

Parte II

La Tratta di esseri umani

SOMMARIO: 1. Evoluzione normativa: la distinzione tra il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e con la tratta di persone. Rinvio. – 2. La condotta di tratta di esseri umani. – 3. Soggetto attivo. – 4. Soggetto passivo. – 5. Profili sanzionatori e responsabilità degli enti. – 6. Giurisdizione e protezione delle vittime.

1. Evoluzione normativa: la distinzione tra il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e la tratta di persone. Rinvio.

L'ordinamento spagnolo ha progressivamente implementato la normativa di fonte europea in materia di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e di repressione della tratta di esseri umani, anche intervenendo direttamente sulle fattispecie incriminatrici già presenti nel codice penale (*codigo penal*) o introducendone di nuove. La relativa disciplina penalistica non è dunque prevista *extra codicem*, ma è il risultato di una evoluzione legislativa eccentrica nel panorama europeo che è segnata da due

importanti riforme legislative: la *Ley Organica 5/2010*⁵⁵ e, successivamente, la *Ley Organica 1/2015*⁵⁶.

In particolare, la *Ley Organica 5/2010* ha inserito nel codice penale spagnolo il Titolo VII *bis*, contenente un'unica disposizione - l'art. 177 *bis* CPS *Trata de seres humanos* - sulla tratta di esseri umani, il quale costituiva di fatto la mera trasposizione legislativa del contenuto della Direttiva 2011/36/UE, la quale a sua volta sostituiva la Decisione Quadro del Consiglio 2002/629⁵⁷.

La riforma in questione ha avuto il merito di uniformare l'ordinamento spagnolo agli *standards* internazionali indicati nella Convenzione di Palermo sul crimine organizzato e nei relativi protocolli sullo *smuggling* e sul *trafficking*, delineando una distinzione normativa tra la fattispecie incriminatrice della tratta di persone e la fattispecie che punisce il traffico illecito di migranti, le quali erano invece in precedenza unificate all'art. 318 *bis* del *codigo penal*. Quest'ultima disposizione, nella versione attuale del codice, sanziona esclusivamente il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

Con l'introduzione dell'art. 177 *bis* CPS con la *LO 5/2010*, è stata dunque legislativamente prevista una demarcazione dell'oggettività giuridica dei reati di tratta di esseri umani da

⁵⁵ Si tratta della “*Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*”, pubblicata sul BOE N: 152, 23/06/2010.

⁵⁶ Si tratta della “*Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*”, pubblicata sul BOE n. 77, 31/03/2015.

⁵⁷ Direttiva 2011/36/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011 “concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la Decisione Quadro 2002/629/GAI del 19 luglio 2002 “sulla lotta alla tratta di esseri umani”.

un lato, e di traffico di migranti dall'altro lato. Quest'ultimo è punito dalla fattispecie di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare (art. 318-*bis* CPS)⁵⁸, che tutela i confini nazionali e funge da strumento di controllo dei flussi migratori⁵⁹.

La giurisprudenza chiarisce che “la tratta di esseri umani di cui all'art. 177-*bis* del codice penale è una *forma* di traffico di persone”⁶⁰. In tal senso, si pone, d'altronde, la c.d. *clausola concorsuale* contenuta – a seguito della riforma del 2010 – nel comma 9 dell'art. 177-*bis* CPS, secondo cui le pene previste per il reato di tratta si infliggono *senza alcun pregiudizio* delle corrispondenti pene previste per il reato di traffico di migranti, di cui all'art. 318-*bis* CPS⁶¹. Lo sforzo interpretativo volto ad

⁵⁸ Più ampiamente sulla distinzione con il *trafico de migrantes*, si veda il *Report* sul favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. Il reato di favoreggiamento all'ingresso irregolare nel territorio spagnolo o in altro territorio dell'Unione Europea è stato introdotto nel codice penale spagnolo nel 2000 (con la riforma della *Ley de la extranjería*, LOEx). Prima di allora, l'unica forma di favoreggiamento migratorio punita (e peraltro scarsamente ricorrente nella pratica) riguardava il favoreggiamento dell'ingresso irregolare di lavoratori stranieri.

⁵⁹ Come espressamente indicato nella nella Relazione di accompagnamento alla riforma: cfr. Tribunale Supremo, 330/10, 2-3.

⁶⁰ Tradotto da Tribunale Supremo, n. 786 del 20 ottobre 2016, in relazione ad un caso in cui le vittime erano state *trasferite* con artifici e raggiri in Spagna e successivamente, senza che ciò fosse stato pianificato già in principio, venivano sfruttate sessualmente: in questa decisione, il Tribunale Supremo, peraltro, ritiene sussistente un concorso formale (secondo il disposto del comma 9 dell'art. 177-*bis*) tra il reato di tratta e quello di sfruttamento della prostituzione di cui all'art. 188 c.p. Sul punto, altresì Audiencia Provincial di Valencia, n. 157 del 30 marzo 2016.

⁶¹ A tal proposito, appare significativo evidenziare che la stessa riforma del 2010 ha abrogato il comma 2 dell'art. 318-*bis* che prevedeva nella formulazione precedente in cui si faceva riferimento a quelle condotte di sfruttamento, contestualmente introdotte nel nuovo art. 177-*bis*, cfr. Tribunale Supremo, n. 17 del 28 gennaio 2014.

accertare l'eventuale concorso di reati si appunta essenzialmente nell'individuazione del bene giuridico tutelato; quest'ultimo, in ipotesi di tratta di esseri umani, sembra agevole individuarsi nella dignità e libertà personale, mentre, nel caso del traffico di persone, si ritiene che esso tuteli confini nazionali quanto altresì, "sebbene tale reato debba essere interpretato nel senso che esso punisca anche le ipotesi di offesa alla dignità e libertà degli stranieri, vittime di un flusso migratorio illegale, qualora il grado di offesa di tali diritti non raggiunga, nelle circostanze del caso specifico, la gravità insita in uno sfruttamento *tipico* che consente di parlare di tratta di esseri umani"⁶².

2. *La condotta di tratta di esseri umani*

Le condotte tipiche sono plurime, come previsto dall'art. 2 della Dir. 2011/36/UE, il quale fornisce una struttura triadica, in cui il reato si realizza per il tramite di tre indici classificatori, individuati nell'*azione*, nel *mezzo coercitivo* utilizzato e nel *fine illecito* perseguito.

Per quanto concerne l'*azione*⁶³, le condotte tipiche sono il sequestrare (*captar*); il trasportare o trasferire (*transportar* e *trasladar*); l'accogliere (*acoger*)⁶⁴; il ricevere (*recibir*); l'inter-

⁶² Tribunale Supremo, n. 17 del 28 gennaio 2014, p. 31. In altre pronunce, si evidenzia la complessità di distinguere – ai fini dell'eventuale concorso di reati – le due forme delittuose, a seguito delle riforme intervenute, cfr. Tribunale Supremo, n. 157 del 30 marzo 2016; Tribunale Supremo, n. 474 del 4 febbraio 2014.

⁶³ La giurisprudenza chiarisce che si tratta di condotte tra loro alternative, "basta una di esse per essere considerato autore del reato", così Tribunale Supremo, n. 861 del 20 dicembre 2015.

⁶⁴ Il termine *acoger*, traducibile come accogliere, ha sostituito la precedente condotta di *alojar*, traducibile come *dare alloggio* (sulla tipicità

cambiare o il trasferire il controllo (*intercambiar o transferir el control*).

Quanto invece al mezzo coercitivo⁶⁵, la fattispecie si configura, per l'appunto, come un *tipo de medios determinados*⁶⁶, in quanto l'azione tipica deve realizzarsi con⁶⁷ a) violenza⁶⁸; b) intimidazione; c) inganno; d) abuso di una posizione di superiorità; e) consegna o ricevimento di pagamenti o benefici per ottenere il consenso della persona che eserciti il controllo sulla vittima; f) abuso di una situazione di necessità o vulnerabilità della vittima (che sussiste qualora la vittima non abbia altra alternativa se non quella di sottomettersi all'abuso)⁶⁹.

di tale condotta, cfr. Tribunale Supremo, n. 449 del 25 maggio 2016), che semanticamente avrebbe un campo applicativo più ristretto, come segnalato dal Tribunale Supremo, n. 1002 del 19 gennaio 2017, 8. Altresì, Tribunale Supremo, n. 861 del 20 dicembre 2015 che afferma che si tratta di una modifica letterale, ma non sostanziale.

⁶⁵ Nota bene: il comma 2 dello stesso articolo chiarisce che non è necessario il concorso dei mezzi individuati nel comma 1 quando il soggetto passivo è un *minore di età* e la condotta è commessa con una finalità di sfruttamento (previsto anche dall'art. 2, comma 5, Dir. 2011/36/UE).

⁶⁶ Un reato di mezzi determinati, ossia che prevede l'uso di determinati strumenti o modalità per la sua esecuzione.

⁶⁷ A tal proposito, l'ipotesi incriminatrice costruisce un reato a consumazione prolungata, in quanto, come afferma unanimemente la giurisprudenza, "*el delito no desaparece hasta que no concluya la vulnerabilidad, amenaza o intimidación a la víctima*" (ossia, il reato si considera consumato fino a quando non si concluda la situazione di vulnerabilità, la minaccia o l'intimidazione nei confronti della vittima), cfr. Tribunale Supremo, n. 191 del 9 aprile 2015; altresì, più di recente, Tribunale Supremo, n. 167 del 15 marzo 2017.

⁶⁸ Sul concetto di *vis coactiva*, si veda altresì Tribunale Supremo, n. 806 del 27 ottobre 2016.

⁶⁹ Questa specificazione legislativa è stata ritenuta come *norma interpretativa* dello stato di necessità e vulnerabilità, secondo il Tribunale

In particolare, la condotta di cui al punto e) - introdotta con la *LO 1/2015* - non ricade direttamente sulla vittima della tratta, ma su colui il quale eserciti il controllo su di essa (ad es., il padre, il tutore o lo sfruttatore) che diviene parte di una controprestazione economica.

Quanto infine al fine illecito perseguito, è richiesto un *dolo specifico* – la cui effettiva realizzazione non è richiesta ai fini della consumazione del reato⁷⁰ – che può consistere in⁷¹:

a) finalità di *sfruttamento lavorativo*, consistente nell'imposizione di un lavoro o un servizio forzato, la schiavitù o pratiche assimilabili alla schiavitù o all'accattonaggio. Tale finalità prevede come comun denominatore l'imposizione di condizioni lavorative che mercificano l'essere umano, qualora non vengono riconosciuti i diritti lavorativi basilari⁷².

Si riscontrano spesso ipotesi di c.d. “*soggezione debitoria*” (*servidumbre por deudas*), qualora la vittima sia tenuta a restituire i debiti contratti per il suo trasferimento, vitto e

Supremo, n. 861 del 20 dicembre 2015, il quale parla altresì di *definizione autentica*.

⁷⁰ Tribunale Supremo, n. 20 del 18 maggio 2016.

⁷¹ Si segnala che la giurisprudenza ha chiarito che il proposito criminoso non deve sussistere fin da principio, ben potendosi dare il caso che ad una precedente condotta di favoreggiamento possa sopravvenire solo in seguito la finalità di sfruttamento, su cui si veda Tribunale Supremo, Sentenza, n. 1002 del 19 gennaio 2017.

⁷² La giurisprudenza è intervenuta a chiarire i confini della finalità di sfruttamento lavorativo, in particolare, tentando di incasellare le singole finalità di sfruttamento nel solco del bene giuridico tutelato. Si afferma che il fatto è tipico qualora l'offesa al bene giuridico tutelato della dignità dell'uomo – quale bene tutelato in via principale dalla disposizione di cui all'art. 177-bis CPS – si concretizzi in una prestazione lavorativa senza alcun corrispettivo economico adeguato, così il Tribunale Supremo, n. 1002-2016 del 19 gennaio 2017.

alloggio attraverso la sottoposizione a condizioni di sfruttamento lavorativo (ma anche sessuale). Per quanto riguarda l'accattonaggio, si fa riferimento alla sottoposizione di altri ad attività di accattonaggio, con relativa apprensione del ricavato da parte dello sfruttatore.

b) finalità di *sfruttamento sessuale, compresa la pornografia*: tale finalità include le condotte di realizzazione di reati contro la libertà o l'indennità sessuale realizzati con o senza il consenso viziato della vittima (violenza sessuale, abuso sessuale cc.), inclusa inoltre la pornografia.

c) finalità di *sfruttamento per la realizzazione di attività delittuose*. Introdotta con la *LO 1/2015* (di conversione dell'art. 2, co. 3, della Dir. europea 2011), fa riferimento a qualsiasi tipo di reato; sebbene i più ricorrenti siano i reati patrimoniali e di traffico di droga.

d) finalità di *estrazione di organi*. Nell'ordinamento spagnolo, è proibita la corresponsione di una prestazione economica per l'estrazione o il trapianto di organi (Art. 2, L 30/79, 27-10 sull'estrazione e il trapianto di organi).

e) finalità di *celebrazione di un matrimonio forzato*. Introdotta anch'essa con la *LO 1/2015*, riprende la nozione di matrimonio forzato ricavabile dal *Report* del 2 aprile 2014 ONU-*Human Rights Council*⁷³, L'art. 172-*bis* del codice

⁷³ Cfr. A/HRC/26/22. Si tratta dell' "Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, il quale analizza "*existing measures and strategies to prevent and eliminate child, early and forced marriage with a particular focus on challenges, achievements, best practices and implementation gaps*".

penale spagnolo punisce il matrimonio forzato con una figura autonoma di reato⁷⁴.

La giurisprudenza qualifica la tratta di esseri umani come reato di mera condotta (*mera actividad*), che si considera consumato nel momento in cui viene commessa l'azione illecita di “trasportare, trasferire...”, indipendentemente dall'accertamento se vi sia stata o meno alcuna forma di sfruttamento⁷⁵.

Il riferimento alla finalità di sfruttamento, in realtà, farebbe riferimento all'aspetto soggettivo, sicché il reato di tratta si comporterebbe come reato di *tipo mutilado de dos actos o de resultado cortado*⁷⁶, a seconda che le condotte successive di sfruttamento siano commesse dallo stesso soggetto o da altri, i quali integrano così ulteriori e distinti reati, non imputabili al primo soggetto agente. Inoltre, se si presta attenzione alle condotte tipiche, alcune comportano la qualifica del reato come *tipo de resultado*⁷⁷ (ad esempio, trasportare e trasferire, sequestrare) ed altre come reato di mera condotta (ad es.,

⁷⁴ Questa modalità delittuosa è stata introdotta – unitamente a quella *sub c)* – con la L.O. 1/2015; art. 172-*bis* CPS: “1. *El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados*” (Colui il quale con minaccia o violenza obblighi qualcuno a contrarre matrimonio è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da dodici a ventiquattro mesi, a secondo della gravità della coazione e dei mezzi utilizzati).

⁷⁵ Tribunale Supremo, n. 615/14, 24-10.

⁷⁶ Non è possibile tradurre secondo le categorie tradizionali italiane: tuttavia, si potrebbe pensare ad una traduzione nei termini di un reato a consumazione anticipata o a consumazione frazionata o eventualmente permanente.

⁷⁷ Diremmo, reato di evento, in cui il risultato sarebbe la conseguenza dell'azione.

accogliere, ricevere), per i quali sarebbe difficile accertare il tentativo ⁷⁸.

In conformità a quanto previsto nell'art. 2, comma 4, Dir. 2011/36/UE, l'art. 177-*bis*, comma 3, CPS elimina qualsiasi effetto che potrebbe produrre l'eventuale *consenso* che – anche se prestato dalla vittima – deve cionondimeno considerarsi sempre nullo o viziato.

Il *comma 4* è stato riformato con la *LO 1/15* e riguarda le *forme aggravate di tratta*:

a) la messa in pericolo della vita o integrità fisica o psichica delle persone oggetto del delitto: come, altresì, indicato dall'art. 4, comma 2, lett. c) Dir. 2011/36/UE.

b) la vittima specialmente vulnerabile a causa di infermità, stato di gravidanza, incapacità o situazioni personali, o per essere minore di età, similmente a quanto disposto dall'art. 4, comma 2, lett. a) Dir. 2011/36/UE)

Il *comma 5* contempla la fattispecie aggravata dell'avvalersi di una condizione di autorità, ufficio o funzionario pubblico: in questa ipotesi, si configura un *reato proprio*. Per integrare la circostanza aggravante, si fa riferimento alle nozioni di autorità e funzionario pubblico come definite dall'art. 24 CPS, che lo configura come *delito especial improprio* (delitto speciale improprio)⁷⁹. In queste ipotesi, non è necessario agire

⁷⁸ CORCOY BIDASOLO, MIR PUIG, cit., 656.

⁷⁹ L'art. 24 CPS descrive le condizioni di autorità, ufficio o funzionario pubblico nei seguenti termini:

“1. *A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.*

nell'esercizio delle proprie funzioni (altresì, art. 4, comma 3 Dir. 2011/36/UE)⁸⁰.

Il *comma 6* fa invece riferimento all'aggravante dell'*appartenenza ad una organizzazione criminale*⁸¹, come disposto altresì dall'art. 4, comma 2, lett. b) Dir. 2011/36/UE.

I requisiti per l'integrazione di tale circostanza aggravante sono:

a) che l'organizzazione o associazione sia composta da più di due persone;

b) che questa abbia una certa continuità, anche se in forma transitoria; ciò escluderebbe l'esigenza che si tratti di una organizzazione con carattere di stabilità.

La giurisprudenza, tuttavia, richiede:

1) una rete stabile e gerarchizzata, anche se elementare e transitoria⁸²;

2) che si avvalga di mezzi materiali o umani coordinati per il trasporto di soggetti stranieri in Spagna⁸³;

3) che non sia sufficiente il mero concorso di più persone, perché altrimenti si applicherebbe la disciplina della *coautoria* (ossia, concorso di persone);

c) che l'organizzazione sia dedita alla commissione di delitti di tratta. Occorrerà a tal fine accertare che siano stati compiuti almeno due o più atti di tratta. Tuttavia, non è necessario che l'organizzazione sia dedita soltanto a tali

2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”.

⁸⁰ CORCOY BIDASOLO, MIR PUIG, cit., 660.

⁸¹ Tribunale Supremo, n. 860 del 23 dicembre 2015, 12.

⁸² Tribunale Supremo, n. 330/10, 2-3: 951/09, 9-10; Audiencia Provincial di Madrid, n. 333/15, 19-5.

⁸³ Tribunale Supremo, n. 1595/05, 30-12.

attività, potendosi dare il caso di organizzazione dedita anche ad altre attività illecite⁸⁴.

Il comma 8 amplia la punibilità agli *atti c.d. preparatori* (si parla di *formas de participacion intentadas* o *actos preparatorios*) della provocazione, cospirazione e istigazione ai quali si applica la disciplina contenuta negli artt. 17 e 18 del codice penale⁸⁵. Tale ampliamento dell'ambito applicativo della fattispecie incriminatrice sembra conformarsi a quanto previsto nell'art. 3 Dir. 2011/36/UE, secondo cui “Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché siano punibili l'istigazione, il favoreggiamento e il concorso o il tentativo

⁸⁴ In una recente decisione (Tribunale Supremo, n. 167 del 15 marzo 2017), i giudici di legittimità – premessa la tipicità del fatto di tratta – hanno ritenuto sussistente l'aggravante dell'appartenenza all'organizzazione criminale, in quanto era stato accertato, attraverso registrazioni e conversazioni tra i membri del gruppo, la presenza di quattro persone, sia in Cina che in Spagna, che avrebbero gestito l'arrivo di più persone. La distribuzione delle funzioni tra i vari partecipanti permette di sussumere le loro condotte all'interno delle dinamiche gestionali di un'organizzazione criminale.

⁸⁵ L'art. 17 CPS è stato altresì modificato dalla LO 1/2015 e recita: “1. *La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo.* 2. *La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a participar en él.*” (La cospirazione esiste quando due o più persone si accordano per l'esecuzione di un delitto che poi commettono. 2. L'istigazione esiste quanto colui il quale intende commettere un delitto invita un'altra o altre persone a partecipare alla commissione del delitto).

L'art. 18 CPS, invece, prevede la provocazione in questi termini: “*La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito*” (La provocazione si ha quando la commissione di un reato è istigata direttamente attraverso la stampa, la radiodiffusione o qualsiasi altro mezzo di analoga efficacia, che faciliti la pubblicità, o davanti a un pubblico di persone).

nella commissione dei reati di cui all'art. 2 (*human trafficking*)”.

Il *comma 9* riguarda invece la *clausola concorsuale* che punisce (“senza pregiudizio”) anche tutti i delitti commessi *in occasione* della commissione del reato di tratta; ed in particolare con riferimento a:

a) i mezzi di commissione del reato, come violenza (omicidio, lesioni), intimidazione (minacce, sequestro di persona), inganno (truffa) e anche ad esempio commettendo la tratta in concorso con il traffico di droga utilizzando la donna come c.d. “*mulnera*”⁸⁶.

b) la realizzazione delle finalità tipiche:

b.1) in ipotesi di sfruttamento sessuale, inclusa la pornografia, si applicano altresì i rispettivi delitti di cui al Titolo VIII: in giurisprudenza, si parla di *concurso medial*⁸⁷;

b.2) nei presupposti della finalità di sfruttamento lavorativo, si potrà avere concorso con i reati contro i diritti dei lavoratori (Titolo XV);

b.3) in ipotesi di accattonaggio o di minori di età, il concorso si può avere con il reato di cui all'art. 232 CPS che punisce lo sfruttamento di accattonaggio in termini analoghi⁸⁸

⁸⁶ Audiencia Provincial di Madrid, 490/11, 13-4.

⁸⁷ Ampiamente, per maggiori riferimenti, si v. Tribunale Supremo, n. 861 del 20 dicembre 2015; altresì, Tribunale Supremo, n. 191/15, 9-4; e, infine, Tribunale Supremo, n. 53/14, 4-2.

⁸⁸ Art. 232 CPS: “*Los que utilizaren o prestaren a menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección para la práctica de la mendicidad, incluso si ésta es encubierta, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año*” (Coloro che utilizzano o prestano minori o persone con disabilità che necessitano di particolare protezione per la pratica dell'accattonaggio, anche se occultata, sono puniti con la reclusione da sei mesi a un anno.).

b.4) in caso di estrazione di organo, si avrà concorso con il relativo reato di lesioni personali;

b.5) in caso di matrimonio forzato, si può avere concorso con il reato di cui all'art. 218 o 172-*bis* CPS (cfr. *supra*);

b.6) se la finalità è quella dello sfruttamento per la realizzazione di attività delittuose si avrà concorso materiale con il reato commesso dalla vittima, attraverso la figura dell'autore mediato.

Il comma 11 riguarda una causa di *esclusione della punibilità per la vittima di tratta* per gli illeciti penali commessi per essere stato sottoposto a tratta, qualora concorrano i seguenti requisiti:

a) che la sua partecipazione ai reati sia stata conseguenza diretta della situazione di violenza, intimidazione, inganno o abuso alla quale sia stata sottomessa;

b) che esista una adeguata proporzionalità tra la detta situazione e il fatto illecito realizzato.

Per quanto concerne la *natura* della causa di esclusione della punibilità, vi sono due soluzioni: a) quella della c.d. scusa assolutoria (*excusa absolutoria*⁸⁹), che condizionerebbe soltanto coloro i quali concorrano nel fatto, in quanto avrebbe pur sempre la possibilità di denunciare il fatto; b) quella della

⁸⁹ Si comporterebbe come una sorta di causa di non punibilità in senso stretto, cfr. CORCOY, MIR PUIG, cit., 663. L'*excusa absolutoria* è una figura dogmatica, la cui elaborazione si fa risalire agli studi ottocenteschi di Luis Silvela. Si tratta, secondo la dottrina dominante, di circostanze personali che, per ragioni di opportunità o di politica criminale, determinano l'esclusione della pena per un comportamento antigiuridico e colpevole, cfr. Tribunale Supremo del 26 dicembre 1986; in letteratura, JIMENEZ SALGADO, *La exclusión de la responsabilidad criminal: Estudio Jurisprudencial penal y procesal*, Editorial Dykinson, Madrid, 2003.

causa di giustificazione, che è diventata minoritaria (si vedano gli artt. 28⁹⁰ e 29⁹¹ CPS).

La nuova fattispecie incriminatrice riprende dunque testualmente le disposizioni della Direttiva, anche sotto il profilo della specificazione della non punibilità delle vittime (art. 177-*bis*, comma 11, CPS), per i reati da esse commessi (Art. 8 della citata Direttiva)⁹².

La giurisprudenza approva tale causa di esclusione della punibilità nei seguenti termini: *“L’obiettivo di questa protezione è quello di salvaguardare i diritti umani delle vittime, di prevenire ulteriori vittimizzazioni e di incoraggiarle a testimoniare nei procedimenti penali contro gli autori dei reati di tratta”*. A tale constatazione, vi è una ulteriore ragione procedurale, secondo cui, a ben vedere, *“sarebbe manifestamente contraddittorio se la possibilità stessa di*

⁹⁰ L’art. 28 CPS recita così: *“Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo. b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado”* (Gli autori sono coloro che compiono l'atto da soli, congiuntamente o per mezzo di un altro che viene utilizzato come strumento. Saranno considerati autori: a) Coloro che inducono direttamente un altro o altri ad eseguirlo. b) Coloro che cooperano alla sua esecuzione con un atto senza il quale non sarebbe stato compiuto).

⁹¹ L’art. 29 CPS recita: *“Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”* (Sono complici/concorrenti coloro che, non rientrando nell'articolo precedente, cooperano all'esecuzione dell'atto con atti precedenti o simultanei”).

⁹² La giurisprudenza precisa, tuttavia, che le condotte illecite delle vittime siano diretta conseguenza della situazione di violenza, inganno, intimidazione ed abuso e che vi sia una proporzione (*adecuada proporcion*) tra detta situazione ed il fatto illecito, Tribunale Supremo, n. 214 del 29 marzo 2017.

*ottenere i benefici legali che proteggono le vittime venisse trasformata in una causa di inutilizzabilità probatoria delle loro dichiarazioni incriminanti*⁹³.

3. *Soggetto attivo*

La norma punisce chiunque (“*el que*”). Inoltre, come visto, il comma 5 configura un reato proprio commesso avvalendosi della propria condizione di autorità, ufficio o funzionario pubblico *ex art. 24 CPS*.

4. *Soggetto passivo*

Soggetto passivo del reato di tratta può essere chiunque a prescindere dalla sua nazionalità. Tuttavia, si registrano pochi casi in cui la vittima sia di nazionalità spagnola o comunitaria⁹⁴. Per la commissione del delitto di tratta è sufficiente che vi sia una sola vittima, dovendo ritenersi la sussistenza di tanti delitti, quante siano le persone oggetto del delitto stesso⁹⁵.

⁹³ Tradotto da Tribunale Supremo, n. 214 del 29 marzo 2017, p. 10, in cui, peraltro, i giudici evidenziano come l’attendibilità delle testimonianze delle vittime devono essere poi accertate in dibattimento attraverso un giudizio di *corroboracion*, ossia di corroborazione con gli elementi di fatto rilevanti.

⁹⁴ CORCOY BIDASOLO, MIR PUIG, *cit.*, 655.

⁹⁵ La giurisprudenza tiene ad evidenziare che il reato di tratta di esseri umani postula un soggetto passivo individuale e non collettivo o plurale (parla di *subjecto pasivo plural*), così Tribunale Supremo, n. 178 del 3 marzo 2016, che chiarisce come – nell’ottica del bene giuridico tutelato che consiste nella libertà e autodeterminazione sessuale della vittima – si avranno tanti reati di tratta quante sono le vittime del reato stesso,

5. *Profili sanzionatori*

L'opzione criminale a favore di una demarcazione dell'oggettività giuridica con il reato di traffico di migranti ha reso possibile pervenire ad una previsione sanzionatoria più severa in ipotesi di fatti di tratta di esseri umani, rendendo la disciplina generale più coerente e proporzionata rispetto al bene giuridico che si intende tutelare.

Le condotte base di cui all'art. 177-*bis* CPS prevedono dunque la pena detentiva da cinque a otto anni.

Inoltre, il *comma 4* stabilisce due regole di aggravamento della pena:

a) aumento di primo grado, consistente in una pena detentiva da otto anni e un giorno a quattordici anni;

b) aumento di secondo grado, consistente in un aumento della pena da undici anni e un giorno a quattordici anni, che si applica qualora concorrono più di una delle circostanze ivi elencate.

Il *comma 7* – similmente a quanto previsto dall'art. 5 Dir. 2011/36/UE – prevede la responsabilità delle persone giuridiche coinvolte nella commissione dei delitti di tratta di esseri umani. Si applica la disciplina di cui all'art. 31-*bis* CPS e la pena della multa proporzionale (*multa proporcional*): ossia, si applica “la pena della multa dal triplo al quintuplo del beneficio ottenuto”. Inoltre, sono previste sanzioni ben più gravi, sulla base del potere discrezionale attribuito giudice di cui all'art. 66-*bis* CPS, il quale può imporre, ai sensi dell'art. 33, comma 7, la pena della dissoluzione della persona giuridica (lett. b) ed il commissariamento dell'ente, per la

applicandosi dunque la disciplina del concorso materiale (cfr. altresì Tribunale Supremo, n. 538 del 17 giugno 2016).

salvaguardia dei lavoratori dipendenti, per un periodo non superiore ai cinque anni (lett. g).

6. *Giurisdizione e protezione delle vittime*

Anche in Spagna, per la consumazione del reato di tratta di esseri umani non è richiesto il superamento delle frontiere nazionali: si può dare il caso tanto della *trata nacional*, quanto della *trata transnacional*.

Da questo punto di vista, da un lato, la Direttiva del 2011 rinuncia al principio di universalità, e si riferisce solo a quello della territorialità e della personalità. Tuttavia, dall'altro, l'art. 23, comma 4, lett. d) della “*Ley Organica del Poder Judicial*”⁹⁶ include il reato di tratta di esseri umani tra quelli per i quali è riconosciuta la giurisdizione universale del giudice spagnolo⁹⁷: si parla in tal caso di *Justicia Universal*⁹⁸,

⁹⁶ “*Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Jefatura del Estado*”, pubblicato sul BOE, n. 157, del 2 luglio 1985: BOE-A-1985-12666, il cui art. 23, comma 4 recita che “allo stesso modo, si avrà la giurisdizione spagnola per giudicare gli atti commessi da spagnoli o stranieri al di fuori del territorio nazionale che possono essere qualificati, secondo la legge spagnola, come uno qualsiasi dei seguenti delitti, qualora le condizioni ivi formulate siano soddisfatte: [...]”

lett. d) terrorismo, pirateria, traffico di esseri umani [...].”

⁹⁷ I reati elencati dall'art. 23, comma 4, lett. d) sono: d) “*Delitos de piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte*”.

⁹⁸ Si veda, ampiamente, sul tema GARCÍA ARÁN, *El principio de Justicia Universal en la L.O. del Poder Judicial español*, in García Arán-Lopez Garrido (cur.), *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal*, Valencia, 2000, 67; REBOLLO VARGAS, *El delito de tráfico ilegal de personas y la (in)competencia de la jurisdicción española en aguas internacionales*, in

onde indicare quei reati che possono essere perseguiti dal giudice spagnolo ovunque commessi ed a prescindere dalla nazionalità del soggetto attivo e passivo.

Il comma 10 prevede la c.d. *recidiva internazionale*, in virtù della quale si equiparano le sentenze di condanna irrevocabili delle corti straniere a quelle pronunciate dalle corti interne. Tuttavia, in virtù del principio della cosa giudicata, non si tiene in considerazione la cancellazione del precedente penale.

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 spagnolo. 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. Come già visto, il legislatore spagnolo ha esercitato la propria discrezionalità, introducendo una specifica clausola di non punibilità, la cui migliore elaborazione è stata demandata all'applicazione pratica della giurisprudenza (art. 177-bis, ult. com. cfr. *supra* cap. 2).

Per altro verso, l'art. 59 bis della *Ley de extranjería* prevede una disciplina complessa di tutela delle "vittime della tratta di

Revista eletrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2009; PEREZ ALONSO, *La últimas reformas del principio de justicia universal legalizadoras del la jurisprudencia "creativa" del Tribunal supremo español*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII, 2012, 131-196.

esseri umani” conformemente a quanto previsto dall’art. 10 della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani siglata a Varsavia il 16 maggio 2005⁹⁹. In particolare, attesa l’irrinunciabilità della testimonianza e, molto di frequente anche della denuncia, delle vittime di tratta, per la persecuzione dei fatti criminosi di cui all’art. 177-*bis* - si prevede che gli organi amministrativi competenti, che ritengono che vi siano ragionevoli motivi per ritenere che un cittadino straniero presente illegalmente sia vittima di tratta, concedono un periodo di c.d. *reintegrazione e riflessione* di circa 90 giorni. Questo periodo dovrebbe consentire alle vittime di decidere se cooperare con le autorità nelle indagini e nel relativo procedimento penale. Durante questo periodo, la vittima non può essere espulsa o respinta e qualsiasi procedimento sanzionatorio nei suoi confronti deve essere sospeso. Inoltre, la vittima ha diritto ad un permesso di soggiorno e di lavoro: le amministrazioni competenti devono vigilare sul sostentamento e, se necessario, sulla sicurezza e la protezione della vittima e dei suoi figli minorenni o disabili, che si trovano in Spagna. Al termine del periodo di riflessione, è anche possibile, ove sussistano ragionevoli motivi, concedere un’eventuale proroga di novanta giorni.

In questi profili, si evidenzia dunque una forte sensibilità del legislatore spagnolo nei confronti delle vittime di tratta di esseri umani, le quali ricevono una tutela che – all’interno dell’ampia ed organica disciplina di cui alla *Ley de extranjeria* – non si limita soltanto alla sua partecipazione e collaborazione al procedimento penale, ma è altresì volta ad un sostegno tanto economico, quanto morale di natura *extraprocedurale*.

⁹⁹ AGUADO, *Comentarios a la ley de extranjeria y su reglamento*, Faustino Cavas Martínez (dir.), 2011, Editorial Aranzadi, 863-878.

SALVATORE ORLANDO

APPENDICE NORMATIVA

<p style="text-align: center;">Artículo 177bis, TITULO VII-bis</p> <p>1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:</p> <p>a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la</p>	<p style="text-align: center;">Articolo 177bis. TITOLO VII bis</p> <p>1. È punito con la pena detentiva da cinque a otto anni come autore del delitto di tratta di esseri umani colui il quale, sia in territorio spagnolo che dalla Spagna, in transito o come destinazione, usando violenza, intimidazione o inganno, o abusando di una propria situazione di superiorità ovvero di necessità o di vulnerabilità della vittima cittadina o straniera, o mediante la consegna o la ricezione di pagamenti o benefici per ottenere il consenso della persona o di colui il quale eserciti il controllo sulla vittima, la sequestri, trasporti, trasferisca, ospiti, o riceva, compreso lo scambio o il trasferimento del controllo su queste persone, con qualsiasi delle seguenti finalità:</p> <p>a) L'imposizione di un lavoro o di servizi forzati, la schiavitù o pratiche simili alla schiavitù, o all'assoggettamento o alla mendicITÀ,</p>
--	---

<p>mendicidad.</p> <p>b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.</p> <p>c) La explotación para realizar actividades delictivas.</p> <p>d) La extracción de sus órganos corporales.</p> <p>e) La celebración de matrimonios forzados.</p> <p>Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso.</p> <p>2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevara a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.</p> <p>3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo.</p> <p>4. Se impondrá la pena</p>	<p>b) Lo sfruttamento sessuale, inclusa la pornografia.</p> <p>c) Lo sfruttamento per la commissione di attività delittuose.</p> <p>d) L'estrazione dei suoi organi.</p> <p>e) La celebrazione di matrimoni forzati.</p> <p>Vi è una situazione di necessità o vulnerabilità quando la persona in questione non abbia altra alternativa, reale o accettabile, che sottomettersi all'abuso.</p> <p>2. Altresì, quando non si ricorra a nessuno dei mezzi descritti nel comma precedente, si considera tratta di esseri umani qualsiasi delle azioni descritte nel comma precedente quando sia effettuato nei confronti di minori di età con finalità di sfruttamento.</p> <p>3. Il consenso della vittima di tratta di esseri umani è irrilevante qualora si sia fatto ricorso ai mezzi descritti nel primo comma.</p> <p>4. Si applica la pena superiore di un grado rispetto a quanto previsto nel primo comma di questo articolo quando:</p>
---	--

<p>superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando:</p> <p>a) se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito;</p> <p>b) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad.</p> <p>Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior.</p> <p>5. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior.</p> <p>6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación</p>	<p>a) si sia messo in pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica delle persone oggetto del delitto;</p> <p>b) la vittima sia specialmente vulnerabile a causa di infermità, stato di gravidanza, incapacità o situazioni personali, o per essere minore di età.</p> <p>Se concorrono più di una circostanza si applica la pena nella sua metà superiore.</p> <p>5. Si applica la pena superiore di grado a quella prevista nel comma 1 di questo articolo e la inabilità assoluta da sei a dodici anni a coloro i quali realizzano i fatti avvalendosi della loro condizione di autorità, come funzionario statale o funzionario pubblico. Se concorrono altresì alcune delle circostanze previste nel comma 4 di questo articolo si applicano le pene nella metà superiore.</p> <p>6. Si applica la pena superiore in grado a quella prevista nel comma 1 di questo articolo e l'interdizione speciale per professione, ufficio, industria o commercio per il tempo della condanna, quando il colpevole appartenga ad una organizzazione o associazione di più di due persone, incluso il</p>
---	--

<p>especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriera la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior.</p> <p>Quando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo.</p> <p>7. Cuando de acuerdo con</p>	<p>carattere transitorio, che si dedichi alla realizzazione di queste attività. Se concorre qualcuna delle circostanze previste nel comma 4 di questo articolo si applicano le pene nella metà superiore. Se concorre la circostanza prevista nel comma 5 di questo articolo si applicano le pene segnalate in questo nella sua metà superiore.</p> <p>Quando si tratti di capi, amministratori o incaricati di queste organizzazioni o associazioni, si applica la pena nella sua metà superiore, che si aumenta al grado immediatamente superiore. In ogni caso, si eleva la pena al grado immediatamente superiore se concorre qualcuna delle circostanze previste nel comma 4 o la circostanza prevista nel comma 5 di questo articolo.</p> <p>7. Quando in accordo con quanto stabilito nell'art. 31-<i>bis</i> una persona giuridica sia responsabile dei delitti compresi in questo articolo, si applica la pena della multa dal triplo al quintuplo del beneficio ottenuto. Alla luce delle regole stabilite nell'articolo 66-<i>bis</i>, i giudici e i</p>
---	---

<p>lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.</p> <p>8. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.</p> <p>9. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.</p> <p>10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza</p>	<p>tribunali possono allo stesso modo imporre le pene incluse nelle lettere b) a g) del comma 7 dell'art. 33.</p> <p>8. La provocazione, la cospirazione e l'istigazione per far commettere il delitto di tratta di esseri umani sono puniti con la pena inferiore in uno o due gradi rispetto al delitto corrispondente.</p> <p>9. In ogni caso, le pene previste in questo articolo si applicano senza pregiudizio di quelle corrispondenti, rispettivamente, per il delitto dell'art. 318-<i>bis</i> del codice penale o oltre ai delitti effettivamente commessi, compresi quelli costitutivi del corrispondente sfruttamento.</p> <p>10. Le condanne dei giudici o tribunali stranieri per delitti della stessa natura che sono previsti in questo articolo producono gli effetti della recidiva, salvo che il precedente penale sia stato cancellato o potrebbe esserlo con l'applicazione del diritto spagnolo.</p> <p>11. Senza pregiudizio dell'applicazione delle regole generali di questo codice, la</p>
---	--

<p>que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.</p> <p>11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado..</p>	<p>vittima di tratta di esseri umani non viene punito per le infrazioni penali che abbia commesso nella situazione di sfruttamento in cui si trovava, sempre che la sua partecipazione a tali delitti sia stato conseguenza diretta della situazione di violenza, intimidazione, inganno o abuso a cui sia stato sottomessa e che esista una adeguata proporzionalità tra questa condizione e il fatto di reato commesso.</p>
---	---