniero in condizioni disumane e degradanti o ponendo in pericolo la sua vita o causando la sua morte o offesa grave alla sua integrità fisica, l'agente è punito con la reclusione da 2 a 8 anni.

4 - È punibile il tentativo.

5 - Le pene applicabili agli enti di cui al co 1 dell'art. 182 sono quelle della multa, i cui limiti minimo e massimo sono elevati al doppio, o l'interdizione dall'esercizio dell'attività da 1 a 5 anni.

são elevados ao dobro, ou de interdição do exercício da atividade de um a cinco anos.

ii

Art. 181. RJEPSAE *Entrada, permanência e trânsito ilegais*

1 - Considera-se ilegal a entrada de cidadãos estrangeiros em território português em violação do disposto nos artigos 6.º, 9.º e 10.º e nos n.os 1 e 2 do artigo 32.º

2 - Considera-se ilegal a permanência de cidadãos estrangeiros em território português quando esta não tenha sido autorizada de harmonia com o disposto na presente lei ou na lei reguladora do direito de asilo, bem como quando se tenha verificado a entrada ilegal nos termos do número anterior.

3 - Considera-se ilegal o trânsito de cidadãos estrangeiros em território português quando estes não tenham garantida a sua admissão no país de destino.

Art. 181. RJEPSAE *Entrata, permanenza e transito illegali*

1 - Si considera illegale l'ingresso del cittadino straniero in territorio portoghese in violazione degli artt. 6, 9 e 10 e dei commi. 1 e 2 dell'art. 32.

2 - Si considera illegale la permanenza del cittadino straniero in territorio portoghese, quando la stessa non è stata autorizzata in conformità a quanto disposto nella presente legge o nella legge regolatrice del diritto di asilo, così come quando si è verificato l'ingresso illegale nei termini del comma precedente.

3 - Si considera illegale il transito del cittadino straniero in territorio portoghese quando non è garantita la sua ammissione nel paese di destinazione.

iii

Art. 184. RJEPSAE *Associação de auxílio à imigração ilegal*

1 - Quem promover ou fundar grupo, organização ou

Art. 184. RJEPSAE *Associazione finalizzata al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina*

1 - Chiunque promuove o fonda un gruppo, un'organizzazione o

associação cuja finalidade ou atividade seja dirigida à prática dos crimes previstos no artigo anterior é punido com pena de prisão de um a seis anos.

2 - Incorre na mesma pena quem fizer parte de tais grupos, organizações ou associações, bem como quem os apoiar ou prestar auxílio para que se recrutem novos elementos.

3 - Quem chefiar ou dirigir os grupos, organizações ou associações mencionados nos números anteriores é punido com pena de prisão de dois a oito anos.

4 - A tentativa é punível.

5 - As penas aplicáveis às entidades referidas no n.º 1 do artigo 182.º são as de multa, cujos limites mínimo e máximo são elevados ao dobro, ou de interdição do exercício da atividade de um a cinco anos.

un'associazione la cui finalità o attività è finalizzata alla pratica dei delitti previsti nell'articolo precedente è punito con la reclusione da 1 a 6 anni.

2 - Incorre nella medesima pena chi prende parte a tali gruppi, organizzazioni o associazioni, come colui che li sostiene o gli presta aiuto per reclutare nuovi membri.

3 - Chiunque comanda o dirige i gruppi, le organizzazioni o le associazioni menzionate nei commi precedenti è punito con la reclusione da 2 a 8 anni.

4 - il tentativo è punibile.

5 - le pene applicabili agli enti di cui al co 1 dell'art. 182 sono quelle della multa, i cui limiti minimo e massimo sono elevati al doppio, o l'interdizione dall'esercizio dell'attività da 1 a 5 anni.

iv

Art. 185. RJEPSAE

Angariação de mão-de-obra ilegal

1 - Quem, com intenção lucrativa, para si ou para terceiro, aliciar ou angariar com o objetivo de introduzir no mercado de trabalho cidadãos

Art. 185 RJEPSAE

Reclutamento di mano d'opera illegale

1 - Chiunque, al fine di trarne profitto per sé o per altri, attrae o recluta con l'obiettivo di introdurre nel mercato del lavoro stranieri non titolari di permesso di soggiorno o visto che li abiliti all'esercizio di un'attività

estrangeiros que não sejam titulares de autorização de residência ou visto que habilite ao exercício de uma atividade profissional é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

2 - Quem, de forma reiterada, praticar os atos previstos no número anterior, é punido com pena de prisão de dois a seis anos.

3 - A tentativa é punível.

professionale è punito con la reclusione da 1 a 5 anni.

2 – Chi, ripetutamente, realizza gli atti previsti al comma precedente, è punito con la reclusione da 2 a 6 anni.

3 – il tentativo è punibile.

v

Art. 185-A RJEPSAE
Utilização da atividade de
cidadão estrangeiro em
situação ilegal

1 - Quem, de forma habitual, utilizar o trabalho de cidadãos estrangeiros que não sejam titulares de autorização de residência ou visto que habilite a que permaneçam legalmente em Portugal, é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias.

2 - Quem, nos casos a que se refere o número anterior, utilizar, em simultâneo, a atividade de um número significativo de cidadãos estrangeiros em situação ilegal, é punido com pena de prisão até

Art. 185–A RJEPSAE Utilizzo
del lavoro di uno straniero
irregolare

1 – Chiunque, in modo abituale, utilizza il lavoro di stranieri che non sono titolari di permesso di residenza o visto che li abiliti alla permanenza legale in Portogallo, è punito con la reclusione fino ad 1 anno o con la multa sino a 240 giorni.

2 – Chiunque, nei casi disciplinati dal comma superiore, utilizza, contemporaneamente, le attività di un numero significativo di stranieri in situazione illegale, è punito con la reclusione sino a 2 anni o con la multa sino a 480 giorni.

3 – Chiunque utilizza il lavoro di cittadino straniero, minore di età, in situazione illegale, anche se

dois anos ou pena de multa até 480 dias.

3 - Quem utilizar o trabalho de cidadão estrangeiro, menor de idade, em situação ilegal, ainda que admitido a prestar trabalho nos termos do Código do Trabalho, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 480 dias.

4 - Se as condutas referidas nos números anteriores forem acompanhadas de condições de trabalho particularmente abusivas ou degradantes, o agente é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave não couber por força de outra disposição legal.

5 - O empregador ou utilizador do trabalho ou serviços de cidadão estrangeiro em situação ilegal, com o conhecimento de ser este vítima de infrações penais ligadas ao tráfico de pessoas, é punido com pena de prisão de dois a seis anos, se pena mais grave não couber por força de outra disposição legal.

6 - Em caso de reincidência, os limites das penas são elevados nos termos gerais.

7 - As penas aplicáveis às entidades referidas no n.º 1 do artigo 182.º são as de multa, cujos limites mínimo e máximo são elevados ao dobro, podendo

ammesso a lavorare nei termini del codice del lavoro, è punito con la reclusione sino a 2 anni o con la multa sino a 480 giorni.

4 – Se le condotte descritte ai commi precedenti sono accompagnate da condizioni lavorative particolarmente abusive o degradanti, l’agente è punito con la reclusione da 1 a 5 anni, salvo il fatto non costituisca più grave reato.

5 – Il datore di lavoro o l’utilizzatore del lavoro o del servizio dello straniero in situazione illegale, che è a conoscenza del suo status di vittima di illeciti legati alla tratta di persone, è punito con la reclusione da 2 a 6 anni, salvo il fatto non costituisca più grave reato.

6 – In caso di recidiva, i limiti della pena sono elevati nei termini generali.

7 – le pene applicabili agli enti di cui al co 1 dell’art. 182 sono quelle della multa, i cui limiti minimo e massimo sono elevati al doppio, potendo anche essere applicata l’interdizione dall’esercizio dell’attività da 3 mesi a 5 anni.

ainda ser declarada a interdição do exercício da atividade pelo período de três meses a cinco anos.

vi

**Art. 186 RJEPSAE Casamento
ou união de conveniência**

*1 - Quem contrair casamento ou viver em união de facto com o único objetivo de proporcionar a obtenção ou de obter um visto, uma autorização de residência ou um «cartão azul UE» ou defraudar a legislação vigente em matéria de aquisição da nacionalidade é punido com pena de prisão de um a cinco anos.
2 - Quem, de forma reiterada ou organizada, fomentar ou criar condições para a prática dos atos previstos no número anterior, é punido com pena de prisão de dois a seis anos.
3 - A tentativa é punível.*

**Art. 186 RJEPSAE
Matrimonio o unione di
convenienza**

*1 – Chiunque contrae matrimonio o vive in unione di fatto con l'unico obiettivo di rendere possibile l'ottenimento o di ottenere un visto, un permesso di soggiorno o una “carta azzurra” dell'UE o di truffare la legislazione vigente in materia di ottenimento della nazionalità è punito con la reclusione da 1 a 5 anni.
2 – Chiunque, in forma reiterata o organizzata, promuove o crea le condizioni per la pratica degli atti previsti dal comma precedente, è punito con la reclusione da 2 a 6 anni.
3 – il tentativo è punibile.*

vii

**Art. 187 RJEPSAE Violação
da medida de interdição de
entrada**

1 - O cidadão estrangeiro que entrar em território nacional durante o período por que essa

**Art. 187 RJEPSAE
Inottemperanza dell'ordine di
interdizione dell'ingresso**

1 – Il cittadino straniero che entra nel territorio nazionale durante il periodo in cui l'entrata gli è

entrada lhe foi interdita é punido com pena de prisão até dois anos ou multa até 100 dias.

2 - Em caso de condenação, o tribunal pode decretar acessoriamente, por decisão judicial devidamente fundamentada, a expulsão do cidadão estrangeiro, com observância do disposto no artigo 135.º

3 - Sem prejuízo do disposto no n.º 1, o cidadão estrangeiro pode ser afastado do território nacional para cumprimento do remanescente do período de interdição de entrada, em conformidade com o processo onde foi determinado o seu afastamento.

interdetta è punito con la reclusione sino a 2 anni e la multa sino a 100 giorni.

2 - In caso di condanna, il tribunale può ordinare accessoriamente, con decisione giudiziale debitamente argomentata, l'espulsione del cittadino straniero, in osservanza di quanto disposto dall'art. 135.

3 - Senza pregiudizio per quanto disposto dal comma 1, il cittadino straniero può essere allontanato dal territorio nazionale per il resto del periodo di divieto di ingresso, in conformità con il processo nel quale è stato deciso il suo allontanamento.

viii

Art. 182 RJEPSAE

Responsabilidade criminal e civil das pessoas coletivas e equiparadas

1 - As pessoas coletivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelos crimes previstos na presente lei.

2 - As entidades referidas no n.º 1 respondem solidariamente, nos termos da lei civil, pelo pagamento das multas, coimas, indemnizações e outras prestações em que forem

Art. 182 RJEPSAE

Responsabilità penale e civile delle persone giuridiche e degli enti equiparati

1 - Le persone giuridiche e gli enti equiparati sono responsabili, nei termini generali, per i reati previsti nella presente legge.

2 - I soggetti di cui al comma 1 rispondono solidamente, in accordo alla legge civile, per il pagamento delle multe, sanzioni amministrative, indennizzi e altre prestazioni alla quale sono stati condannati gli agenti dell'

condenados os agentes das infrações previstas na presente lei.

3 - À responsabilidade criminal pela prática dos crimes previstos nos artigos 183.º a 185.º-A, acresce a responsabilidade civil pelo pagamento de todas as despesas inerentes à estada e ao afastamento dos cidadãos estrangeiros envolvidos, incluindo quaisquer despesas com custos de envio para o país de origem de verbas decorrentes de créditos laborais em dívida.

infrazioni previste nella presente legge.

3 – Alla responsabilità penale per la commissione dei reati previsti dagli artt. 183 a 185-A, si aggiunge la responsabilità civile relativa al pagamento delle spese inerenti al soggiorno e l'allontanamento dei cittadini stranieri coinvolti, compresa qualsiasi spesa relativa ai costi di invio allo Stato di origine di importi derivanti da crediti lavorativi non corrisposti

ix

Art. 189 RJEPSAE Perda de objetos

1 - Os objetos apreendidos pelo SEF que venham a ser declarados perdidos a favor do Estado são-lhe afetos quando:

a) Se trate de documentos, armas, munições, veículos, equipamentos de telecomunicações e de informática ou outro com interesse para a instituição;

b) Resultem do cumprimento de convenções internacionais e estejam correlacionados com a imigração ilegal.

2 - A utilidade dos objetos a que se refere a alínea a) do número

Art. 189 RJEPSAE Confisca

1 – Gli oggetti sequestrati dal SEF che saranno dichiarati persi in favore dello Stato sono a quest'ultimo assegnati quando:

a) Si tratti di documenti, armi, cartucce, strumenti di telecomunicazione e di informatica o qualsiasi altro oggetto di interesse per l'istituzione;

b) Risulti dall'adempimento di convenzioni internazionali e siano legati con l'immigrazione illegale.

2 – L'utilità degli oggetti a cui si riferisce la lettera a) del comma precedente deve essere proposta

anterior deve ser proposta pelo SEF no relatório final do respetivo processo-crime.
3 - Os objetos referidos na alínea a) do n.º 1 podem ser utilizados provisoriamente pelo SEF desde a sua apreensão e até à declaração de perda ou de restituição, mediante despacho do diretor nacional do SEF, a transmitir à autoridade que superintende no processo.

dal SEF nella relazione finale del relativo processo penale.

3 – Gli oggetti menzionati nella lettera a) del comma n. 1 possono essere utilizzati provvisoriamente dal SEF dal loro sequestro fino alla dichiarazione di confisca o di restituzione, su decisione dal direttore nazionale del SEF, da trasmettere all'autorità che istruisce il processo.

x

Art. 190 RJEPSAE Penas acessórias e medidas de coação
Relativamente aos crimes previstos na presente lei podem ser aplicadas as penas acessórias de proibição ou de suspensão do exercício de funções públicas previstas no Código Penal, bem como as medidas de coação previstas no Código de Processo Penal.

Art. 190 RJEPSAE Pene accessorie e misure di coercizione

In relazione ai reati previsti dalla presente legge possono essere applicate le pene accessorie dell'interdizione o della sospensione dai pubblici uffici prevista dal codice penale, come le misure di coercizione previste nel codice di procedura penale

xi

Art. 151 RJEPSAE Pena acessória de expulsão
I - A pena acessória de expulsão pode ser aplicada ao cidadão estrangeiro não residente no País, condenado por crime doloso

Art. 151 RJEPSAE Pena accessoria dell'espulsione
I – La pena accessoria dell'espulsione può essere imposta al cittadino straniero non residente nel Paese, condannato

em pena superior a seis meses de prisão efetiva ou em pena de multa em alternativa à pena de prisão superior a seis meses.

2 - A mesma pena pode ser imposta a um cidadão estrangeiro residente no País, condenado por crime doloso em pena superior a um ano de prisão, devendo, porém, ter-se em conta, na sua aplicação, a gravidade dos factos praticados pelo arguido, a sua personalidade, eventual reincidência, o grau de inserção na vida social, a prevenção especial e o tempo de residência em Portugal.

3 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, a pena acessória de expulsão só pode ser aplicada ao cidadão estrangeiro com residência permanente, quando a sua conduta constitua perigo ou ameaça graves para a ordem pública, a segurança ou a defesa nacional.

4 - Sendo decretada a pena acessória de expulsão, o juiz de execução de penas ordena a sua execução logo que cumpridos:

a) Metade da pena, nos casos de condenação em pena igual ou inferior a cinco anos de prisão;
b) Dois terços da pena nos casos de condenação em pena superior a cinco anos de prisão.

5 - O juiz de execução de penas pode, sob proposta fundamentada

per reato doloso a pena superiore a sei mesi di reclusione effettiva o alla pena della multa in alternativa alla pena della reclusione superiore ai sei mesi.

2 - La stessa pena può essere imposta al cittadino straniero residente nel Paese, condannato per reato doloso a pena superiore a un anno di carcere, dovendo, però, tenersi conto, nella sua applicazione, della gravità dei fatti commessi dall'imputato, della sua personalità, dell'eventuale recidiva, del grado di inserimento nella vita sociale, della prevenzione speciale e del periodo di residenza in Portogallo.

3 - Fatta salva la disposizione del comma precedente, la pena accessoria dell'espulsione può essere imposta al cittadino straniero con residenza permanente soltanto quando la sua condotta costituisca pericolo o grave minaccia all'ordine pubblico, alla sicurezza o alla difesa nazionale.

4 - Essendo decretata la pena accessoria dell'espulsione, il giudice dell'esecuzione ordina la sua esecuzione appena compiuti:

a) Metà della pena, nei casi di condanna uguale o superiore a cinque anni di carcere;

do diretor do estabelecimento prisional, e sem oposição do condenado, decidir a antecipação da execução da pena acessória de expulsão logo que cumprido um terço da pena, nos casos de condenação em pena igual ou inferior a cinco anos de prisão e desde que esteja assegurado o cumprimento do remanescente da pena no país de destino.

b) Due terzi della pena, nei casi di condanna a pena superiore a cinque anni di carcere.

5 – Il giudice dell'esecuzione può, su richiesta motivata dal direttore dell'istituzione carceraria e senza opposizione del condannato, decidere di anticipare la esecuzione della pena accessoria dell'espulsione appena compiuto un terzo della pena, nei casi di condanna a pena uguale o inferiore a cinque anni di carcere e a patto che sia garantita la realizzazione del resto della pena nel paese di destinazione

xii

Art. 188 RJEPSAE

Investigação

1 - Além das entidades competentes, cabe ao SEF investigar os crimes previstos no presente capítulo e outros que com ele estejam conexos, nomeadamente o tráfico de pessoas.

2 - As ações encobertas desenvolvidas pelo SEF, no âmbito da prevenção e investigação de crimes relacionados com a imigração ilegal em que estejam envolvidas associações criminosas, seguem os termos previstos na Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto.

Art. 188 RJEPSAE *Indagini*

1 – Oltre alle autorità competenti, il SEF è responsabile delle indagini sui reati di cui al presente capitolo e sugli altri reati connessi, in particolare il traffico di persone.

2 – Le operazioni sotto copertura svolte dal SEF nell'ambito della prevenzione e dell'accertamento sdei reati connessi alla immigrazione illegale in cui siano coinvolte le associazioni criminali si attengono ai termini previsti dalla Legge n. 101/2001, del 25 agosto.