



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PALERMO



Research NESMeS 2017-2019

The New Era of Smuggling in the Mediterranean Sea

Riccardo Ercole Omodei

I traffici illeciti nel Mediterraneo

Personae, stupefacenti, tabacco

Report Portogallo



The Project is funded by PMI IMPACT, a global grant initiative by Philip Morris International to support projects dedicated to fighting illicit trade and related crimes



I Traffici illeciti nel Mediterraneo

Personae, stupefacenti, tabacco

Research NESMeS “*The New Era of Smuggling in the
Mediterranean Sea*”

Report Portogallo

Riccardo Ercole Omodei

Palermo – Dicembre 2019

ISBN: 978-88-944902-3-7

SOMMARIO

CAPITOLO I	1
IL FAVOREGGIAMENTO DELL'IMMIGRAZIONE CLANDESTINA	1
1. <i>Evoluzione normativa interna e disciplina internazionale</i>	1
2. <i>Bene giuridico tutelato</i>	3
3. <i>Soggetto attivo</i>	4
4. <i>Soggetto passivo</i>	4
5. <i>Le fattispecie astratte</i>	4
6. <i>Profili sanzionatori</i>	12
7. <i>La competenza in materia investigativa</i>	14
8. <i>L'illiceità dell'ingresso, del transito e della permanenza irregolari</i>	15
9. <i>Appendice normativa</i>	17
CAPITOLO II	28
LA TRATTA DI ESSERI UMANI	28
1. <i>Evoluzione normativa interna e disciplina internazionale</i>	28
2. <i>Bene giuridico tutelato</i>	30
3. <i>Soggetto attivo</i>	30
4. <i>Soggetto passivo</i>	30
5. <i>Le fattispecie astratte</i>	31
6. <i>Profili sanzionatori</i>	35
7. <i>La tutela delle vittime</i>	37
8. <i>I rapporti con il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina</i>	40
9. <i>Appendice normativa</i>	43
CAPITOLO III	48
IL TRAFFICO DI STUPEFACENTI	48
1. <i>Evoluzione normativa interna e disciplina internazionale</i>	48
2. <i>Bene giuridico tutelato</i>	50
3. <i>La nozione di stupefacente</i>	52
4. <i>Soggetto attivo</i>	54

5.	<i>Soggetto passivo</i>	54
6.	<i>Le fattispecie astratte</i>	54
7.	<i>Profili sanzionatori</i>	62
8.	<i>La rilevanza penale e/o amministrativa delle condotte di uso personale</i>	69
9.	<i>La rilevanza della tossicodipendenza</i>	71
10.	<i>Appendice normativa</i>	72
CAPITOLO IV		84
IL CONTRABBANDO DI SIGARETTE		84
1.	<i>Evoluzione normativa interna e disciplina internazionale</i>	84
2.	<i>Bene giuridico tutelato</i>	85
3.	<i>Soggetto attivo</i>	86
4.	<i>Soggetto passivo</i>	86
5.	<i>Le fattispecie astratte</i>	87
6.	<i>Profili sanzionatori</i>	93
7.	<i>Appendice normativa</i>	98
BIBLIOGRAFIA		107

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*

illegal, 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 1*, 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 RJEPSAEⁱ, 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 ameace 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, *Protecção 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 diminuíam 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'abitudine, 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^{xiii}, 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

i

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 del

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 respectivo 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
1 - 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
1 – 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.

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. La tutela delle vittime. – 8. I rapporti con il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. – 9. Appendice normativa.

1. Evoluzione normativa interna e disciplina internazionale

Il delitto di tratta di persone è previsto nell'ordinamento portoghese dall'art. 160 c.p.i. La disposizione in commento, che trova collocazione sistematica all'interno dei delitti contro la libertà personale, costituisce il risultato di un'evoluzione normativa particolarmente tormentata, che ha visto la struttura dell'illecito mutare considerevolmente nel corso degli anni. Nella previsione originaria del codice attualmente vigente (D.L. n. 48/1995), ma anche nella legislazione codicistica anteriore (1982), l'ambito di applicazione del delitto di tratta di esseri umani risultava infatti particolarmente limitato. Il traffico di persone veniva sanzionato penalmente, sino al 2007, solo se dotato del carattere della transnazionalità ed esclusivamente se realizzato per fini di sfruttamento sessuale. In aggiunta, almeno

nella formulazione del 1995, veniva richiesto che la vittima fosse effettivamente sottoposta a prostituzione forzata seppur da terzi soggetti (la norma infatti sanzionava chi *levar outra pessoa à prática em país estrangeiro da prostituição ou de actos sexuais de relevo*)¹. La fattispecie quindi sanzionava esclusivamente, in linea con i testi internazionali al tempo vigenti, le condotte di tratta finalizzate allo sfruttamento sessuale in quanto prodromiche alla tutela della dignità personale della vittima, ignorando così le ipotesi di tratta interna e di traffico realizzato per ulteriori finalità illecite.

Solo con legge del 2007 (lei n. 59/2007) si è adattato il quadro normativo domestico alle nuove istanze internazionali di tutela, sganciando del tutto l'illecito in commento dal carattere della transnazionalità e dall'univoca indicazione della finalità illecita perseguita. Si è così configurato un complesso sistema di tutela delineato dal nuovo articolo 160 c.p., che contiene al suo interno ben cinque diverse fattispecie delittuose aventi tutte lo scopo di anticipare la soglia di tutela rispetto al più grave delitto di schiavitù (art. 159 c.p.ii). Il procedimento di adattamento al contesto sovranazionale non si è però arrestato al 2007, ma ha successivamente trovato ulteriore realizzazione con la legge n. 60/2013 che ha recepito, in modo particolarmente attento e dettagliato, la Direttiva 2011/36/UE. La fattispecie interna presenta infatti tutti gli elementi delineati dalla normativa europea, e in più parti ne riproduce letteralmente il testo.

¹ Sull'evoluzione di tale fattispecie delittuosa si rimanda a A.M.RODRIGUES, *A incriminação do tráfico de pessoas no contexto da política criminal contemporânea*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, 2010, Coimbra, p. 577 s; E.D.SIMÕES, *O crime do tráfico de pessoas*, in *Revista do CEJ*, 2013, p. 119 s.

2. *Bene giuridico tutelato*

La complessa evoluzione normativa che si è tentato di ricostruire seppur per brevi linee ha comportato un mutamento di prospettiva anche in relazione al bene giuridico protetto. Ne costituisce prova la collocazione della fattispecie che, prima della riforma del 2007, trovava sede tra i delitti contro la libertà sessuale, nello specifico all'art. 169 c.p. (oggi incriminante il reato di lenocinio), e che, successivamente a tale novella, è stata collocata tra i delitti contro la libertà personale, all'art. 160, immediatamente dopo il delitto di schiavitù. Emerge con forza il legame che stringe i due reati che, ponendosi uno come l'anticipazione dell'altro, tutelano il medesimo bene, ossia la libertà di autodeterminazione della persona, la possibilità per la stessa di agire e decidere liberamente.

3. *Soggetto attivo*

Come già anticipato, l'art. 160 c.p. non individua una sola fattispecie delittuosa, delineando cinque differenti reati, tutti inerenti al complesso procedimento della tratta di persone. Tutte le ipotesi in commento costituiscono però reati comuni, non richiedendo per la loro realizzazione peculiari qualifiche in capo al soggetto attivo del reato.

4. *Soggetto passivo*

Simile argomentazione vale per il soggetto passivo del reato, con l'unica precisazione che le fattispecie disciplinate dal comma 2 e dal comma 5 dell'art. 160 c.p. sono rivolte esclusivamente contro soggetti minori d'età.

5. *Le fattispecie astratte*

L'articolo 160 c.p., rubricato *tráfico de pessoas*, consta di 8 commi e individua 5 diverse fattispecie astratte: Il traffico di adulti, la tratta di minori, l'alienazione di minori, l'utilizzo della vittima di tratta e la sottrazione di documenti alla vittima di tratta. L'intento è di colpire, con una risposta sanzionatoria diversificata, le differenti condotte che a vario titolo accedono al complesso processo delittuoso in commento che culmina nella totale soggezione della vittima, punita con una fattispecie ad hoc (art. 159 c.p.).

Il primo comma disciplina la c.d. tratta degli adulti e presenta la struttura triadica fatta propria dai più rilevanti strumenti internazionali di contrasto, e condivisa altresì dalla normativa europea; secondo la quale il reato di tratta si realizza per il tramite di tre indici classificatori, individuati nell'**azione**, nel **mezzo coercitivo** utilizzato e nel **fine illecito** perseguito. La normativa portoghese non si limita però a recepire l'accennata tripartizione della fattispecie ma si spinge sino a riprodurne fedelmente il contenuto.

Per quanto attiene al primo dei tre elementi, l'**azione**, il legislatore portoghese ha provveduto ad un'elencazione certosina delle condotte realizzabili, sulla falsariga di quanto fatto in sede europea, sanzionando non solamente le più classiche ipotesi di reclutamento e trasporto, ma altresì le varie condotte limitrofe ed accessorie, quali il dare alloggio o l'accogliere la vittima, in modo tale da abbracciare e comprendere tutte le diversificate azioni che ineriscono al complesso ad articolato processo criminale in commento.

Anche in merito ai **mezzi coercitivi** utilizzati la rispondenza tra i diversi livelli normativi risulta particolarmente elevata. Essa emerge non soltanto dalla pedissequa trasposizione degli

strumenti coercitivi dell'altrui volontà ma anche, e forse soprattutto, dall'assoluta irrilevanza dei mezzi coercitivi nella tratta di minori che, tanto a livello domestico quanto a livello europeo, viene sanzionata a prescindere dalla sussistenza della coercizione della volontà della vittima. Ma il dato maggiormente interessante, vista l'assoluta innovatività dello strumento europeo sul punto, si ha in merito al **fine illecito** perseguito. Difatti, nell'ordinamento portoghese si ritrova la formula ampia e generale dello sfruttamento di attività illecite, che costituisce caratteristica tipica della direttiva, assente negli altri strumenti internazionali rilevanti.

Tale peculiarità ha destato non poche perplessità nella dottrina portoghese, che si è interrogata circa la legittimità della suesposta soluzione con i principi generali regolatori il diritto penale domandandosi, più nello specifico, se tale conclusione normativa fosse effettivamente coerente con il principio di legalità. Data infatti l'assoluta eterogeneità delle condotte descritte e sanzionate dalla norma, secondo quest'impostazione dottrinale², centrale diverrebbe nell'articolo in commento il fine illecito perseguito che configurerebbe una vera e propria esigenza di strumentalizzazione della persona ed un'ipotesi di significativa aggressione alla sfera di libertà della vittima.

La centralità in commento verrebbe però meno in presenza di un fine illecito assolutamente vago e dai contorni indefiniti, com'è oggi nel panorama portoghese, poiché il delitto di tratta verrebbe in tal modo ad approssimarsi ad un delitto di attentato

² A.M.RODRIGUES, *O crime do tráfico de seres humanos à luz do princípio da legalidade*, in *Conferência internacional 18 de outubro dia europeu contra o tráfico de seres humanos*, livro de atas, Coimbra, 2017, p. 27 s.

alla libertà personale del singolo, accostandosi, se non sovrapponendosi, al vicino crimine di schiavitù.

Come già anticipato, l'ordinamento portoghese riserva, in conformità con quanto stabilito delle norme internazionali sull'argomento, alla tratta di minori (co. 2 e 3 art. 160 c.p.) una disciplina peculiare, in accordo alla quale il delitto di traffico di persone sussiste, se realizzato contro minore, anche in assenza di uno dei mezzi coercitivi sopra richiamati. La presenza degli stessi costituisce, nell'ipotesi in commento, specifica circostanza aggravante (co. 3 art. 160 c.p.).

L'art. 160 c.p. non si limita però soltanto a sanzionare il fenomeno della tratta, nelle sue diverse forme di tratta di adulti e di minori, ma punisce espressamente tutta una serie di illeciti ad essa correlati.

Il primo tra essi è l'alienazione di minore, sanzionato dal comma 5 dell'art. 160 c.p. Tale fattispecie sanziona la condotta di chi, dietro pagamento o altra contropartita, **offre, consegna, richiede o accetta** un minore, o ancora **ottiene o presta il consenso** alla sua adozione. Non si sanziona quindi l'effettivo compimento del negozio ma altresì la fase preparatoria, purché però sussista una remunerazione o un vantaggio di diverso tipo.

Nella medesima ottica di estensione della punibilità, il comma successivo prevede invece l'ipotesi di utilizzazione della vittima di traffico che si concretizza nell'**approfittarsi del corpo**, delle **capacità intellettuali** o degli **organi della vittima**. Tale ipotesi sanziona non chi gestisce lo sfruttamento sessuale, lavorativo o del commercio di organi, ma piuttosto chi, non avendo concorso nella realizzazione dell'ipotesi base, divenga singolo utilizzatore della prestazione pur essendo a conoscenza del peculiare stato della vittima. L'ipotesi in commento, contenendo un'espressa clausola di sussidiarietà, troverà applicazione solo in assenza di un delitto più grave.

Infine, il comma 7 incrimina la mera sottrazione di documenti alla vittima di tratta, punendo la condotta di chi **trattiene, nasconde, danneggia o distrugge** i documenti di riconoscimento o di viaggio di una vittima di tratta.

L'ordinamento portoghese non si limita però a sanzionare le molteplici condotte illecite che attengono al variegato procedimento criminale della tratta di persone, ma interviene con vigore anche nei mercati illeciti di destinazione. Sul punto, l'azione di contrasto si concentra prevalentemente su tre norme del codice penale, espressive di un diverso disvalore, l'art. 159 (Schiavitù - *Escravidão*), l'art. 169ⁱⁱⁱ (Sfruttamento della prostituzione - *Lenocínio*) e il 144^{iv} (lesioni personali gravi - *Ofensa à integridade física grave*).

Il delitto di schiavitù costituisce la classica espressione della progressione criminosa del reato di tratta e, nell'ordinamento portoghese, è strutturato secondo una conformazione assolutamente libera ed indeterminata. La norma sanziona la condotta di chi **riduce** altri in condizione di schiavitù, o **vende, cede o acquista** chi si trova in quello stato. Lo stato di schiavitù viene ricondotto all'esercizio dei poteri inerenti al diritto di proprietà con corrispettivo annichilimento della libera determinazione del singolo. Si riportano usualmente a tale situazione le condizioni di sfruttamento sessuale dove la vittima non ha alcun margine di autodeterminazione e quindi non può scegliere quali e quanti clienti incontrare, e non ha alcun diritto sulle controprestazioni ricevute. Se questi due requisiti non ricorrono saremo in presenza del delitto di sfruttamento della prostituzione.

Similmente il discrimine tra lo sfruttamento di estrazione di organi che ricade nel 159 c.p. e le lesioni personali gravi si rinvia nella finalità della condotta: se la vittima è comprata, ceduta o acquisita al fine di estrarre i suoi organi, rendendola

quindi mero oggetto, saremo in presenza del più grave delitto di schiavitù; altrimenti del reato di cui all'art. 144 c.p.³

In ultimo, preme precisare come la responsabilità penale per il delitto di tratta non sia limitata alle sole persone fisiche, estendendosi grazie al disposto dell'art. 11 c.p. anche alle **persone giuridiche**, le quali possono essere chiamate a rispondere penalmente del delitto di tratta, oltre che di altri illeciti espressamente elencati dall'art. 11 c.p., nel caso in cui una persona fisica, facente parte dell'ente, realizzi, o concorra a realizzare, l'illecito in nome e nell'interesse della società.

6. *Profili sanzionatori*

Ad un così articolato sistema di fattispecie astratte corrisponde un altrettanto differenziato apparato sanzionatorio, che si struttura secondo la chiave della lesività della singola condotta, trovando il suo apice nell'ipotesi di reato di cui all'art. 159 c.p. Il delitto di schiavitù è sanzionato con la pena della reclusione compresa tra i 5 e i 15 anni, mentre l'ipotesi base di tratta (sia essa di adulti o di minori) conosce una cornice edittale inclusa tra i 3 e i 10 anni. A questa pena l'art. 160 co 3 c.p. sostituisce la reclusione dai 3 ai 12 anni nel caso in cui la vittima sia un minore e siano stati adoperati i mezzi coercitivi di cui al primo comma, o l'attività sia svolta in modo professionale o con scopo di lucro.

Le sanzioni previste dalle ipotesi base sono oggetto di incremento in presenza di una delle circostanze aggravanti ad

³ Sui rapporti con le altre figure delittuose del delitto di cui all'art. 159 del codice penale portoghese si rimanda a P.P. DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal*, Lisbona, 2015, p. 625.

effetto comune (1/3) contenute al comma 4 dell'art. 160 c.p. Tra queste vi rientra l'aver agito nel contesto di un'associazione criminale, aver causato un danno particolarmente grave alla vittima, e ancora l'aver agito nella qualità di pubblico ufficiale.

Preme precisare come sia il delitto di cui all'art. 159 c.p. sia il reato di tratta disciplinato dalla disposizione successiva si ritengono consumati in presenza di un solo soggetto passivo; con la conseguenza che una pluralità di vittime comporterà un concorso effettivo di reati. Se invece, il medesimo soggetto realizza sia la condotta di tratta sia il reato di schiavitù quest'ultimo, in quanto più grave, assorbirà il primo. Principio di assorbimento che troverà applicazione anche nel concorso tra lenocinio e tratta ma in questo caso, vista la qualità di reato più grave del traffico di persone, si applicherà l'art. 160 c.p.

Il lenocinio, infatti, è sanzionato con la reclusione compresa tra i 6 mesi e i 5 anni nella sua fattispecie base, e da 1 a 8 anni nell'ipotesi aggravata di cui al secondo comma dell'art. 169 c.p.

Per concludere l'analisi del quadro sanzionatorio, si riporta come le altre fattispecie di cui all'art. 160 c.p., comprendenti condotte attinenti al procedimento di tratta ma da esso differenti, sono sanzionate con pene notevolmente inferiori. I reati di alienazione di minore e di utilizzo della vittima di tratta sono puniti entrambi con la reclusione compresa tra 1 e 5 anni, mentre la sottrazione di documenti con la pena fino a 3 anni di reclusione.

Particolarmente articolato anche il sistema di sanzioni previsto per le persone collettive all'art. 90-A del codice penale. Oltre alle pene principali della multa o della dissoluzione, sono infatti previste diverse misure accessorie che vanno dalla chiusura dello stabilimento sino all'ingiunzione giudiziaria, comprendendo anche l'interdizione dell'attività.

7. *La tutela delle vittime*

Il legislatore portoghese si è mostrato particolarmente sensibile alle istanze internazionali non soltanto in merito alla criminalizzazione del fenomeno delittuoso, ma anche in relazione alla problematica questione della tutela e dell'assistenza alle vittime di tratta. Prima però di delineare brevemente il quadro normativo nazionale sul tema, preme soffermarsi sulla disciplina di cui all'art. 8 della Direttiva e sulla sua parziale implementazione nel contesto portoghese. La disposizione europea sancisce **l'irresponsabilità penale delle vittime di tratta** per i reati commessi a seguito del loro sfruttamento, riconoscendo agli Stati ampio margine di discrezionalità nel perseguire tale obiettivo. L'ordinamento portoghese ha scelto di non intervenire sul punto per il tramite di una clausola di non punibilità specifica, lasciando piuttosto la soluzione della questione alle cause generali di esclusione della punibilità, nello specifico al *direito de necessidade*⁴ e all'*estado de necessidade desculpantes*⁵; la cui applicazione potrebbe però

⁴ L'art. 34 c.p. prevede che:

Não é ilícito o facto praticado como meio adequado para afastar um perigo actual que ameace interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro, quando se verificarem os seguintes requisitos:

a) Não ter sido voluntariamente criada pelo agente a situação de perigo, salvo tratando-se de proteger o interesse de terceiro;

b) Haver sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado; e

c) Ser razoável impor ao lesado o sacrificio do seu interesse em atenção à natureza ou ao valor do interesse ameaçado.

⁵ Art. 35 c.p.

1 - Age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo actual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando

essere spesso limitata per carenza dei relativi presupposti applicativi⁶.

Maggiormente coerente risulta invece l'ordinamento nazionale con gli **obblighi di assistenza e tutela** alle vittime previsti dagli artt. 11 e s. della Direttiva.

La rispondenza dei diversi piani normativi si coglie con ancor più chiarezza se si osserva la legislazione interna non staticamente ma nella sua evoluzione temporale.

L'ordinamento portoghese, infatti, pur conoscendo già dal 2007 strumenti di sostegno alle vittime di tratta, quali ad esempio l'autorizzazione alla residenza, è intervenuto ampliando le prerogative della vittima prima nel 2012 e poi nel 2015. A seguito delle novelle indicate, alla vittima di tratta in Portogallo viene riconosciuta una tutela a tutto tondo, non necessariamente legata al procedimento penale e alla collaborazione della vittima nello stesso, capace di assicurare al soggetto passivo del reato un sostegno precedente, concomitante e successivo allo svolgimento dell'azione penale. Il quadro normativo è particolarmente composito⁷. In merito

não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente.

2 - 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.

⁶ Si potrebbe infatti dubitare in alcuni ipotesi della sussistenza della sensibile superiorità dell'interesse da proteggere necessaria per il *direito de necessidade*, o della situazione attuale e concreta di inesigibilità richiesta dall'art. 35 c.p.; sul punto si rimanda a P. CAEIRO, *Some victims are better than others*, in *Conferência internacional 18 de outubro*, op. cit., p. 47 s.

⁷ Sul ruolo e sulla tutela della vittima di tratta nel panorama portoghese si rimanda, tra gli altri, a M. JOAO GUIA, *O novo estado da vitima em Portugal. Sujeito ou enfeite do processo penal portuguese*, in *Conpedi Law Review*, 2016, p. 147 s.; C. SANTOS, *Pessoas tratadas como nao Pessoas e o desafio*

all'assistenza e al sostegno in seno al processo ci si limita a segnalare la legge n. 130/2015 che, da una parte, ha aggiunto l'articolo 67-A al codice di procedura penale, che riconosce alla vittima vero e proprio ruolo di soggetto del processo e individua la categoria della vittima particolarmente vulnerabile⁸, dall'altra, ha introdotto nel sistema portoghese un'ampia ed efficace tutela per il tramite del c.d. *Estatuto da Vítima*.

Sul versante della tutela extraprocessuale, punto di riferimento normativo è la legge n. 23/2007, così come modificata dalla l. n. 29/2012. L'intera sottosezione V del Capitolo VI (Artt. 109 – 115) è dedicata all'autorizzazione di residenza per le vittime di tratta, e prevede la possibilità di rilasciare l'autorizzazione in questione, a seguito di un adeguato periodo di riflessione, anche in assenza di collaborazione nel relativo processo penale a carico dei soggetti attivi, ed individuando una serie di diritti di assistenza e sostegno antecedenti alla concessione del permesso, oltreché una tutela rafforzata per le vittime minorenni. Tale forma di protezione extraprocessuale rappresenta uno dei maggiori punti di contatto tra i fenomeni criminali della tratta e del favoreggiamento, poiché la disciplina speciale dettata dagli artt. 109 – 115 RJEPSAE non costituisce peculiarità tipica delle sole vittime di tratta, ma viene estesa dal legislatore portoghese, nell'ottica di una plurioffensività del reato di favoreggiamento dell'immigrazione, altresì alle vittime dell'immigrazione

que rapresentam para a justícia penal, in Conferência internacional 18 de outubro, op. cit., p. 93 e s.

⁸ *“Vítima especialmente vulnerável, a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social”.*

irregolare che possono quindi usufruire delle medesime forme di tutela e sostegno extraprocessuale.

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

L'ordinamento portoghese ha da sempre disciplinato le ipotesi di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e di tratta di persone in modo differente. Tale diversificazione emerge già dalla collocazione sistematica delle due norme, poste, l'una (la tratta) all'interno del codice penale tra i delitti contro la libertà personale, l'altra (il favoreggiamento) tra le disposizioni penali dettate in seno alla normativa sul *regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional* (RJEPSAE).

È chiara quindi la dissimile oggettività giuridica delle due fattispecie, che tutelano beni tra loro profondamente diversi. Mentre, infatti, la disposizione sulla tratta di esseri umani ha come scopo primario la protezione della libertà del singolo e della sua dignità⁹, profondamente lesa nel fenomeno del *trafficking* dove la vittima viene ridotta ad una condizione non molto dissimile dallo stato servile, la fattispecie di *auxílio à imigração ilegal* tutela per converso l'interesse statale al controllo dei flussi migratori. In tal modo si riconosce come legittimo il potere dello Stato di regolare l'ingresso, la permanenza e l'uscita dal proprio territorio degli stranieri come mezzo necessario per garantire interessi comuni rilevanti quali

⁹ Sul punto, nella dottrina portoghese, PEDRO VAZ PATTO, *O crime de tráfico de pessoas no Código penal revisto*, in *Rev. do CEJ*, 2008, p. 180 s.

la sicurezza, la stabilità del mercato del lavoro ed in generale l'equilibrio economico e sociale della comunità di riferimento.

La appena accennata distinzione è però nel corso degli anni andata sfumando, giungendo oggi ad una legislazione che, pur presentandosi ancora dotata di un elevato grado di differenziazione, mostra considerevoli profili di convergenza tra i diversi illeciti. Ed infatti, a seguito dei numerosi interventi normativi, la disciplina in materia di favoreggiamento ha acquisito contorni più complessi, ampliando l'ambito di tutela sino a ricomprendere nello stesso l'integrità psicofisica del migrante, avvicinando in tal modo le due fattispecie dal punto di vista del bene giuridico tutelato¹⁰. L'accostamento tra il migrante e la vittima di tratta è reso ancora più palese dall'art. 109 della Lei n. 23/2007, che assicura, come si è indicato in precedenza, la medesima forma di tutela extraprocessuale ad entrambi i soggetti.

Preme però precisare come ancor oggi, nonostante la legislazione portoghese sembri aver preso coscienza della zona griglia che caratterizza il confine tra i due fenomeni delittuosi, nell'ordinamento lusitano persista una ferma distinzione (almeno a livello astratto) tra i due fenomeni.

Per quanto concerne il concorso effettivo tra i due reati, la soluzione varia al mutare del riconoscimento dell'oggettività giuridica del delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. Se, infatti, si accoglie la teoria che individua come bene giuridico tutelato dal favoreggiamento l'interesse dello Stato al controllo dei flussi migratori, la soluzione non potrà che consistere nel concorso effettivo tra i due reati. Per converso, valorizzando la dimensione della dignità del singolo in seno al reato di favoreggiamento dovrà necessariamente convenirsi per

¹⁰ Sul punto si rimanda alla nota n. 1.

I REPORT *NESMES*- LA TRATTA DI ESSERI UMANI.

un assorbimento di quest'ultimo nel più grave reato di tratta di persone.

9. *Appendice normativa*

i

Art. 160 C.p. *Tráfico de pessoas*

1 - Quem oferecer, entregar, recrutar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoa para fins de exploração, incluindo a exploração sexual, a exploração do trabalho, a mendicidade, a escravidão, a extração de órgãos ou a exploração de outras atividades criminosas:

a) Por meio de violência, rapto ou ameaça grave;

b) Através de ardil ou manobra fraudulenta;

c) Com abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, econômica, de trabalho ou familiar;

d) Aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima ou

e) Mediante a obtenção do consentimento da pessoa que tem o controle sobre a vítima; é punido com pena de prisão de três a dez anos.

2 - A mesma pena é aplicada a quem, por qualquer meio,

Art. 160 C.p. *Tratta di persone*

1 - Chiunque offre, consegna, recluta, attrae, accetta, trasporta, dà alloggio o accoglie persona al fine di sfruttamento, incluso lo sfruttamento sessuale, lo sfruttamento lavorativo, l'accattonaggio, la schiavitù, l'estrazione di organi o sfruttamento in altre attività criminali:

a) Per mezzo di violenza, rapto o grave minaccia;

b) Attraverso l'inganno o mezzo fraudolento;

c) Con abuso di autorità derivante da una relazione di dipendenza gerarchica, economica, di lavoro o familiare;

d) Approfittando dell'incapacità psichica o della situazione di particolare vulnerabilità della vittima o

e) Mediante l'ottenimento del consenso della persona che ha il controllo della vittima;

è punito con la pena della reclusione da 3 a 10 anni.

2 - La medesima pena si applica a chi, con qualsiasi mezzo, recluta, invoglia, trasporta,

I REPORT NESMES- LA TRATTA DI ESSERI UMANI.

recrutar, aliciar, transportar, proceder ao alojamento ou acolhimento de menor, ou o entregar, oferecer ou aceitar, para fins de exploração, incluindo a exploração sexual, a exploração do trabalho, a mendicidade, a escravidão, a extração de órgãos, a adoção ou a exploração de outras atividades criminosas.

3 - No caso previsto no número anterior, se o agente utilizar qualquer dos meios previstos nas alíneas do n.º 1 ou actuar profissionalmente ou com intenção lucrativa, é punido com pena de prisão de três a doze anos.

4 - As penas previstas nos números anteriores são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se a conduta neles referida:

a) Tiver colocado em perigo a vida da vítima;

b) Tiver sido cometida com especial violência ou tenha causado à vítima danos particularmente graves;

c) Tiver sido cometida por um funcionário no exercício das suas funções;

d) Tiver sido cometida no quadro de uma associação criminosa; ou

e) Tiver como resultado o suicídio da vítima.

procura l'alloggio o accoglie un minore, o consegna, offre o accetta, al fine di sfruttamento, incluso lo sfruttamento sessuale, lo sfruttamento lavorativo, l'accattonaggio, la schiavitù, l'estrazione di organi o sfruttamento in altre attività criminali.

3 – Nel caso previsto dal numero precedente, se l'agente utilizza qualcuno dei mezzi previsti dal primo comma o agisce professionalmente o con fine di trarne profitto, è punito con la reclusione da 3 a 12 anni.

4 – Le pene previste nei commi precedenti sono aggravate di un terzo, se la condotta:

a) Ha esposto a pericolo la vita della vittima;

b) È stata commessa con particolare violenza o ha causato alla vittima danni particolarmente gravi;

c) È stata commessa da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni;

d) È stata commessa nell'ambito dell'attività di un'associazione criminale; o

e) Ha come risultato il suicidio della vittima.

5 – Chiunque, mediante pagamento o altra prestazione, offre, consegna, sollecita o accetta un minore, o ottiene o presta il consenso alla sua

5 - *Quem, mediante pagamento ou outra contrapartida, oferecer, entregar, solicitar ou aceitar menor, ou obtiver ou prestar consentimento na sua adoção, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.*

6 - *Quem, tendo conhecimento da prática de crime previsto nos n.os 1 e 2, utilizar os serviços ou órgãos da vítima é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.*

7 - *Quem retiver, ocultar, danificar ou destruir documentos de identificação ou de viagem de pessoa vítima de crime previsto nos n.os 1 e 2 é punido com pena de prisão até três anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.*

8 - *O consentimento da vítima dos crimes previstos nos números anteriores não exclui em caso algum a ilicitude do facto.*

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

6 – *Chiunque, essendo a conoscenza del reato di cui ai commi 1 e 2, utilizza i servizi o gli organi della vittima è punito con la reclusione da 1 a 5 anni, salvo che il fatto non costituisca più grave reato.*

7 – *Chiunque, consegna, occulta, danneggia o distrugge documenti di identificazione o di viaggio della vittima del delitto di cui ai commi 1 e 2 è punito con la reclusione fino a 3 anni, salvo che il fatto non costituisca più grave reato..*

8 – *Il consenso della vittima dei crimini previsti dai commi precedenti non esclude in nessun caso l'illiceità della condotta*

ii

Art. 159 C.p. Escravidão

Quem:

- a) *Reduzir outra pessoa ao estado ou à condição de escravo; ou*
- b) *Alienar, ceder ou adquirir*

Art. 159 C.p. Schiavitù

Chiunque:

- a) *Riduce altri in stato o condizione di schiavo; o*

pessoa ou dela se apossar com a intenção de a manter na situação prevista na alínea anterior; é punido com pena de prisão de 5 a 15 anos.

b) Aliena, cede o acquisisce persona al fine di mantenerla nella situazione prevista dall'alinea precedente; è punito con la pena della reclusione da 5 a 15 anni.

iii

Art. 169 C.p. Lenocínio

1 - Quem, profissionalmente ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos.

2 - Se o agente cometer o crime previsto no número anterior:

a) Por meio de violência ou ameaça grave;

b) Através de ardil ou manobra fraudulenta;

c) Com abuso de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho; ou

d) Aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima; é punido com pena de prisão de um a oito anos.

Art. 169 C.p. Sfruttamento della prostituzione

1-Chiunque, professionalmente o con fine di profitto,

promuove, favorisce o facilita l'esercizio della prostituzione di altri è punito con la reclusione da 6 mesi a 5 anni.

2- se l'agente realizza il reato previsto dal comma precedente:

a) Con violenza o minaccia grave; o

b) con inganno o mezzo fraudolento;

c) con abuso di autorità derivante da una relazione familiare, di tutela o di curatela, o di dipendenza gerarchica, economica o lavorativa; o

d) approfittandosi dell'incapacità psichica o della situazione di particolare vulnerabilità della vittima;

è punito con la reclusione da 1 a 8 anni.

iv

Art. 144 C.p. *Ofensa à integridade física grave*

Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa de forma a:
a) *Privá-lo de importante órgão ou membro, ou a desfigurá-lo grave e permanentemente;*
b) *Tirar-lhe ou afectar-lhe, de maneira grave, a capacidade de trabalho, as capacidades intelectuais, de procriação ou de fruição sexual, ou a possibilidade de utilizar o corpo, os sentidos ou a linguagem;*
c) *Provocar-lhe doença particularmente dolorosa ou permanente, ou anomalia psíquica grave ou incurável; ou*
d) *Provocar-lhe perigo para a vida;*
é punido com pena de prisão de dois a dez anos.

Art. 144 C.p. *Offesa grave all'integrità fisica*

Chiunque offende il corpo o la salute di un'altra persona in modo da
a) *privarlo di un organo importante o di un arto, o sfigurarlo gravemente e permanentemente;*
b) *privarlo o influire gravemente sulla sua capacità lavorativa, le sue capacità intellettive, di procreazione e di godimento sessuale, o sulla possibilità di utilizzare il corpo, i sensi o il linguaggio;*
c) *provocare malattia particolarmente dolorosa o permanente, o anomalia psichica grave o incurabile; o*
d) *provocare un pericolo per la sua vita;*
è punito con la reclusione da 2 a 10 anni.

Capitolo III

Il traffico di stupefacenti

SOMMARIO: 1. Evoluzione normativa interna e disciplina internazionale. – 2. Bene giuridico tutelato. – 3. La nozione di stupefacente. – 4. Soggetto attivo. – 5. Soggetto passivo. – 6. Le fattispecie astratte. – 7. Profili sanzionatori. – 8. La rilevanza penale e/o amministrativa delle condotte di uso personale. – 9. La rilevanza della tossicodipendenza. – 10. Appendice normativa.

1. Evoluzione normativa interna e disciplina internazionale

L'attuale normativa portoghese in materia di stupefacenti trova sede in due diverse leggi: il Decreto Lei n. 15 del 1993 e la Lei n. 30 del 2000. Quest'ultima è intervenuta a inizio nuovo millennio al fine di depenalizzare alcune condotte legate al consumo personale di droga.

La normativa in commento è il frutto di un'evoluzione particolarmente complessa che ha conosciuto diverse fasi di legislazione contraddistinte da differenti opzioni di politica criminale: sino al 1970 il problema della droga veniva affrontato solo ed esclusivamente da un punto di vista fiscale/amministrativo, approccio al quale si è affiancato dagli anni 70 in poi una pronunciata criminalizzazione del commercio

delle sostanze stupefacenti, e che solo da metà degli anni 90 ha conosciuto un parziale mutamento di paradigma concretizzatosi poi nella legge 30/2000

1.

A seguito di una siffatta frenetica evoluzione, il sistema domestico delineato dalla normativa vigente si presenta particolarmente rispondente alle istanze sovranazionali in materia, ed è ispirato, come dimostrato dalle numerose fattispecie astratte conosciute nell'ordinamento lusitano e dal rigore sanzionatorio, al principio di politica criminale di tipo proibizionista. La rispondenza alle istanze internazionali è palesata nella stessa relazione di accompagnamento al Decreto del 1993, dove si afferma espressamente che l'approvazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico di sostanze stupefacenti e psicotrope del 1988 è la ragione determinante del progetto di legge². Rispondenza con il sistema sovranazionale che emerge altresì dalla normativa dettata in materia di applicabilità spaziale della legge penale portoghese che, in materia di stupefacenti, conosce deroghe all'ordinario principio di territorialità. In virtù dell'art. 49 D.l. n. 15/1993ⁱ, infatti, la legge penale portoghese in materia di stupefacenti sarà applicabile anche ai fatti commessi all'estero purché lo straniero autore del reato si trovi in Portogallo e non sia richiesta estradizione o laddove sussistano i requisiti di cui all'art. 17 della Convenzione ONU del 1988.

¹ Sull'evoluzione storica della legislazione portoghese si rimanda a C.A. POIARES, *Analise Psicocriminal Das Drogas: o discurso do legislador*, Porto, 1998, p. 1 s.

² Cfr. P.V.PATTO, *Commento al Decreto Lei n. 15/93*, in P.P. DE ALBUQUERQUE – J. BRANCO, *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Lisbona, 2011, p. 482.

Bisogna però dar atto di come la tendenza repressiva e proibizionista della normativa interna sia oggi in fase recessiva, come dimostra la legge del 2000 oltre che lo stesso Decreto del 1993.

Quest'ultima normativa, nonostante conosca una notevole varietà di disposizioni incriminatrici che verranno nel prosieguo analizzate, ha infatti comportato una considerevole diminuzione dei minimi edittali previsti rispetto alla precedente legislazione (Decreto Lei n. 430/1981) per far sì che la rigida impronta repressiva avverso il fenomeno del traffico di stupefacenti non si traducesse nell'irrogazione di pene ingiuste nei confronti della microcriminalità attiva nel mercato della droga.

Ma l'indice più chiaro del (parziale) mutamento di paradigma³ è fornito, preme nuovamente precisare, dalla legge del 2000 che, depenalizzando il consumo personale di droga, mostra di voler riconoscere, nel contrasto al traffico di stupefacenti, pari dignità alle istanze di recupero del tossicodipendente rispetto alle ancor oggi preminenti esigenze repressive.

2. *Bene giuridico tutelato*

Le numerose fattispecie che vengono in rilievo nella legislazione portoghese posseggono una oggettività giuridica complessa. Diversificato è infatti il bene protetto dalle norme che, pur incentrandosi sulla salute pubblica, si pongono inevitabilmente anche a tutela della salute del singolo e in una più generale ottica di contrasto a un fenomeno criminale abile, grazie alle attuali dimensioni dei profitti e degli interessi

³ Sul punto M.M.G.VALENTE, *Consumo de Drogas - Reflexões Sobre o Quadro Legal*, Coimbra, 2016

coinvolti, a porre in pericolo l'ordine pubblico nel suo complesso⁴.

La centralità della dimensione collettiva del bene giuridico protetto ha sollevato le critiche di parte della dottrina in relazione alla rigidità sanzionatoria del sistema portoghese avverso talune condotte che non presentano caratteristiche tali da porre in pericolo o ledere la collettività nel suo complesso. Parte della scienza giuridica nazionale fa riferimento, ad esempio, alla casistica della cessione in favore di un familiare o all'ipotesi dell'acquisto e del consumo di gruppi⁵, fattispecie che la giurisprudenza portoghese riporta sotto la previsione di cui all'art. 21 DL 15/1993, e quindi al traffico di stupefacenti⁶.

L'idea però di poter scindere in modo rigido le lesioni alla salute collettiva da quelle arrecate alla salute del singolo, senza che quindi queste ultime influiscano sulla dimensione sociale, è fortemente criticata anche in seno alla scienza giuridica portoghese, che quindi conclude per la rilevanza penale delle condotte suindicate di cessione a parente tossicodipendente e di

⁴ In tal senso si è espressa sia la dottrina portoghese sia la giurisprudenza. È lo stesso tribunale costituzionale che, nel 1991, ha sottolineato la complessità del bene giuridico protetto dalle norme sul traffico di stupefacenti ([sent. N. 426/1981](#)). Ad esso si devono aggiungere le numerose considerazioni della dottrina che ha posto in rilievo altresì la necessità di combattere la criminalità operativa nel mercato illecito della droga (cfr. P.V.PATTO, *Commento al Decreto Lei n. 15/93*, in P.P. DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*)

⁵ Si rimanda a L.F.R. HUIDOBRO, *Delito de trafico de drogas: aspectos penales y procesales*, Valencia, 1999, p. 64 s.; V. PAIVA, *Breves notas sobre a penalização do pequeno trafico de estupefaciente*, in *Riv. Min. Pub.*, n. 99, p. 143 s.

⁶ Cfr. sentenza della Corte di appello di Lisbona del 4/12/2002, proc. n. 0048903 e sentenza Corte di appello di Coimbra del 7/03/2007, proc. n. 247/040. Entrambe disponibili su www.dgsi.pt

acquisto di gruppo⁷. Tuttalpiù, quest'ultima ipotesi, in seno a tale ricostruzione interpretativa, viene ricondotta alla fattispecie del traffico di minore gravità ex art. 25, sanzionata con una pena notevolmente inferiore. Diversa la conclusione in merito al consumo di gruppo, la cui differenziazione giurisprudenziale rispetto al consumo individuale viene reputata del tutto irragionevole, mostrandosi quindi la dottrina portoghese sul punto compatta avverso l'impronta repressiva dei giudici di legittimità.

3. La nozione di stupefacente

La legge portoghese, in linea con le istanze sovranazionali, non tenta la strada di una non semplice definizione di stupefacente, ma si affida a un sistema tabellare per l'individuazione delle sostanze psicotrope illecite. Tale sistema è suddiviso in 6 diverse tabelle che, secondo quanto stabilito dall'art. 2 D.L. n. 15/1993, sono obbligatoriamente aggiornate in accordo con le Convenzioni internazionali stipulate dal Portogallo.

Nonostante il sistema domestico di repressione del traffico di stupefacenti conosca un'elevata interazione tra le diverse fonti normative interne (legge, regolamenti, decreti), l'aggiornamento del meccanismo tabellare di identificazione della sostanza vietata è interamente affidato allo strumento

⁷ Sul punto P.V.PATTO, *Commento al Decreto Lei n. 15/93*, in P.P. DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 485.

legislativo, attraverso il quale vengono quindi modificate le tabelle in accordo con la normativa sovranazionale⁸.

Le stesse sono diversificate sulla base dei tipi di sostanze individuati: le tabelle da I a III sono dedicate agli stupefacenti maggiormente pericolosi, capaci quindi di cagionare il maggior danno alla salute del singolo, le quali sottostanno ad un regime notevolmente più rigido secondo quanto stabilito dall'art. 21 commi 1,2 e 3 del D.L. n. 15/93. Diversamente la tabella IV individua le cosiddette droghe leggere fatte oggetto di una normativa penalistica di particolare favore (art. 21 co. 4 D.L. n. 15/93). Infine, le ultime due tabelle (V e VI) sono dedicate ai precursori di droghe.

Come già anticipato, il sistema portoghese normativo antidroga costituisce il frutto di una profonda interazione tra i diversi livelli di fonti giuridiche, che interagiscono tra loro al fine di delineare un'efficace politica di contrasto. Ciò ha conseguenze anche in merito alla nozione di stupefacente. Anche se le tabelle sono legislativamente individuate e modificate, è per il tramite di regolamenti (*decreto regulamentar*) e di decreti (*portaria*) dei singoli ministeri che vengono individuati, ad esempio, i limiti quantitativi massimi per l'individuazione della dose media giornaliera⁹, o ancora, più in generale, le regole necessarie per il corretto funzionamento della normativa primaria contro il traffico di stupefacenti¹⁰.

⁸ L'ultimo aggiornamento è dell'anno in corso. La legge del 1° febbraio 2019 n. 8 ha infatti modificato le tabelle annesse per adeguarle alla Direttiva UE 2017/2103.

⁹ Cfr. [Portaria n. 94/96](#) e successive modifiche.

¹⁰ Sul punto si rimanda al [Decreto Regulamentar n. 61/94](#) e successive modifiche.

4. *Soggetto attivo*

Anche l'ordinamento portoghese, come il sistema italiano, differenzia le diverse condotte penalmente rilevanti in materia di traffico di stupefacenti in base al soggetto attivo del reato. Una determinata classe di delitti, sanzionati più severamente, può essere integrata solo dai soggetti che, titolari di apposita autorizzazione, agiscono difformemente da essa. Tali ipotesi delineano dei reati propri. Sono invece delitti comuni tutte le altre ipotesi del traffico di stupefacenti, potendo essere realizzate da soggetti privi di determinate qualifiche.

5. *Soggetto passivo*

Le considerazioni sul soggetto passivo del reato risentono inevitabilmente della diversa oggettività giuridica che ai delitti di traffico di stupefacenti viene riconosciuta. Se infatti bene giuridico tutelato è costituito dalla salute individuale, abbracciando un'ottica fortemente paternalistica, soggetto passivo sarà conseguentemente il singolo assuntore. Diversamente, in un'ottica collettiva, tale qualificazione deve essere rivista.

6. *Le fattispecie astratte*

L'ordinamento portoghese conosce diverse fattispecie astratte in materia di traffico di stupefacenti, secondo una scala di graduabilità della sanzione penale che va dall'ipotesi più grave del traffico, contemplata all'art. 21 del D.l. 15/1993, sino al reato rubricato trafficante/consumatore (art. 26), passando per l'ipotesi del traffico di minore gravità. In aggiunta,

l'ordinamento domestico individua una serie di illeciti complementari, quali l'istigazione all'uso di stupefacenti o l'abbandono di siringhe, volti a delineare un quadro di contrasto particolarmente severo, al quale inoltre si aggiunge un'ipotesi delittuosa autonoma, rispetto alla disciplina generale codicistica, in materia di associazione a delinquere.

In questo scenario variamente articolato, paradigma dei reati contro il traffico di stupefacenti è costituito dall'art. 21 del D.l. 15/1993ⁱⁱ, che apre il capitolo terzo della legge in commento e che è rubricato *traffico e altre attività illecite*.

La disposizione consta di quattro diversi commi rivolti, i primi tre, a punire il fenomeno del traffico avente ad oggetto le c.d. droghe pesanti, l'ultimo, per converso, riferito agli stupefacenti dotati di minore carica lesiva. Il trattamento sanzionatorio non è però differenziato esclusivamente sulla base della sostanza oggetto della condotta illecita, attecchendosi quest'ultima secondo un diverso disvalore penale anche in virtù della sussistenza o meno di un'autorizzazione al trattamento dello stupefacente. I commi 2 e 3 prevedono infatti sanzioni più gravi per i soggetti che agiscono in violazione dell'autorizzazione concessa, a norma dell'intero capitolo secondo del decreto, dall'*Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento*.

Tralasciando però tale eventuale presupposto, l'elemento oggettivo dei reati previsti dall'art. 21 è identico in tutte le diverse ipotesi delittuose. L'articolo si caratterizza per un'ampia descrizione delle condotte rilevanti, in linea con le Convenzioni internazionali del settore, volta a colpire l'intero "ciclo della droga": dalla produzione della sostanza (*coltiva, estraie, produce, prepara, fabbrica*), alla vendita a terzi (*vende, pone in vendita, cede, compra, detiene*), passando per la distribuzione della merce (*importa, esporta, distribuisce*). Tale ampia cornice

di rilevanza penale struttura l'illecito di cui si discute alla stregua di un vero e proprio reato di pericolo astratto, che sanziona ogni fase del variegato processo criminale poiché abile, se considerata in ottica generale, a porre in pericolo il bene della salute pubblica. In conclusione, il contatto più o meno diretto con la sostanza è sufficiente per integrare la tipicità della condotta posta in essere.

L'estesa definizione penale ha sollevato non pochi dubbi in seno alla dottrina lusitana circa la coerenza di tale formulazione con il principio di necessità della pena (o di *extrema ratio*)¹¹, interrogativi concretizzatesi in una questione di legittimità costituzionale risolta però in favore della disposizione. La sentenza n. 426/91 del Tribunale Costituzionale portoghese, dopo aver negato l'incostituzionalità della categoria dei reati di pericolo astratto, ne ha fatto discendere la legittimità dalla ragionevolezza dell'anticipazione della soglia di tutela. Sulla base di ciò, la Corte ha affermato che dati i beni giuridici coinvolti e la pericolosità del fenomeno del traffico di stupefacenti, la restrizione della libertà dovuta ad una formulazione così ampia della fattispecie risulta ragionevole,

¹¹ Il principio di necessità della pena (e della tutela penale) è sancito dall'art. 18 comma 2 della Costituzione portoghese, in accordo del quale "*A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*". Tale principio non si limita ad affermare la liceità dell'intervento penale in presenza di beni giuridici rilevanti, ma richiede che tali beni siano essenziali per la realizzazione della personalità del singolo, ed estende il vaglio di liceità di tale strumento repressivo all'inesistenza di valide alternative percorribili. Sul punto si rimanda a J.DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, Coimbra, 2007, p. 127 s.

costituendo mezzo necessario per il contrasto al fenomeno delittuoso.

Tornando alla descrizione dell'elemento oggettivo, il reato si denota alla stregua di un delitto a condotte alternative. La realizzazione di una sola condotta integra quindi la fattispecie e il porre in essere diverse condotte tra quelle tipizzate, per converso, non comporterà un concorso di reati ma la sussistenza di un solo delitto di traffico di stupefacenti. Per quanto attiene invece al versante soggettivo, è richiesto il solo dolo generico comprendente altresì la natura stupefacente e proibita della sostanza oggetto della condotta.

La volontà legislativa di apprestare una disciplina avverso l'intero ciclo della droga che sia rispondente alle istanze sovranazionali emerge dall'analisi della successiva fattispecie, che estende la punibilità alle condotte che hanno ad oggetto i c.d. precursori, ossia le sostanze necessarie per la produzione dello stupefacente. L'art. 22 D.l. 15/1993ⁱⁱⁱ, in piena ottica di ampliamento della risposta penale e di anticipazione della soglia di tutela, sanziona al primo comma le condotte propedeutiche di **importazione, esportazione, distribuzione, trasporto e fabbricazione** dei precursori contenuti nelle tabelle V e VI, mentre il comma successivo incrimina la **detenzione** delle medesime sostanze. In entrambi i casi il legislatore domestico richiede la consapevolezza dell'agente della destinazione delle sostanze alla produzione dello stupefacente.

Secondo lo schema già conosciuto all'articolo precedente, se le condotte sono poste in essere da soggetto titolare di autorizzazione e in violazione della stessa, le pene, secondo quanto previsto dal terzo comma, sono aumentate.

Ma le fattispecie in commento, come già anticipato, non sono le uniche disposizioni relative al traffico individuate dal legislatore portoghese. Lo stesso infatti, in un'ottica di

differenziazione della risposta sanzionatoria e di adattamento della stessa al disvalore concreto della condotta, sanziona agli artt. 25 e 26 del D.l. 15/1993 le specifiche ipotesi del traffico di minore gravità e del trafficante consumatore.

L'art. 25 D.l. 15/1993^{iv} prevede l'ipotesi del traffico di minore gravità, che punisce con sanzioni considerevolmente inferiori le ipotesi delittuose di cui agli artt. 21 e 22 denotate da un'illiceità particolarmente attenuata. In primo luogo, preme precisare come per la giurisprudenza portoghese l'articolo in commento non costituisca una fattispecie autonoma di reato ma piuttosto una *regra especial de medida judicial de pena*¹², attinente in modo esclusivo alla commisurazione della sanzione.

La minore illiceità, come stabilito dalla giurisprudenza e dalla dottrina, deve desumersi dall'immagine globale del fatto e può essere individuata sulla base degli indici, non tassativi, riportati dal legislatore, che fanno riferimento ai **mezzi utilizzati, alle modalità o alle circostanze dell'azione e alla qualità e quantità delle piante, sostanze e preparazioni**. L'ipotesi in commento viene quindi spesso utilizzata dalla giurisprudenza per sanzionare quei fatti di traffico espressivi della microcriminalità, avverso i quali l'elevata pena dell'art. 21 rischierebbe di risultare sproporzionata. La casistica giurisprudenziale fa ricorso a tale disposizione in relazione ad

¹² Sul punto si è espresso il Supremo Tribunale portoghese con sentenza dell'8/11/2007 relativa al procedimento 07P3164, disponibile al seguente [link](#). Il Tribunale ha accostato tale istituto a quello previsto dal codice penale portoghese all'art. 72, in accordo del quale “*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.*”

esempio al piccolo venditore di strada, alla detenzione finalizzata alla vendita di piccole quantità o alla cessione di dosi al medesimo ed unico compratore in un arco di tempo medio/lungo¹³.

Diversa è invece l'ipotesi delineata dall'articolo 26 D.l. 15/1993^v, che si contraddistingue per lo stato di tossicodipendenza del trafficante. Lo sconto di pena in questo caso è ancor più marcato rispetto all'articolo precedente poiché la tossicodipendenza viene trattata alla stregua di una vera e propria circostanza che attenua la colpa dell'agente, limitando fortemente l'intervento della sanzione penale. Affinché però la tossicodipendenza possa incidere in tal senso, è necessario che il reo ponga in essere una (o più di una) delle condotte di cui all'art. 21 con la finalità dell'uso personale.

Su tale fine specifico non vi è concordia nella scienza giuridica portoghese. Mentre, infatti, la giurisprudenza¹⁴ si attiene al dato letterale e richiede, per l'applicazione dell'articolo in commento, che la finalità personale sia esclusiva, con notevoli difficoltà probatorie che comportano una considerevole restrizione del campo di operatività della fattispecie, la dottrina interpreta in senso estensivo tale concetto, sostituendolo in concreto con la nozione di primarietà: la finalità

¹³ La casistica giurisprudenziale al riguardo è particolarmente consolidata. Sul punto si rimanda alla dottrina e alla giurisprudenza citate in P.V.PATTO, *Commento al Decreto Lei n. 15/93*, in P.P. DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 507 s.

¹⁴ La giurisprudenza, seppur risalente, non risulta sconfessata da pronunce più recenti: sentenza del Supremo Tribunale di Giustizia (STJ) del 25/10/1990, in *BMJ* n. 400, p. 337; sentenza del STJ del 11/7/1991, in *BMJ* n. 409 p. 421; sentenza del STJ del 17/5/2000, in *Riv. Min. Pub.* n. 83, p. 181.

di uso personale non deve essere l'intento esclusivo del soggetto ma piuttosto il fine principale della sua azione¹⁵.

L'articolo in commento si premura di individuare indici che possono guidare l'interprete nell'accertamento della finalità personale. A tal fine è determinata una soglia al di là della quale il quantitativo di sostanza non può essere considerato personale. Tale soglia massima è determinata nella quantità relativa al consumo medio individuale per cinque giorni. L'individuazione di tale soglia, secondo quanto disposto dall'art. 71 co 1 D.l. 15/1993, è però effettuata dal decreto ministeriale (*Portaria*) n. 94/1996 a cui è demandata la determinazione dei quantitativi massimi giornalieri. L'integrazione del precetto da parte di una fonte sub-legislativa ha sollevato in Portogallo non pochi dubbi in merito alla compatibilità di tale soluzione con il principio di legalità.

Sul punto si è più volte espresso il Tribunale Costituzionale, che ha sconfessato tale chiave interpretativa per il tramite di una lettura della norma costituzionalmente orientata. In uno degli ultimi interventi, la sentenza n. 559 del 2001, il Tribunale, dopo aver dichiarato infondata una questione di costituzionalità di tipo formale legata ad un problema di carenza di delega, è intervenuto sulla costituzionalità sostanziale della disposizione. Al riguardo, contrariamente all'interpretazione eccessivamente rigorista dei giudici di legittimità, la Corte Costituzionale ha affermato il valore meramente peritale degli indicatori contenuti nel decreto in commento, che quindi entreranno nel processo alla stregua di una qualsiasi perizia disposta dal giudice e dal giudice liberamente valutabile¹⁶. Solo se letta con questa chiave

¹⁵ Cfr. V. PAIVA, *Breves notas sobre a penalização*, op. cit., p. 144; J.L. MORAIS ROCHA, *Droga – Regime Jurídico*, Lisboa, 1994, p. 89 s.

¹⁶ *Assim, os limites fixados na portaria, tendo meramente um valor de meio de prova, a apreciar nos termos da prova pericial, não constituem*

di lettura non formalista, secondo il Tribunale Costituzionale, la fattispecie non integrerebbe quindi una norma penale in bianco contraria al principio di legalità della norma incriminatrice.

Sulla soglia individuata dall'art. 26 preme però ulteriormente soffermarsi. L'ultimo comma della disposizione, come già anticipato, prevede il limite delle 5 dosi giornaliere. Tale limite risulta oggi in contrasto con la più recente normativa in materia di consumo personale dettata dalla l. n. 30/2000. La novella in commento, come si mostrerà a breve, ha depenalizzato alcune condotte di uso personale, individuando però come limite massimo le dieci dosi giornaliere. È sorto quindi un problema di coordinamento tra le due fattispecie. Secondo l'indirizzo oggi dominante, l'art. 2 l. 30/2000 ha implicitamente modificato l'ultimo comma dell'art. 26 D.l. 15/1993, il cui limite massimo per la finalità di uso personale deve oggi essere considerato pari alle 10 dosi giornaliere.

La particolare rigidità dell'ordinamento portoghese avverso il fenomeno del traffico di droga emerge altresì dalle disposizioni concernenti l'associazione e delinquere e la responsabilità delle persone giuridiche.

In relazione alla criminalità organizzata dedita al traffico di stupefacenti, l'ordinamento portoghese predispone infatti una disciplina particolarmente severa all'art. 28 D.l. 15/1993^{vi}. La disposizione sanziona, secondo il classico schema del delitto associativo, chi **promuove, fonda o finanzia** (I comma), o **collabora, aderisce o supporta** (II comma) o ancora **comanda o dirige** (III comma) un gruppo criminale, stabile nel tempo e con una sua struttura organica, finalizzato alla commissione dei

verdadeiramente, dentro do espírito e da letra do artigo 71º do Decreto-Lei nº 15/93, uma delimitação negativa da norma penal que prevê o tipo de crime privilegiado.

delitti di cui agli artt. 21 e 22 D.l. 15/1993. La disposizione in commento prevede inoltre una fattispecie diversa all'ultimo comma che sanziona, con pene differenti, le medesime condotte di appartenenza all'associazione che nel ciclo della droga subentra non per lo spaccio e la diffusione della sostanza ma esclusivamente per la **conversione, il trasferimento, la dissimulazione e la ricettazione** dei beni e dei prodotti derivati dai reati di traffico. Per concludere col delitto in commento, si precisa come nell'ordinamento portoghese si ritiene possibile il concorso di reati tra vari delitti associativi nell'ipotesi in cui le attività criminali della medesima associazione abbiano ad oggetto diversi traffici illeciti.

Infine, per chiudere con l'analisi delle fattispecie astratte, si deve dar atto di come nel sistema domestico le persone giuridiche, dal 2007, possono essere chiamate a rispondere, in virtù del disposto dell'art. 33-A D.l. 15/1993, di tutti i delitti di traffico previsti dal medesimo decreto. Preme precisare che tale forma di responsabilità è strutturata, in Portogallo, alla stregua di una vera e propria responsabilità penale.

7. Profili sanzionatori

L'apparato sanzionatorio previsto avverso il traffico di stupefacenti riprende la varietà delle fattispecie in precedenza analizzate, delineando una risposta punitiva altamente differenziata e calibrata sulla base del disvalore del fatto.

Come già anticipato, l'ipotesi base del traffico di stupefacenti (art. 21) è sanzionata diversamente a seconda della sostanza oggetto della condotta e della sussistenza o meno di un'autorizzazione ministeriale. Il soggetto dotato di apposita autorizzazione che agisce in violazione di essa su droghe c.d. pesanti sarà sanzionato con la pena della reclusione compresa

tra i 5 e i 15 anni. Per converso, per il reo privo di autorizzazione la detenzione sarà tra i 4 e i 12 anni. Le condotte che hanno ad oggetto droghe leggere, invece, sono punite, in virtù della minore pericolosità della sostanza, con la reclusione da 1 a 5 anni.

Pene leggermente inferiori, ma comunque elevate, sono previste anche in relazione all'art. 22. Le condotte che hanno ad oggetto precursori sono sanzionate, in assenza di autorizzazione, con la pena compresa tra i 2 e i 10 anni di reclusione (sanzione che muta in 3-12 anni per chi agisce in violazione dell'autorizzazione ministeriale); mentre la mera detenzione degli stessi è punita da 1 a 5 anni (2-8 se si è titolari di concessione).

Le già elevate sanzioni sono soggette ad un ulteriore inasprimento in presenza delle aggravanti di cui all'art. 24 D.l. 15/1993^{vii}. L'articolo delinea un'elencazione dettagliata di ipotesi di particolare gravità del traffico che giustificano l'aumento di un quarto delle pene previste dagli articoli precedenti. Tra questi elementi figurano: il fine di profitto (estraneo alla struttura della fattispecie base), l'aver agito in un contesto di criminalità organizzata internazionale, la corruzione o manipolazione della sostanza, la destinazione o il coinvolgimento di minori o incapaci e, ancora, l'aver agito come membro di una banda dedita alla commissione del traffico di stupefacenti e con la collaborazione di almeno un altro soggetto.

Il concetto di banda (*bando*) rappresenta nel sistema portoghese una nozione intermedia tra il semplice concorso eventuale di persone nel reato e l'associazione a delinquere. È dotato quindi di elementi differenziali rispetto al mero concorso pur non arrivando ai livelli di organizzazione del delitto associativo. Secondo la giurisprudenza di legittimità, sono

elementi strutturali del *bando*: l'esistenza di un gruppo di persone, il sentimento e la volontà di appartenenza, una struttura organizzativa minima con direzione e suddivisione di compiti, la stabilità nel tempo e la predeterminazione nei fini, l'attuazione di un piano precedentemente concordato con comunione di sforzi, la conoscenza da parte di tutti dell'attività di ciascuno e la divisione tra i membri del gruppo dei proventi dell'attività criminosa¹⁷.

Differentemente dalle ipotesi del *bando*, laddove si dovessero ritenere sussistenti vincoli organizzativi più stringenti, e una vera e propria catena di comando, saremo in presenza di un'organizzazione criminale che, in materia di stupefacenti, è punita con pene particolarmente severe rispetto all'ipotesi di associazione a delinquere di stampo codicistico. Mentre, infatti, l'art. 299 del codice penale portoghese prevede come pena più grave la reclusione compresa tra i 2 e gli 8 anni, la disposizione che sanziona il gruppo organizzato dedito al traffico di stupefacenti punisce i soggetti apicali con la

¹⁷ Sul punto si rimanda alla [sentenza](#) del Supremo Tribunale di Giustizia del 7/01/2004, relativa al procedimento n. 03P3213. “*A noção de "bando" (artigo 24º, alínea j), do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro), figura de pluralidade, de concertação e também de organização, situa-se no plano da construção, entre as dimensões da participação em relação à qual se apresenta como um plus diferenciador, e a organização de nível e relevo que integre já o conceito, tipicamente relevante, de associação criminosa. Para integrar a noção de "bando" hão-de, assim, ser relevantes a existência de um grupo de pessoas, o sentimento e a vontade de pertença, uma estruturação organizatória mínima na direcção e na divisão de tarefas, a permanência no tempo e a predeterminação de finalidades, a actuação conforme plano previamente elaborado e em conjugação de esforços, o conhecimento por todos da actividade de cada um, e a divisão entre os elementos do grupo dos proventos obtidos com a actividade*”

detenzione tra i 12 e i 25 anni. Simile regime (10-25 anni) è previsto per chi ha fondato, promuove o finanzia l'associazione, laddove per il semplice partecipe la pena è compresa tra i 5 e i 15 anni.

Il fenomeno del traffico di stupefacenti, nello specifico l'agire organizzato di tale delitto, è quindi sanzionato dal legislatore portoghese con pene particolarmente severe che, nel loro complesso, possono raggiungere i 40 anni di reclusione.

Ad un siffatto rigore sanzionatorio si accostano pene notevolmente inferiori per i fatti di microcriminalità del ciclo della droga che, laddove qualificati di minore gravità possono andare incontro a una sanzione racchiusa tra 1 e 5 anni per le droghe pesanti e sino a un massimo di 2 anni per quelle leggere (o in alternativa la multa sino a 240 giorni). Se invece si applica l'ipotesi di cui all'art. 26 D.l. 15/1993 la reclusione è compresa nel massimo sino a 3 anni per le sostanze più pericolose e sino ad 1 per le droghe leggere (o multa pari a 120 giorni).

Infine, ci si deve soffermare sugli istituti previsti dall'art. 31 D.l. 15/1993^{viii}. La norma in commento, secondo uno schema conosciuto anche dal legislatore italiano in materia di contrasto alla criminalità dedita ai traffici illeciti, prevede infatti una circostanza attenuante speciale e una causa di esclusione della pena per il soggetto agente che, in relazione agli artt. 21, 22 e 28, **abbandona volontariamente la sua attività, allontana o fa diminuire considerevolmente il pericolo prodotto dalla sua condotta, impedisce o tenta seriamente di impedire che il risultato non voluto dalla legge si verifichi o ancora aiuta l'autorità nella raccolta delle prove decisive per l'identificazione e la cattura dei colpevoli.**

In presenza dunque di una collaborazione attiva e rilevante del reo alle indagini o di un'attitudine spontanea e volontaria di abbandono del proposito criminoso, il giudice potrà o diminuire

significativamente la pena o dichiarare la non applicabilità della stessa. La norma non individua però limiti espliciti alla discrezionalità del giudice in tale scelta. Di norma la giurisprudenza si concentra a tal fine sull'oggettivo contributo dell'agente e sull'eventuale pentimento dello stesso che, pur non essendo requisito necessario per l'applicabilità dell'art. 31, diviene spesso criterio utile per l'individuazione delle conseguenze giuridiche della disposizione di cui si discute.

L'ordinamento portoghese, oltre al complesso sistema di pene principali appena delineato, prevede un altrettanto articolato insieme di pene accessorie.

In primo luogo, l'art. 34 D.l. 15/1993^{ix} individua le ipotesi dell'espulsione dello straniero e della chiusura dello stabilimento utilizzato per il traffico di sostanze stupefacenti. Il primo comma dell'articolo in commento prevede un'ipotesi speciale di espulsione dello straniero, rispetto a quella stabilita dall'art. 151 RJEPSAE, qualora lo stesso abbia commesso uno dei reati in materia di stupefacenti. In questo caso, il giudice potrà disporre l'allontanamento dal Paese per un periodo non superiore a 10 anni. L'espulsione, secondo la giurisprudenza interna, può essere disposta solo qualora la misura risulti necessaria e proporzionata in relazione alla gravità del reato commesso, e sempre tenendo in considerazione i legami personali, professionali e familiari del reo con il Portogallo.

Al riguardo, la disposizione in questione è stata oggetto di parziale dichiarazione di incostituzionalità nel 2004. La sentenza del Tribunale costituzionale ha infatti dichiarato illegittima la norma nella parte in cui si applica altresì agli stranieri con a carico figli minori di nazionalità portoghese residenti nello Stato¹⁸.

¹⁸ Tribunale Costituzionale Sentenza n. 232/2004

I commi successivi regolano invece l'istituto della chiusura dello stabilimento utilizzato per lo spaccio e lo smercio della sostanza stupefacente, per un periodo compreso tra 1 e 5 anni, con eventuale computo del presofferto.

Gli articoli successivi (35-39) disciplinano, in conformità con quanto disposto dall'art. 5 della Convenzione delle Nazioni Unite sul traffico di stupefacenti, il diverso istituto della confisca. La stessa è sempre disposta per gli oggetti che sono stati utilizzati per la realizzazione del delitto, che erano destinati alla commissione dello stesso o che ne costituiscono il prodotto. Affinché possa però trovare applicazione l'art. 35 D.l. 15/1993^x è necessario che sussista un rapporto di essenzialità tra la cosa e il reato, corrispondente nella necessità dell'oggetto per la realizzazione del reato o, per lo meno, per quel concreto atteggiarsi delittuoso¹⁹. È inoltre sempre prevista la confisca delle piante, sostanze e preparati di cui alle tabelle I-IV.

La normativa penale portoghese conosce altresì forme di confisca allargata avverso il fenomeno del traffico di stupefacenti. L'art. 36^{xi}, infatti, dichiara persi in favore dello Stato, oltre al prezzo del reato, gli oggetti, i diritti e i vantaggi ottenuti dall'agente attraverso il reato direttamente o indirettamente. Laddove non sia possibile procedere con la confisca di tali beni, il terzo comma dell'articolo in commento prevede un istituto simile alla confisca per equivalente conosciuta nell'ordinamento italiano, poiché è disposta la sostituzione della confisca con il pagamento di una somma di valore equivalente in favore dell'apparato pubblico.

Per comprendere pienamente la portata dell'istituto di cui all'articolo 36 è necessario richiamare la legislazione in materia di contrasto alla criminalità economico-finanziaria dettata con

¹⁹ Sul punto si rimanda alla [sentenza](#) della Corte d'appello di Coimbra del 28/01/2015 relativa al procedimento n. 34/14.8PECBR.C1

legge n. 5/2002. La normativa in parola individua una disciplina particolare in materia di raccolta della prova, violazione di segreto professione e confisca in relazione ad alcuni reati. Tra i delitti in questione sono ricompresi, oltre ai reati in materia di stupefacenti, la tratta di persone, il contrabbando solo se realizzato in forma organizzata, e altri illeciti quali l'associazione e delinquere, il lenocinio e il riciclaggio. La legge mostra come, anche nel sistema portoghese, alcuni istituti a cavallo tra il penale sostanziale e processuale scontino una vera e propria equiparazione di disciplina tra le varie ipotesi di traffici illeciti studiate, che acquistano dunque una dimensione quasi unitaria agli occhi del legislatore nonostante le rigide separazioni che contraddistinguono la normativa formale/astratta.

Tornando alla confisca di cui all'art. 36, la normativa del 2002 chiarisce i concetti di vantaggio e di patrimonio del sottoposto alla confisca in relazione ai reati individuati dall'art. 1, individuando delle vere e proprie presunzioni che sarà onere dell'imputato dover vincere. In queste ipotesi, si presume costituire vantaggio dell'attività criminale confiscabile la differenza tra il patrimonio totale dell'imputato e la porzione dello stesso congruente con i suoi leciti redditi²⁰; sono considerati vantaggi altresì gli interessi, il lucro e gli altri benefici ottenuti dal reato²¹. La stessa legge, inoltre, fa propria

²⁰ Statuisce il primo comma dell'art. 7 della l. 5/2002 “*Em caso de condenação pela prática de crime referido no artigo 1.º, e para efeitos de perda de bens a favor do Estado, presume-se constituir vantagem de actividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito.*”

²¹ Terzo comma art. 7, l. n. 5/2002 “*Consideram-se sempre como vantagens de actividade criminosa os juros, lucros e outros benefícios obtidos com bens que estejam nas condições previstas no artigo 111.º do Código Penal*”

una nozione di patrimonio particolarmente ampia volta ad evitare che, tramite l'utilizzo di prestanome, l'imputato possa eludere l'effetto della confisca²².

8. *La rilevanza penale e/o amministrativa delle condotte di uso personale*

Come già anticipato, l'impronta fortemente proibizionista dell'ordinamento portoghese è parzialmente mutata ad inizio nuovo millennio, dove con legge n. 30/2000 si è proceduto ad una parziale depenalizzazione delle condotte di uso personale.

Precedentemente alla novella del 2000, infatti, le condotte di **consumo, detenzione, acquisto e coltivazione** ad uso personale venivano sanzionate penalmente, seppur con una sanzione particolarmente lieve (reclusione sino a 3 mesi o multa sino a 30 giorni), e solo nell'ipotesi del consumatore occasionale l'imputato poteva andare esente da pena. La normativa vigente ha invece sostituito la sanzione amministrativa alla pena, con un intervento che però ha lasciato margine a non irrilevanti dubbi interpretativi.

L'art. 2 L. 30/2000^{xii} punisce con la sanzione amministrativa le condotte di **consumo, acquisto e detenzione** delle sostanze stupefacenti per uso personale, individuando come limite

²² Secondo comma art. 7, l. n. 5/2002 “*Para efeitos desta lei, entende-se por património do arguido o conjunto dos bens:*
a) *Que estejam na titularidade do arguido, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício, à data da constituição como arguido ou posteriormente;*
b) *Transferidos para terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos cinco anos anteriores à constituição como arguido;*
c) *Recebidos pelo arguido nos cinco anos anteriores à constituição como arguido, ainda que não se consiga determinar o seu destino.*”

quantitativo massimo una dose pari al consumo medio di 10 giorni; escludendo dall'ambito della depenalizzazione la condotta di coltivazione che ancor'oggi costituisce azione penalmente rilevante. Ma i dubbi di coordinamento sono sorti, in seno alla scienza giuridica domestica, in relazione alle conseguenze giuridiche derivanti dal superamento della soglia quantitativa dei 10 giorni. Dubbi esacerbati dall'art. 28 l. n. 30/2000, in accordo del quale sono da considerarsi revocati l'art. 40, ad eccezione della coltivazione, e l'art. 41 del D.l. 15/1993 e le altre disposizioni incompatibili con il nuovo regime²³.

In accordo con quest'ultima disposizione, una parte della dottrina portoghese ha sostenuto la qualificazione della condotta eccedente il limite quantitativo alla stregua degli artt. 21 e 25 D.l. 15/1993, coerentemente coi requisiti dell'azione delittuosa posta in essere. Diversamente, il Supremo Tribunale di Giustizia, nell'agosto 2008²⁴, ha affermato che, nonostante la disposizione di cui all'art. 28 l. n. 30/2000, l'art. 40 D.l. 15/1993 non potrà considerarsi revocato se non agli esclusivi fini dell'applicazione della legge del 2000, e che quindi la condotta quantitativamente eccedente sarà penalmente rilevante ai sensi proprio dell'art. 40. Il differente indirizzo interpretativo, che fa confluire tale ipotesi negli articoli 21 e 25, si presenta, agli occhi del supremo collegio, irragionevole poiché comporta un inasprimento sanzionatorio rispetto alla disciplina precedente. Come irrazionale, oltre che *contra ius*, sarebbe la soluzione che mira all'impunità della condotta eccedente, o alla sua qualificazione alla stregua di un illecito amministrativo.

²³ São revogados o artigo 40.º, excepto quanto ao cultivo, e o artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, bem como as demais disposições que se mostrem incompatíveis com o presente regime.

²⁴ Sentenza del STJ n. 8/2008.

Allo stato dell'arte, quindi, le condotte di uso personale nell'ordinamento portoghese sono assoggettabili a diverse conseguenze giuridiche. Il consumo, la detenzione e l'acquisto per uso personale di sostanze stupefacenti, entro la soglia quantitativa di 10 dosi giornaliere, costituiranno meri illeciti amministrativi. Al di sopra di tale soglia, si applicherà l'art. 40 D.l. 15/1993 con il relativo regime penale. Per converso, la condotta di coltivazione, anche se per uso personale, costituirà sempre illecito penale.

9. La rilevanza della tossicodipendenza

L'ordinamento portoghese, già prima della legge n. 30/2000, riconosceva rilevanza giuridica allo status di tossicodipendente. Oltre all'ipotesi analizzata in precedenza del trafficante-consumatore, dove la tossicodipendenza agisce come una circostanza attenuante della pena, il sistema nazionale riconosce rilievo diretto al malato e alle sue esigenze di cura per il tramite di un sistema di sospensione della pena o della sanzione amministrativa.

Per quanto attiene le sanzioni penali irrogate sulla base delle disposizioni del D.l. 15/1993, gli artt. 44 e 45 dello stesso prevedono la possibilità per il giudice di sospendere l'esecuzione della pena in presenza della richiesta volontaria del condannato alla sottoposizione ad un trattamento di riabilitazione, sospensione che può essere accompagnata, su richiesta del reo, dalla messa alla prova del tossicodipendente al fine del suo reinserimento sociale. Disposizioni simili sono dettate in materia di sanzione amministrativa dall'art. 3 della l. n. 30/2000.

10. Appendice normativa

i

Art. 49 DL 15/93 *Aplicação da lei penal portuguesa*

Para efeitos do presente diploma, a lei penal portuguesa é ainda aplicável a factos cometidos fora do território nacional:

a) Quando praticados por estrangeiros, desde que o agente se encontre em Portugal e não seja extraditado;

b) Quando praticados a bordo de navio contra o qual Portugal tenha sido autorizado a tomar as medidas previstas no artigo 17.º da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988.

Art. 49 DL 15/93 *Applicazione della legge penale portoghese*

Ai fini della presente legge, la legge penale portoghese è applicabile anche ai fatti commessi fuori dal territorio nazionale;

a) Quando commessi da stranieri, a condizione che l'autore si trovi in Portogallo e non sia estradato;

b) Quando commessi a bordo di imbarcazioni contro le quali il Portogallo è autorizzato ad adottare le misure previste dall'art. 17 della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico di stupefacenti e le sostanze psicotrope del 1988

ii

Art. 21 DL 15/93 *Tráfico e outras actividades ilícitas*

1 - Quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer

Art. 21 DL 15/93 *Traffico e altre attività illecite*

1 - Chiunque, senza autorizzazione, coltiva, produce, fabbrica, estrae, prepara, offre, mette in vendita, vende, distribuisce, compra, cede o a qualsiasi titolo riceve, propone ad

título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 40.º, plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos.

2 - Quem, agindo em contrário de autorização concedida nos termos do capítulo II, ilicitamente ceder, introduzir ou diligenciar por que outrem introduza no comércio plantas, substâncias ou preparações referidas no número anterior é punido com pena de prisão de 5 a 15 anos.

3 - Na pena prevista no número anterior incorre aquele que cultivar plantas, produzir ou fabricar substâncias ou preparações diversas das que constam do título de autorização.

4 - Se se tratar de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV, a pena é a de prisão de um a cinco anos.

altri, trasporta, importa, esporta, fa transitare o illecitamente detiene, fuori dai casi previsti dall'art. 40, piante, sostanze o preparazioni comprese nelle tabelle da I a III è punito con la reclusione da 4 a 12 anni.

2 – Chiunque, agendo in violazione dell'autorizzazione concessa nei termini del capitolo II, illecitamente cede, introduce o si adopera affinché qualcun altro introduca nel commercio piante, sostanze o preparazioni comprese nel comma precedente è punito con la reclusione da 5 a 15 anni.

3 – Soggiace alla medesima pena stabilita dal comma precedente anche chi coltiva piante, produce o fabbrica sostanze o preparazioni diverse da quelle per le quali ha ottenuto l'autorizzazione.

4 – Se si tratta di sostanze o preparazioni comprese nella tabella IV, la pena è della reclusione da 1 a 5 anni.

iii

Art. 22 DL 15/93 Precursores

1 - Quem, sem se encontrar autorizado, fabricar, importar, exportar, transportar ou distribuir equipamento, materiais ou substâncias

Art. 22 DL 15/93 Precursori

1 – Chiunque, senza autorizzazione, fabbrica, importa, esporta, trasporta o distribuisce equipaggiamento, materiale o sostanze iscritte nelle tabelle V **73**

I REPORT NESMES- IL TRAFFICO DI STUPEFACENTI.

inscritas nas tabelas V e VI, sabendo que são ou vão ser utilizados no cultivo, produção ou fabrico ilícitos de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos.

2 - Quem, sem se encontrar autorizado, detiver, a qualquer título, equipamento, materiais ou substâncias inscritas nas tabelas V e VI, sabendo que são ou vão ser utilizados no cultivo, produção ou fabrico ilícitos de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

3 - Quando o agente seja titular de autorização nos termos do capítulo II, é punido:

a) No caso do n.º 1, com pena de prisão de 3 a 12 anos;

b) No caso do n.º 2, com pena de prisão de dois a oito anos.

VI, sapendo che saranno utilizzate nella coltivazione, produzione e fabbricazione illecita di stupefacenti o sostanze psicotrope, è punito con la reclusione da 2 a 10 anni.

2 - Chiunque, senza autorizzazione, detiene, a qualsiasi titolo, attrezzature, materiali o sostanze iscritte nelle tabelle V e VI, sapendo che saranno utilizzati nella coltivazione, produzione o fabbricazione illecita di stupefacenti o sostanze psicotrope, è punito con la reclusione da 1 a 5 anni.

3 - Se l'agente è titolare di autorizzazione secondo quanto previsto dal capitolo II, è punito:

a) Nel caso del primo comma, con la reclusione da 3 a 12 anni;

b) Nel caso del secondo comma, con la reclusione da 2 a 8 anni.

iv

Art. 25 DL 15/93 Tráfico de menor gravidade

Se, nos casos dos artigos 21.º e 22.º, a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das

Art. 25 DL 15/93 Traffico di minore gravità

Qualora, nei casi di cui agli art. 21 e 22, l'illiceità del fatto è particolarmente diminuita, tenendo conto specificatamente dei mezzi utilizzati, delle modalità o delle circostanze dell'azione, della qualità e

plantas, substâncias ou preparações, a pena é de:

a) *Prisão de um a cinco anos, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, V e VI;*

b) *Prisão até 2 anos ou multa até 240 dias, no caso de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV.*

quantità delle piante, sostanze o preparazioni, la pena è:

a) *la reclusione da 1 a 5 anni, se si tratta di piante, sostanze o preparazioni comprese nelle tabelle da I a III, V e VI;*

b) *la reclusione fino a 2 anni o la multa fino a 240 giorni, nel caso di sostanze o preparazioni comprese nella tabella IV.*

v

Art. 26 DL 15/93 Traficante-consumidor

1 - Quando, pela prática de algum dos factos referidos no artigo 21.º, o agente tiver por finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal, a pena é de prisão até três anos ou multa, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, ou de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias, no caso de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV.

2 - A tentativa é punível.

3 - Não é aplicável o disposto no n.º 1 quando o agente detiver plantas, substâncias ou preparações em quantidade que exceda a necessária para o consumo médio individual durante o período de cinco dias.

Art. 26 DL 15/93 Trafficante-consumatore

1 - Quando, nella realizzazione di alcuni dei fatti previsti dall'art. 21, l'agente ha come finalità esclusiva il conseguire piante, sostanze o preparazioni destinate all'uso personale, la pena è della reclusione fino a 3 anni o la multa, se si tratta di piante, sostanze o preparazioni comprese nelle tabelle da I a III, o della reclusione fino a 1 anno o della multa sino a 120 giorni, nel caso di sostanze o preparazioni comprese nella tabella IV.

2 - Il tentativo è punibile.

3 - Non si applica il primo comma qualora l'agente detenga piante, sostanze o preparazioni in quantità superiore al consumo medio individuale di un periodo di 5 giorni.

Art. 28 DL 15/93 Associações criminosas

1 - Quem promover, fundar ou financiar grupo, organização ou associação de duas ou mais pessoas que, actuando concertadamente, vise praticar algum dos crimes previstos nos artigos 21.º e 22.º é punido com pena de prisão de 10 a 25 anos.

2 - Quem prestar colaboração, directa ou indirecta, aderir ou apoiar o grupo, organização ou associação referidos no número anterior é punido com pena de prisão de 5 a 15 anos.

3 - Incorre na pena de 12 a 25 anos de prisão quem chefiar ou dirigir grupo, organização ou associação referidos no n.º 1.

4 - Se o grupo, organização ou associação tiver como finalidade ou actividade a conversão, transferência, dissimulação ou recepção de bens ou produtos dos crimes previstos nos artigos 21.º e 22.º, o agente é punido:

a) Nos casos dos n.os 1 e 3, com pena de prisão de 2 a 10 anos;

b) No caso do n.º 2, com pena de prisão de um a oito anos.

Art. 28 DL 15/93 Associazioni a delinquere

1 - Chiunque promuove, fonda o finanzia gruppo, organizzazione o associazione di due o più persone che, agendo congiuntamente, mirano a realizzare alcuno dei crimini previsti dagli art. 21 e 22, è punito con la reclusione da 10 a 25 anni.

2 - Chiunque offre la sua collaborazione, diretta o indiretta, aderisce o supporta il gruppo, l'organizzazione o l'associazione di cui al comma precedente è punito con la reclusione da 5 a 15 anni.

3 - È sottoposto alla pena della reclusione compresa tra i 12 e i 25 anni chiunque comanda o dirige il gruppo, l'organizzazione o l'associazione di cui al primo comma.

4 - Se il gruppo, l'organizzazione o l'associazione ha come finalità o attività la trasformazione, il trasporto, la dissimulazione o la ricettazione di beni o prodotti di cui ai crimini previsti negli artt. 21 e 22 l'agente è punito:

a) Nei casi di cui ai commi 1 e 3, con la reclusione da 2 a 10 anni;

b) Nei casi di cui al comma 2, con la reclusione da 1 a 8 anni.

vii

Art. 24 DL 15/93 *Agravação*

As penas previstas nos artigos 21.º e 22.º são aumentadas de um quarto nos seus limites mínimo e máximo se:

- a) As substâncias ou preparações foram entregues ou se destinavam a menores ou diminuídos psíquicos;*
- b) As substâncias ou preparações foram distribuídas por grande número de pessoas;*
- c) O agente obteve ou procurava obter avultada compensação remuneratória;*
- d) O agente for funcionário incumbido da prevenção ou repressão dessas infracções;*
- e) O agente for médico, farmacêutico ou qualquer outro técnico de saúde, funcionário dos serviços prisionais ou dos serviços de reinserção social, trabalhador dos correios, telégrafos, telefones ou telecomunicações, docente, educador ou trabalhador de estabelecimento de educação ou de trabalhador de serviços ou instituições de acção social e o facto for praticado no*

Art. 24 DL 15/93 *Aggravanti*

Le pene previste agli artt. 21 e 22 sono aumentate di un quarto nei loro limiti minimo e massimo se:

- a) Le sostanze o i preparati sono state consegnate o erano destinate a minori o incapaci;*
- b) Le sostanze o i preparati sono stati distribuiti a un gran numero di persone;*
- c) L'agente ha ottenuto o aveva intenzione di ottenere un considerevole profitto;*
- d) L'agente è un pubblico ufficiale responsabile della prevenzione o repressione di tali reati;*
- e) L'agente è medico, farmacista o altro tecnico della salute, pubblico ufficiale dei servizi penitenziari o dei servizi di reinserimento sociale, lavoratore delle poste, telegrafi, telefoni o telecomunicazioni, maestro, educatore o dipendente di un istituto scolastico o dipendente di servizi o di istituzioni di azione sociale e il fatto è commesso*

I REPORT NESMES- IL TRAFFICO DI STUPEFACENTI.

- exercício da sua profissão;*
- f) O agente participar em outras actividades criminosas organizadas de âmbito internacional;*
- g) O agente participar em outras actividades ilegais facilitadas pela prática da infracção;*
- h) A infracção tiver sido cometida em instalações de serviços de tratamento de consumidores de droga, de reinserção social, de serviços ou instituições de acção social, em estabelecimento prisional, unidade militar, estabelecimento de educação, ou em outros locais onde os alunos ou estudantes se dediquem à prática de actividades educativas, desportivas ou sociais, ou nas suas imediações;*
- i) O agente utilizar a colaboração, por qualquer forma, de menores ou de diminuídos psíquicos;*
- j) O agente actuar como membro de bando destinado à prática reiterada dos crimes previstos nos artigos 21.º e 22.º, com a colaboração de, pelo menos, outro membro do bando;*
- l) As substâncias ou preparações foram corrompidas, alteradas ou*
- nell'esercizio della sua professione;*
- f) L'agente prende parte ad altre attività di criminalità organizzata internazionale;*
- g) L'agente prende parte ad altre attività illecite agevolate dalla commissione del reato;*
- h) Il reato è commesso negli istituti per il trattamento dei tossicodipendenti, di reinserimento sociale, di servizi o istituzioni di azione sociale, in istituti penitenziari, militari, scolastici, o in altri luoghi dove gli alunni o studenti svolgono attività educativa, sportiva o sociale, o nelle sue vicinanze;*
- i) L'agente utilizza la collaborazione, in qualsiasi forma, di minori o di incapaci;*
- j) L'agente agisce in qualità di membro di una banda dedita alla commissione dei reati previsti agli articoli 21 e 22, con la collaborazione di almeno un altro membro della banda;*
- k) Le sostanze o i preparati sono stati corrotti, alterati o modificati, con manipolazione o mistura, aumentando il pericolo per*

adulteradas, por manipulação ou mistura, aumentando o perigo para a vida ou para a integridade física de outrem.

la vita o l'integrità fisica di altri.

viii

Art. 31 DL 15/93 *Atenuação ou dispensa de pena*

Se, nos casos previstos nos artigos 21.º, 22.º, 23.º e 28.º, o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir por forma considerável o perigo produzido pela conduta, impedir ou se esforçar seriamente por impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente as autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis, particularmente tratando-se de grupos, organizações ou associações, pode a pena ser-lhe especialmente atenuada ou ter lugar a dispensa de pena.

Art. 31 DL 15/93 *Attenuante o esclusione della pena*

Se, nei casi previsti dagli articoli 21, 22, 23 e 28, l'agente abbandona volontariamente la sua attività, allontana o fa diminuire considerevolmente il pericolo prodotto dalla condotta, impedisce o si adopera seriamente per impedire che il risultato che la legge intende evitare si verifichi, o aiuta concretamente le autorità nella raccolta delle prove decisive per l'identificazione o la cattura degli altri responsabili, in particolar modo avuto riguardo ai gruppi, organizzazioni o associazioni, la pena può essere considerevolmente diminuita o esclusa.

ix

Art. 34 DL 15/93 *Expulsão de estrangeiros e encerramento de estabelecimento*

1 - Sem prejuízo do disposto no artigo 48.º, em caso de condenação por crime previsto no presente diploma, se o arguido for estrangeiro, o tribunal pode ordenar a sua expulsão do País, por período não superior a 10 anos, observando-se as regras comunitárias quanto aos nacionais dos Estados membros da Comunidade Europeia.

2 - Na sentença condenatória pela prática de crime previsto no artigo 30.º, e independentemente da interdição de profissão ou actividade, pode ser decretado o encerramento do estabelecimento ou lugar público onde os factos tenham ocorrido, pelo período de um a cinco anos.

3 - Tendo havido prévio encerramento ordenado judicial ou administrativamente, o período decorrido será levado em conta na sentença.

4 - Se o réu for absolvido, cessará imediatamente o encerramento ordenado administrativamente.

Art. 34 DL 15/93 *Espulsione dello straniero e chiusura dello stabilimento*

1-Salvo quanto disposto dall'art. 48, in caso di condanna per un reato previsto dalla presente legge, se il condannato è straniero, il tribunale può dichiarare la sua espulsione dal Paese, per un periodo non superiore a 10 anni, fermo restando le regole comunitarie relative ai cittadini degli Stati membri della Comunità Europea.

2-Nella sentenza di condanna per il delitto di cui all'art. 30, e indipendentemente dall'interdizione dalla professione o dall'attività, può essere dichiarata la chiusura dello stabilimento o del luogo pubblico dove i fatti sono stati realizzati, per un periodo compreso tra 1 e 5 anni.

3-Se vi è stata una precedente chiusura ordinata dal giudice o dall'autorità amministrativa, il periodo trascorso sarà computato nella sentenza.

4-Se l'imputato viene assolto, cesserà immediatamente la chiusura ordinata dall'autorità amministrativa

x

Art. 35 DL 15/93 *Perda de objectos*

- 1 - São declarados perdidos a favor do Estado os objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir para a prática de uma infracção prevista no presente diploma ou que por esta tiverem sido produzidos.*
- 2 - As plantas, substâncias e preparações incluídas nas tabelas I a IV são sempre declaradas perdidas a favor do Estado.*
- 3 - O disposto nos números anteriores tem lugar ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo facto.*

Art. 35 DL 15/93 *Confisca*

- 1-Sono dichiarati persi in favore dello Stato gli oggetti che sono serviti o erano destinati alla realizzazione di un reato previsto dalla presente legge o che ne costituiscono il prodotto.*
- 2-Le piante, le sostanze e i preparati inclusi nelle tabelle I a IV sono sempre dichiarati persi in favore dello Stato.*
- 3-I commi precedenti si applicano anche nel caso in cui non venga identificato e condannato l'autore materiale del reato*

xi

Art. 36 DL 15/93 *Perda de coisas ou direitos relacionados com o facto*

- 1 - Toda a recompensa dada ou prometida aos agentes de uma infracção prevista no presente diploma, para eles ou para outrem, é perdida a favor do Estado.*
- 2 - São também perdidos a favor do Estado, sem prejuízo dos direitos de terceiro de boa fé, os objectos, direitos e vantagens que, através da infracção, tiverem sido directamente*

Art. 36 DL 15/93 *Confisca di cose o diritti connessi con il fatto*

- 1-Tutta la ricompensa data o promessa agli agenti di un reato previsto nella presente legge, per loro o per altri, è persa in favore dello Stato.*
- 2-Sono altresì persi in favore dello Stato, salvo diritti di terzi in buona fede, gli oggetti, i diritti o i vantaggi che, attraverso il reato, sono stati direttamente acquisiti*

I REPORT NESMES- IL TRAFFICO DI STUPEFACENTI.

adquiridos pelos agentes, para si ou para outrem.

3 - O disposto nos números anteriores aplica-se aos direitos, objectos ou vantagens obtidos mediante transacção ou troca com os direitos, objectos ou vantagens directamente conseguidos por meio da infracção.

4 - Se a recompensa, os direitos, objectos ou vantagens referidos nos números anteriores não puderem ser apropriados em espécie, a perda é substituída pelo pagamento ao Estado do respectivo valor.

5 - Estão compreendidos neste artigo, nomeadamente, os móveis, imóveis, aeronaves, barcos, veículos, depósitos bancários ou de valores ou quaisquer outros bens de fortuna.

dagli agenti, per loro o per altri.

3-Quanto disposto dai commi precedenti si applica ai diritti, oggetti o vantaggi ottenuti mediante transazione o scambio con i diritti, oggetti o vantaggi conseguiti direttamente dal reato.

4-Se la ricompensa, i diritti, gli oggetti o i vantaggi dei commi precedenti non possono essere oggetto di apprensione, la confisca è sostituita dal pagamento allo Stato del valore corrispettivo.

5-Ai fini del presente articolo sono compresi i mobili, gli immobili, gli aeromobili, le imbarcazioni, i veicoli, i depositi bancari o di valore o qualsiasi altro bene di fortuna.

xii

Art. 2 L. 30/2000 Consumo

1 - O consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas referidas no artigo anterior constituem contra-ordenação.

Art. 2 L. 30/2000 Consumo

1 – Il consumo, l'acquisto e la detenzione per consumo personale delle piante, sostanze o preparazioni comprese nelle tabelle riportate nell'articolo precedente costituiscono illecito amministrativo.

2 - Para efeitos da presente lei, a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias referidas no número anterior não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.

2 – Agli effetti della presente legge, l'acquisto e la detenzione ai fini di consumo personale non possono superare la quantità necessaria per il consumo medio individuale di un periodo pari a 10 giorni.

Capitolo IV

Il contrabbando di sigarette

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. Appendice normativa.

1. Evoluzione normativa interna e disciplina internazionale

L'ordinamento portoghese opta in merito alla normativa di contrasto al contrabbando di sigarette per una scelta di tipo non differenziatrice, che quindi tratta le varie ipotesi delittuose in materia di contrabbando in modo omogeneo, negando diretto rilievo al tabacco nelle scelte di politica legislativa.

La normativa in materia di contrabbando non è contenuta all'interno del codice penale, ma ha sede nella Lei n 15/2001 (*regime geral para as infracções tributárias*) e sue successive modifiche (l'ultima nel 2017). Per quanto riguarda il reato di contrabbando, esso è attualmente disciplinato dagli artt. 92 e seguenti della legge in commento, che ha unificato i diversi regimi esistenti tra le infrazioni tributarie doganali e non doganali. Da un punto di vista storico, la disciplina del contrabbando è andata mutando la propria sede normativa. Sino al 1941, essa era costituita dal codice penale (sia nel codice

penale del 1852 sia in quello del 1886), con Decreto dello stesso anno la normativa in commento è stata ospitata da una specifica legge che, sino al 2001, era prima il Decreto-Lei n. 31664/41 e poi il Decreto-Lei n. 376-A/89 (Regime Juridico das infracções Fiscais Aduaneiras – RJIFA). L'evoluzione normativa ha portato con sé una profonda rivisitazione della struttura degli illeciti in materia di contrabbando, che oggi, differentemente dal recente passato, sono oggetto di una dettagliata e specifica descrizione legislativa.

Nel diritto penale portoghese, come già anticipato, non esiste una fattispecie specifica relativa al contrabbando di tabacco, ma lo stesso ricade negli artt. 92 e ss. RJIFA. L'ordinamento domestico conosce inoltre una differenziazione tra delitto e illecito amministrativo (*contraordenação*) fondata esclusivamente su un criterio quantitativo, rappresentato dal valore dell'infrazione doganale o, in assenza di essa, dal valore della merce contrabbandata. Se la stessa supera una certa soglia avremo il crimine di Contrabbando, al di sotto della stessa la *contra ordenacao* “*Descaminho*”. Tale soglia di punibilità è stata di recente oggetto di specifico intervento legislativo volto a restringere l'area del penalmente rilevante in favore dell'illecito amministrativo. Infatti, con legge n. 67-A/2007 le soglie di punibilità sono state notevolmente innalzate.

La disposizione che sanziona il c.d. Contrabbando è posta in apertura del Capitolo II, del Titolo I, della Parte III della legge n. 15/2001; Capitolo intitolato per l'appunto *crimes aduaneiros* (crimini doganali).

2. *Bene giuridico tutelato*

La sussistenza di una duplice soglia di punibilità (il valore della prestazione tributaria o della merce oggetto della condotta

illecita) spinge inevitabilmente l'interprete a riconsiderare parzialmente l'oggettività giuridica dei reati oggetto di studio. L'estensione della punibilità anche a quelle condotte carenti di un profilo lesivo nei confronti dell'erario, mancando la prestazione tributaria dovuta, enfatizza la dimensione plurioffensiva dei reati in questione che quindi, oltre a tutelare la finanza pubblica, mirano a controllare la corretta circolazione delle merci nel territorio nazionale¹.

3. *Soggetto attivo*

Si tratta di reati comuni, per i quali quindi non è prevista una peculiare qualifica. Il possesso di talune qualifiche (ad es. agente dell'amministrazione tributaria o agente di polizia) comporta l'applicazione dell'aggravante di cui all'art. 97 RJFA.

4. *Soggetto passivo*

Data l'oggettività giuridica dei reati doganali e la loro rilevanza collettiva, il soggetto passivo sarà lo Stato titolare della prestazione tributaria omessa per il tramite della condotta illecita.

¹ Cfr. J.L. DE SOUSA – M.S. SANTOS, *Regime geral das infrações tributárias*, Lisboa, 2010, p. 642.

5. *Le fattispecie astratte*

L'ordinamento portoghese conosce diverse fattispecie penali in materia di contrabbando, tutte punite esclusivamente a titolo di dolo e sanzionanti l'intero processo criminale: dall'elusione del controllo doganale, alla immissione in commercio, passando per la messa in circolazione della merce. A queste ipotesi si aggiungono le disposizioni di carattere amministrativo, volte a sanzionare le condotte colpose o comunque realizzate al di sotto delle soglie di punibilità individuate.

La fattispecie principale è contemplata dall'art. 92 RJFAⁱ che sanziona una molteplicità di condotte volte a sottrarre al controllo dell'amministrazione doganale l'importazione o l'esportazione delle merci, concentrandosi quindi sulle azioni delittuose realizzate in prossimità della frontiera e della relativa dogana. Al riguardo sono punite sei diverse categorie di condotte:

L'importazione, l'esportazione, il ritiro o l'introduzione di merci in assenza di presentazione agli uffici competenti e l'assolvimento delle relative formalità;

L'occultamento o la sottrazione della merce realizzata all'interno dell'ufficio doganale o in prossimità di esso;

Il portare con sé oggetti di particolare valore storico o artistico senza l'autorizzazione richiesta dalla legge (contrabbando all'esportazione);

L'ottenimento, con mezzo fraudolento, di un beneficio o vantaggio fiscale;

L'omissione, al transito della frontiera, della dichiarazione di denaro contante quando il suo valore sia superiore ai 300.000 euro e non sia giustificata la sua origine e la sua destinazione.

Fatta eccezione per l'ultima ipotesi, oggetto di introduzione con novella del 2016, le condotte sopra riportate non

costituiscono reato se non superano una delle due soglie di punibilità individuate dal RJIFA. È infatti previsto che le azioni od omissioni sopra riportate acquisiscano rilevanza penale, fatta salva l'applicabilità di altre fattispecie delittuose, solo laddove il valore della prestazione tributaria omessa sia superiore a 15.000 euro o, mancando la prestazione tributaria, il valore della merce ammonti ad oltre 50.000 euro. Al di sotto di tali soglie, si configurerà l'illecito amministrativo del *descaminho*² (art. 108 RJIFA). Tale ultimo illecito non sarà sussistente però solo nel caso in cui la condotta si ponga al di sotto delle soglie individuate, ma avrà diretta rilevanza, a seguito di una novella del 2003, anche laddove le azioni e le omissioni di cui si discute siano realizzate per colpa.

Sul punto preme soffermarsi. Sino al 2003, infatti, il sistema portoghese era vittima di una contraddizione di particolare rilievo, dovuta al diverso regime di imputazione soggettiva previsto per i reati rispetto agli illeciti amministrativi. L'eccezionalità della responsabilità colposa che contraddistingue la disciplina dei delitti², non si applica anche al regime delle *contraordenações*, per le quali, nello specifico settore tributario/doganale, è inoltre espressamente indicata la generale responsabilità a titolo di colpa³. Vista la precedente

² Secondo quanto disposto dall'art. 13 del codice penale portoghese “*Só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência.*”

³ L'art. 24 RJIFA al primo comma statuisce che “*Salvo disposição expressa da lei em contrário, as contra-ordenações tributárias são sempre puníveis a título de negligência*”. Preme precisare come il concetto di negligenza, piuttosto che rappresentare uno degli aspetti della responsabilità colposa – così come nell'ordinamento italiano -, assurge a categoria generale contrapposta all'elemento soggettivo del dolo. Sui *crimes negligentes* Cfr. J.DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, Coimbra, 2007, p. 859 s.

formulazione dell'art. 108 RJIFA⁴, e il diverso regime di imputazione soggettiva richiamato, la dottrina e la giurisprudenza⁵ avevano posto in luce l'incoerenza di un sistema che sanzionava a titolo di dolo e a titolo di colpa le condotte al di sotto della soglia di punibilità e al contempo puniva le sole fattispecie dolose al di sopra dei valori indicati.

Per porre rimedio a tale incongruenza è intervenuto il legislatore portoghese, che ha esteso l'applicabilità dell'illecito amministrativo altresì alle condotte colpose aventi ad oggetto valori superiori alla soglia di punibilità individuata dagli articoli in commento.

L'area di operatività dell'art. 108 RJIFA non comprende però tutte le condotte che si pongono al di sotto della soglia individuata dalle norme, poiché alcune di esse, come specificato dall'art. 92 RJIFA, riacquistano rilevanza penale. Il delitto di contrabbando, quindi, sarà ritenuto sussistente anche in presenza di condotte non integranti la soglia di punibilità ma dotate di un particolare disvalore, tale da esigere il rimprovero penale. Secondo l'attuale formulazione della norma, dovuta ad una legge di riforma del 2014, le condotte descritte dall'art. 92 RJIFA saranno sempre penalmente rilevanti se **effettuate al fine di eludere il controllo delle autorità e realizzate in forma organizzata o con dimensione internazionale**⁶. Tali caratteristiche, indici di una maggiore pericolosità dell'attività di contrabbando, impongono una risposta severa, e la soluzione

⁴ “*Os factos descritos nos artigos 92.º, 93.º e 95.º da presente lei que não constituam crime em razão do valor da prestação tributária ou da mercadoria objecto da infracção são puníveis com coima de (euro) 150 a (euro) 150000.*”.

⁵ Sul punto si rimanda a L. DE SOUSA – M.S. SANTOS, *Regime geral, op. cit.*, p. 688.

⁶ R.M.Z. FERREIRA, *Anotações art. 92*, in *Regime Geral das Infracções Tributárias 2019 - Anotado & Comentado*, Porto, 2019, p. 491 s.

adottata dal legislatore domestico permette di non venir meno alla duttilità del doppio binario sanzionatorio, rispondente alle esigenze di un diritto penale di *extrema ratio*, prestando il fianco alla (presumibilmente) minore deterrenza del sistema sanzionatorio amministrativo nei confronti di condotte particolarmente cariche di disvalore.

Il sistema portoghese non si limita però a sanzionare le sole condotte elusive realizzate in prossimità della dogana e delle autorità preposte al suo controllo, ma estende la punibilità anche alle condotte successive all'attraversamento della frontiera.

L'art. 93 RJIFAⁱⁱⁱ, infatti, punisce le condotte di **immissione e mantenimento in circolazione**, nel territorio nazionale, di merci in violazione delle leggi e degli adempimenti doganali necessari. Viene sanzionata quindi la fase successiva alla mera sottrazione dei beni al controllo doganale, ma la struttura dell'illecito è sostanzialmente invariata: il reato è esclusivamente doloso, la pena è la stessa a quella prevista per il contrabbando, come identica è la soglia di punibilità e la peculiarità dell'estensione della rilevanza penale alla condotta realizzata in forma organizzata o internazionale. Che la disposizione sia un'appendice dell'art. 92 RJIFA, come è anche per il successivo articolo 95 RJIFA, lo si evince dalla già analizzata ipotesi di *descaminho* che accomuna sotto un unico illecito amministrativo le tre fattispecie penali in parola, sottolineando ancora una volta l'assoluta contiguità, dovuta alla scelta di sanzionare il complesso *iter criminis* frammentandolo in diverse ipotesi delittuose.

L'intento del legislatore di punire le molteplici condotte che accedono al fenomeno criminale in commento emerge anche dal richiamo all'art. 95 RJIFA^{iv}, che si rivolge a chi compie condotte fraudolente aventi ad oggetto merci sottoposte a regime sospensivo. Tale regime era individuato, come sistema

eccezionale, dal codice doganale europeo che è stato però di recente oggetto di modifica. Il nuovo codice doganale dell'UE individua una serie di regimi speciali ad accesso agevolato, abbandonando la rigida distinzione tra regime economico e regime sospensivo. A prescindere dalla modifica della disciplina europea, secondo l'interpretazione domestica sono merci sottoposte a regime sospensivo quei beni che sono esclusivamente in transito nel Paese, e che quindi non sono destinati al consumo nel territorio nazionale. In virtù di ciò vengono sottoposte ad un regime fiscale particolarmente favorevole.

Al fine di evitare, quindi, che i beni in questione vengano distratti dal loro utilizzo estero, con corrispondente violazione della disciplina fiscale/doganale, il legislatore portoghese ha scelto di sanzionare, secondo il medesimo schema dell'art. 92 RJIFA, tutte quelle condotte volte ad aggirare il suddetto regime speciale svincolando le merci dalla loro destinazione.

Infine, per concludere con le fattispecie in materia di contrabbando, ci si deve soffermare sull'art. 96 RJIFA_v, rubricato immissione fraudolenta in commercio. La disposizione in commento, pur prevedendo un regime sanzionatorio assolutamente identico alle disposizioni precedenti, è l'unica norma penale che riconosce una qualche rilevanza alla merce tabacco nell'ordinamento doganale portoghese. L'art. 96 sanziona una molteplicità di condotte poste in essere col dolo specifico di evitare il pagamento di imposte speciali sui tabacchi, alcool e bibite alcoliche, prodotti petroliferi ed energetici, e rivolte all'introduzione fraudolenta nel consumo delle su indicate merci. In relazione a tale ipotesi, che riproduce in chiusura le medesime soglie di punibilità con l'identica eccezione delle disposizioni precedenti, la dottrina e

la giurisprudenza portoghese⁷ hanno sollevato non pochi dubbi di legittimità costituzionale con riguardo alla lettera della norma, tacciata di eccessiva indeterminatezza poiché la rilevanza penale delle condotte la si farebbe discendere dalla violazione delle *formalità legalmente previste*, nozione, ad avviso della scienza giuridica lusitana, eccessivamente generica.

Sul punto si è espresso il Tribunale Costituzionale che, con sentenza n. 29/2007, ha affermato che per essere rispettato il principio di legalità è necessario che il fatto sia definito con sufficiente certezza e che una parziale indeterminatezza del tipo legale può risultare giustificabile, purché la stessa non vada a comprimere la funzione specifica della norma penale che è quella di orientare le condotte umane. Sulla base di ciò è stata riconosciuta la legittimità dell'art. 96 RJFA, il cui precetto è oggettivamente determinabile, risultando quindi chiaro ai cittadini il giudizio di censura penale e conseguentemente la condotta avverso la quale si appunta la funzione preventiva della norma⁸.

⁷ R.M.Z. FERREIRA, *Anotações art. 96*, in *Regime*, op. cit., p. 506 s. e L. DE SOUSA – M.S. SANTOS, *Regime geral*, op. cit., p. 667 s.

⁸ “*Esta norma, na parte em que, nas alíneas a) e b), remete para “as formalidades legalmente exigidas”, não viola o princípio da legalidade tributária, consagrado no artigo 103.º da Constituição, na dimensão que exige uma lei certa, isto é, suficientemente determinada. O preceito apresenta um grau de determinabilidade suficiente para respeitar as exigências do princípio da legalidade, pois refere as obrigações exigidas por lei (obrigações fiscais, de pagamento de impostos especiais sobre o consumo) para uma actividade específica devidamente identificada (fornecimento e comércio de bebidas alcoólicas, de produtos petrolíferos ou de tabaco). Logo pela norma incriminatória, e independentemente do reenvio normativo – que se cinge às “formalidades legalmente exigidas” –, o comportamento sancionado “é objectivamente determinável, tornando-se claro o juízo de censura penal para os cidadãos que, deste modo, podem*

Come già anticipato, anche tale disposizione sanzionatoria conosce una soglia di punibilità al di sotto della quale la condotta posta in essere costituirà esclusivamente un illecito amministrativo. Al riguardo, però, la *contraordenacao* in commento non sarà quella di cui all'art. 108 RJIFA quanto piuttosto il successivo art. 109^{vi}, che riproduce la medesima struttura dell'illecito amministrativo del *Descaminho*, con la stessa portata e rilevanza.

Per concludere con l'analisi delle fattispecie astratte in materia di contrabbando, si deve precisare come tutte le ipotesi delittuose analizzate, in deroga alla regola generale codicistica che ritiene punibile il tentativo per i soli reati sanzionati con una pena superiore a tre anni, prevedono espressamente la punibilità di tale forma di manifestazione del reato, e, in aggiunta, come il testo unico sancisce espressamente all'art. 7 RJIFA la responsabilità penale delle persone giuridiche per i crimini fiscali e doganali realizzati dai suoi appartenenti nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

6. *Profili sanzionatori*

Il regime sanzionatorio, dotato di un elevato livello di omogeneità, non risulta particolarmente severo. La pena per le fattispecie base è generalmente individuata, per tutte le differenti ipotesi, nei 3 anni massimi di reclusione o nella multa sino a 360 giorni. Nel caso di sussistenza e applicazione di una delle circostanze aggravanti speciali individuate dall'art. 97 RJIFA^{vii}, la pena della reclusione è invece compresa tra 1 e 5

orientar a sua conduta de acordo com esse julzo normativo” [sentenza n. 29/2007](#).

anni. È bene precisare però che l'applicabilità di una delle circostanze aggravanti previste dall'art. 97 RJIFA comporta il venir meno delle soglie di punibilità individuate dagli articoli precedenti, con conseguente rilevanza penale della condotta posta in essere. Anche in questa ipotesi il legislatore portoghese opta per la "disapplicazione" del regime del doppio binario in presenza di azioni delittuose dotate di particolare disvalore – o per le modalità della condotta, o per l'oggetto della stessa – che rappresentano espressione di una criminalità non comune, ma maggiormente strutturata.

Al riguardo è necessaria un'ulteriore precisazione. Nel 2017, con apposita legge, l'ordinamento portoghese ha modificato la lettera a, dell'art. 97, estendendo l'applicabilità di tale circostanza aggravante non più soltanto alle condotte aventi ad oggetto merci la cui importazione o esportazione risulti proibita, ma altresì ai beni soggetti a misure restrittive internazionali. Secondo però la recente dottrina⁹, tale modifica non include anche le merci sottoposte a autorizzazioni e licenze, lasciando quindi fuori dal campo di applicazione dell'art. 97, lett. a RJIFA la merce tabacco, con relativa applicazione della disciplina sino ad ora esposta. Laddove si dovesse optare invece per una diversa chiave interpretativa, l'atteggiamento dell'ordinamento portoghese nei confronti del contrabbando di sigarette ne risulterebbe profondamente mutato, con la conseguenza che la risposta sanzionatoria si porrebbe sempre sul piano del diritto penale, con un'abolizione tacita del doppio binario in materia di contrabbando di tabacchi.

Sul versante strettamente sanzionatorio il testo unico in materia fiscale/doganale conosce all'art. 22 una causa generale di esclusione della pena e una circostanza attenuante generale,

⁹ R.M.Z. FERREIRA, *Anotações art. 97*, in *Regime, cit.*, p. 511

che possono essere disposte dal giudice in presenza della particolare tenuità del fatto e della cooperazione del reo¹⁰. Secondo quanto infatti dispone il primo comma dell'art. 22 RJIFA¹¹, se l'agente coopera al fine del ripristino della verità in merito la prestazione tributaria e l'illiceità del fatto e la colpevolezza dell'agente risultano attenuate, il giudice può escludere l'applicazione della pena se è stata pagata la prestazione tributaria con tutti i benefici ingiustamente ottenuti. Per converso, in presenza dei soli presupposti del ripristino della verità fiscale e del pagamento della prestazione dovuta, il giudice può invece disporre l'attenuazione della pena.

In aggiunta alle pene principali indicate, ai delitti di contrabbando risulta altresì applicabile il complesso sistema di pene accessorie previsto dall'art. 16 RJIFA, che include, tra le altre, la pena dell'interdizione temporanea da una professione o da un'attività, della chiusura dello stabilimento e del deposito e della perdita dei benefici fiscali eventualmente concessi.

Oltre alle sanzioni sino ad ora riportate, si deve considerare l'istituto della confisca, disciplinato dagli artt. 18, 19 e 20 RJIFA. Sulla base delle disposizioni in commento, il giudice ordina la confisca degli strumenti utilizzati per la commissione dei delitti doganali - o che erano destinati alla loro realizzazione

¹⁰ Secondo uno schema già conosciuto al legislatore portoghese che disciplina gli istituti generale della *dispensa de pena* e della *atenuação especial da pena*, rispettivamente agli artt. 74 e 72 del codice penale vigente.

¹¹ *Se o agente repuser a verdade sobre a situação tributária e o crime for punível com pena de prisão igual ou inferior a 2 anos, a pena pode ser dispensada* se:

- a) *A ilicitude do facto e a culpa do agente não forem muito graves;*
- b) *A prestação tributária e demais acréscimos legais tiverem sido pagos, ou tiverem sido restituídos os benefícios injustificadamente obtidos, até à dedução da acusação;*
- c) *À dispensa da pena se não opuserem razões de prevenção.*

-, dei veicoli utilizzati, e della merce oggetto di contrabbando. Quest'ultima ipotesi di confisca è però esclusa se la merce appartiene a soggetto terzo non responsabile per il delitto posto in essere, sostituendosi alla confisca dei beni il pagamento in favore dello Stato da parte dell'agente di una somma di valore equivalente.

Come indicato anche nella parte del report relativa al contrasto al traffico di stupefacenti in Portogallo, nel caso in cui il contrabbando sia realizzato in forma organizzata, troveranno applicazione le presunzioni stabilite dalla lei n. 5/2002 in materia di contrasto alla criminalità organizzata e finanziaria. Sarà quindi onere dell'imputato dimostrare la provenienza lecita dei propri beni per evitare l'applicazione della confisca allargata.

L'applicabilità della legge in questione comporta inoltre regole diverse in materia di segreto professionale e bancario e di mezzi di prova, permettendo all'autorità procedente di sottostare a vincoli meno stringenti in relazione, ad esempio, all'utilizzo di registrazioni audiovisive.

Per quanto attiene alle sanzioni pecuniarie amministrative, le stesse, secondo quanto dispone l'art. 27 RJIFA, sono individuate sulla base della gravità del fatto, della colpa dell'agente e della sua situazione economica, e comunque in modo tale da eccedere il beneficio che il soggetto ha tratto dall'azione illecita¹². In tale sede la merce tabacco acquista una rilevanza maggiore, poiché se la stessa costituisce oggetto della

12 Sem prejuízo dos limites máximos fixados no artigo anterior, a coima deverá ser graduada em função da gravidade do facto, da culpa do agente, da sua situação económica e, sempre que possível, exceder o benefício económico que o agente retirou da prática da contra-ordenação.

condotta illecita il giudice deve aggravare la sanzione pecuniaria comminata¹³.

Per concludere, emerge come l'ordinamento portoghese non riconosca la necessità di una disciplina apposita in materia di contrabbando di sigarette, le cui peculiarità sono non di particolare rilievo e non incidenti sui profili sanzionatori di diritto penale. Nonostante ciò, il sistema presenta, come anche gli altri ordinamenti studiati, un doppio binario sanzionatorio penale/amministrativo che risulta dotato di una tale duttilità da renderlo coerente con le esigenze di politica criminale di contrasto all'odierno atteggiarsi del variegato fenomeno del contrabbando di merci.

¹³ *No caso de a mercadoria objecto da contra-ordenação ser de importação ou de exportação proibida ou tabacos, gado, carne e produtos cárneos, álcool ou bebidas alcoólicas, tais circunstâncias são consideradas como agravantes para efeitos da determinação do montante da coima.*

7. *Appendice normativa*

i

Art. 92 RJIFA Contrabando

1 - Quem, por qualquer meio:

- a) Importar ou exportar ou, por qualquer modo, introduzir ou retirar mercadorias do território nacional sem as apresentar às estâncias aduaneiras ou recintos directamente fiscalizados pela autoridade aduaneira para cumprimento das formalidades de despacho ou para pagamento da prestação tributária aduaneira legalmente devida;*
- b) Ocultar ou subtrair quaisquer mercadorias à acção da administração aduaneira no interior das estâncias aduaneiras ou recintos directamente fiscalizados pela administração aduaneira ou sujeitos ao seu controlo;*
- c) Retirar do território nacional objectos de considerável interesse histórico ou artístico*

Art. 92 RJIFA Contrabbando

1 – Chiunque, con qualsiasi mezzo:

- a) importa o esporta o, in qualunque modo, introduce o ritira merci dal territorio nazionale senza presentarli agli uffici doganali o ai locali direttamente sorvegliati dalle autorità doganali per l'assolvimento delle formalità doganali o per il pagamento dell'onere doganale legalmente dovuto;*
- b) occulta o sottrarre qualsiasi merce dall'azione dell'amministrazione doganale all'interno degli uffici doganali o nei luoghi direttamente sorvegliati dall'amministrazione doganale o soggetti al suo controllo;*
- c) porta con sé dal territorio nazionale oggetti di particolare valore storico o artistico senza l'autorizzazione richiesta dalla legge;*
- d) ottiene, mediante false dichiarazioni o qualsiasi altro mezzo fraudolento, lo*

I REPORT NESMES- IL CONTRABBANDO DI SIGARETTE.

sem as autorizações impostas por lei;

d) Obter, mediante falsas declarações ou qualquer outro meio fraudulento, o despacho aduaneiro de quaisquer mercadorias ou um benefício ou vantagem fiscal;

e) Omitir, à entrada ou saída do território nacional, a declaração de dinheiro líquido, tal como definido na legislação comunitária e nacional, quando esse montante seja superior a (euro) 300 000 e não seja, de imediato, justificada a sua origem e destino;

é punido com pena de prisão até três anos, ou com pena de multa até 360 dias, se o valor da prestação tributária em falta for superior a (euro) 15 000 ou, não havendo lugar a prestação tributária, a mercadoria objeto da infração for de valor aduaneiro superior a (euro) 50 000, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal, ou ainda, quando inferiores a estes valores e com a intenção de os iludir, as condutas que lhe estão associadas sejam

sdoganamento di qualsiasi merce o un beneficio o un vantaggio fiscale;

e) omette, all'ingresso o all'uscita dal territorio nazionale, la dichiarazione di denaro contante, così come definito dalla legislazione comunitaria e nazionale, quando il suo ammontare sia superiore a 300.000 (euro) e non sia, immediatamente, giustificata la sua origine e la sua destinazione;

è punito con la reclusione fino a 3 anni, o con la multa fino a 360 giorni, se il valore della prestazione tributaria mancante è superiore a 15.000 euro o, non sussistendo la prestazione tributaria, la merce oggetto di infrazione è di un valore doganale superiore a 50.000 euro, salvo che il fatto non sia punito più gravemente da altra disposizione penale, o ancora, nel caso in cui i valori siano inferiori a quelli indicati e con l'intenzione di eludere il controllo, se le condotte ad essi associate sono realizzate in forma organizzata o con dimensione internazionale.

2- è punibile il tentativo

praticadas de forma organizada ou assumam dimensão internacional.

2 - A tentativa é punível.

ii

Art. 108, co. 1 RJIFA

Descaminho

*1 - Os factos descritos nos artigos 92.º, 93.º e 95.º da presente lei que não constituam crime em razão do valor da prestação tributária ou da mercadoria objecto da infracção, ou, independentemente destes valores, sempre que forem praticados a título de negligência, são puníveis com coima de (euro) 250 a (euro) 165 000.
[...]*

Art. 108, co. 1 RJIFA

Descaminho

*1 – I fatti previsti negli articoli 92, 93 e 95 della presente legge che non costituiscono delitti in ragione del valore della prestazione tributaria o della merce oggetto di infrazione, o, indipendentemente da questi valori, perché commessi con colpa, sono punibili con la sanzione pecuniaria da 250 a 165.000 euro.
[...]*

iii

Art. 93 RJIFA *Contrabando de circulação*

1 - Quem, por qualquer meio, colocar ou detiver em circulação, no interior do território nacional, mercadorias em violação das leis aduaneiras relativas à circulação interna ou comunitária de mercadorias, sem o processamento das competentes

Art. 93 RJIFA *Contrabbando di circolazione*

1 – Chiunque, con qualsiasi mezzo, mette o tiene in circolazione, nel territorio nazionale, merci in relazione alle leggi doganali relative alla circolazione interna o comunitaria delle merci, senza bolla di consegna o altri

I REPORT NESMES- IL CONTRABBANDO DI SIGARETTE.

guias ou outros documentos legalmente exigíveis ou sem a aplicação de selos, marcas ou outros sinais legalmente prescritos, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias, se o valor da prestação tributária em falta for superior a (euro) 15 000 ou, não havendo lugar a prestação tributária, a mercadoria objeto da infração for de valor aduaneiro superior a (euro) 50 000 ou ainda, quando inferiores a estes valores e com a intenção de os iludir, as condutas que lhe estão associadas sejam praticadas de forma organizada ou assumam dimensão internacional.

2 - A tentativa é punível.

documenti richiesti dalla legge o senza l'applicazione di timbri, marche o altri segni legalmente previsti, è punito con la reclusione fino a 3 anni o con la multa fino a 360 giorni, se il valore della prestazione tributaria mancante è superiore a 15.000 euro o, non sussistendo la prestazione tributaria, la merce oggetto di infrazione ha un valore doganale superiore a 50.000 euro o ancora, nel caso in cui i valori siano inferiori a quelli indicati e con l'intenzione di eludere il controllo, se le condotte ad essi associate sono realizzate in forma organizzata o con carattere internazionale.

2- è punibile il tentativo

iv

Art. 95 RJIFA Fraude no transporte de mercadorias em regime suspensivo

1 - Quem, por qualquer meio, no decurso do transporte de mercadorias em regime suspensivo:

- a) Subtrair ou substituir mercadorias transportadas em tal regime;*
- b) Alterar ou tornar ineficazes os*

Art. 95 RJIFA Frode nel trasporto di merci in regime suspensivo

1 - Chiunque, con qualsiasi mezzo, nel corso del trasporto di merci in regime suspensivo:

- a) sottrae o sostituisce merci trasportate sotto tale regime;*
- b) altera o rende inefficaci i sigilli, i sistemi di sicurezza o di identificazione doganale, con il*

meios de selagem, de segurança ou de identificação aduaneira, com o fim de subtrair ou de substituir mercadorias;

c) Não observar os itinerários fixados, com o fim de se furtar à fiscalização;

d) Não apresentar as mercadorias nas estâncias aduaneiras de destino; é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias, se o valor da prestação tributária em falta for superior a (euro) 15 000 ou, não havendo lugar a prestação tributária, a mercadoria objeto da infração for de valor aduaneiro superior a (euro) 50 000 ou ainda, quando inferiores a estes valores e com a intenção de os iludir, as condutas que lhe estão associadas sejam praticadas de forma organizada ou assumam dimensão internacional.

2 - A tentativa é punível.

fine di sottrarre o sostituire la merce;

c) non osserva gli itinerari fissati, al fine di eludere la sorveglianza;

d) non presenta le merci negli uffici doganali di destinazione;

è punito con la reclusione fino a 3 anni o con la multa fino a 360

giorni, se il valore della prestazione tributaria mancante è

superiore a 15.000 euro o, non sussistendo la prestazione

tributaria, la merce oggetto di infrazione ha un valore doganale

superiore a 50.000 euro o ancora, nel caso in cui i valori siano

inferiori a quelli indicati e con l'intenzione di eludere il

controllo, se le condotte ad essi associate sono realizzate in forma

organizzata o con carattere internazionale.

2- è punibile il tentativo

v

Art. 96 RJIFA Introdução fraudulenta no consumo

1 - Quem, com intenção de se subtrair ao pagamento dos impostos especiais sobre o álcool e as bebidas alcoólicas, produtos

Art. 96 RJIFA Immissione fraudolenta in commercio

1 – Chiunque, con l'intenzione di evitare il pagamento di imposte speciali su alcool, bevande

I REPORT NESMES- IL CONTRABBANDO DI SIGARETTE.

petrolíferos e energéticos ou tabaco:

a) Introduzir no consumo produtos tributáveis sem o cumprimento das formalidades legalmente exigidas;

b) Produzir, receber, armazenar, expedir, transportar, detiver ou consumir produtos tributáveis, em regime suspensivo, sem o das formalidades legalmente exigidas;

c) Receber, armazenar, expedir, transportar, detiver ou consumir produtos tributáveis, já introduzidos no consumo noutra Estado membro, sem o cumprimento das formalidades legalmente exigidas;

d) Introduzir no consumo, comercializar, detiver ou consumir produtos tributáveis com violação das normas nacionais ou europeias aplicáveis em matéria de marcação, coloração, desnaturação ou selagem;

e) Introduzir no consumo, detiver ou consumir produtos tributáveis destinados a consumo noutra parcela do território nacional ou com fiscalidade diferenciada;

alcoliche, prodotti petroliferi e energetici o tabacco:

a) immette in commercio prodotti tassabili senza l'assolvimento delle formalità legislativamente previste;

b) produce, riceve, deposita, spedisce, trasporta, detiene o consuma prodotti tassabili, in regime suspensivo, senza l'assolvimento delle formalità legalmente previste;

c) riceve, deposita, spedisce, trasporta, detiene o consuma prodotti tassabili, già introdotti nel commercio di altro Stato membro, senza l'assolvimento delle formalità legislativamente previste;

d) immette in commercio, commercia, detiene o consuma prodotti tassabili in violazione delle norme nazionali o europee applicabili in materia di marcatura, colorazione, denaturazione o sigillatura;

e) immette in commercio, detiene o consuma prodotti tassabili destinati al consumo in altra parte del territorio nazionale a fiscalità differenziata;

f) ottiene, mediante false dichiarazioni o qualsiasi altro

f) Obtiver, mediante falsas declarações ou qualquer outro meio fraudulento, um benefício ou vantagem fiscal; é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias, se o valor da prestação tributária em falta for superior a (euro) 15 000 ou, não havendo lugar a prestação tributária, se os produtos objeto da infração forem de valor líquido de imposto superior a (euro) 50 000 ou ainda, quando inferiores a estes valores e com a intenção de os iludir, as condutas que lhe estão associadas sejam praticadas de forma organizada ou assumam dimensão internacional. 2 - Na mesma pena incorre quem, com intenção de se subtrair ao pagamento da prestação tributária devida, introduzir no consumo veículo tributável com obtenção de benefício ou vantagem fiscal mediante falsas declarações, ou qualquer outro meio fraudulento, se o valor da prestação tributária em falta for superior a (euro) 15 000 ou ainda, quando inferior a este valor e com a intenção de o iludir, as condutas que lhe estão

mezzo fraudolento, un beneficio o un vantaggio fiscale, è punito con la reclusione fino a 3 anni o con la multa fino a 360 giorni, se il valore della prestazione tributaria mancante è superiore a 15.000 euro o, non sussistendo la prestazione tributaria, la merce oggetto di infrazione ha un valore doganale superiore a 50.000 euro o ancora, nel caso in cui i valori siano inferiori a quelli indicati e con l'intenzione di eludere il controllo, se le condotte ad essi associate sono realizzate in forma organizzata o con carattere internazionale.

2 - Alla medesima pena è sottoposto chi, con intenzione di sottrarsi al pagamento della prestazione tributaria dovuta, immette in commercio veicolo tassabile conseguendo beneficio o altro vantaggio fiscale mediante false dichiarazioni, o qualsiasi altro mezzo fraudolento, se il valore della prestazione tributaria mancante è superiore a 15.000 euro o ancora, quando inferiore a tale valore e con l'intenzione di eludere il controllo, se le condotte ad essi associate sono realizzate

associadas sejam praticadas de forma organizada ou assumam dimensão internacional.
3 - A tentativa é punível.

in forma organizzata o con carattere internazionale.

3 – Il tentativo è unibile.

vi

Art.109, co.1 RJIFA *Introdução irregular no consumo*

*1 - Os factos descritos no artigo 96.º, que não constituam crime em razão do valor da prestação tributária ou da mercadoria objeto da infração, ou, independentemente destes valores, sempre que forem praticados a título de negligência, são puníveis com coima de (euro) 1500 a (euro) 165 000.
[...]*

Art.109, co.1 RJIFA *Immissione irregolare nel commercio*

*1 – I fatti previsti nell’art. 96, che non costituiscono reato in virtù del valore della prestazione tributaria o della merce oggetto di infrazione, o, indipendentemente da questi valori, poiché realizzati con colpa, sono punibili con la sanzione pecuniaria da 1.500 a 165.000 euro.
[...]*

vii

Art. 97 RJIFA *Qualificação*
Os crimes previstos nos artigos anteriores, independentemente dos requisitos de valor neles previstos, são punidos com pena de prisão de um a cinco anos para as pessoas singulares e com pena de multa de 240 a 1200 dias para as pessoas coletivas, quando se

Art. 97 RJIFA *Aggravanti*
I delitti previsti negli articoli precedenti, indipendentemente dai requisiti di valore in essi previsti, sono puniti con la reclusione da 1 a 5 anni per le persone fisiche e con la multa da 240 a 1200 giorni per le persone giuridiche, qualora si verifichi una delle seguenti circostanze:

verifique qualquer das seguintes circunstâncias:

a) A mercadoria objeto da infração for de importação ou de exportação proibida ou condicionada em cumprimento de medidas restritivas internacionais;

b) A mercadoria objecto da infracção tiver valor superior a (euro)100 000;

c) Tiverem sido cometidos com uso de armas, ou com o emprego de violência, ou por duas ou mais pessoas;

d) Tiverem sido praticados com corrupção de qualquer funcionário ou agente do Estado;

e) O autor ou cúmplice do crime for funcionário da administração tributária ou agente de órgão de polícia criminal;

f) Quando em águas territoriais tiver havido transbordo de mercadorias contrabandeadas;

g) Quando a mercadoria objecto da infracção estiver tipificada no anexo à I Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção.

a) la merce oggetto di infrazione è di importazione o esportazione proibita o condizionata ad esecuzione di misure restrittive internazionali;

b) la merce oggetto di infrazione di valore superiore a 100.000 euro;

c) le condotte sono state commesse con uso di armi, o con impiego di violenza, o da due o più persone;

d) le condotte sono state realizzate tramite la corruzione di un funzionario o agente dello stato;

e) l'autore o il complice è funzionario di amministrazione tributaria o agente di polizia criminale;

f) quando vi è stato il trasbordo delle merci contrabbandate in acque internazionali;

g) quando la merce oggetto di infrazione è classificata nell'allegato alla prima Convenzione sul commercio internazionale delle specie di fauna e flora selvagge a rischio estinzione.

Bibliografia

Di seguito, senza pretesa alcuna di esaustività, indicazioni bibliografiche in merito alla disciplina portoghese sui diversi traffici oggetto di studio.

Favoreggiamento dell'immigrazione clandestina

DIREITO DE ESTRANGEIROS_COMMENTARIO A LEI N. 23 DEL 2007 _IMMIGRAZIONE_ 2008;

CONDE FERNANDES P., *A detenção de estrangeiros e requerentes de asilo – um Direito sem fronteiras no mapa do Humanismo europeu*, in *Rev. Min. Pub.*, 2011, p. 89 s.;

JOAO GUIA M., *European Migration and Human trafficking measures*, in RODRIGUES - JOÃO GUIA (a cura di), *Livro de Atas. Conferência Internacional 18 de Outubro. Dia Europeu contra o Tráfico de Seres Humanos*, Intituto Jurídico, 2017, p. 169 s.;

BIBLIOGRAFIA

JOAO GUIA M., *As Políticas Europeias de imigração. Breve abordagem ao caso português*, *Revista Anos 90*, 2016, p. 39;

JOAO GUIA M., *Imigração e Criminalidade - Caleidoscópio de imigrantes Reclusos*, Coimbra, 2008.

PINTO A., *Protecção dos estrangeiros*, in JOSÉ BRANCO – PAULO PINTO DE ALBUQUEQUE (Cur.), *Comentário das Leis Penais Extravagantes - Volume 1*, Coimbra, 2010, p. 48 s.

Tratta di esseri umani

ANTUNES J.M., *Art. 175*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra 2012;

CAEIRO P., *Some victims are better than others*, in RODRIGUES - JOÃO GUIA (a cura di), *Livro de Atas. Conferência Internacional 18 de Outubro. Dia Europeu contra o Tráfico de Seres Humanos*, Instituto Jurídico, 2017, p. 47 s.;

BIBLIOGRAFIA

- DAMASO SIMOES E., *Tráfico de seres humanos. (prevenção e repressão à luz do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo)*, in *Julgar online*, 2009;
- DE ALBUQUERQUE P.P., *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (3ª EDIÇÃO)*, 2015, Coimbra_ ARTICOLI 159 (ESCRAVIDÃO) 160 (TRÁFICO DE PESSOAS) 169 (LENOCÍNIO) E 175 (LENOCÍNIO DE MENORES);
- DE FARIA COSTA J., *A globalização e o tráfico de seres humanos*, in *Rev. Bra. Dir. Comp.*, 2010, p. 131 s.;
- DE SOUSA MENDES P., *Tráfico de pessoas*, in *Revista do CEJ*, 2008, p. 167 s.;
- DE SOUSA SANTOS B., *Tráfico sexual de mulheres*, in *Rev. Cri. cien. soc.*, 2009, p. 69 s.;
- GUZMAN DALBORA J.J., *O trafico de Pessoas e o problema do seu bem juridico*, in *Rev. Port. Cie. Crim.*, 2008;
- JOAO GUIA M., *O novo estado da vitima em Portugal. Sujeito ou enfeite do processo penal portuguese*, in *Conpedi Law Review*, 2016, p. 147 s.;

BIBLIOGRAFIA

RODRIGUES A.M., *A incriminação do Tráfico de Pessoas no contexto da política criminal contemporânea*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Figueriedo Dias*_2010;

RODRIGUES A.M., *O crime de tráfico de seres humanos a la luz do principio de legalidade*, in RODRIGUES - JOÃO GUIA (a cura di), *Livro de Atas. Conferência Internacional 18 de Outubro. Dia Europeu contra o Tráfico de Seres Humanos*, Intituto Jurídico, 2017, p. 27 s.;

RODRIGUES A.M. & FIDALGO S., *Art. 169*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra 2012;

RODRIGUES A.M., *O papel do sistema legais e a sua harmonização das redes de tráfico de pessoas*, in *Riv. Min. pub.*, 2000, p. 15 s.;

SANTOS C., *Pessoas tratadas como nao Pessoas e o desafio que rapresentam para a justicia penal*, in RODRIGUES - JOÃO GUIA (a cura di), *Livro de Atas. Conferência Internacional 18 de Outubro. Dia Europeu contra o Tráfico de Seres Humanos*, Intituto Jurídico, 2017, p. 93 s.;

BIBLIOGRAFIA

- SILVA F., *Direito Penal Especial. Os crimes contra as pessoas*, Lisboa, 2017;
- SIMÕES E., *O crime de tráfico de pessoas*, *Revista do CEJ*, 2013;
- TAIPA DE CARVALHO A., *Art. 159*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra 2012;
- TAIPA DE CARVALHO A., *Art. 160*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra 2012;
- VAZ PATTO P., *O crime do tráfico de pessoas no código penal revisto* _in *Revista do CEJ*, 2008, p. 179 s.

Traffico di stupefacenti

- FERNANDA PALMA M., *Consumo e tráfico de estupefacentes e Constituição*, *Rev. Min. Pub.*, 2003, p. 21 s.;
- GUINOTE HUGO B., *Resposta Tactico policias ao fenomeno de droga*, in MONTEIRO GUEDES VALENTE M. (a cura di), *Criminalidade organizada e criminalidade de massa*, Coimbra, 2009, p. 123 s.;

BIBLIOGRAFIA

MAIA COSTA E., *Constitucionalidade da integração no crime de tráfico de estupefacientes da detenção de quantidade superior a dez doses diárias pra consumo pessoal*, *Rev. Min. Pub.*, 2003, p. 157 s.;

MONTEIRO GUEDES VALENTE M., *Consumo di droga*, Coimbra, 2016;

MOREIRA CHAVES R., *Regime Jurídico do tráfico e do consumo de estupefacientes e substâncias psicotropas*, Coimbra, 1994;

PIRES LEAL J.M., *A problemática do sistema de repressão do tráfico de droga em Portugal*, *Rev. Port. Cien. Crim.*, 2009, p. 421 s.;

PIRES LEAL J.M., *O tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, e seus proventos*, in *Infrações Económicas e Financeiras: estudos de criminologia e direito*, Coimbra, 2014;

RIGOR RODRIGUES H., *Perda de bens no crime de tráfico de estupefacientes*, *Rev. Min. Pub.*, 2013, p. 189.

Contrabbando di sigarette

BIBLIOGRAFIA

CÂNDIDO DE PINHO J., *Contrabando e Descaminho*, Coimbra 1984;

DE JESUS COSTA J., *O crime de contrabando de circulação ou por presunção*, in *Rev. Dir. Pub.*, II, p. 133 s.;

LOPES DE SOUSA – SIMAS SANTOS, *Regime geral das infracções tributárias*, Lisboa, 2010;

MARQUES DA SILVA I., *Regime Geral das Infracções Tributárias*, Coimbra, 2010;

VALENTE BORGES DE PINHO D., *De acção penal fiscal e sua tramitação*, Braga, 1984;

VICTORINO – CATARINO, *Infracoes tributarias. Anotacoes ao Regime Geral*, Coimbra, 2012;

REAL JUNIOR M., *Descaminho. Crime tributario*, in *Infracções Económicas e Financeiras: estudos de criminologia e direito*, Coimbra, 2014.