

LA LEGISLAZIONE ITALIANA DI CONTRASTO AL TRAFFICO DI MIGRANTI E ALLA TRATTA DI ESSERI UMANI

EUROPE MOBILITY BETWEEN MOBILITY AND SECURITY
ILLCIT TRADES IN THE MEDITERRANEAN AREA (EUMOSIT)
JEAN MONNET CENTRE OF EXCELLENCE
2019 – 2022
PALERMO 3 APRILE 2020

Smuggling e trafficking nella legislazione interna

- **SMUGGLING:** favoreggiamento dell'immigrazione irregolare (art. 12 TUIMM.);
- **TRAFFICKING:** tratta di persone (art. (601 c.p.).

TAPPE CRONOLOGICHE

Legislazione anti-smuggling

- 1) **L. 1986 n. 943.** *Norme in materia di collocamento e trattamento di lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine*", attuativa della Convenzione OIL sui lavoratori migranti (Conv. n. 143 del 1975 "sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della parità di opportunità e trattamento dei lavoratori migranti");
- 2) **D.L.n.146/19889 (conv. L. n.39/1990; c.d. " Legge Martelli")**. Introduce il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina; l'ingresso irregolare dello straniero costituisce illecito amministrativo;
- 3) **Dlgs. 1998 n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero)**.
- 4) **L. n. 289/2002 (c.d. "Legge Bossi – Fini")**
- 5) **L. n. 94/2009 (c.d. "Pacchetto Sicurezza")**.

Favoreggiamento immigrazione irregolare (art. 12 TUIMM.)

- corrispondenza con i contenuti dell' art. 1 *Direttiva 2002/90/CE*;
- non perfetta corrispondenza con il contenuto dell'art. 3, *Protocollo addizionale Smuggling*, Convenzione ONU di Palermo sul crimine organizzato del 2000.

Tratta di persone (art. 601 c.p.).

A seguito della modifica attuata con il DLgs. n 24/2014:

nel complesso conforme alle prescrizioni della Direttiva 2011/36/UE e del *Protocollo ONU sul Trafficking*.

Articolazione del reato

- 1) una fattispecie “**base**” di favoreggiamento dell’immigrazione irregolare (art. 12 c°.1);
- 2) una fattispecie “**speciale**” che deriva dall’innesto nella condotta di cui al primo comma di varie ipotesi specializzanti alternative di cui alle lett. da a) ad e) comma 3 art. 12. TUIMM).

Fattispecie base (art. 12 TUIMM, co. 1)

Favoreggiamento immigrazione irregolare

1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona.

Fattispecie speciale (art. 12 TUIMM. co. 3)

3. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona nel caso in cui:

- a) il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone;
- b) la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;
- c) la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;
- d) il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti;
- e) gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti.

Circostanze aggravanti (art. 12 TUIMM. co. 3 bis)

3 bis. Se i fatti di cui al comma 3 sono commessi ricorrendo due o più delle ipotesi di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del medesimo comma, la pena ivi prevista è aumentata.

3-ter. La pena detentiva è aumentata da un terzo alla metà e si applica la multa di 25.000 euro per ogni persona se i fatti di cui ai commi 1 e 3:

a) sono commessi al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento;

b) sono commessi al fine di trarne profitto, anche indiretto.

Divieto di bilanciamento (art. 12 TUIMM co. 3 quater)

3-quater. Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 del codice penale, concorrenti con le aggravanti di cui ai commi 3-bis e 3-ter, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti.

Fattispecie base

- Il nucleo di disvalore: controllo dei confini dello Stato (approccio securitario);
- Anticipazione della soglia della punibilità (reato di mera condotta), con clausola di chiusura;
- Natura ancillare rispetto alla condotta illecita principale (ingresso dello straniero nel territorio dello Stato).
- Forma di favoreggiamento ante delictum
- Reato plurisoggettivo improprio (concorso della condotta del favoreggiatore nella condotta del favorito, ove ad essere punita è soltanto la condotta del favoreggiatore, mentre quella del favorito costituisce un illecito autonomo)
- Nel fuoco dell'incriminazione non rientra la tutela della condizione di vulnerabilità del migrante (assenza dello scopo di profitto)

Tendenze espansive nella prassi

- Interpretazione estensiva della *clausola di illiceità speciale della norma* (fav. ingresso regolare ma preordinato alla permanenza illegale)
- Interpretazione estensiva della condotta di chiusura (anche il mero accordo diretto al reclutamento degli stranieri da far entrare in Italia);
- Estensione ai fatti di mero transito dello straniero.

Tratta di persone (art. 601 c.p.)

È punito con la reclusione da otto a venti anni chiunque recluta, introduce nel territorio dello Stato, trasferisce anche al di fuori di esso, trasporta, cede l'autorità sulla persona, ospita una o più persone che si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 600 ovvero, realizza le stesse condotte su una o più persone, mediante inganno, violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica, psichica o di necessità, o mediante promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi.

I delitti di tratta (art. 601 c.p.)

1) Tratta di persone in condizioni di schiavitù o di servitù;

2) Le condotte di “tratta” riguardano persone che non sono in condizione di servitù o schiavitù e si realizzano attraverso specifiche modalità coercitive (violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità approfittamento della condizione di inferiorità o vulnerabilità della vittima).

- Il dolo specifico dello sfruttamento delle vittime riguarda soltanto la fattispecie 2) e non anche la fattispecie 1).



Elementi costitutivi di entrambi i delitti

- Elencazione casistica delle condotte;
- Natura imprenditoriale dell'attività;
- Una o più vittime.

Elementi costitutivi del delitto 2)

- Descrizione casistica della tipi di condotte (conf. Direttiva art. 1 co. 2 della direttiva 2011/36/UE)
- Modalità di realizzazione delle condotte (violenza, minaccia, approfittamento delle condizioni di vulnerabilità etc.);
- Finalità della condotta (sfruttamento sessuale, lavorativo, sfruttamento illecito).

Differenze strutturali tra *smuggling* e *trafficking*

- 1) il fav. soltanto stranieri extra-europei; la tratta può riguardare anche cittadini europei;
- 2) La ragione dell'incriminazione nel fav. è l'inviolabilità del confine nazionale e dei confini UE; nella tratta invece si tutelano beni individuali afferenti alla persona;
- 3) Il fav. non richiede come elemento costitutivo l'approffittamento di una condizione di "vulnerabilità" dello straniero oggetto del reato; la tratta invece consiste nel perdurante sfruttamento di "vittime vulnerabili";
- 4) Nel fav. Irregolare vi è in genere un consenso dello straniero *smuggled*; ; nella tratta il consenso della vittima non c'è; e se c'è, è viziato e quindi inidoneo a scriminare il fatto (tutela della dignità della persona).
- 5) Nel fav. il profitto deriva dalla gestione in sé del traffico migratorio; nella tratta invece è dagli esiti della migrazione che si producono vantaggi indebiti.

Punti di convergenza (in astratto) tra *smuggling* e *trafficking*

- 1) fattispecie speciale più grave: esposizione a pericolo della vita o dell'incolumità del migrante (art. 12 co. 3 lett. b) TUIMM.)
- 2) Fattispecie più grave: pluralità di persone trafficate (art. 13 co.3 lett. a) TUIMM.)
- 3) fattispecie speciale più grave: trattamenti inumani e degradanti (art. 12, co.3 lett. c) TUIMM).
- 4) circostanza aggravante ad effetto speciale: reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo ovvero ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento (art. 12 co. 3 ter TUIMM.);
- 5) circostanza aggravante ad effetto speciale: fine di trarre profitto anche indiretto (art. 12, co. 3 ter TUIMM.)
- 6) Scriminante umanitaria (art. 12. co. 2 TUIMM.)

Scriminante umanitaria (art. 12 co. 2 TUIMM)

Fermo restando quanto previsto dall'articolo 54 del codice penale, non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato.

Intersezioni in concreto tra *fav.* e *tratta*

- Casi di organizzazioni criminali dedite contestualmente: a) all'organizzazione e alla gestione del traffico di migranti (*smuggling*); ed b) alla tratta delle medesime persone sul territorio nazionale.
- Casi di condotte di singoli autori che costituiscono un *continuum* tra i due fenomeni dello *smuggling* e del *trafficking* e che danno luogo a intersezioni e sovrapposizioni reciproche

SOLUZIONI GIURISPRUDENZIALI

- Per effetto della clausola di riserva di cui all'art. 12 TUIMM, la giurisprudenza tende a considerare il reato di favoreggiamento assorbito nel più grave reato di tratta.
- ECCEZIONE: Cass. pen. n. 50561/2015. Ammette concorso tra i due reati. La

A) Nei casi di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare finalizzati a compiere fatti di tratta, la giurisprudenza considera dunque assorbito il reato di favoreggiamento nel più grave reato di tratta.

B) *Quid iuris* per i casi in cui il favoreggiamento imm. sia commesso approfittando delle condizioni di debolezza, di vulnerabilità o di bisogno del migrante in modo da condizionarne la capacità di autodeterminazione e sino al punto che, per esempio, il migrante stesso finisca con il venire costretto, o quantomeno indotto ad accettare le condizioni imposte dallo *smuggler*; ma senza che il favoreggiamento costituisca un fatto prodromico alla realizzazione del reato di tratta?

SOLUZIONI POSSIBILI

- In questi casi, a rigore, non ricorrerebbe il reato di TRATTA avente ad oggetto persone non ancora in condizioni di schiavitù, non sussistendo il dolo specifico della finalità di sfruttamento del migrante, che è elemento costitutivo di questa forma di tratta.
- Potrebbe ricorrere l'altra ipotesi di tratta, avente ad oggetto persone già in stato di schiavitù, nella misura in cui lo stato di schiavitù venga interpretato come non integrale negazione della libertà personale, ma come significativa compromissione della libertà di autodeterminazione della persona (nozione più ampia ricorrente in giurisprudenza).

Favoreggiamento della permanenza (art. 12 co. 5 TUIMM.)

Fuori dei casi previsti dai commi precedenti, e salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero o nell'ambito delle attività punite a norma del presente articolo, favorisce la permanenza di questi nel territorio dello Stato in violazione delle norme del presente testo unico, è punito con la reclusione fino a quattro anni e con la multa fino a euro 15.493 (lire trenta milioni). Quando il fatto è commesso in concorso da due o più persone, ovvero riguarda la permanenza di cinque o più persone, la pena è aumentata da un terzo alla metà



Favoreggiamento abitativo (art. 12 co. 5 bis TUIMM).

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque a titolo oneroso, al fine di trarre ingiusto profitto, dà alloggio ovvero cede, anche in locazione, un immobile ad uno straniero che sia privo di titolo di soggiorno al momento della stipula o del rinnovo del contratto di locazione, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni...