



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
DIRITTO ROMANO E DIRITTO PUBBLICO INTERNO E SOVRANAZIONALE
Indirizzo "Processo di integrazione europea e Diritto Internazionale"
Dipartimento di Giurisprudenza
IUS/08 – IUS 17

*La lotta alla tratta di persone tra diritto interno e sovranazionale:
repressione penale, prevenzione
e meccanismi di protezione delle vittime.*

IL DOTTORE
Dott.ssa Cristina Ciminnisi

IL COORDINATORE
Ch.mo Prof. Antonello Tancredi

IL TUTOR
Ch.ma Prof.ssa Laura Lorello

IL CO TUTOR
Ch.mo Prof. Giovanni Fiandaca

*“[...] Ammonticchiati là come giumenti
sulla gelida prua mossa dai venti
migrano a terre ignote e lontane
laceri macilenti
varcano i mari per cercar del pane.
Traditi da un mercante menzognero
vanno, oggetto di scherno, allo straniero
bestie da soma, dispregiati iloti
carne da cimitero
vanno a campar d’angoscia in lidi ignoti. [...]”*

(E. De Amicis, “*Gli emigranti*”)

INDICE

Introduzione

CAPITOLO 1

CONSIDERAZIONI PRELIMINARI

1. Tratta di persone e fenomeni contigui: difficoltà di delimitazione del campo di indagine..... p. 4
2. Aspetti socio-criminologici: elementi costitutivi della tratta e principali forme di sfruttamento.
 - 2.1. Qualche dato.p. 7
 - 2.2. *Trafficking in human beings* e flussi migratori.....p. 8
 - 2.3. Le principali forme di sfruttamento delle vittime: nuove schiavitù?.....p. 11
3. Quale approccio per una maggiore tutela dei diritti delle vittime?p. 17

CAPITOLO 2

QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

1. Gli obblighi internazionali: stesso problema, diverse prospettive.....p. 20
 - 1.1. *Human trafficking* e criminalità organizzata transnazionale: la Convenzione di Palermo e Protocolli addizionali.....p. 21
 - 1.2. Migrazioni, *human trafficking* e diritto di asilo. La protezione internazionale come strumento di tutela delle vittime di tratta..... p. 29
 - 1.2.1. Minori richiedenti asilo e vittime di trattap. 34
 - 1.3. *Trafficking in human beings* e *enslavement* nello Statuto di Roma (Corte penale internazionale): limiti di una definizione.....p.37
 - 1.4. La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri Umani (Varsavia, 2005) e l'azione di monitoraggio del GRETA sulla sua attuazione in Italia.....p. 42

1.5	Vecchie e nuove schiavitù nella “grande” Europa. L’interpretazione evolutiva della Corte europea dei diritti dell’uomo.....	p. 48
2.	La proposta europea.	
2.1.	“Buoni propositi” e priorità nella strategia europea di contrasto alla tratta di esseri umani.....	p. 54
2.2	La Direttiva 2011/36/UE: un nuovo diritto penale europeo per la protezione delle vittime.	p. 61
2.2.1.	Gli obblighi di criminalizzazione contenuti nella Direttiva antitratta.....	p. 63
2.2.2.	Gli strumenti di protezione delle vittime.....	p.69
2.3	Obiettivi “europei” e strumenti nazionali: i tasselli mancanti della prevenzione e della cooperazione investigativa e giudiziaria.....	p. 73

CAPITOLO 3

LA REPRESSIONE PENALE DELLA TRATTA IN ITALIA

1.	La condizione di schiavitù ex art. 600 c.p. tra difficoltà applicative, inquadramento dogmatico e orientamenti giurisprudenziali prima della riforma del 2003.....	p. 84
2.	Gli elementi costitutivi della fattispecie dopo la riforma del 2003: il nuovo reato di tratta e il rinvio all’art. 600.....	p. 90
3.	Gli elementi costitutivi della fattispecie di tratta dopo il D. Lgs. 24/2014.....	p. 97
3.1	Complessità della condotta tipica e il nesso con la condizione di schiavitù ex art. 600 c.p.	p. 98
3.2.	Soggetti passivi e “situazione di vulnerabilità”.	p. 105
4.	L’eco della Convenzione di Palermo nella disciplina penale contro la tratta di persone.	
4.1	Il contrasto alla tratta come lotta al crimine organizzato transnazionale.	p. 110
4.2.	L’attrazione dei reati di tratta nelle competenze della DDA.	p. 116
4.3.	Uso dei collaboratori di giustizia. Non punibilità della vittima per reati minori.....	p. 119

4.4.	Misure di ablazione patrimoniale e responsabilità delle persone giuridiche.....	p. 121
5.	<i>Trafficking in human beings</i> e <i>smuggling of migrants</i> : definizioni, punti di intersezione e differenze concettuali.	p. 126
5.1.	Il coordinamento con la disciplina sul favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.	p. 130
5.2.	Il traffico di migranti via mare tra diritto internazionale e giurisdizione nazionale.....	p. 133
6.	Tratta a fini di sfruttamento lavorativo: tutela della persona e dignità del lavoro tra diritto interno e fonti internazionali	p. 142
6.1	Le misure dell'Unione Europea contro il caporalato e lo sfruttamento del lavoro degli stranieri: in particolare la Direttiva 2009/52/CE	p. 144
6.2	La normativa nazionale contro il "caporalato".	
6.2.1.	Le norme di attuazione della Direttiva 2009/52/CE (cd. Direttiva Sanzioni).	p.148
6.2.2.	Luci e ombre della normativa nazionale tra depenalizzazione della somministrazione abusiva e il reato di intermediazione illecita di manodopera.....	p. 157
6.2.3.	La nuova legge nazionale sul caporalato: prove tecniche contro lo sfruttamento lavorativo in agricoltura.	p. 162
6.3.	Oltre la funzione preventiva della pena: intervento penale o politiche per il lavoro?	p. 168

CAPITOLO 4

LA TUTELA DELLE VITTIME

1.	La tutela delle vittime di tratta tra attuazione della normativa extranazionale e intervento sociale.....	p. 173
1.1.	La necessità di un approccio multidisciplinare integrato. Le Linee Guida per lo Sviluppo di un Sistema Transnazionale di <i>Referral</i> per le Persone Trafficate in Europa.	p. 175

1.2.	Il Piano nazionale di azione contro la tratta e il Meccanismo nazionale di <i>Referral</i>	p. 179
2.	Il problema dell'identificazione delle vittime.....	p. 181
2.1.	Obblighi di formazione del personale, "indicatori di tratta".	p. 182
2.2.	Raccordo con le procedure per la richiesta di asilo politico e la mancata previsione del periodo di riflessione.	p. 186
2.3.	I minori vittime o a rischio di tratta. L'esperienza bulgara del <i>referral</i> interistituzionale.	p. 189
2.4.	L'identificazione delle vittime dello sfruttamento lavorativo in Italia.....	p. 193
3.	Emersione, assistenza e inclusione sociale nel nuovo Programma unico ex art. 18 TU.....	p. 198
3.1.	Il programma di prima assistenza ex art. 13 della l. 228/2003.	p. 202
3.2.	Il permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale previsto dall'art. 18 del T.U. Imm.: un doppio binario di tutela?	p.205
3.2.1.	I presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale.	p. 211
3.2.2.	Il programma di assistenza e integrazione sociale.	p. 213
4.	La tutela delle vittime nelle indagini e nei procedimenti penali.	p. 218
4.1.	La protezione della vittima nel processo.	p. 219
4.2.	Il bilanciamento con i diritti dell'imputato nella Corte CEDU	p. 226
5.	La normativa europea a tutela delle vittime di reato: risarcimento, indennizzo e possibili aperture verso forme di <i>restorative justice</i>	p. 228
	Conclusioni	p. 236

Bibliografia

INTRODUZIONE

Le ragioni di questo lavoro

La scelta di affrontare un'attività di studio e ricerca sul tema, delicatissimo, del traffico di esseri umani è nata ancor prima di aver compreso realmente le dimensioni del problema e l'impossibilità, tanto sul piano internazionale, quanto su quello nazionale, di contrastare un fenomeno così ampio con la sola forza del Diritto.

Di fronte all'esodo epocale che sta interessando interi popoli del Mediterraneo, tra istanze securitarie e soluzioni preconfezionate per il controllo dei flussi migratori, è forse un dovere morale – prima ancora che giuridico - interrogarsi su quanto sia stato fatto finora e quanto possa e debba ancora farsi per arrestare la spirale di morte che bussa alle porte dell'Europa.

Con questo lavoro si è voluto ricostruire lo stato dell'arte in materia di repressione penale del traffico di esseri umani e di tutela delle vittime, illustrandone le incongruenze e le lacune, e mettendo in evidenza la complessità di una disciplina che si intreccia costantemente ora con le normative sull'immigrazione, ora con quelle elaborate per contrastare la criminalità organizzata transnazionale, ora con quelle dello sfruttamento oltre i limiti della dignità umana.

A tale obiettivo si è mirato procedendo per “problemi” e senza pretese di esaustività o di soluzioni ad ogni costo, vagliando le proposte normative elaborate dalla Comunità internazionale ed europea e le misure adottate dal nostro ordinamento in risposta a tali istanze.

Sul piano internazionale, si è scelto di richiamare l'attenzione sulla differenza tra le finalità e l'approccio di ciascun documento, mettendo in luce la prevalenza di un'ottica repressiva tipica del contrasto alla criminalità organizzata transnazionale nella *Convenzione di Palermo*, il recupero delle esigenze di protezione delle vittime nei due Protocolli aggiuntivi sulla tratta di persone e sul traffico di migranti ed, infine, i limiti della definizione di “*trafficking in person*” contenuta nello Statuto della Corte Penale Internazionale.

Soprattutto quest'ultimo ha consentito di mettere in luce il legame tra la tratta e il concetto di schiavitù, che per molto tempo ha permeato anche la normativa italiana contenuta nel

Codice Penale e che è alla base dell'interpretazione evolutiva dell'art. 4 che ha consentito alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di considerare la tratta di persone una grave violazione dei diritti umani.

Nella Grande Europa, infatti, la *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani*, siglata a Varsavia nel 2005, promuove una prospettiva vittimocentrica, predisponendo un modello di tutela che sarà in larga parte ripreso della *Direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*.

Quest'ultima, intervenuta all'esito del processo di progressiva comunitarizzazione degli strumenti della cooperazione in materia giudiziaria e di polizia conclusosi nel 2009 con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, pone al centro le vittime vulnerabili del reato di traffico di persone, ma mostra ancora una volta la debolezza dell'Europa in tema di cooperazione investigativa e giudiziaria, perdendo un'occasione per stimolare gli Stati ad un coordinamento più snello o all'adozione di nuovi strumenti, quali le squadre investigative comuni o l'ordine europeo di indagine.

Il terzo capitolo sarà dedicato, invece, alla repressione penale della tratta di persone e dei fenomeni ad essa contigui, che finiscono spesso per confondersi tanto sul piano empirico, quanto su quello dell'impostazione giuridica adottata di volta in volta dagli operatori, con conseguenze che vanno ben al di là del problema definitorio e che, in mancanza di una normativa organica, hanno ricadute pratiche soprattutto sul piano della tutela delle vittime.

Per via del crescente allarme generato dalle gravi vessazioni ad opera di caporali e datori di lavoro nei confronti dei "nuovi schiavi", si è preferito concentrare l'attenzione sullo sfruttamento lavorativo (cui spesso è finalizzata la condotta di tratta) e su come l'Unione europea e l'Italia abbiano tentato di arginare il problema: l'una, celando in verità l'intento di combattere l'immigrazione illegale agendo contro il fattore di richiamo rappresentato dal lavoro; l'altra, ampliando la fattispecie penale sull'intermediazione illecita di manodopera e sullo sfruttamento lavorativo, senza che tale intervento sia stato accompagnato da opportune valutazioni circa la necessità di ripensare anche le politiche sul lavoro.

Il sistema di protezione delle vittime sarà esaminato, infine, nel quarto capitolo, a partire dal momento cruciale dell'identificazione delle vittime, gravemente inficiato dalla mancanza di

un modello di *referral* interistituzionale a livello sia nazionale sia transnazionale, passando le misure di protezione che, nelle more dell'effettiva attuazione del nuovo programma unico di emersione, assistenza e inclusione sociale, continuano a far perno sul rilascio di un permesso di soggiorno *ex art. 18 TU Immigrazione*, fino agli strumenti normativi volti a tutelare i soggetti vulnerabili nelle indagini e nei procedimenti penali e a garantire ad essi un indennizzo, non senza ipotizzare possibili aperture verso forme di giustizia riparativa.

CAPITOLO 1

CONSIDERAZIONI PRELIMINARI

1. Tratta di persone e fenomeni contigui: difficoltà di delimitazione del campo di indagine.

L'analisi della normativa nazionale, europea e internazionale concernente la tratta di persone *strictu sensu* e, più in generale, l'insieme di tutti quei "comportamenti" - non necessariamente di rilievo penale ma di certo non trascurabili sotto il profilo del diritto internazionale e delle sfide che oggi l'Europa è chiamata ad affrontare sul fronte dei diritti umani - riconducibili al fenomeno compendiato nell'espressione "*trafficking in human beings*", presuppone ed è, allo stesso tempo, piena di spunti e dati di ordine sociale e criminologico che, proprio in ragione di tale natura, ostano a categorizzazioni e scansioni tematiche dai confini rigidi e nettamente definiti.

Il ricorso all'espressione anzidetta sconta invero un vizio di approssimazione, se non altro perché nell'alveo della stessa si tende a far rientrare fenomeni contigui alla tratta vera e propria, in quanto non slegati o comunque difficilmente distinguibili dalla stessa sul piano empirico.

Tale commistione, lungi dal porsi solo come una questione terminologica, può infatti rintracciarsi almeno sotto tre distinti aspetti.

Il primo è quello della costante interferenza tra le attività illegali della tratta e quelle più note dell'immigrazione irregolare, per un verso; tra l'organizzazione e l'operare dei trafficanti e le forme e i modi della criminalità organizzata transnazionale, per altro verso; ed infine, della sovrapposibilità di tutte e tre le forme di criminalità citate. Non sorprende, pertanto, che il riflesso normativo della descritta miscela fattuale sia stato un proliferare negli anni di disposizioni normative volte a disciplinare fatti parzialmente assimilabili, alle quali l'operatore del diritto di volta in volta fa ricorso, privilegiando ora l'uno ora l'altro paradigma normativo, con un notevole sforzo di coordinamento e ricostruzione sistematica, di cui si dirà diffusamente più avanti.

Il secondo aspetto da considerare è che le forme di sfruttamento cui è tradizionalmente finalizzata la tratta, primi fra tutti lo sfruttamento lavorativo e sessuale, hanno spesso un'autonoma disciplina – anche di natura extrapenale, come nel caso della normativa in materia di lavoro – che risulta, nella prassi, di più agevole applicazione rispetto alla più complessa fattispecie della tratta di persone disciplinata dal codice penale e dalle fonti internazionali, rivelando tutta l'inadeguatezza e la frammentarietà delle scelte politiche e la mancanza di un approccio olistico.

Per non parlare della tratta di minori finalizzata non solo allo sfruttamento lavorativo e sessuale ma soprattutto all'arricchimento delle reti criminali dedite al traffico di organi e attive nei mercati illegali degli uteri in affitto e delle adozioni internazionali che, nonostante la drammaticità delle dimensioni assunte nel tempo, rappresenta un terreno non arato dal punto di vista giudiziario (probabilmente per le difficoltà investigative dovute alla mancanza di un contributo delle vittime, fondamentale in questo settore) ma anche una problematica gravemente ignorata sul piano politico e mediatico.

Il terzo aspetto attiene, invece, al ruolo della vittima rispetto all'attività criminale della tratta: nei casi in cui il *trafficking* si innesta su un fenomeno migratorio, la posizione della persona trafficata viene talvolta ad offuscarsi sulla linea di confine della sfera del “penalmente rilevante”, sicché anche a fronte di una originaria condizione di vittima, la stessa rischia di vedersi ascrivere responsabilità penali o per aver eventualmente preso parte (con quale volontà?) all'attività criminosa o semplicemente per il suo *status* di migrante irregolare.

In mancanza del necessario raccordo con le procedure per il riconoscimento della protezione internazionale – coordinamento rimesso, ad oggi, all'iniziativa non istituzionalizzata dei singoli attori coinvolti o ad organizzazioni non governative - la tutela astrattamente prevista, soprattutto dalla normativa europea, per la persona vittima di tratta si appiattisce spesso sul modello di tutela previsto per il richiedente asilo o protezione internazionale, traducendosi di fatto nell'attivazione dei servizi socio-assistenziali messi a disposizione nell'ambito dei programmi *ex art 13* della l. n. 228/2003 ma soprattutto *ex art.18* del d.lgs. n. 286/98 (che riporta, appunto, il Testo Unico sull'Immigrazione), facendo del “permesso di soggiorno temporaneo per motivi umanitari” lo strumento cardine dell'attuale sistema di protezione delle vittime.

Risulta, pertanto, tutt'altro che agevole affrontare in maniera organica ed esaustiva le tematiche riconducibili ad una omnicomprensiva, oltre che evidentemente scomoda, etichetta “ tratta di persone” , posto che in quest'ampia categoria finiscono per ricadere, per le ragioni suesposte, realtà criminali non solo difficilmente scindibili nella realtà - e largamente confuse dai media e dalla cronaca giornalistica - ma rientranti in ambiti regolamentati da diversi rami del diritto, secondo logiche assai diverse. Sicché, nella trattazione che segue non potrà non tenersi conto della circostanza che nella prassi applicativa le condotte illecite di *smuggling of migrants* (traffico di migranti) e di *trafficking in human beings* (traffico di esseri umani), così come delineate nelle fonti internazionali, finiscono sostanzialmente per essere considerate coincidenti, che le tutele per le vittime sono mutate dalla normativa sull'immigrazione, che gli strumenti investigativi attingono agli schemi del contrasto alla criminalità organizzata e via dicendo.

Cosa possa, dunque, intendersi quando si parla di “tratta di persone” in senso tecnico, attesa la fluidità dei suoi confini concettuali ed empirici, non è questione di poco conto né, d'altro canto, può considerarsi un problema meramente definitorio e scevro di conseguenze sul piano dell'intervento penale – essendo quest'ultimo ancorato al principio costituzionale di legalità – e della realizzazione di uno spazio europeo di giustizia, libertà e sicurezza.

Pur con un grande sforzo di coerenza e di rigore scientifico, si è scelto di procedere per *spot*, ossia con messe a fuoco orientate alle prassi delle istituzioni nazionali ed europee nel contrasto alla tratta, privilegiando l'analisi delle forme di sfruttamento lavorativo, rispetto alle quali si registra oggi una forte esigenza di ripensamento complessivo della normativa penale sostanziale e processuale e un crescente interesse dell'Unione Europea per le implicazioni che ne discendono, almeno su tre fronti: quello (economico) del mercato unico, che ha nella tutela della concorrenza e nelle libertà di circolazione il suo cuore pulsante; quello delle impellenti istanze securitarie a fronte di un esodo epocale di intere popolazioni; quello, infine, della riscoperta priorità dei diritti umani, da porre a fondamento di una nuova idea di Europa.

2. Aspetti socio-criminologici: elementi costitutivi della tratta e principali forme di sfruttamento.

2.1. Qualche dato.

Il traffico degli esseri umani costituisce una delle forme più evidenti e drammatiche di violazione dei diritti umani e negli ultimi anni ha progressivamente assunto delle dimensioni talmente preoccupanti da imporsi con forza come problema di ordine criminale internazionale, coinvolgendo un numero sempre maggiore di 'disperati' e fruttando alle organizzazioni criminali un fatturato secondo solo a quello del traffico di stupefacenti.

Ancora oggi non si dispone di dati precisi ed univoci che permettano di quantificare le dimensioni e gli introiti di questo "mercato": i numeri del traffico delle persone, oltre che su dati forniti dagli apparati investigativi nazionali ed internazionali, sono riportati attualmente in una pluralità di stime, elaborate da diversi enti internazionali e da organizzazioni non governative, che, se da un lato denotano un pregevole sforzo finalizzato ad una maggiore conoscenza del problema, dall'altro presentano valori talmente differenti, che sono da considerarsi necessariamente relativi per diversi fattori: il primo è, evidentemente, l'impossibilità di stimare con precisione il valore sommerso della tratta; in secondo luogo tali stime non sempre esplicitano i criteri di rilevazione e le fonti dalle quali provengono i dati e scontano le incertezze legate alle differenze tra le definizioni normative (tanto delle fattispecie penali, quanto dello status di vittima) adottate nei diversi Paesi coinvolti nell'indagine statistica.

Secondo quanto riportato dalla Commissione Europea, la schiavitù dei migranti è un mercato che vale 32 miliardi di dollari l'anno. Nell'ultimo rapporto realizzato nel 2013 da Eurostat¹, vengono considerati i dati globali raccolti nei reports dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) e dal United Nations Office of Drugs and Crime (UNODC).

Il rapporto dell'ILO², rilasciato nel giugno 2012 relativamente al periodo 2002-2011, ha stimato il numero di vittime del lavoro forzato (incluso, invero, anche il "lavoro"

¹ Cfr. EUROSTAT, "Trafficking in human beings", 2013, che riporta i dati contenuti in *ILO Global Estimate of Forced Labour 2012: Results and Methodology, June 2012*, invero riferiti al "forced labour" e non al "trafficking in human beings", e in *UNODC Global report on Trafficking in Persons, December 2012*

² ILO, *Global Estimate of Forced Labour, Results and Methodology, 2012*

sessuale) in 20,9 milioni a livello globale, con una stima che vede ben 5,5 milioni di bambini vittime del traffico. Circa 4,5 milioni (22%) sono vittime di sfruttamento sessuale e 14,2 milioni (68%) sono schiavi del lavoro a basso costo nei settori dell'agricoltura, dell'edilizia, del lavoro domestico o della fabbricazione. La stima delle persone che subiscono uno sfruttamento lavorativo nella sola Unione Europea si ritiene ammonti a circa 880 mila persone.

Interessanti sono anche i dati del Rapporto globale dell'UNODC di Dicembre 2012 , soprattutto nella misura in cui evidenziano l'aumento, su scala globale, del traffico a scopo di sfruttamento lavorativo (quasi raddoppiato dagli anni 2003-2006 al 2007-2010) e distinguono genere e età delle vittime in relazione all'area geografica di riferimento.³

Associando all'ingresso illegale il successivo sfruttamento sessuale o del lavoro forzato dei migranti, si è giunti a stimare che il numero degli schiavi moderni ammonti, dunque, ad una cifra compresa tra i 27 e i 200 milioni di persone.⁴

2.2. Trafficking in human beings e flussi migratori.

Sul piano della osservazione criminologica, con l'espressione «traffico degli esseri umani» o «traffico delle persone» si individua una condotta criminale complessa, consistente nel reclutamento, nell'illecito trasferimento di una o più persone, dal territorio di uno Stato ad un altro o all'interno dello stesso (cosiddetta “tratta interna”), al fine di un successivo sfruttamento a scopo di lucro, ottenuto attraverso l'utilizzo della violenza, del ricatto e dell'inganno.

Proprio per il fatto di costituire una forma, coatta o volontaria, di “*human mobility*”, il traffico degli esseri umani ha assunto, dalla seconda metà degli anni Novanta, una crescente rilevanza politica internazionale per cause facilmente intuibili.

Anzitutto, questa rilevanza è strettamente legata alla maggiore centralità assunta dalle politiche migratorie nelle agende politiche dei governi occidentali in conseguenza

³ Nell'Europa centrale e occidentale il 61% sono donne, il 20% uomini, il 15% ragazze e 4% dei ragazzi; nella regione Europa orientale e Asia centrale, il numero di bambini vittime costituisce il 16%, sono maggiori i casi di sfruttamento sessuale (62%) rispetto al lavoro forzato, la schiavitù e servitù (31%).

⁴ BALES K., TRODD Z., WILLIAMSON A., *Modern Slavery: The Secret World of 27 Million People*, Oneworld, 2009

dell'aumento dei flussi migratori provenienti, in particolar modo, dall'Europa dell'Est, dall'Africa, dall'America Latina, dal Medio ed Estremo Oriente e dall'Asia.

In secondo luogo, la questione migratoria si è progressivamente intrecciata a quella della sicurezza nazionale e internazionale, per via non solo dell'allarme generato dalle organizzazioni terroristiche, ma anche del carattere prevalentemente illegale dei flussi migratori e del coinvolgimento nella loro gestione della criminalità organizzata transnazionale.

Il restringimento delle vie legali di entrata nei Paesi sviluppati, infatti, ha posto le basi per la nascita di un nuovo e florido mercato criminale organizzato e strutturato come una vera e propria industria internazionale dell'ingresso clandestino, che ha via via sostituito i tassisti o i pescatori di confine che utilizzavano saltuariamente i propri mezzi per favorire l'introduzione illegale di singoli o piccoli gruppi di immigrati.⁵

Secondo i più recenti studi della Commissione Europea sul traffico di migranti, considerate le rotte del mare, terra e aria insieme, nel 2014 più di 280 mila persone hanno attraversato illegalmente i confini europei e, sempre nel 2014, è stato rilevato il soggiorno illegale nell'UE di più di 440 mila migranti.⁶

È dunque nelle maglie dell'immigrazione illegale che si annidano le esperienze di tratta, che sfuggono - se non assolutamente, almeno per molto tempo - a qualsiasi controllo istituzionale.

Prendendo le mosse da una definizione (in questa sede, volutamente) generica e "laica" e dai dati citati, è già possibile individuare i tratti distintivi di un "traffico di esseri umani", al di là delle possibili qualificazioni giuridiche.

Chiarito, infatti, che il traffico si innesta quasi sempre su flussi migratori, volontari e non, che nella gran parte dei casi sono gestiti nelle singole fasi da gruppi criminali organizzati, questi ultimi, secondo una efficace tripartizione individuata dalla Commissione Parlamentare antimafia,⁷ operano su tre distinti livelli, secondo rapporti di interdipendenza e di complementarietà, (più raramente di tipo gerarchico):

⁵ Sulla proporzionalità diretta esistente tra le politiche restrittive degli Stati europei occidentali e l'espansione della criminalità organizzata che controlla i flussi irregolari, cfr. Commissione Parlamentare Antimafia, Relazione sul traffico di esseri umani, Documento XIII, n. 49

⁶ EUROPEAN COMMISSION, DG migration & home affairs, *A study on smuggling of migrants. Characteristics, responses and cooperation with third countries, Final Report.*, September 2015

⁷ Commissione Parlamentare Antimafia, *Relazione sul traffico di esseri umani, Documento XIII*, n. 49, cit.

a) un livello alto, in cui agiscono le cd. “organizzazioni etniche” che pianificano e gestiscono lo spostamento dal Paese di origine a quello di destinazione di loro connazionali in virtù della stipulazione di un contratto illecito di trasporto (immigrazione clandestina), ma anche per essere successivamente sfruttate dal punto di vista sessuale, del lavoro forzato, della bassa manovalanza criminale e dell'accattonaggio.

Le organizzazioni etniche, secondo quanto riportato dalla Commissione, «*non partecipano né alla fase del trasporto dei clandestini né a quella successiva del loro attraversamento del confine. Dopo averli reclutati, debitamente «istruiti» ed avviati alla partenza del viaggio, gli emissari di queste organizzazioni riprendono i clandestini nel territorio di destinazione, li consegnano ai parenti ovvero ai loro «padroni», ricevendo in cambio la quantità di denaro pari al prezzo stabilito anticipatamente*».

I capi di queste organizzazioni si occupano, secondo la logica imprenditoriale, di spostare questa «merce umana» da un continente ad un altro, della pattuizione e riscossione del prezzo per il viaggio; gestiscono le relazioni con le organizzazioni criminali di medio livello, cui subappaltano alcuni servizi illeciti, e con i referenti del mondo politico, burocratico, diplomatico, imprenditoriale e finanziario, soprattutto attraverso il compimento di azioni corruttive.

b) un livello medio, che può essere identificato nelle organizzazioni criminali operanti nei territori di confine e in quelli che costituiscono un passaggio obbligato verso altri paesi dell'Unione Europea: a queste è affidata la fase operativa del viaggio, costituita da una serie di mansioni specifiche (predisposizione di documenti falsi, corruzione del personale di frontiera, scelta delle rotte, delle modalità e dei mezzi di trasporto; pianificazione delle modalità di ingresso e di alloggio degli immigrati nei paesi di transito e di consegna dei clandestini agli emissari delle organizzazioni etniche) che per essere svolte necessitano di un'ottima conoscenza del territorio locale e di una consolidata rete di rapporti criminali.⁸

c) un livello basso, costituito da organizzazioni criminali minori, non di rado autoctone, che operano sia nelle nazioni di transito sia nelle zone confinarie con i paesi di destinazione e si occupano materialmente «*di ricevere e di smistare i clandestini, curano il passaggio del*

⁸ *Idem*, in questo secondo livello rientrano, ad esempio, le organizzazioni dei *passseurs* sloveni e quelle degli scafisti albanesi, entrambe specializzate nel gestire la ricezione e il trasporto di immigrati provenienti prevalentemente dall'Oriente e dall'Europa dell'Est. Le organizzazioni criminali slovene ed albanesi, in relazione all'esperienza criminale accumulata nel tempo e in considerazione dei territori in cui operano, costituiscono attualmente una sorta di agenzia di servizi cui la mafia turca, cinese e russa, in particolare, si rivolgono per trasportare, oltre alle persone, anche droga, armi e tabacchi lavorati esteri.

confine e l'introduzione clandestina nel territorio di transito ovvero di destinazione, effettuano i trasporti e, infine, provvedono alla consegna degli immigrati agli emissari di altre organizzazioni criminali minori fino ad arrivare, al termine del viaggio, a quelli delle organizzazioni etniche, dai quali ricevono in cambio il denaro che successivamente viene consegnato ai capi».⁹

2.3. Le principali forme di sfruttamento delle vittime: nuove schiavitù?

La descritta sovrapposizione tra il traffico di migranti e la tratta di persone tanto sul piano empirico, quanto, di riflesso, su quello giuridico, presupporrebbe un'analisi completa del fenomeno migratorio che, al contrario, non può che essere condotta in questa sede solo limitatamente a quegli aspetti che non possono scindersi concettualmente dalla tratta in senso stretto.

Senza alcuna pretesa di esaustività, quindi, e solo fine di tracciare un perimetro entro il quale condurre lo studio delle principali implicazioni giuridiche dei fenomeni di tratta di persone, occorre considerare che, oltre al crescente squilibrio nella distribuzione delle ricchezze e alle opportunità derivanti dalla globalizzazione economica, i fattori che hanno determinato un notevole aumento dei flussi migratori sono i più svariati.¹⁰

Possono, infatti, individuarsi fattori “di espulsione”, che inducono le persone a lasciare il Paese di origine per ragioni di ordine economico, politico, ambientale e sanitario, “fattori di attrazione” verso i Paesi di destinazione, tra i quali si possono includere la consapevolezza dell'esistenza di una domanda di lavoro dequalificato e sommerso nei Paesi sviluppati, il desiderio di un ricongiungimento con familiari che già risiedono nel Paese di destinazione o l'errata convinzione - alimentata prevalentemente dalle false informazioni veicolate dalle organizzazioni criminali - di poter svolgere un'attività lavorativa in grado di garantire rapidi ed ingenti guadagni; ed infine, “fattori di facilitazione” dell'immigrazione clandestina, tra i quali rientra principalmente la consapevolezza di poter migrare avvalendosi di organizzazioni criminali che, grazie all'opera di corruzione svolta a livello politico e

⁹ *Ibidem*

¹⁰ Per un'interessante ricostruzione del dibattito fiorito negli ultimi anni sull'etica dell'immigrazione, GREBLO E., *Etica dell'Immigrazione*, Mimesis, 2015

diplomatico, in particolare nei paesi di origine e di transito dei flussi migratori, sono in grado di assicurarsi l'assenza ovvero la scarsa efficienza dei controlli alle frontiere.

Ciò che accomuna le situazioni accennate è la circostanza che, anche nelle ipotesi in cui non sia possibile rintracciare nel processo migratorio elementi quali la violenza, l'inganno o la minaccia da parte di determinati soggetti a scapito del migrante, la coercizione è comunque imposta da una serie di ragioni oggettive e di contesto (condizioni di estrema povertà, persecuzione per motivi politici, religiosi, razziali, criticità ambientali e sanitarie), che pongono il migrante in quello stato di necessità e di sudditanza psicologica che lo spinge ad affidarsi a network criminali specializzati, in forza di un contratto di trasporto, il cui costo sarà coperto in denaro e, più spesso, con i proventi derivanti dal successivo sfruttamento sessuale, lavorativo o di altro genere.

Va da sé, a questo punto, la centralità assunta anche dal tema del consenso allo sfruttamento, laddove per consenso non può di certo intendersi nulla di più della mera coincidenza tra l'interesse del trafficante, che può in questo modo disporre di una preziosa merce (umana) di scambio, e quello del soggetto trafficato, che accetta lo sfruttamento quale unico mezzo per estinguere il debito (e i vertiginosi interessi maturati nel frattempo) contratto per l'introduzione nel Paese di destinazione.

È proprio in questo contesto che si innestano i traffici internazionali – ma analoghe considerazioni possono essere sostenute anche per i fenomeni di tratta interna – finalizzati all'intermediazione illecita della manodopera e allo sfruttamento del lavoro sommerso, secondo uno schema trilaterale in cui, alla coincidenza di interessi sopra descritti, si aggiunge il vantaggio perseguito da un imprenditore terzo nell'attingere ad un bacino di manodopera a basso costo, disposta a lavorare in condizioni igienico-sanitarie, psicofisiche e di sicurezza disumane.

Le modalità violente, ricattatorie e ingannevoli nelle quali è prestata tale attività lavorativa, la reificazione della persona umana, la “ghettizzazione” dei lavoratori (soprattutto del settore agricolo)¹¹, inducono a parlare - grazie a una maggiore attenzione del mondo giornalistico e all'impegno costante di associazioni e organizzazioni attive anche nelle piccole realtà locali, che stanno pian piano scalzando l'imbarazzo e la ritrosia degli Stati nell'ammetterne

¹¹ Per una drammatica ricostruzione della vita dei braccianti stranieri in Italia, è emblematico il titolo del recente reportage di PALMISANO L., SAGNET Y., *Ghetto Italia*, Fandango Libri, 2015.

l'esistenza - di "nuove schiavitù" o di forme di "schiavitù contrattualizzata" nelle quali è azzerata ogni forma di libertà e di dignità umana.¹²

Tale riproposizione in forma moderna della tratta degli schiavi sembra raggiungere il suo apice nel mercato dello sfruttamento sessuale e minorile¹³, se non altro per i particolari connotati della relazione tra trafficanti e trafficati sin dalla fase del cd. reclutamento, essendo questo permeato dall'inganno e da una coartazione psicologica che fa leva sullo stato di bisogno in cui versano intere famiglie - talvolta compiacenti e consapevoli, altre ignare dello sfruttamento cui sono destinate le giovani donne - e che ricorre financo (come nel caso delle vittime africane, per lo più nigeriane) a noti "giuramenti spirituali" e riti di magia nera, volti ad assoggettare totalmente la vittima, la quale giunge a considerare lo sfruttamento un atto di responsabilità nei confronti della famiglia stessa o il normale sistema di pagamento del debito contratto per l'espatrio.¹⁴

L'esempio delle giovani vittime africane mette in luce una costante del rapporto trafficante-trafficato, quella della vulnerabilità della vittima, sulla quale si impernia poi l'intera esecuzione del contratto che segue l'arrivo a destinazione: qui la *maman* - con la quale la vittima instaurano un rapporto asimmetrico e ambiguo di protezione e ricatto, di assoggettamento e (finzione di) familiarità, in seno al quale la giovane può aspirare a diventare la preferita o essa stessa "maman" per altre donne eventualmente reclutate - e i suoi collaboratori trattengono la vittima sotto costante ricatto, minacciando ritorsioni contro i familiari, paventando la concretizzazione della maledizioni previste dai riti voodoo¹⁵,

¹² Anche nella letteratura straniera, solo per citarne alcuni, SCARPA S., *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, Oxford University Press, 2008; BALES K., I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale., Feltrinelli, 2002; DAVIDON J. O'CONNEL, *Modern Slavery. The margins of freedom.*, Palgrave Macmillan, 2015; BORG JANSSON D., *Modern Slavery: A Comparative Study of the Definition of Trafficking in Persons*, Brill - Nijhoff, 2014, LAUBEOVA M., *Human Trafficking: A Modern Form of Slavery?*, LAP Lambert Academic Publishing, 2012

¹³ È indubbiamente la forma di sfruttamento più nota e "visibile", alla quale è dedicata la gran parte della letteratura in tema di traffico di esseri umani e rispetto alla quale la risposta statale è stata più costante ed efficace.

¹⁴ Tale trasferimento di responsabilità dalla famiglia in capo alla donna "data in pegno" ai trafficanti rappresenta «un evento traumatico che produce al contempo una iper-personalizzazione (divenendo l'asse centrale su cui grava il debito) e una sostanziale spersonalizzazione (per l'impossibilità materiale e psicologica a farvi fronte) con una conseguente progressiva riduzione e perdita di identità nel corso di pochi mesi dall'avvenuta emigrazione». Sul ruolo della famiglia e dei genitori, con particolare riferimento alla tratta delle minorenni nigeriane a fini di sfruttamento sessuale, v. UNICRI, *La tratta delle donne nigeriane in Italia. I dati, i racconti, i servizi sociali*. 2010, p. 32 ss.

¹⁵ Sul ruolo dei riti voodoo quale elemento tipico della tratta delle nigeriane, cfr. RAVAGNANI L., ROMANO C.A., *L'influenza dei riti voodoo nel fenomeno della tratta di donne dalla Nigeria*, in *Rass. It. Criminol.*, 2005, 4, p. 763; MARAGNANI L., AIKPITANYI I., *Le ragazze di Benin City. La tratta delle nuove schiave dalla Nigeria ai marciapiedi d'Italia*. Melampo, 2007. ARONOWITZ A., *Human Trafficking, Human Misery: The*

punendo o dissuadendo da eventuali tentativi di fuga, di collaborazione con le forze dell'ordine o di resistenza alla cessione ad altri trafficanti che operano in territori diversi, sanzionando il mancato raggiungimento di un guadagno o di un altro target giornaliero prestabilito, e ogni comportamento non corrispondente alle indicazioni dello sfruttatore.¹⁶ Lungi dall'essere un rapporto bilaterale, anche lo sfruttamento sessuale si inserisce nell'ambito di una rete criminale organizzata, non solo e non tanto perché nel controllo e nella gestione delle vittime possono essere coinvolti soggetti con ruoli diversi e ben definiti, secondo lo schema classico dell'associazione, ma anche perché i proventi vengono spesso reinvestiti in altre attività illecite svolte dalle organizzazioni¹⁷ e perché, nella pratica, gli spazi utilizzati per la prostituzione coatta sono quelli lasciati liberi dalle organizzazioni criminali autoctone e successivamente conquistati mediante l'esercizio della violenza nei confronti di gruppi criminali rivali, oppure a seguito di preciso accordo con la criminalità organizzata autoctona e la corresponsione di un importo quale tassa di occupazione di un "territorio altrui".

Altro mercato di sfruttamento è quello del traffico degli organi, liquidato per anni dalla comunità medica come una "leggenda metropolitana"¹⁸ ma del quale tuttavia, in Italia, non

Global Trade in Human Beings., 2009, ZHENG T., *Sex Trafficking, Human Rights, and Social Justice.*, Routledge, 2010, BEEKS K., AMIR D., *Trafficking & the Global Sex Industry.*, Lexington B., 2006

¹⁶ Nell'orizzonte europeo, invece, quello delle minorenni provenienti dai paesi dell'Est Europa è uno dei gruppi prevalentemente coinvolti nel fenomeno della tratta a scopo di sfruttamento sessuale in Italia: si tratta di ragazze che si lasciano alle spalle situazioni economiche e familiari complesse e con le quali gli sfruttatori stabiliscono relazioni (singole o di gruppo), in situazioni di promiscuità abitativa e relazionale.

¹⁷ Recenti operazioni di polizia condotte in Italia hanno confermato la prassi dell'utilizzo, da parte delle organizzazioni criminali, del cd. sistema Hawala, un sistema bancario sotterraneo, tipico del sistema giuridico islamico, che permette di trasferire migliaia di euro da un luogo ad un altro, a livello globale, senza alcun movimento fisico del bene o del contante, e senza necessità di ricevute cartacee, contratti o conti bancari. Dal momento che non costituisce un sistema bancario ufficiale, le movimentazioni possono essere effettuate senza lasciare alcuna traccia e senza alcun tipo di rischio ed è quindi un sistema sicuro di riciclaggio di danaro sporco e di finanziamento di operazioni terroriste. L'hawala banking (o trading) è noto anche *chit banking*, *chop banking* e *hundi banking*. Cfr. CUCUZZA O., FIOCCA M., JEAN C., *Terrorismo: impatti economici e politiche di prevenzione*, FrancoAngeli, 2006; NAPOLITANO M., VISCONTI L., *WelcomeBank: migranti e marketing bancario*, Egea, 2011; EL QORCHI M., MUNZELE MAINBO S., WILSON J., *Informal Funds Transfer Systems: An Analysis of the Informal Hawala System.*, International Monetary Fund, 2003; INTERPOL, *The Hawala Alternative Remittance System and Its Role in Money Laundering.*, 2003

¹⁸ BOS M., *Trafficking in Human Organs.*, European Parliament, 2015; Council of Europe, *Trafficking in Organs, Tissues and Cells and Trafficking in Human Beings for the Purpose of the Removal of Organs: Joint Council of Europe-United Nations Study*, Council of Europe, Directorate general of human rights and legal affairs, 2009; id., *Convention Against Trafficking in Human Organs and Explanatory Report.*, Council of Europe, 2016.; CHERRY M., *Kidney for Sale by Owner: Human Organs, Transplantation, and the Market.*, Georgetown University Press, 2005, Per un'interessante analisi del tema da una prospettiva economica, giuridica ed etica, TERRITO R., MATTESON R., *The International Trafficking of Human Organs: A Multidisciplinary Perspective.*, CRC Press., 2012

si dispone ancora di prove giudiziarie.¹⁹ Le ipotesi formulate, che attendono di essere corroborate da riscontri oggettivi, inducono a ritenere che l'espianto di un organo possa costituire ancora una volta una delle modalità con le quali un migrante può pagare una parte o l'intero costo del viaggio dal paese di origine a quello di destinazione, mentre altri elementi ricorrenti, desumibili dalle confessioni di alcuni *passeeurs* sloveni, riguardano il prelevamento di parti del corpo umano di singoli che non dispongono pienamente della capacità di intendere e di volere.²⁰

Tuttavia, i lavori preparatori della Convenzione contro il traffico di organi umani, adottata dal Consiglio d'Europa nel 2014, confermano l'esistenza di un mercato globale in organi umani per fini di trapianto, che deve essere considerato di per sé un fenomeno criminoso grave contro la salute privata e pubblica, nonché una palese violazione della dignità umana e delle libertà fondamentali.

Rispetto all'articolato quadro sanzionatorio previsto dalla Convenzione del Consiglio d'Europa il nostro ordinamento dispone, *de jure condito*, di uno scarno apparato penalistico diretto a punire principalmente chi si procura, fa commercio e svolge opera di mediazione di organi.²¹

Infine, l'accattonaggio rappresenta un mercato illecito nel quale sono sfruttati soprattutto i minori e i disabili provenienti da famiglie molto numerose ed estremamente disagiate. Il ruolo dello sfruttatore è spesso rivestito da persone della stessa cittadinanza dei bambini

¹⁹ il 23 novembre 2016 la Camera dei deputati ha approvato definitivamente la proposta di legge n. C-2937 recante «*Modifiche al codice penale e alla legge 10 aprile 1999, n. 91, in materia di traffico di organi destinati al trapianto, nonché alla legge 26 giugno 1967, n. 458, in materia di trapianto del rene tra persone viventi*».

²⁰ Nel 2009 il Parlamento di Singapore ha legalizzato la compravendita di organi, con quello che ne consegue in termini di "turismo sanitario" e di svendita di parti del corpo nelle situazioni di grave povertà. Sul dibattito etico-giuridico sulla legalizzazione della vendita di organi, interessante il ruolo delle società scientifiche, governi, medici, istituzioni sanitarie, organizzazioni dei malati, ricostruiti nell'inchiesta di PORCIANI F., *Traffico d'organi. Nuovi cannibali, vecchie miserie.*, FrancoAngeli, 2012

²¹ FLOR R., *Prime riflessioni a margine della nuova Convenzione del Consiglio d'Europa contro il traffico di organi umani. Prospettive attuative e tutela penale della salute e della dignità umana.*, in *penalecontemporaneo.it*, che sottolinea come la Convenzione mira a colpire il "sistema traffico di organi", chiedendo agli Stati di prevedere come reato condotte maggiormente determinate, quali: l'illecita rimozione di organi, l'uso illecito di organi ed il loro impianto in violazione delle regole interne o dei principi fondamentali in materia di trapianti. Ad esse si aggiunge la criminalizzazione di attività prodromiche e di natura "commerciale" o di "intermediazione", oltre che la previsione della responsabilità (da reato) degli enti. L'ordinamento italiano, invece, anche considerando la concreta prospettiva che prevede l'introduzione dell'art. 601 bis c.p., focalizza l'incriminazione sul commercio, la vendita, l'acquisto, il procurare o la tratta di organi prelevati da persona vivente, intendendo sanzionare altresì le forme di pubblicizzazione di soggetti disposti a donare e/o ricevere, nonché la propaganda e l'organizzazione del "turismo dei trapianti".

sfruttati (in gran parte albanesi, slavi, rumeni), talvolta legate al minore da rapporti di parentela, che ne rafforzano inevitabilmente l'autorità, ma soprattutto dalla comune appartenenza a un determinato codice culturale.

Da ciò, la necessità di considerare l'impiego dei minori nell'accattonaggio anche nell'ambito del più ampio e delicato dibattito sui reati cd. "culturalmente orientati", in relazione è noto il contrapporsi di orientamenti divergenti, sia in dottrina – circa l'opportunità o l'adeguatezza delle scelte di politica criminale²² - che in giurisprudenza - con precipuo riferimento alla configurabilità nel nostro ordinamento della causa di giustificazione atipica della cd. esimente culturale.²³

Oltre ai più frequenti (perché più facilmente individuabili) casi di sfruttamento dei minori nell'accattonaggio²⁴, qualificabili come vera e propria riduzione in schiavitù per le modalità con cui si realizza la condotta (violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica), non può escludersi che questi minori siano inoltre oggetto di compravendita o di scambi tra diversi sfruttatori anche per finalità legate alle adozioni illegali, ai matrimoni precoci e, con il passare degli anni, impiegati all'interno di altri mercati illeciti nello svolgimento di attività criminali più complesse.²⁵

²² Solo per citarne alcuni, GIAINARIA F., MITTONE A., *Culture alla sbarra. Una riflessione sui reati multiculturali*, Einaudi, 2014; PARISI F., *Cultura dell'"altro" e diritto penale*, Giappichelli, 2010; BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, 2010; GRANDI C., *A proposito di reati culturalmente motivati* (Osservazioni sulle monografie di Fabio Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010; Alessandro Bernardi, *Il ,fattore culturale' nel sistema penale*, Torino, 2010; Cristina de Maglie, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010), in www.penalecontemporaneo.it

²³ L'orientamento dominante in giurisprudenza tende ad escludere che si possa parlare di esimenti culturali. Con riferimento alla riduzione in schiavitù mediante l'utilizzo di minori per l'accattonaggio da parte di popolazioni di etnia rom, per le quali, come è noto, l'accattonaggio assume il valore di un vero e proprio sistema di vita cfr. Cass. Pen., sez. V, sentenza 15 giugno – 28 settembre 2012, n. 37638. Per la giurisprudenza straniera, v. per tutti FOBLETS M., RENTELN D.A., *Multicultural Jurisprudence: Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Bloomsbury Publishing, 2009.

²⁴ Sebbene siano i minori le principali vittime di questa forma di sfruttamento, non mancano invero i casi di sfruttamento degli adulti. Cfr. Cass. Pen. 16313/2013 sulla riduzione in schiavitù commessa da alcuni cittadini romeni in danno di loro connazionali, costretti all'accattonaggio tramite spettacoli da mimo.

²⁵ Secondo le stime dell'ILO, dei venti milioni di vittime di tratta, più di cinque milioni (il 26%) sono minori: essi lavorano soprattutto nel settore agricolo (98 milioni, 59%), ma anche nei servizi (54 milioni) e nell'industria (12 milioni). ILO *Global Estimate of Forced Labour, Results and Methodology*, cit.

3. Quale approccio per una maggiore tutela dei diritti delle vittime?

Alla luce di queste brevi premesse, è evidente come la tratta degli esseri umani costituisca un fenomeno complesso che può essere aggredito e contrastato solo agendo contemporaneamente su più leve, che tengano conto, singolarmente e complessivamente, con un approccio comprensivo ed in maniera coordinata, dei molteplici aspetti che lo caratterizzano.

Si tratta, quindi, di un fenomeno che richiede una *governance* multilivello e nel sistema europeo, come in quello nazionale, si è andata consolidando l'idea che nel contrasto alla tratta di esseri umani non possa prescindere da un approccio interdisciplinare e, ancor prima, orientato alla tutela dei diritti umani delle vittime sfruttate, indipendentemente dal fatto che tale condizione coinvolga un immigrato irregolare, un cittadino regolare o una vittima di tratta.

Tale impostazione consentirebbe, peraltro, di superare la consueta confusione tra “traffico di migranti” e “tratta di esseri umani” e le conseguenti distinzioni che inducono a collocare la vittima ora tra i “colpevoli”, quando è anche migrante e la migrazione irregolare è criminalizzata, ora tra gli innocenti, quando è “vittima vera” di un traffico organizzato di persone.

Nelle scelte politiche degli Stati ha prevalso per molto tempo una logica repressiva volta a contrastare la crescita esponenziale di tale forma di criminalità, anche attraverso l'istituzione di regimi migratori e di controllo delle frontiere più restrittivi, mentre sul piano dell'assistenza e della protezione delle vittime (ancora molto spesso ancorate alla volontà/possibilità di collaborare con l'autorità giudiziaria) non si è andato molto oltre dichiarazioni di intenti, resi concreti più sulla spinta delle organizzazioni e associazioni operanti sul sociale che a livello istituzionale.

In questa prospettiva, e considerata la complessità delle questioni e l'interconnessione dei diversi fattori che alimentano e mantengono la tratta, un approccio multidisciplinare ed integrato²⁶, basato sulla cooperazione e sul coordinamento fra tutti gli attori istituzionali e

²⁶ Tale approccio è quello previsto, o almeno auspicato, in Italia, soprattutto nell'ottica di un raccordo con procedure per il riconoscimento della protezione internazionale, EMN FOCUSED STUDY 2013, *Identification of victims of trafficking in human beings in international protection and forced return procedures*, consultabile su <http://www.emnitaly.cnr.it/>, ribadito, da ultimo, anche in Consiglio dei Ministri,

gli *stakeholders* (le forze dell'ordine, le organizzazioni non governative, le organizzazioni del lavoro e altri attori della società civile), diventerebbe molto più di un semplice *modus operandi*, e cioè « *un equilibrio fra le strategie di empowerment, finalizzate a fornire misure di assistenza adeguate alle persone trafficate, l'inclusione e la partecipazione sociale dei gruppi colpiti, e le strategie repressive di controllo del crimine, volte a perseguire e punire i responsabili, evitando così gli effetti secondari inintenzionali ed indesiderabili delle politiche repressive che potrebbero aumentare i fattori di vulnerabilità alla tratta* ». ²⁷

Parlare di approccio integrato significa, infatti, perseguire efficacemente il reato, prestando particolare attenzione alla specializzazione e alla formazione del personale, anche al fine di sviluppare meccanismi nazionali e sovranazionali di *referral* che assicurino una corretta identificazione e l'invio delle persone trafficate ai servizi di assistenza. Ma significa anche sviluppare nuove strategie che intervengano in maniera integrata su vari livelli territoriali e con il coinvolgimento delle diverse figure professionali, che operano generalmente come protagonisti del settore anti-tratta (magistratura, forze dell'ordine, sanitari, assistenti sociali...) o che possano comunque dare un contributo nell'individuazione e nella tutela delle vittime (quali - ad esempio - le imprese, le organizzazioni dei datori di lavoro, le agenzie per il lavoro, le associazioni dei consumatori ed i mezzi di comunicazione), così come nel contrasto della criminalità di tipo organizzato.

A tale conclusione si perviene anche considerando la dichiarata finalità dell'adozione del Primo piano d'azione italiano contro la tratta, di soddisfare esigenze sistematiche di riordino e razionalizzazione dell'azione di Governo e, principalmente, di favorire un approccio comprensivo e coordinato basato su sinergie tra le varie Amministrazioni centrali, territoriali e locali coinvolte e le relative risorse disponibili, anche alla luce della pluralità di competenze pubbliche impegnate nel contrasto alla tratta, corrispondenti alle quattro direttrici su cui, a livello internazionale, si innesta comunemente ogni strategia organica in materia (*prevention, prosecution, protection, partnership*).

La trasversalità delle competenze pubbliche coinvolte riguarda i vari livelli di governo, ed in particolare la necessità di una maggiore responsabilizzazione e coinvolgimento –

Piano nazionale d'azione contro la tratta e il grave sfruttamento 2016-2018, adottato il 26 febbraio 2016.

²⁷ Così già in GRETA, *RAPPORTO DEL GRUPPO DI ESPERTI SULLA TRATTA DEGLI ESSERI UMANI*, 2005

particolarmente nella protezione delle vittime – degli enti territoriali e locali, quali enti di prossimità rispetto alla gestione del fenomeno e titolari di risorse che possono certamente potenziare, nell’ottica della complementarietà, le risorse nazionali disponibili.

È fondamentale, dunque, garantire la cooperazione tra il livello istituzionale e il privato sociale di riferimento, la cui valorizzazione è elemento indefettibile nella costruzione della strategia italiana, nell’ottica del mantenimento e rafforzamento delle reti pubbliche e private integrate operanti sui territori, orientate appunto al c.d. “lavoro multi – agenzia”.

La natura transazionale del fenomeno della tratta impegna, del resto, il Governo ad adottare strumenti di partenariato e collaborazione con gli altri Stati interessati, sia nell’ottica della prevenzione dei reati e della cooperazione investigativa e giudiziaria, sia per favorire lo scambio di buone pratiche e di strumenti di lavoro, particolarmente rispetto ai Paesi di origine.

In questa prospettiva, il successo della partnership pubblico-privato è legata al valore aggiunto che essa fornisce ai tradizionali sistemi di interazione sociali, istituzionali e di mercato, che deriva dalla messa in comune delle competenze, delle azioni, delle risorse economiche e delle soluzioni innovative che questo tipo di relazione ha già conseguito nelle attività svolte fino ad oggi.

CAPITOLO 2

QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

1. Gli obblighi internazionali: stesso problema, diverse prospettive.

Sebbene l'attenzione internazionale sia progressivamente cresciuta e gli strumenti investigativi, ed ancor prima normativi, si siano notevolmente affinati nella sempre maggiore consapevolezza della gravità del fenomeno su scala mondiale e sulla sua inarrestabile diffusione anche in Europa, i risultati complessivi dell'azione anti-tratta appaiono ancora insoddisfacenti.

Tutti i documenti e le analisi degli organismi internazionali specializzati nella trattazione del fenomeno danno conto di numeri sempre crescenti e di risposte mondiali, sia investigative che giudiziarie, di portata molto limitata rispetto a quelle auspicabili e necessarie quanto meno per contenerne l'aumento.

Le condizioni di vita in molti paesi africani e dell'est europeo, le guerre in corso e, da ultimo, il terrorismo di matrice islamica, determinano flussi migratori verso l'occidente di migliaia di persone e favoriscono il crearsi delle condizioni di soggezione e di prostrazione, quasi sempre terreno fertile per le organizzazioni criminali che delle stesse si giovano per attrarle nel circuito criminale.

Una azione sinergica da mettere in campo, su base mondiale, ormai da tempo sui tavoli degli organismi internazionali, è base di partenza imprescindibile su cui fondare le politiche anti-tratta dei paesi che, con maggiore fermezza, intendono combattere il fenomeno. Un problema planetario che ha generato uno sforzo normativo senza precedenti, per la elaborazione di trattati volti ad offrire alla comunità internazionale strumenti per la prevenzione ed il contrasto, con speciale attenzione ai profili della tutela delle vittime e della cooperazione giudiziaria internazionale, ma con approcci totalmente diversi: quello tipico del contrasto alla criminalità organizzata nella Convenzione di Palermo; quello imperniato sul legame tra tratta e schiavitù, riscontrabile nello Statuto della Corte Penale Internazionale e valorizzato dall'interpretazione della Corte di Strasburgo; ed infine, quello orientato alla protezione

delle vittime e alla tutela dei diritti umani, in un delicato bilanciamento con le esigenze di controllo delle migrazioni e di sicurezza nel territorio europeo.

1.1. *Human trafficking* e criminalità organizzata transnazionale: la Convenzione di Palermo e Protocolli addizionali.

L'interesse della Comunità internazionale per la tratta degli esseri umani, facilmente rinvenibile già all'inizio del secolo scorso in un primo gruppo di convenzioni internazionali²⁸, specificatamente dedicate alla lotta contro la cd. "tratta delle bianche" a scopo di sfruttamento sessuale, si è mano a mano accresciuto per far fronte alla costante evoluzione di tale forma di criminalità, non solo da un punto di vista quantitativo (aumento esponenziale del numero delle vittime e del volume d'affari generato), ma anche da un punto di vista – per così dire – "qualitativo", per il crescente coinvolgimento di reti criminali transnazionali e dei nuovi mercati – sfruttamento lavorativo, commercio di organi, reimpiego dei proventi in attività criminali – verso i quali si è orientato il business dei trafficanti, in risposta a una "domanda" sempre in crescita.

Questa evoluzione ha pertanto imposto l'adozione di nuovi strumenti internazionali che accogliessero una definizione di tratta sufficientemente ampia da abbracciare le diverse declinazioni del fenomeno.

Tra i più importanti documenti internazionali, se non altro per l'approccio volto ad includere le attività di *trafficking* e di *smuggling* tra le attività svolte dai gruppi criminali organizzati, v'è senza dubbio la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale siglata a Palermo nel 2000 e i due Protocolli addizionali relativi, appunto, alla tratta di persone e al traffico di migranti.

²⁸ Accordo internazionale per la soppressione della tratta delle bianche del 18 maggio 1904, Convenzione internazionale per la repressione della tratta delle bianche del 4 maggio 1910, Convenzione internazionale per la repressione della tratta di donne e minori del 20 settembre 1921, Convenzione internazionale per la repressione della tratta di donne adulte dell' 11 ottobre 1933, Convenzione per la repressione della tratta di esseri umani e delle sfruttamento della prostituzione altrui del 21 marzo 1950. In questi documenti con il termine tratta si intende il reclutamento e il trasporto di persone, specie donne e bambini, in vista di un loro sfruttamento nella prostituzione.

Un punto cruciale nelle varie definizioni di tratta prodotte in ambito internazionale è, oltre all'individuazione della prostituzione come unico settore dello sfruttamento delle donne, anche la presenza o meno di consenso da parte della vittima.

Prima di passare all'esame dei Protocolli, non sembra però potersi prescindere dall'analisi di alcuni principi e definizioni messi a punto dalla Convenzione madre, a partire dai concetti di criminalità organizzata e di transnazionalità, che costituiscono i capisaldi su cui si innesta l'impianto normativo internazionale.

L'articolo 2, nel definire il "gruppo criminale organizzato", fa riferimento a un gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi o reati stabiliti dalla Convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale.

È il successivo articolo 3 a circoscrivere, invece, l'ambito di applicazione della Convenzione, specificando che la stessa è da intendersi riferita ai reati di natura transnazionale, che va riconosciuto al reato che

- a) è commesso in più di uno Stato;
- b) è commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avviene in un altro Stato;
- c) è commesso in uno Stato, ma in esso è implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato;
- d) è commesso in uno Stato ma ha effetti sostanziali in un altro Stato.

Nel senso appena descritto, e come si vedrà meglio più avanti, il modo di intendere il fenomeno della tratta, anche nella legislazione interna, è fortemente permeato da questi due concetti.

Per un verso, infatti, il meccanismo operativo tipico di commissione di tale crimine vede il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato, ossia il coinvolgimento di più persone a vario titolo coinvolte nella realizzazione di tutti i segmenti dell'azione criminale; per altro verso, la transnazionalità della tratta – esclusi i casi di cosiddetta “tratta interna” - è evidente e intrinseca, sia perché l'attuazione è nella maggior parte dei casi riconducibile a gruppi criminali che svolgono attività in più Stati, sia perché le condotte criminose che compongono la fattispecie di *trafficking*, così come delineata nel relativo Protocollo, riverberano i propri effetti in diversi Stati.

È facile scorgere, ad una rapida lettura della Convenzione, la centralità assunta dagli obblighi di criminalizzazione e dagli strumenti di cooperazione investigativa e giudiziaria per una più efficace repressione penale, che mira a contrastare i fenomeni di criminalità organizzata, ma anche una serie di reati “satellite” - quali il riciclaggio e la corruzione – che consentono alle organizzazioni dedite al *trafficking* di rafforzare la propria attività criminosa.

Solo in chiusura, l'articolo 31, rubricato genericamente “Prevenzione”, indica una serie di misure che gli Stati Parte si impegnano ad adottare con la firma della Convenzione: stabilire e promuovere le migliori prassi e politiche finalizzate alla prevenzione della criminalità organizzata transnazionale, ridurre le opportunità per i gruppi criminali organizzati di reinvestire in mercati leciti i proventi dei reati – attraverso il rafforzamento della cooperazione fra gli organi investigativi o i pubblici ministeri ed i competenti enti privati, la promozione dello sviluppo dei criteri e dei procedimenti designati per salvaguardare l'integrità del pubblico e dei competenti enti privati, codici di la prevenzione dell'abuso da parte di gruppi criminali organizzati di gare di appalto pubbliche e la concessione di sovvenzioni e di autorizzazioni da parte di pubbliche autorità per lo svolgimento dell'attività commerciali, la prevenzione dell'abuso di persone giuridiche da parte di gruppi criminali organizzati - valutare periodicamente gli strumenti e le prassi amministrative esistenti al fine di individuare la loro vulnerabilità all'abuso da parte di gruppi criminali organizzati, promuovere la consapevolezza e la partecipazione pubblica alla prevenzione ed alla lotta contro tale criminalità.

Quanto alla protezione delle vittime, invece, occorre guardare ai Protocolli addizionali citati, i cui obiettivi specifici sono perseguiti con un approccio parzialmente diverso.

Lo sviluppo di uno strumento generale per la repressione della tratta di donne e bambini era stato per la prima volta sottoposto all'attenzione della Commissione per la Prevenzione del Crimine e per la Giustizia Penale nel 1998, per opera dell'Argentina, ed aveva raccolto un consenso pressoché unanime. Nella risoluzione 53/111 del 9 dicembre 1998, l'Assemblea Generale dispose così l'elaborazione, nell'ambito della Convenzione internazionale contro la criminalità organizzata transnazionale, di uno strumento addizionale in materia di tratta, già esteso nella seconda sessione di lavori a tutte le vittime, indipendentemente dal genere o dall'età.

Da qui, il *Protocollo delle Nazioni Unite sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani, in particolar modo donne e bambini* (noto anche come il protocollo sulla tratta degli esseri umani o Protocollo UN TIP) , che si aggiunge alla Convenzione di Palermo quale strumento universale che affronti tutti gli aspetti della tratta di persone e col quale le Nazioni Unite intendono perseguire *“una efficace lotta alla tratta internazionale delle persone, in particolare di donne e bambini”*, tramite l’adozione di *“un approccio internazionale globale nei Paesi di origine, transito e destinazione che includa misure atte a prevenire tale tratta, punire i trafficanti e tutelare le vittime di questa tratta, in particolare proteggendo i loro diritti fondamentali internazionalmente riconosciuti.”*²⁹

In maniera esplicita, infatti, l’art. 2 esalta la “protezione” cui mira il Protocollo, nel quale quell’impostazione repressiva – che permea la Convenzione e qui sembra, invece, circoscritta all’obbligo di penalizzazione previsto dall’art. 5 - lascia spazio a una logica di natura diversa, volta a finalizzare la cooperazione fra gli Stati firmatari verso obiettivi di tipo preventivo e di tutela della persona umana e dei diritti fondamentali: l’obiettivo dichiarato è, infatti, quello di prevenire e combattere la tratta, prestando particolare attenzione alle donne e ai minori, individuati come vittime vulnerabili per le quali il Protocollo stesso prevede specifiche tutele.

Le finalità di tutela del Protocollo permea la stessa definizione di *“trafficking in human beings”*, che costituirà la base per l’adozione dei successivi interventi normativi, sia a livello europeo che da parte del nostro legislatore nazionale.³⁰

La definizione *de qua* “racconta” l’iter fattuale, le modalità operative - la stessa disposizione, alla successiva lettera c) chiarisce che per potersi parlare di tratta non occorre, tuttavia, che

²⁹ Preambolo del *Protocollo delle Nazioni Unite sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani, in particolar modo donne e bambini*

³⁰ La Direttiva 2011/36/UE definisce la tratta come *“il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggio o l'accoglienza di persone, compreso il passaggio o il trasferimento dell'autorità su queste persone, con la minaccia dell'uso o con l'uso stesso della forza o di altre forme di coercizione, con il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di potere o della posizione di vulnerabilità o con l'offerta o l'accettazione di somme di denaro o di vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra, a fini di sfruttamento”*. Analogamente, il nuovo art. 601 del codice penale italiano, soprattutto dopo la riforma del 2014, sanziona la condotta di *“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”*.

tali mezzi siano utilizzati - e le finalità che caratterizzano il fenomeno in questione, descrivendo la tratta (in originale, *trafficking in persons*) come “*il reclutamento, trasporto, trasferimento, l’ospitare o accogliere persone, tramite l’impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un’altra a scopo di sfruttamento.*” (art. 3).

La norma prosegue fissando una serie di ipotesi minime di sfruttamento che non possono non essere considerate quali reati-fine della condotta: vi si legge, infatti, che “*lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l’asservimento o il prelievo di organi*”. L’elencazione riportata recepisce un dato statistico e criminologico – del quale si è fatto cenno nel capitolo precedente - che colloca le forme di sfruttamento citate tra le principali e più redditizie per le organizzazioni criminali, ma non costituisce un *numerus clausus*: in questo senso, non sembra equivocabile che l’espressione “*come minimo*” individui uno standard, per l’appunto minimo, di riferimento ma lascia aperta la possibilità di ricomprendervi ulteriori o nuove “aree di mercato” alle quali potrebbe estendersi lo sfruttamento ad opera dei trafficanti.

Il Protocollo definisce, pertanto, la tratta attraverso tre elementi essenziali e interrelati:

1. l’azione: il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l’ospitare o accogliere persone;
2. i mezzi: l’impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità, il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità sulla vittima;
3. il fine: lo sfruttamento della vittima.

Ed è proprio con riferimento a quest’ultimo, ossia allo sfruttamento, che non può non notarsi l’esigenza primaria, centrale in tutto il Protocollo, della tutela della vittima, almeno nella misura in cui, già in un momento preliminare e in apparenza meramente definitorio, gli Stati Parte abbiano inteso fissare immediatamente alcuni punti fermi, quello della irrilevanza del

consenso della vittima e il riferimento alla condizione di vulnerabilità della stessa, rintracciabili anche nei sistemi di protezione elaborati negli anni successivi a livello europeo e nazionale.

All'assistenza e alla tutela della vittima, infatti, è dedicato il cuore del Protocollo, ovvero la Parte II (art. 6 e ss.), nella quale è possibile rintracciare un doppio binario di intervento che mette in luce la necessità di quell'approccio multidisciplinare e integrato di cui si è detto in precedenza.

Per un conto, infatti, il Protocollo si prefigge di realizzare una tutela della vittima all'interno di un procedimento giudiziario, imponendo agli Stati un maggiore livello di attenzione ai profili dell'informazione e dell'assistenza della persona offesa, sull'opportunità, eventualmente, di derogare al regime di pubblicità dei procedimenti per garantire la riservatezza e l'incolumità delle vittime, sulla possibilità per la vittima di ottenere un (effettivo) risarcimento per il danno patito e di non subire una nuova vittimizzazione.

Per altro conto, gli Stati sono chiamati ad assicurare, anche in collaborazione con associazioni, organizzazioni non governative o altri soggetti della società civile, l'attuazione di misure di recupero fisico, psicologico e sociale delle vittime della tratta di persone, di assistenza medica e legale e, se possibile, misure che offrano alla vittima *“opportunità di impiego, opportunità educative e di formazione”*.

L'approccio multidisciplinare e il coinvolgimento delle ONG ispirano anche il progetto di prevenzione del *trafficking* fatto proprio dal Protocollo: l'adozione di politiche globali, l'attività di ricerca e di informazione, le campagne mediatiche e le iniziative sociali ed economiche includono *“laddove opportuno, la cooperazione con organizzazioni non governative, altre organizzazioni interessate ed altri soggetti della società civile”* e si affiancano alla formazione del personale impegnato soprattutto nella prima identificazione.

Il secondo Protocollo addizionale sottoscritto nel corso della conferenza di Palermo (12 - 15 dicembre 2000), ossia il *Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria*, può – o forse deve – essere considerato unitamente a quello contro la tratta, quanto meno per la sottile linea di confine che separa lo *human trafficking* e il fenomeno, apparentemente simile, che si suole indicare come *smuggling of migrants*.

Tuttavia, sebbene sia in esso richiamata la necessità di fornire ai migranti un trattamento umano e una piena tutela dei loro diritti, una rapida lettura del testo consente già di cogliere la diversa impostazione e le diverse finalità rispetto al Protocollo cd. antitrattra.

Il richiamo al diritto internazionale del mare, contenuto nell'art. 7, l'attenzione per gli aspetti operativi e di cooperazione tra gli Stati parte e per la penalizzazione della condotta, così dettagliatamente descritta, segna un *discrimen* molto netto tra il modo di concepire la vittima di tratta e quello di considerare invece il migrante oggetto di *smuggling*, sebbene non manchi la previsione che impone agli Stati di predisporre idonee misure di tutela e assistenza volte, invero assai genericamente, a salvaguardare il diritto alla vita e il diritto a non essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti.

A ben vedere – ed è qui che è possibile rintracciare la diversa impostazione cui si faceva cenno – dopo aver definito il traffico di migranti come “il procurare, al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale, l'ingresso illegale di una persona in uno Stato Parte di cui la persona non è cittadina o residente permanente”, il Protocollo pone l'accento sulle condotte e sulle responsabilità penali, prevedendo specifici obblighi di criminalizzazione di svariate condotte ³¹, che hanno dei risvolti immediati anche

³¹ L'articolo 6 del Protocollo prevede che: “(1) Ogni Stato Parte adotta misure legislative e di altro tipo necessarie per conferire il carattere di reato ai sensi del suo diritto interno, quando l'atto è commesso intenzionalmente e al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o altro vantaggio materiale: a) al traffico di migranti; b) quando l'atto è commesso al fine di permettere il traffico di migranti: i) alla fabbricazione di un documento di viaggio o di identità fraudolento; ii) al fatto di procurarsi, fornire o possedere tale documento; c) al fatto di permettere ad una persona che non è cittadina o residente permanente di rimanere nello Stato interessato senza soddisfare i requisiti necessari per permanere legalmente nello Stato tramite i mezzi di cui alla lettera b del presente paragrafo o tramite qualsiasi altro mezzo illegale. (2) Ogni Stato Parte adotta misure legislative e di altro tipo necessarie per conferire il carattere di reato: a) fatti salvi i concetti fondamentali del suo ordinamento giuridico, al tentativo di commettere un reato determinato ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo; b) alla partecipazione, in qualità di complice, ad un reato determinato ai sensi del paragrafo 1 lettere a), b) comma i) o c) del presente articolo e, fatti salvi i concetti fondamentali del suo ordinamento giuridico, alla partecipazione, in qualità di complice, ad un reato determinato ai sensi del paragrafo 1 lettera b) comma ii) del presente articolo; c) all'organizzare o dirigere altre persone nella commissione di un reato determinato ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo. (3) Ogni Stato Parte adotta misure legislative e di altro tipo, necessarie per conferire il carattere di circostanza aggravante dei reati di cui al paragrafo 1 lettere a), b) comma i) e (c) del presente articolo e, fatti salvi i concetti fondamentali del suo ordinamento giuridico, dei reati di cui al paragrafo 2 lettere b) e c) del presente articolo: Criminalità organizzata transnazionale 6080 a) al fatto di mettere in pericolo, o di rischiare di mettere in pericolo, la vita e l'incolumità dei migranti coinvolti; o b) ai trattamenti inumani o degradanti, incluso lo sfruttamento, di tali migranti.”

in un'ottica preventiva di flussi migratori clandestini e idonei a dispiegare effetti utili in termini di politiche migratorie nel senso più ampio.³²

In primo luogo, riprendendo la definizione stessa di *smuggling*, il Protocollo impone agli Stati di prevedere come reato, anche nella forma del tentativo, il traffico di migranti quando questo è commesso intenzionalmente e al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o altro vantaggio materiale, nonché la fabbricazione di un documento di viaggio o di identità fraudolento e il fatto di procurarsi, fornire o possedere tale documento quando queste condotte sono commesse al fine di permettere il traffico.

In secondo luogo, il Protocollo qualifica come reato la condotta di colui che agevola una persona che non è cittadina o residente permanente a rimanere nello Stato interessato senza soddisfare i requisiti necessari per permanervi legalmente tramite documenti falsi o tramite qualsiasi altro mezzo illegale.

L'aggravante prevista dal terzo comma, inoltre, riguarda le ipotesi nelle quali l'attività di contrabbando di migranti si svolga in modo tale da mettere in pericolo, o di rischiare di mettere in pericolo, la vita e l'incolumità dei migranti coinvolti (ipotesi tutt'altro che rara, soprattutto nel traffico via mare) o la realizzazione di trattamenti inumani o degradanti, incluso lo sfruttamento, dei migranti.

Proprio quest'ultima locuzione tende ad assottigliare sempre di più il confine tra le ipotesi di tratta in senso stretto e il traffico di migranti – soprattutto nell'ipotesi aggravata dello sfruttamento dei migranti - sebbene quest'ultimo, a differenza che nella tratta, non costituisca il fine ulteriore e specifico cui è rivolta la condotta dell'agente o dell'organizzazione criminale. Tuttavia, non può neppure escludersi che, al di là delle definizioni teoriche, i migranti irregolari che ricorrono ai servizi dei trafficanti possano successivamente diventare vittime di tratta, se i servizi che essi hanno originariamente chiesto si sono tramutati in situazioni di tratta basati su abuso e sfruttamento.

³² In questo senso, v. ROSI E., *La tratta di esseri umani e il traffico di migranti. Strumenti internazionali.*, in *Cass, Pen.*, 2001 p. 1986-1997

1.2 Migrazioni, *human trafficking* e diritto di asilo. La protezione internazionale come strumento di tutela delle vittime di tratta.

La correlazione tra i fenomeni dello *smuggling of migrants* e dello *human trafficking* diviene ancora più marcata se si considera che in entrambe le ipotesi, i trafficanti approfittano della vulnerabilità di “utenti” in cerca di protezione internazionale o di accesso al mercato del lavoro all'estero.

In tal senso, appare molto significativo che sia la stessa UNHCR a richiamare, nelle *Linee Guida per la protezione internazionale*³³ - elaborate nel 2006 allo scopo di fornire una guida interpretativa giuridica a governi, professionisti legali, persone con ruoli decisionali e impegnate nella magistratura, così come al personale dell'UNHCR che svolge l'attività di determinazione dello status di rifugiato - la Convenzione di Palermo del 2000 e il correlato Protocollo sulla tratta, sottolineando al Punto n. 12 come alcune vittime, o potenziali vittime, della tratta possono rientrare nella definizione di rifugiato contenuta nell'articolo 1A(2) della Convenzione di Ginevra del 1951 (ovvero “*chiunque, nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi*”) e potrebbero pertanto avere titolo alla protezione internazionale che spetta ai rifugiati.

Una simile possibilità, non di meno, è implicita nella clausola di salvaguardia contenuta nell'articolo 14 del Protocollo sulla tratta che recita: “(1) *Nessuna disposizione del presente Protocollo pregiudica i diritti, gli obblighi e le responsabilità degli Stati e individui ai sensi del diritto internazionale, compreso il diritto internazionale umanitario e il diritto internazionale dei diritti umani e, in particolare, laddove applicabile, la Convenzione del*

³³ Come nelle stesse riportato “Queste linee guida intendono porsi a completamento del Manuale sulle procedure e i criteri per la determinazione dello status dei rifugiati in base alla Convenzione del 1951 e al Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati (1979, riedito, Ginevra, gennaio 1992). Esse devono inoltre essere lette congiuntamente alle Linee guida dell'UNHCR sulla protezione internazionale in materia di persecuzione legata al genere nel contesto dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati (HCR/GIP/02/01) e in tema di “appartenenza a un particolare gruppo sociale” nel contesto dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati (HCR/GIP/02/02), entrambi del 7 maggio 2002.”

1951 e il Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati e il principio di non refoulement così come in essi contenuti .”

Una domanda di protezione internazionale presentata da una vittima o potenziale vittima di tratta potrebbe avere origine in circostanze diverse: il richiedente potrebbe essere stato vittima di tratta all'estero, essere fuggito dai suoi sfruttatori e aver chiesto protezione allo Stato nel quale si trova in quel momento; oppure potrebbe essere stato vittima di tratta all'interno dei confini del territorio nazionale, e poi essere fuggito all'estero in cerca di protezione internazionale. O ancora, l'individuo interessato potrebbe non essere stato vittima di tratta ma potrebbe temere di diventarlo e potrebbe essere fuggito all'estero in cerca di protezione internazionale. In tutti questi casi, perché l'individuo possa essere riconosciuto come rifugiato, deve sussistere un “fondato timore di persecuzione” legato ad almeno una delle fattispecie contemplate dalla Convenzione di Ginevra.

A proposito di tale requisito, senza voler (né potere) qui approfondire ciò che può costituire un fondato timore di persecuzione, basti considerare che può considerarsi “persecuzione” ogni azione che coinvolga *serious human rights violations*, come una minaccia alla vita o alla libertà, o altri tipi di gravi danni o situazioni intollerabili (nelle quali possono certamente ricomprendersi la riduzione in schiavitù sessuale, la prostituzione forzata, il lavoro forzato, il prelievo di organi, le percosse, la riduzione alla fame, la negazione di cure mediche), così come accertato alla luce delle opinioni, dei sentimenti e delle caratteristiche psicologiche del richiedente asilo.³⁴

³⁴ Cfr. MORANDI, BONETTI P., *Lo status di rifugiato.*, ASGI, 2013, secondo i quali l'interpretazione della Convenzione di Ginevra anche alla luce della normativa internazionale in materia di diritti umani consente certamente di affermare che devono considerarsi persecuzioni anche altre gravi violazioni dei diritti umani (par. 45, Manuale UNHCR). La qualificazione persecutoria di un atto o di un comportamento deve comunque sempre tenere conto dell'impossibilità di ancorare nel tempo il concetto di persecuzione, e della necessità dunque di interpretarlo in maniera flessibile, adattabile e sufficientemente aperta, così che possa riflettere la natura evolutiva delle forme di persecuzione. Il legislatore italiano, all'art. 7, co. 1, d.lgs. n. 251/2007 ha affermato che gli atti di persecuzione debbano consistere in una violazione grave dei diritti umani fondamentali, a causa della loro gravità oppure a causa della loro pluralità, chiarendo che possono alternativamente: a) essere sufficientemente gravi, o per la loro natura o per la loro frequenza, da rappresentare un'evidente violazione dei diritti umani fondamentali, in particolare di quelli inderogabili; b) costituire la somma di diverse misure, tra le quali le violazioni dei diritti umani, il cui impatto complessivo determini in capo all'individuo un effetto analogo a quello derivante da una grave violazione dei suoi diritti umani fondamentali. Si ipotizzano dunque due tipi di persecuzione: a) Persecuzione come violazione grave di diritti umani b) Persecuzione come pluralità di atti con analogo effetto lesivo sulla persona

Secondo le linee guida dell'UNHCR³⁵, *“le domande d'asilo presentate dalle vittime o potenziali vittime di tratta dovrebbero pertanto essere esaminate nel dettaglio per stabilire se il danno temuto come risultato dell'esperienza di tratta, o come risultato della sua aspettativa, costituisca persecuzione in quel determinato caso individuale”*. Questo, indubbiamente, pone in tutta la sua problematicità la questione dell'identificazione delle vittime di tratta, dell'individuazione di seri e attendibili “indicatori”, e della specifica formazione del personale che, in prima battuta, ascolta la narrazione del richiedente asilo.

Può essere interessante notare che, nell'impostazione dell'UNHCR, l'estensione della tutela prevista dalla protezione internazionale può riguardare anche le esperienze passate ma, soprattutto, costituire una forma di prevenzione del rischio di future situazioni di tratta.

Da un lato, infatti, sarebbe “appropriato”, secondo le linee guida, riconoscere lo *status* di rifugiato anche nei casi in cui risulti che l'esperienza di tratta del richiedente asilo sia un'esperienza episodica, ormai conclusa e che probabilmente non si ripeterà, purché sussistano gli altri elementi della definizione di rifugiato e si abbia motivo di ritenere che l'esperienza di tratta sia stata tale che l'individuo stia ancora soffrendo protratti effetti psicologici traumatici che renderebbero intollerabile il suo ritorno nel proprio Paese d'origine.

Dall'altro, le vittime di tratta, qualora rinviate nel territorio dal quale sono fuggite o sono state – appunto – rese vittime, potrebbero essere oggetto di nuova vittimizzazione o di ritorsioni (o esporre al rischio di ritorsione i membri della loro famiglia), soprattutto se la loro collaborazione con le autorità del paese d'asilo o del paese d'origine nel corso delle indagini ha in qualche misura consentito o agevolato il contrasto alle attività perpetrata da reti internazionali di trafficanti.

Non può escludersi, inoltre, che le condizioni di emarginazione, discriminazione o una punizione da parte della propria famiglia e/o della comunità di appartenenza o, in alcuni casi, da parte delle autorità, cui potrebbe essere esposta la vittima al suo ritorno in patria (è ciò che accade principalmente alle vittime di tratta a scopo di sfruttamento della prostituzione), sebbene non assurgano al livello di persecuzione, di fatto possono accrescere il rischio di

³⁵ UNHCR, LINEE GUIDA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE, *L'applicazione dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati alle vittime di tratta e alle persone a rischio di tratta*

subire una nuova esperienza di tratta o di essere esposti a vendetta, dando quindi luogo a un timore fondato, per quanto indiretto, di persecuzione.

Proprio in tali circostanze, è inoltre necessario valutare se le autorità del paese d'origine siano in grado o abbiano la volontà di proteggere la vittima o potenziale vittima al suo ritorno, mettendo in atto efficaci meccanismi legislativi e amministrativi in grado di prevenire e contrastare la tratta e assistere le vittime: quando uno Stato, infatti, manca di prendere misure adeguate per garantire l'efficacia delle disposizioni normative "antitratta" eventualmente esistenti, è ragionevole ritenere che il timore di persecuzione dell'individuo sia fondato, sebbene non sia lo Stato ad operare in maniera diretta la "persecuzione": potrebbero infatti esistere situazioni in cui le attività dei trafficanti siano di fatto tollerate da parte delle autorità, o perfino attivamente facilitate da funzionari dello Stato corrotti (soprattutto nei territori di confine).

Relativamente all'agente che opera la persecuzione, a ben vedere, il percorso logico seguito dall'UNHCR è molto sottile e si spinge al punto di ritenere che in certe circostanze lo Stato sarebbe comunque responsabile della mancata protezione di coloro che rientrano nella sua giurisdizione: *“se questa situazione si verifica, dipende dal ruolo svolto dai funzionari interessati e se essi stanno agendo nella loro personale competenza al di fuori del quadro dell'autorità governativa o nell'ambito della posizione di autorità che occupano all'interno delle strutture governative che sostengono o tollerano la tratta. In quest'ultimo caso le azioni persecutorie potrebbero essere ritenute emanare dallo stesso Stato.”*³⁶

Per valutare se il timore di persecuzione sia sorto prima di lasciare il paese d'origine o dopo, il luogo nel quale la persecuzione si verifica costituisce un aspetto cruciale nell'ambito di un corretto esame delle domande d'asilo inoltrate da individui che sono stati vittime di tratta.

La Convenzione di Ginevra richiede che il rifugiato dimostri un fondato timore di persecuzione con riferimento al proprio Paese di nazionalità o residenza abituale. Nei casi in cui qualcuno è stato vittima di tratta all'interno del proprio paese o teme di diventare vittima di tratta e fugge in un altro paese in cerca di protezione internazionale, il nesso tra il timore di persecuzione, le ragioni della fuga e il non voler tornare è evidente e ogni necessità

³⁶ UNHCR, *Linee guida*, cit., par. 24

di protezione internazionale va determinata in base alla minaccia posta all'individuo nel caso in cui fosse obbligato a ritornare nel paese di nazionalità o residenza abituale.

Diversa, ma tutt'altro che remota, è però l'ipotesi in cui lo sfruttamento subito da una vittima di tratta si verifichi fuori dal paese d'origine, ma in uno dei Paesi nei quali si snoda la rotta della tratta. Ciò non preclude a priori l'esistenza di un fondato timore di persecuzione nel paese dell'individuo: poichè la tratta coinvolge una rete di soggetti - i responsabili del reclutamento nel paese d'origine, coloro che organizzano il trasporto, gli incaricati del trasferimento oltre le frontiere, fino all' "acquirente" finale - ognuno dei quali ha un forte interesse economico nell'attività criminale, i richiedenti asilo potrebbero aver subito, e continuare a temere, ritorsioni, danni o persecuzioni anche nei Paesi di transito. A fronte di tali valutazioni, tuttavia, non si comprende perché le linee guida abbiano previsto che "*in simili circostanze l'esistenza di un fondato timore di persecuzione deve essere valutato in relazione al paese d'origine del richiedente*"; non è univoco, cioè, se l'intento dell'Agenzia sia quello di circoscrivere le già consistenti difficoltà nell'accertamento delle condizioni descritte o semplicemente quello di evitare applicazioni distorte e interpretazioni troppo estensive degli strumenti di Ginevra.

L'impianto ONU sembra, però, rivelare un certa forzatura nella misura in cui tenta di estendere le ragioni della persecuzione contemplate dalla Convenzione di Ginevra - per le quali può essere, quindi, riconosciuto lo status di rifugiato - alla persecuzione della vittima di tratta: se è vero che per avere riconosciuto lo status di rifugiato, il fondato timore di un individuo deve essere legato a ragioni di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un particolare gruppo sociale od opinione politica, non costituisce di certo la norma che un soggetto divenga vittima di tratta per una di queste ragioni.

Pur tuttavia, non può negarsi che - in una certa misura - i contesti del reclutamento sono proprio quelli in cui le potenziali vittime sono più vulnerabili, perché vi sono situazioni politiche instabili, significative tensioni sociali, un aumento della povertà e il desiderio di migliorare altrove la propria condizione, intercettando così gli interessi dei trafficanti che possono offrire i servizi richiesti.

Ad ogni modo, le linee-guida introducono a tal fine una sorta di presunzione, in virtù della quale il nesso causale con la persecuzione operata da attori non statali è comunque ritenuto sussistente ("*established*") se la mancanza di protezione da parte dello Stato è in qualche

modo legata a una delle ragioni previste dalla Convenzione o se il rischio di persecuzione è dovuto all'incapacità o alla non volontà dello Stato di intervenire per una delle ragioni previste dalla Convenzione.

Nell'individuare le principali forme di tutela delle vittime di tratta che accedono alla procedure per l'asilo, le Linee-guida riprendono le misure individuate dal Protocollo antitratta, ponendo in luce l'importanza dell'adozione, a livello nazionale, di meccanismi atti a garantire recupero fisico, psicologico e sociale alle vittime (un alloggio, consulenza e informazione legali, assistenza medica, psicologica e materiale, opportunità di impiego, istruzione e formazione che tengano conto di età, genere e necessità specifiche della persona), nonché di eque ed efficienti procedure d'asilo, un'adeguata consulenza legale e linguistica e un supporto qualificato di tipo medico e psicologico che consenta loro di descrivere in sicurezza e tranquillità il danno o lo sfruttamento subito, o ogni altra grave violazione dei loro diritti umani, compresi trattamenti inumani o degradanti e forme di tortura.

Un'ulteriore considerazione riguarda l'importanza di evitare qualsiasi nesso, sia esplicito che implicito, tra la valutazione nel merito di una domanda d'asilo e la volontà della vittima di fornire testimonianza nell'ambito del procedimento legale contro i suoi sfruttatori. Testimoniare per contribuire a identificare e perseguire i trafficanti può sollevare specifiche preoccupazioni di protezione che devono essere affrontate attraverso programmi di protezione appositamente designati. Il fatto che un individuo abbia accettato di fornire una simile testimonianza, tuttavia, non necessariamente lo renderà un rifugiato, a meno che le ripercussioni temute al ritorno nel paese d'origine assurgano al livello di persecuzione e possano essere collegate a una o più delle fattispecie elencate dalla Convenzione. Di contro il fatto che una vittima di tratta rifiuti di fornire testimonianza non dovrebbe condurre ad alcuna conclusione negativa riguardo alla sua domanda d'asilo.

1.2.1. Minori richiedenti asilo e vittime di tratta.

Un discorso a parte, e ovviamente maggiori tutele, meritano i minori.

Le linee-guida elaborate dall'UNHCR con riferimento alle richieste di asilo avanzate da minori ai sensi della Convenzione del 1951 offrono indicazioni sostanziali e procedurali

sulle modalità di determinazione dello status di rifugiato adeguate alla minore età del richiedente, mettendo in luce gli specifici diritti e bisogni di protezione dei minori nelle procedure di asilo.

Adottare un'interpretazione della Convenzione del 1951 a misura di minore non significa, naturalmente, che i minori richiedenti asilo abbiano diritto in modo automatico al riconoscimento dello *status* di rifugiato.

Il richiedente minorenni deve dimostrare di avere un fondato timore di persecuzione per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o opinione politica. Come per il genere, l'età è un fattore rilevante per la definizione di rifugiato nel suo complesso, la quale, nelle parole del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo “... *va interpretata in modo adeguato sia all'età che al genere, prendendo in considerazione i motivi specifici, così come le particolari forme e manifestazioni di persecuzione subite dai minorenni. Alcune tipologie di persecuzione dei minori che potrebbero giustificare il riconoscimento dello status di rifugiato, se fondate su uno dei motivi previsti dalla Convenzione di Ginevra del 1951, comprendono: la persecuzione di familiari, il reclutamento minorile, il traffico dei minori a scopo di prostituzione, lo sfruttamento sessuale e le mutilazioni genitali femminili. Gli Stati, pertanto, nel definire le procedure nazionali di determinazione dello status di rifugiato, dovrebbero prestare attenzione a queste specifiche forme e manifestazioni di persecuzione ai danni dei minori così come alla violenza di genere*”³⁷

Il minore richiede un'attenzione particolare in termini di cura e di assistenza da fornire al momento della presentazione delle domande d'asilo. In tale contesto, devono essere stabilite procedure per la rapida identificazione dei minori vittime di tratta, come avviene in programmi e politiche specifiche per la protezione e il sostegno di minori vittime, anche attraverso la nomina di un tutore, la messa a disposizione di consulenza che tenga conto dell'età e un impegno per rintracciare i membri della famiglia qualora si tratti di minori non accompagnati, che rispettino le necessità di riservatezza e creino un ambiente solidale.

³⁷ Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, Commento Generale N. 6 (2005): *Trattamento dei minori separati dalle proprie famiglie e non accompagnati, fuori dal loro Paese d'origine*, CRC/GC/2005/6, settembre 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42dd174b4.html>, par. 74.

Ulteriori informazioni sulle appropriate modalità di gestione delle domande inoltrate da minori vittime di tratta possono essere trovate nelle Linee guida dell'UNICEF per la protezione dei diritti dei minori vittime di tratta, dove la tutela del minore si espande fino a farvi rientrare il concepito, nato da una donna vittima di tratta (*“to children who are conceived and subsequently born of trafficked persons”*)³⁸

Il principio cardine cui deve ispirarsi la tutela del minore e che è richiamato in tutti i documenti citati è quello del *best interest* del minore, cui si affianca – in maniera ancora più rafforzata rispetto all'analogia previsione già citata per la tutela degli adulti - quello di essere “identificato” e riconosciuto come vittima di tratta a prescindere da qualsivoglia collaborazione con l'autorità giudiziaria nell'ambito di un eventuale procedimento penale a carico dei trafficanti.

Anche nelle linee-guida UNICEF è chiaro, a tal proposito, l'intenzione di promuovere una tutela complementare, che integra il sistema della protezione internazionale e quello “antitratta”, prevedendo in maniera lapidaria che l'identificazione di un bambino come vittima della tratta non può in alcun modo ridurre o limitare il suo diritto di chiedere asilo, di essere riconosciuto come rifugiato o come migrante regolare.

Il richiamo a un approccio multidisciplinare per l'identificazione e la tutela delle vittime è ancor più pregnante se si considerano le difficoltà implicite – di comunicazione, di percezione di sé e delle relazioni con gli adulti - nella minore età : perché le procedure di identificazione di bambini vittime di tratta siano rapide ed efficaci non può prescindere da una collaborazione diretta con il servizio sociale, le autorità sanitarie o educative e la competente autorità di polizia, né da un sistema efficiente di condivisione delle informazioni.

In ogni caso, laddove sussista un'incertezza sull'età e in attesa di verifica della stessa - sia attraverso fonti documentali sia, in mancanza di queste, tramite valutazioni di tipo clinico - opera una presunzione di minore età, sicché il soggetto sarà considerato minore e protetto secondo le specifiche misure previste.

³⁸ UNICEF, *Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking*, Settembre 2006

1.3 *Trafficking in human beings e enslavement* nello Statuto di Roma (Corte penale internazionale): limiti di una definizione.

La Corte Penale Internazionale, istituita nel 1998 in virtù dello Statuto di Roma, è la prima e l'unica giurisdizione penale internazionale a carattere permanente e potenzialmente universale³⁹. Con sede all'Aia, la Corte estende oggi la sua giurisdizione in tutti i continenti⁴⁰, presentando, almeno in linea teorica, un raro potenziale di deterrenza e repressione di numerose violazioni dei diritti umani.

La competenza della Corte è circoscritta dall'articolo 5 ai “*most serious crimes*”, motivo di allarme per l'intera comunità internazionale:

- a) il crimine di genocidio;
- b) i crimini contro l'umanità;
- c) i crimini di guerra;
- d) il crimine di aggressione.

Il successivo articolo 7 definisce “crimini contro l'umanità” i reati appresso elencati, commessi nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, e con la consapevolezza dell'attacco: omicidio; sterminio; riduzione in schiavitù; deportazione o trasferimento forzato della popolazione; imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale; tortura; stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata o altre forme di violenza sessuale di analoga gravità; persecuzione contro un gruppo o una collettività dotati di propria identità, ispirata da ragioni di ordine politico, razziale, nazionale, etnico, culturale, religioso o di genere sessuale; sparizione forzata di persone; crimine di apartheid; ed infine ogni atto inumano diretto a provocare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale.

³⁹ Statuto di Roma, firmato il 17 luglio 1998 durante la “*Conferenza diplomatica dei Plenipotenziari delle Nazioni Unite sulla creazione di una Corte criminale internazionale*” Lo Statuto è entrato in vigore il 1 luglio 2002. È aperto alla ratifica/accessione di tutti gli Stati, di qui la potenziale universalità.

⁴⁰ La Corte Penale Internazionale conta 111 Stati parti. I continenti più rappresentati sono l'Africa e l'Europa (soprattutto l'area UE), mentre quelli meno rappresentati sono l'Asia ed il Medioriente.

Per ciò che rileva in questa sede, occorre mettere a fuoco l'inclusione, fra i vari crimini indicati dal comma 1, del reato di "enslavement", a sua volta definito dalla lettera c) del comma successivo come:

"the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children".

È agevole notare, infatti, che sebbene nella forma di una ulteriore specificazione del reato di riduzione in schiavitù, il reato di "trafficking in person" viene introdotto tra i crimini contro l'umanità e, di conseguenza, tra le "materie" rientranti nella giurisdizione della Corte Penale Internazionale, segnando così la principale novità rispetto alla definizione fornita dalla Convenzione sulla Schiavitù del 1926.

Peraltro, proprio l'inclusione del delitto di riduzione in schiavitù nel novero dei crimini contro l'umanità ha indotto i legislatori francese, spagnolo e belga ad introdurre tale reato proprio tra le disposizioni che disciplinano i delitti contro l'umanità (art. 2121 c.p. francese), contro la comunità internazionale (art. 607-bis c.p. spagnolo) e contro le violazioni del *droit international humanitaire* (art. 1-bis L. 23.4.2003, recante modifiche alla l. 16.6.1993).⁴¹

Tuttavia, se da un lato non può negarsi l'importanza – almeno in termini simbolici e di significativa adesione a taluni principi sottesi alla tutela internazionale della dignità e dei diritti umani, in generale - di una tale inclusione all'interno dello Statuto della CPI, dall'altro è agevole rilevarne i limiti che ne circoscrivono la portata.

A ben vedere, infatti, gli elementi essenziali che accomunano i crimini contro l'umanità sono fondamentalmente due: in primo luogo, la reiterazione della condotta, accompagnata, alternativamente, dalla sistematicità o dall'estensione dell'attacco; in secondo luogo, la norma esige che la commissione degli atti inumani avvenga in conformità o in attuazione di una politica dello Stato o di una organizzazione intesa a commettere l'attacco in questione.

Per quanto riguarda il primo degli elementi citati, ossia la sistematicità e l'estensione dell'attacco, questi costituiscono elementi connaturati alla ratio stessa dei crimini contro

⁴¹ La prospettiva politico-criminale adottata, si vedrà meglio nel capitolo successivo, è nettamente diversa da quella adottata dal legislatore italiano del 2003 che, nel disciplinare la riduzione in schiavitù, ha invece dato rilievo a singole condotte e ha posto al centro della tutela un bene giuridico precipuamente individuale.

l'umanità, per la loro idoneità ad incidere su beni tutelati dall'intera comunità internazionale in quanto tale e a giustificare, per tale ragione, un intervento repressivo "extra – statale".

In questo senso, il crimine di tratta, per quanto riprovevole e lesivo della dignità umana, non sembra possa considerarsi un crimine contro l'umanità, almeno non con i caratteri o con un significato analogo a quello in cui sono stati sino ad oggi considerati i crimini per i quali si è proceduto in nelle sedi internazionali (basti pensare ai crimini per i quali sono stati istituiti i Tribunali penali internazionali ad hoc per l'ex Jugoslavia o per il Ruanda).

In relazione al secondo requisito dei crimini elencati, ciò che occorre chiedersi è, invece, se la fattispecie di *enslavement* possa essere utilizzata anche per reprimere, a livello sopranazionale, crimini perpetrati con atti individuali o su larga scala da parte di organizzazioni criminali⁴², capaci di agire liberamente sul territorio, e mosse esclusivamente da fini di profitto, attribuendo così una reale portata innovativa al richiamo a quel "*trafficking in person*" contenuto nell'articolo 7.

Se, da un lato, la struttura del reato non esclude la rilevanza di atti individuali rivolti a singole vittime, purchè essi non siano isolati ma si inscrivano all'interno di un disegno criminoso più ampio⁴³, allo stesso tempo non pare possano considerarsi parte di un tale disegno gli atti commessi da gruppi criminali, ancorchè in attuazione di un progetto criminoso sì ampio e generale, ma pur sempre "individuale" - in quanto riferibile a un singola organizzazione, e non a un governo o a un gruppo militare che controlli di fatto un territorio, *et similia*) - che non possiede, pertanto, una potenzialità offensiva nei confronti "dell'umanità" così come intesa nello Statuto della Corte.

⁴² Nella decisione resa il 10 febbraio 2006 la Camera espone un *gravity threshold test*, ossia una lista di requisiti necessari perché una situazione sia sufficientemente grave ai sensi dell'Articolo 17. Ne vengono individuati tre: la sistematicità o l'estensione (large-scale) della condotta, l'allarme sociale causato ed il coinvolgimento dei leader di grado maggiore. Riguardo al primo dei requisiti – la sistematicità o l'estensione della condotta – la Camera sostiene che "se fossero sufficienti episodi isolati di attività criminosa, non ci sarebbe bisogno di un'ulteriore soglia di gravità oltre quella applicata nella selezione degli episodi medesimi (ossia elementi di contesto e propri dell'episodio)".

⁴³ In tal senso, RESTA F, *Vecchie e nuove schiavitù*, Giuffrè, 2008, che ne deduce la rilevanza dai lavori preparatori dell'art. 7 dello Statuto di Roma, dalle opinioni espresse sul punto dalla Commissione di diritto internazionale dell'ONU, nonché dalla giurisprudenza consolidata a partire dai giudizi perpetrati sotto il regime nazista

Né può, in questo senso, ignorarsi l'orientamento di una parte della dottrina⁴⁴ secondo il quale la disposizione dello Statuto costituisce una codificazione di una preesistente norma consuetudinaria⁴⁵ qualificante la tratta quale ipotesi di riduzione in schiavitù.

Il presupposto da cui parte quest'interpretazione è la natura non tassativa dell'elenco delle “*institutions and practices similar to slavery*” contenuto nell'art. 1 della Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi, e sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù del 1956, essendo la schiavitù un fenomeno assai complesso e comprensivo di condotte diverse, il cui contenuto andrebbe ricercato, oltre che nelle due Convenzioni del 1926 e del 1956, anche nel diritto internazionale generale ed in particolare in quelle norme di diritto consuetudinario che individuino ipotesi di pratiche analoghe alla schiavitù ulteriori rispetto a quelle previste dalla Convenzione del 1956.

Le *practices similar to slavery*, di cui alla Convenzione Supplementare, sono infatti suscettibili di rientrare in quel generico concetto di schiavitù, giacché in ognuna delle ipotesi contemplate è possibile rinvenire l'esercizio nei confronti della vittima di uno dei poteri inerenti al diritto di proprietà.

Nella tratta degli esseri umani, tuttavia, tale esercizio non necessariamente si verifica: è difficile, infatti, parlare di esercizio di poteri inerenti al diritto di proprietà a proposito di ipotesi come il reclutamento a scopo di prostituzione effettuato con l'inganno o la minaccia. Ciò non toglie che, a volte, nel corso della tratta di persone, si possano verificare circostanze a causa delle quali la vittima diviene effettivamente oggetto dell'esercizio di un diritto reale da parte del trafficante (ad esempio, quando il soggetto “trafficato” viene venduto da un trafficante all'altro, oppure quando la vittima viene ridotta in “debt bondage”, perché costretta a ripagare, con il proprio lavoro prestato in condizioni di sfruttamento, il debito contratto per le spese di viaggio).

⁴⁴ SAULLE M.R., *Trasporto illecito di migranti, crimine organizzato e applicazione delle normativi*, in *Affari Sociali Internazionali*, 2000, Fascicolo 3, p.21 e ss.;

⁴⁵ Per una parte della dottrina, solamente i core-crimes, cioè i crimini soggetti alla competenza *ratione materiae* della Corte Penale Internazionale e quindi anche la tratta nel caso in cui questa, per le modalità della condotta, configuri un crimine contro l'umanità, sarebbero sanzionati da una norma di diritto consuetudinario; al contrario, il carattere dei crimini di diritto interno internazionalmente imposti sarebbe proprio quella di essere previsti esclusivamente da una norma di diritto pattizio, cfr. per tutti: DE STEFANI, *Profili di diritto penale internazionale nella prospettiva dei diritti umani*, Padova, Quaderni 2000 N°1 del Centro di studi e di formazione sui diritti della persona e dei popoli, Università degli Studi di Padova, p.9

Lo stesso art. 7, comma 2, lettera c), dello Statuto, d'altra parte, non afferma che la schiavitù include per definizione la tratta, ma semplicemente che la prima comprende anche “*the exercise of the powers attaching to the right of ownership over a person in the course of trafficking in persons, in particular women and children*” e cioè che la riduzione in schiavitù può avvenire anche nel corso della tratta di esseri umani.

Schiavitù e tratta sono, dunque, due fenomeni diversi, anche se non mancano punti di contatto. Il primo di questi è, ovviamente, la circostanza che la schiavitù costituisce uno dei fini per i quali può avere luogo la tratta; altri si evidenziano ogni qualvolta il trafficante eserciti, nei confronti della propria vittima, un potere analogo a quello esercitabile su di una cosa dal titolare di un diritto reale su di essa.

Può dunque affermarsi che lo Statuto della Corte Penale Internazionale abbia configurato la tratta degli esseri umani come crimine contro l'umanità?

A prescindere dalla risposta che voglia darsi a questa domanda, la giurisdizione della Corte potrebbe estendersi su fatti di tratta di esseri umani solamente nel caso in cui, nel corso della tratta, la vittima sia ridotta in schiavitù, e sempre che sussistano tutti gli altri requisiti previsti nel cappello della norma e tali da fondare la competenza della CPI⁴⁶, rendendo di fatto assai remota la possibilità che la Corte possa giudicare il *trafficking in persons* come un crimine contro l'umanità.

⁴⁶ I rappresentanti degli Stati firmatari hanno convenuto di attribuire competenza residuale all'organo di giustizia internazionale, sicché la Corte potrà occuparsi esclusivamente di quei casi sui quali non siano ancora state svolte indagini o procedimenti legali all'interno di uno Stato avente giurisdizione sul crimine contestato, pur con delle eccezioni. In primo luogo, la Corte Internazionale potrà conoscere di un crimine internazionale anche qualora sia già stato avviato o concluso un procedimento in uno Stato avente giurisdizione, ogniqualvolta essa reputi che il procedimento interno sia stato avviato allo scopo di sottrarre l'autore del crimine alla propria responsabilità penale. In secondo luogo, la Corte potrà esercitare la propria giurisdizione anche nel caso in cui il procedimento nazionale sia stato ingiustificatamente procrastinato, qualora essa reputi il ritardo incompatibile con la volontà di assicurare il colpevole alla giustizia. In terzo luogo, la Corte potrà intervenire nel caso in cui il procedimento nazionale sia, o sia stato, condotto in maniera parziale o non indipendente, sempre che la Corte stessa reputi queste circostanze incompatibili con la volontà di assicurare il colpevole alla giustizia. Infine, la Corte potrà conoscere del caso se lo Stato nel quale il procedimento è già stato avviato o concluso risulta incapace di perseguire genuinamente il colpevole perché, a causa di un totale o sostanziale collasso del proprio sistema giudiziario o della mancanza dello stesso, lo Stato in questione non è in grado di ottenere la disponibilità dell'accusato, delle prove o dei testimoni o, comunque, non è in grado di portare a compimento il procedimento penale.

1.4 La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri Umani (Varsavia, 2005) e l'azione di monitoraggio del GRETA sulla sua attuazione in Italia.

La Convenzione del Consiglio d'Europa, siglata a Varsavia il 16 Maggio 2005 e ratificata in Italia cinque anni più tardi con la Legge 2 luglio 2010, n. 108 si caratterizza per l'ampia portata dei principi cui si ispira.

L'obiettivo primario è, come inequivocabilmente sancito dall'articolo 1 della stessa, quello di prevenire e combattere la tratta di esseri umani e proteggere i diritti umani delle vittime, delineando un quadro completo per la protezione e l'assistenza alle vittime e ai testimoni, assicurando indagini e procedimenti giudiziari efficaci e promuovendo la cooperazione internazionale nel contrasto alla tratta di esseri umani.

L'accordo definisce il fenomeno della tratta aderendo al dettato riportato nella Convenzione di Palermo sulla criminalità organizzata transnazionale, pur specificando che il campo di applicazione è relativo alla tratta sia a livello nazionale che transnazionale e a prescindere da una connessione con una organizzazione criminale.

Il Consiglio d'Europa, peraltro, all'art. 39 si preoccupa di precisare che la Convenzione *«non inficia i diritti e gli obblighi che derivano dalle disposizioni del Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata per prevenire, reprimere e punire la tratta di esseri umani, in particolare di donne e minori»*, ma che, anzi, ha lo scopo di rafforzare la protezione stabilita dal Protocollo e di sviluppare le disposizioni ivi contenute.

Il *trafficking*, a ben vedere, è ritenuto sin dai considerando in premessa *“una violazione dei diritti umani e un'offesa alla dignità e all'integrità dell'essere umano”*, secondo un'impostazione che sembra prevalente in tutto l'impianto del testo e che è volta a garantire alle vittime *standards* di tutela ispirati al principio del riconoscimento dei diritti fondamentali dell'individuo.

La promozione di un approccio fondato sui diritti umani è espressamente richiamata dall'Articolo 5 della Convenzione, nel quale vengono menzionate le misure ritenute idonee e richieste agli Stati Parte per la prevenzione della tratta di esseri umani: misure volte a

stabilire o rafforzare il coordinamento a livello nazionale tra i vari organismi responsabili della prevenzione e della lotta alla tratta di esseri umani; attività politiche ed educative, di ricerca, d'informazione e sensibilizzazione; iniziative sociali ed economiche, programmi di formazione specifica per le persone vulnerabili e per i professionisti del settore e il coinvolgimento di organizzazioni non governative o altri soggetti della società civile impegnati nella prevenzione della tratta di esseri umani e nella protezione o nell'aiuto alle vittime.

Significativa, più nelle intenzioni espresse nella rubrica, che ad una lettura attenta della disposizione contenuta nell'articolo 6, è la previsione di misure legislative, amministrative, educative, sociali, culturali volte a “scoraggiare la domanda” che, tuttavia – e volendo, tutt'al più, apprezzare la ricerca *sulle migliori pratiche, metodi e strategie* - si traducono nelle già citate iniziative dirette ad aumentare il livello di informazione, di educazione e di consapevolezza della responsabilità e dell'importante ruolo dei media e della società civile per individuare la domanda come una delle cause profonde della tratta di esseri umani.

Diverse sono, invece, le riflessioni imposte dall'art. 7 laddove, nel riprendere in maniera pedissequa l'art. 11 del Protocollo Antitratta, prevede il rafforzamento dei controlli alle frontiere, necessari per prevenire e scoprire la tratta di esseri umani pur “senza pregiudizio per gli impegni internazionali relativi alla libera circolazione delle persone”.

Qualche indicazione utile su cosa si intenda per controlli alle frontiere può forse ricavarsi dal dettato normativo: prevenire, per quanto possibile, l'utilizzo dei mezzi di trasporto usati dai corrieri commerciali per commettere i reati previsti dalla Convenzione; prevedere l'obbligo per i trasportatori commerciali, incluse tutte le compagnie di trasporto o tutti i proprietari o chiunque utilizzi un qualsiasi mezzo di trasporto, di accertarsi che tutti i passeggeri siano in possesso dei documenti di viaggio richiesti per l'ingresso nello Stato di accoglienza; rifiutare l'ingresso o revocare i visti alle persone implicate nel traffico.

Tuttavia, la realizzazione nella prassi di queste forme di controllo – laddove ammissibile all'interno dello spazio europeo e/o dell'area Schengen e, senza dubbio, fortemente riduttiva se limitata ai corrieri commerciali, i quali possono rappresentare forse una minima percentuale dei sistemi per il trasporto dei soggetti trafficati – è comunque demandata ai singoli Stati, col rischio che le stesse siano operate senza alcun coordinamento con gli altri Stati, con differenti difficoltà a seconda delle rotte che si intende controllare.

Inoltre, si ritrova anche in questo documento pattizio la particolare attenzione per il momento dell'identificazione delle vittime, inteso come cruciale per una protezione efficace dei diritti delle vittime.

L'articolo 10 ribadisce l'importanza che nell'identificazione sia impiegato personale formato e qualificato per la prevenzione e la lotta alla tratta di esseri umani, con una procedura che tenga conto della speciale situazione delle donne e dell'interesse superiore del minore⁴⁷ e che, senza pregiudizio del diritto di richiedere asilo e di beneficiarne, preveda il rilascio di un permesso di soggiorno qualora sussistano le due ipotesi – da sole o congiuntamente - di cui all'articolo 14, comma 1, della Convenzione:

- a. che l'autorità competente consideri che la loro permanenza sia necessaria in ragione della loro condizione personale;
- b. che l'autorità competente consideri che il loro soggiorno sia necessario in ragione della loro collaborazione con le autorità competenti ai fini dell'inchiesta o del procedimento penale.⁴⁸

Nel fissare le misure di assistenza alle vittime della tratta di esseri umani, la Convenzione fissa un *minimum* di assistenza, che impone che siano assicurati condizioni di vita tali da garantire la sussistenza (alloggio adeguato e sicuro, ma anche assistenza psicologica e materiale), l'accesso alle cure mediche, un aiuto in materia di traduzione ed interpretariato, consigli ed informazioni legali, soprattutto finalizzati a far sì che i diritti e gli interessi delle vittime siano rappresentati e presi in considerazione durante le fasi dell'eventuale procedimento penale avviato contro gli autori del reato, l'accesso all'istruzione per i minori e alla formazione professionale (e al mercato del lavoro) per gli adulti, a prescindere dalla volontà della vittima di testimoniare in eventuale procedimento penale.

L'elemento di novità, che sarà ripreso anche dalla Direttiva 2011/36/UE, è invece costituito dall'introduzione, ad opera dell'articolo 13, dell'obbligo per gli Stati di prevedere in seno

⁴⁷ Nel caso di incertezza, la minore età è presunta e ne discendono specifiche tutele, quali la nomina di un tutore, nonché "ogni possibile sforzo per ritrovare la sua famiglia laddove questo rientri nell'interesse superiore del minore stesso" (Art. 10, commi 3 e 4)

⁴⁸ L'articolo 14 prevede altresì che se una vittima inoltra una domanda per un altro tipo di permesso di soggiorno, lo Stato parte terrà conto del fatto che la vittima abbia beneficiato o ancora benefici del permesso di soggiorno previsto dal comma 1.

alla legislazione interna un periodo di recupero e di riflessione di almeno 30 giorni, durante il quale la persona che si ritiene possa essere una vittima possa ristabilirsi, sfuggire dall'influenza dei trafficanti e/o prendere consapevolmente delle decisioni sulla sua collaborazione con le autorità competenti, non potrà essere espulsa dal territorio nazionale e avrà comunque diritto all'assistenza descritta nell'articolo 12, commi 1 e 2. Tuttavia, gli Stati possono derogare a tale obbligo qualora sussistano "ragioni di ordine pubblico" (con tutta l'indeterminatezza che il concetto di ordine pubblico reca con sé) o se si ritiene che lo stato di vittima sia stato impropriamente invocato.

Altro elemento di notevole rilevanza è la espressa previsione del diritto della vittima a vedersi riconosciuto un indennizzo da parte degli autori del reato e che tale indennizzo sia garantito dagli Stati Parte anche attraverso la costituzione un fondo per l'indennizzo delle vittime o altre misure o programmi destinati all'assistenza e all'integrazione sociale delle vittime, che potrebbero essere finanziati dai proventi che derivano dall'applicazione delle sanzioni pecuniarie comminate in seguito al procedimento penale, prima fra tutte la confisca.

Qualche perplessità desta invece la previsione di programmi di rimpatrio e rientro delle vittime (ma non per i minori, laddove questo risulti rischioso), che dovrebbero essere adottati dagli Stati, con il coinvolgimento delle competenti istituzioni nazionali od internazionali e le organizzazioni non-governative e che dovrebbero mirare a favorire la reintegrazione delle vittime nella società dello Stato di rientro, inclusa la reintegrazione nel sistema scolastico e nel mercato del lavoro, in particolare attraverso l'acquisizione e il miglioramento delle competenze professionali.⁴⁹

Una prima obiezione che è possibile muovere a tale previsione è che essa non sembra tener conto della natura del fenomeno migratorio che è alla base di possibili fenomeni di tratta, che è sì il più delle volte "forzato" ma che non di rado è un atto volontario, sicché risulta difficile anche solo immaginare che tale rientro nello Stato di cui il soggetto è cittadino (o in cui aveva diritto di risiedere stabilmente al momento dell'ingresso nello Stato di accoglienza) possa essere "volontario", come previsto dall'articolo 16. *A fortiori*, non si vede come questo rimpatrio possa essere volontario, ad esempio, nei casi in cui la vittima di

⁴⁹ Riguardo ai minori, questi programmi dovrebbero includere, inoltre, il godimento del diritto all'istruzione e misure per assicurare loro il beneficio di una presa in carico o di una accoglienza adeguata da parte della loro famiglia o di strutture di accoglienza adatte.

tratta sia allo stesso tempo un richiedente asilo o un rifugiato politico e il Paese “ricevente” sia quello da cui è in fuga.

In una prospettiva più generale, inoltre, la disposizione non sembra tener conto delle già notevoli difficoltà delle normali procedure di rimpatrio, qui amplificate da una cooperazione tra le Parti che presuppone anche uno status di cittadinanza (o un diritto di risiedere in modo permanente in un territorio) con lo Stato “ricevente” che di rado è difficile accertare per la frequenza dei casi in cui i soggetti siano totalmente sprovvisti di documenti che consentano di accertarne la reale provenienza.

Come anticipato, la ratifica della Convenzione di Varsavia ha avviato, in Italia, il proprio iter parlamentare al Senato con la presentazione nel marzo 2010 del disegno di legge del Governo A.S. 2043. Approvato dal Senato nell'aprile dello stesso anno, il provvedimento è definitivamente licenziato dalla Camera nel giugno 2010, con la legge n. 108. In ragione dell'intervento legislativo del 2003, l'ordinamento italiano non ha avuto bisogno di pesanti misure di adeguamento alla Convenzione di Varsavia e si è rivelata sufficiente una novella delle circostanze aggravanti dei già previsti delitti di tratta, così come modificati dalla l. 228/2003

Come si vedrà meglio più avanti, la legge 108/2010 ha abrogato le singole aggravanti previste dagli articoli 600, 601 e 602 introducendo nel codice penale un nuovo articolo (art. 602-ter), rubricato Circostanze aggravanti. La disposizione, in relazione ai citati delitti, conferma l'aumento da un terzo alla metà della pena nelle ipotesi già previste dalle norme previgenti (persona offesa minore di 18 anni e fatti diretti allo sfruttamento della prostituzione o commessi al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi), aggiungendo un'ulteriore circostanza aggravante per l'ipotesi in cui dal fatto derivi un grave pericolo per la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa (primo comma).

In attuazione dell'art. 20 della Convenzione di Varsavia, il secondo comma dell'articolo 602-ter, introdotto dall'articolo 3 della legge, inserisce una nuova circostanza aggravante applicabile ai delitti di Falsità in atti di cui al Titolo VII, Capo III, del Libro II.

Tale Capo in particolare disciplina i reati di falsità materiale e di falsità ideologica (posti in essere da parte del pubblico ufficiale o del privato) - ovvero, rispettivamente, condotte che riguardano la formazione di documenti falsi e l'alterazione di documenti veri, o che

attengono alla veridicità del contenuto di atti materialmente integri, oltre alla distruzione, soppressione e l'occultamento di documenti veri, nonché l'uso di atti falsi - prevedendo un aumento delle pene da un terzo alla metà nel caso in cui tali fatti siano commessi al fine di realizzare o agevolare i delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, tratta di persone e acquisto e alienazione di schiavi.

Invero, proprio nel primo rapporto di valutazione, pubblicato il 22 settembre 2014, sulle azioni intraprese dall'Italia per prevenire e combattere tale fenomeno, il Gruppo di esperti sulla lotta alla tratta di esseri umani del Consiglio d'Europa⁵⁰ ha sottolineato che, nonostante alcune note positive sia sotto il profilo giuridico (*in primis*, per la possibilità delle vittime di ricevere un permesso di soggiorno) sia per l'offerta di prestazioni di assistenza a lungo termine (soprattutto per un contributo tutt'altro che secondario delle organizzazioni di società civile nella creazione di network regionali e locali utili alla rilevazione e l'assistenza delle vittime di tratta), ancora molte sono le lacune rintracciate sia nel sistema di prevenzione, che in quello di tutela delle vittime (e dei testimoni del traffico), del coordinamento tra gli operatori e dell'azione penale.

Nel corso degli anni, infatti, sono state realizzate poche misure preventive a livello nazionale, mentre a livello locale sono state effettuate molte attività di prevenzione, ma – nella maggior parte dei casi – limitate rispetto ai *target groups* a cui si sono rivolte (vittime di tratta sessualmente sfruttate, clienti, popolazione locale, numero esiguo di attori antitratta), agli strumenti utilizzati (materiale informativo cartaceo, poster, spot radiofonici, moduli formativi occasionali, incontri pubblici sporadici), al periodo di realizzazione e alle risorse impiegate.⁵¹

⁵⁰ Allo scopo di assicurare una messa in opera efficace da parte delle Parti delle sue disposizioni, la Convenzione stabilisce uno specifico meccanismo di monitoraggio - attraverso cicli di valutazione, questionari, richiesta di informazioni, visite - operato da un gruppo multidisciplinare di esperti (individuato dall'acronimo GRETA), scelti tra personalità di elevata moralità, conosciute per la loro competenza nel campo dei Diritti umani, dell'assistenza e della protezione delle vittime e della lotta contro la tratta di esseri umani o che possiedano una specifica esperienza professionale nel campo della tratta.

Sulla base del rapporto e delle conclusioni di GRETA il Comitato delle Parti può adottare delle raccomandazioni indirizzate ad una Parte volte all'adozione di eventuali misure individuate dal GRETA o, in generale, promuovere la cooperazione con quella Parte per un'adeguata attuazione della Convenzione.

⁵¹ CONSIGLIO DEI MINISTRI, *Piano nazionale d'azione contro la tratta e il grave sfruttamento 2016-2018*, adottato il 26 febbraio 2016.

Appare necessario, infatti, distinguere tra le attività di prevenzione e quelle di informazione che, in molti casi, vengono erroneamente fatte coincidere.

Le due attività, infatti, hanno obiettivi diversi e utilizzano metodologie distinte: l'informazione è finalizzata a diffondere notizie su un dato fenomeno a fasce larghe di popolazione, mediante l'impiego di un linguaggio neutro e scientifico per mezzo dei mezzi di comunicazione selezionati (spot televisivi, jingle radiofonici, poster, manifesti stradali, volantini, banner virtuali e siti dedicati). L'efficacia delle attività informative di prevenzione è limitata perché, sebbene contribuisca ad aumentare il livello di conoscenza individuale su un dato fenomeno, non necessariamente modifica il comportamento dei singoli.

Tra i tasselli mancanti nel sistema italiano, il GRETA indica il coordinamento tra gli attori coinvolti a livello nazionale nonché l'adozione di un esaustivo Piano di Azione Nazionale contro il traffico di esseri umani; mancano misure destinate a sensibilizzare la cittadinanza anche al fine di scoraggiare la domanda dei servizi delle vittime della tratta umana; vi è una scarsa attenzione alla tratta di esseri umani ai fini di sfruttamento del lavoro, specificamente in settori ad alto rischio quali l'agricoltura, l'edilizia, l'industria tessile, il turismo e il lavoro domestico.

Vanno altresì migliorate, secondo il GRETA, le procedure di identificazione delle vittime introducendo un meccanismo nazionale di identificazione e rinvio e intensificando gli sforzi per la corretta differenziazione tra richiedenti asilo, migranti irregolari e bambini stranieri non accompagnati, mentre devono essere chiaramente definiti per legge il periodo di riflessione e di reintegro previsti dalla Convenzione.

1.5 Vecchie e nuove schiavitù nella “grande” Europa. L'interpretazione evolutiva della Corte europea dei diritti dell'uomo.

I recenti fatti di sfruttamento lavorativo nel mondo agricolo, balzati all'onore delle cronache nazionali più recenti, hanno portato una maggiore consapevolezza – e confermato, qualora ve ne fosse bisogno – circa il dilagare di forme di schiavitù moderna e di

sfruttamento a danno, principalmente ma non esclusivamente, di migranti e vittime di *human trafficking*.

Diffusa nella maggior parte del mondo antico, la schiavitù ha rappresentato espressione del diritto reale di *dominium* su una persona almeno fino all'età dei Lumi, quando questa ha iniziato ad essere contrastata prima sul piano morale e sociale e successivamente dichiarata illegittima nella maggior parte degli Stati occidentali anche sul piano giuridico.

Dal punto di vista del diritto internazionale, vi è unanime consenso in dottrina nel ritenere il divieto di schiavitù una norma di *jus cogens*, in quanto tale non derogabile dagli Stati.

Anche volendo obiettare ad una tale affermazione, contro ogni forma di schiavitù, sin dai primi dell'Ottocento, il diritto internazionale pattizio si è progressivamente arricchito e consolidato, confermando la natura anche consuetudinaria del divieto di schiavitù, in ragione dell'esistenza di una regola generale universalmente riconosciuta che proibisce e rende gli Stati responsabili per la sua violazione.⁵²

La prima, importante, convenzione internazionale volta a contrastare la schiavitù è la Convenzione concernente la schiavitù, siglata a Ginevra dalla Società delle Nazioni nel 1926, - che definisce la schiavitù come “*the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised*”, e la tratta come “*all acts involved in the capture, acquisition or disposal of a person with intent to reduce him to slavery*” - che trova poi la sua naturale evoluzione nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo del 1948 e, specificatamente nell'articolo 4.

In quest'ultima, invero, non è possibile leggere alcuna definizione della schiavitù ma soltanto un espresso divieto di tenere un individuo in stato di schiavitù o servitù, “sotto qualsiasi forma”.⁵³

⁵² I primi strumenti internazionali in materia di schiavitù sono rappresentati dalla *Dichiarazione sull'abolizione universale della schiavitù* adottata in seno al Congresso di Vienna del 1815, la *Dichiarazione di Verona* del 1822, il *Trattato di Londra* del 1841, l'*Atto generale della Conferenza di Berlino* del 1885, la *Conferenza di Bruxelles* del 1890, la *Convenzione di Saint Germain-en-Laye* del 1919, la *Convenzione internazionale di Parigi per l'eliminazione della tratta delle bianche* del 1904 e del 1910, la *Convenzione per l'eliminazione della tratta di donne e fanciulli* del 1921, la *Convenzione per l'eliminazione della tratta delle donne adulte* del 1933

⁵³ A queste si aggiungano, sempre nell'ambito delle Nazioni Unite, la *Convenzione Supplementare sull'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e sulle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù* (1956), la *Convenzione per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione* (1950), il *Patto internazionale dei diritti civili e politici* (1966), la *Convenzione internazionale*

Circoscrivendo ad un ambito regionale l'analisi degli impegni assunti dagli Stati in sede internazionale, nel 1950 la Convenzione Europea per la tutela dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in poi, CEDU) ribadisce all'articolo 4 che « *nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù. Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato od obbligatorio.*»⁵⁴

Nonostante, dunque, l'abolizione giuridica della schiavitù abbia rappresentato una tappa fondamentale nel percorso di affermazione dei diritti umani, la continua riaffermazione di tale divieto in sede internazionale evidenzia che la stessa può considerarsi tutt'altro che eradicata dalla società moderna, dove al contrario si manifesta con sembianze nuove e forme estreme di assoggettamento di individui in evidente condizione di vulnerabilità: donne e bambini trafficati, migranti economici (soprattutto clandestini), richiedenti asilo.

Secondo la definizione adottata da Kevin Bales⁵⁵ la schiavitù è “*a state marked by the loss of free will where a person is forced through violence or the threat of violence to give up the ability to sell freely him or her own labour power*”.

In questa definizione, la moderna schiavitù è contraddistinta da tre caratteristiche principali che, come testè descritto, si rintracciano in tutti i casi di tratta:

- a. il controllo da parte di un'altra persona sulla vittima
- b. l'uso o la minaccia della violenza
- c. lo sfruttamento del suo lavoro.

La Corte EDU, proprio in considerazione di queste nuove forme di schiavismo, ha esteso la tutela ai soggetti più deboli, offrendo un'interpretazione evolutiva e teleologica del termine

per la tutela dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie (1990), la *Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale* (2000), di cui si è detto, e le *Convenzioni OIL* contro il lavoro forzato del 1930, 1957 e del 1999.

⁵⁴ Al comma 3, l'art. 4 chiarisce che «*Non è considerato «lavoro forzato od obbligatorio» ai sensi del presente articolo: (a) il lavoro normalmente richiesto a una persona detenuta alle condizioni previste dall'articolo 5 della presente Convenzione o durante il periodo di libertà condizionale; (b) il servizio militare o, nel caso degli obiettori di coscienza nei paesi dove l'obiezione di coscienza è considerata legittima, qualunque altro servizio sostitutivo di quello militare obbligatorio; (c) qualunque servizio richiesto in caso di crisi o di calamità che minacciano la vita o il benessere della comunità; (d) qualunque lavoro o servizio facente parte dei normali doveri civici.*»

⁵⁵ BALES K., *Ending Slavery: how we free today's slaves*, Berkeley-Los Angeles, 2007. Tale definizione è quella cui fa riferimento il primo rapporto della Relatrice Speciale delle NU Gulnara Shahinian su *Contemporary forms of slavery, its causes and consequences* (2008) al Consiglio dei Diritti Umani.

“schiavitù” contenuto nell’articolo 4, fino a farvi rientrare le vittime di traffico di esseri umani.

In questo senso, il caso *Rantsev c. Russia e Cipro*⁵⁶ costituisce il *leading case* per la ricostruzione del legame esistente tra traffico di esseri umani, prostituzione e divieto di schiavitù.

La vicenda che ha dato origine al ricorso proposto dal genitore di una cittadina russa deceduta in circostanze poco chiare a Cipro, dove lavorava in un locale notturno, è particolarmente complessa perché coinvolge tanto Cipro – Paese nel quale, come emerge dalla ricostruzione fatta in sentenza, il problema della tratta e dello sfruttamento sessuale degli artisti “di cabaret” è particolarmente diffuso - quanto la Federazione russa: le indagini nell’isola non avevano, infatti, sortito esiti positivi e quelle nel Paese di origine non avevano riscontrato una favorevole collaborazione da parte delle autorità cipriote (sul punto la Corte ha ritenuto che Cipro abbia violato il dovere di svolgere un'accurata indagine sulla morte mentre ha ritenuto insussistente la violazione da parte della Russia in considerazione del fatto che la morte non era avvenuta nel suo territorio).

Per quel che in questa sede rileva, la Corte richiama l'attenzione sulla scarsa giurisprudenza sull'interpretazione dell'articolo 4 della Convenzione nel contesto dei casi di traffico, e sulla misura in cui l'articolo 4 impone agli Stati membri di adottare misure positive per proteggere le potenziali vittime della tratta al di fuori di procedimenti e indagini penali.

Il passaggio fondamentale della decisione è senza dubbio quello in cui la Corte ritiene che:

«trafficking in human beings, by its very nature and aim of exploitation, is based on the exercise of powers attaching to the right of ownership.

It treats human beings as commodities to be bought and sold and put to forced labour, often for little or no payment, usually in the sex industry but also elsewhere.

⁵⁶ European Court of Human Rights, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 7.1.2010

It implies close surveillance of the activities of victims, whose movements are often circumscribed. It involves the use of violence and threats against victims, who live and work under poor conditions.

It is described [...] as the modern form of the old worldwide slave trade.»

Prosegue, inoltre, la Corte, fugando ogni dubbio sulla lesione e la minaccia alla la dignità umana e le libertà fondamentali delle vittime di traffico e sul fatto che tale condotta «*cannot be considered compatible with a democratic society and the values expounded in the Convention*».

A giudizio della Corte, è addirittura superfluo, *unnecessary*, qualificare la condotta di cui è vittima la giovane russa come “*slavery*”, “*servitude*” or “*forced and compulsory labour*”, poiché risulta sicuramente contraria allo scopo dell’articolo 4 della CEDU, interpretato alla luce dell’articolo 3 del Protocollo di Palermo e dell’art. 4 della Convenzione di Varsavia (2005).

La pronuncia in questione rappresenta certamente un notevole passo in avanti rispetto alla precedente decisione del caso *Siliadin c. Francia*⁵⁷, nella quale la ricorrente – una minore togolese che aveva vissuto a Parigi, dove aveva servito per diversi anni, senza ricevere alcun compenso, due coniugi parigini e si era vista privare del passaporto dagli stessi, con la promessa di una successiva regolarizzazione del suo status di migrante irregolare - invocando l’articolo 4 della CEDU, aveva sostenuto che il diritto penale francese non garantiva una protezione sufficiente ed efficace contro la “servitù”, o per lo meno contro il “forzato e obbligatorio”.

Per cogliere le differenze di impostazione rispetto al caso *Rantsev*, vale la pena soffermarsi, seppur brevemente, sulla interpretazione dei concetti di schiavitù e servitù.

Per un verso, infatti, i giudici europei riconoscono come lavoro forzato il fatto che la giovane abbia lavorato per diversi anni, quindici ore al giorno, senza aver mai ricevuto un compenso.

Dall’altro, però, affermano che, pur avendola privata della sua autonomia, non poteva ritenersi che i due coniugi avessero ridotto la ragazza in una condizione di schiavitù in senso

⁵⁷ European Court of Human rights, *Siliadin v. France*, 26.7.2005

proprio, dovendosi intendere con “*slavery*” lo stato di una persona nei cui confronti viene esercitato il diritto di proprietà, a tal punto da ridurla ad una condizione di oggetto.

Al contrario, la Corte ha ritenuto che si configurasse una condizione di *servitude*, avendo la ragazza prestato i propri servizi sotto coercizione in una situazione di assoluta impossibilità per la vittima (in questo caso minore e vulnerabile, priva di documenti e di risorse economiche) di cambiare la propria condizione.⁵⁸

L’analisi sopra svolta della normativa internazionale in materia di riduzione di schiavitù e tratta stimola alcune immediate riflessioni.

La prima riguarda la ricchezza del quadro normativo internazionale rispetto alla necessità di fronteggiare il riaccutirsi del fenomeno della schiavitù e delle pratiche ad essa collegate, con la consacrazione di un divieto di schiavitù e lavoro forzato di portata generale ed assoluta.⁵⁹

Così intese, peraltro, tali fonti potrebbero consentire di ricondurre a tale divieto forme di sfruttamento che privino la vittima dello *status libertatis*, ma anche fattispecie ulteriori e diverse qual è, ad esempio, quella prevista dalla normativa italiana sul caporalato, di recente modificata, della quale si dirà diffusamente più avanti.

D’altronde, la prassi internazionale mostra chiaramente la tendenza a reinterpretare il concetto di schiavitù, inizialmente inteso come esercizio di un potere di proprietà *strictu sensu*, alla luce delle nuove forme di sfruttamento e della condizione di vulnerabilità in cui versano le vittime.

Infine, l’effettività della tutela garantita ai nuovi schiavi dalle fonti internazionali passa inevitabilmente per una serie di obblighi positivi – di mezzi e di risultato – per gli Stati che discendono direttamente al divieto di schiavitù: non solo la previsione di norme penali come strumento di repressione, ma anche misure di protezione chiare e realmente accessibili dalle vittime.

⁵⁸ DI BLASI A., *Il caso Siliadin contro la Francia: la decisione della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo alla luce della nuova normativa italiana in materia di tratta di persone*, su costituzionalismi.it

⁵⁹ VIVIANI A., *Immigrazione, nuove forme di schiavitù e la tutela dei diritti fondamentali in Europa*, in *Rass. Dir. Pubbl. Eur.* 2011, n. 2

2. La proposta europea.

2.1 “Buoni propositi” e priorità nella strategia europea di contrasto alla tratta di esseri umani.

L'impegno politico europeo per affrontare il problema della tratta di esseri umani si riflette nel gran numero di iniziative, misure e programmi di finanziamento stabiliti sia all'interno dell'Unione europea, sia con i paesi terzi già dall'inizio degli anni Novanta.

La prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani sono oggi una priorità dell'Unione e degli Stati membri: oltre a rappresentare uno dei più gravi e odiosi reati, spesso commesso nell'ambito della criminalità organizzata, essa costituisce una seria violazione dei diritti fondamentali esplicitamente vietata dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.⁶⁰

Un significativo passo in avanti si è fatto però solo con l'adozione della Direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la lotta contro il traffico di essere umani e sulla protezione delle sue vittime, secondo un approccio globale e integrato che si concentra sui diritti umani, sulle vittime e le loro possibilità di recupero e reintegrazione nella società, oltre che sulla prevenzione della criminalità organizzata.

Tuttavia, ben prima della sua emanazione e del suo pieno recepimento da parte dei Paesi Membri (con l'eccezione del Regno Unito e della Danimarca, che per espressa previsione contenuta nella direttiva non sono dalla stessa vincolati), un certo numero di strumenti dell'UE in vari settori hanno contribuito ad individuare i capisaldi dell'azione europea e a focalizzare gli obiettivi fondamentali da raggiungere.

Già nel 2004, ad esempio, la Direttiva 2004/81/CE, riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale, introduceva una prima importante forma di tutela (evidenti le affinità con l'art. 18 del nostro TU Imm.), resa tuttavia monca dalla previsione di una necessaria, quanto difficilissima, cooperazione delle vittime con le autorità competenti.

⁶⁰ In maniera lapidaria, il terzo comma dell'articolo 5 Carta, relativo alla proibizione della schiavitù e del lavoro forzato, stabilisce che “è proibita la tratta degli esseri umani”.

A distanza di dieci anni, la stessa Commissione, nella Comunicazione (2014) 635 sull'applicazione della Direttiva 2004/81/CE, rileva che “ *la possibilità di rilasciare titoli di soggiorno a cittadini di paesi terzi in cambio della cooperazione con le autorità è sottoutilizzata. Un titolo di soggiorno temporaneo, valido per la sola durata delle indagini o dei procedimenti penali, può non essere un incentivo sufficientemente determinante per le persone vulnerabili, che necessitano di tempo per ristabilirsi dalle esperienze traumatiche prima di decidere se impegnarsi in una cooperazione formale con le forze di polizia e le autorità giudiziarie. Alcuni Stati Membri rilasciano già titoli di soggiorno non soggetti a condizioni a tutte le vittime o ad alcune di esse, a seconda delle condizioni personali o della vulnerabilità. Tuttavia, nella maggior parte dei casi ciò avviene solo eccezionalmente nell'ambito di regimi in cui il rilascio dei titoli di soggiorno è subordinato alla cooperazione e in cui, di conseguenza, le vittime non sanno se riceveranno o meno il titolo di soggiorno. Inoltre, non è chiaro con quale frequenza vengano effettivamente rilasciati i titoli e su quali basi sia condotta la valutazione della vulnerabilità e delle condizioni personali. Criteri meno rigorosi per la condizionalità relativa alla cooperazione e altre condizioni più vantaggiose, come dissociare la validità del titolo di soggiorno dalla durata del procedimento o accrescere la durata minima, potrebbero altresì contribuire al recupero delle vittime e favorire in tal modo la loro cooperazione.*”

Oggi, la Direttiva deve essere letta unitamente alla Direttiva 2011/36/UE, della quale si dirà diffusamente più avanti, che fornisce un quadro giuridico orizzontale per i cittadini sia comunitari che dei paesi terzi e ha rafforzato la maggior parte delle disposizioni della Direttiva 2004/81/CE, compreso il quadro di protezione e di assistenza per i minori.⁶¹

Poco dopo quest'ultima, in sintonia con la Convenzione di Varsavia e nel riconoscimento della necessità di una risposta politica coordinata nei diversi settori della libertà, della sicurezza, della giustizia, delle relazioni esterne, della cooperazione allo sviluppo, degli affari sociali e dell'occupazione, della parità di genere e della non discriminazione , il

⁶¹ Inoltre, la Direttiva 2012/29/UE, che istituisce norme minime riguardanti i diritti, l'assistenza e la protezione delle vittime di reato si applica alle vittime della tratta di esseri umani e assicura che queste vittime beneficino di una serie di diritti che non sono specificati in direttiva 2011/36 / UE. Il quadro giuridico è inoltre integrato dalla direttiva 2004/80 / CE relativa all'indennizzo delle vittime di reato.

Consiglio elabora nel 2005 un Piano sulle *best practices* e sulle le norme e le procedure per contrastare e prevenire la tratta di esseri umani,⁶² con tempistiche e scadenze ben definite.

Gli obiettivi fissati, ambiziosi e molteplici, erano volti per un verso a migliorare – ai fini di una più efficace prevenzione e una consistente riduzione della domanda - la comprensione collettiva di Stati membri e Commissione riguardo alla portata e alla natura della tratta di esseri umani, considerando anche le cause primarie nei paesi di origine, le forme connesse di sfruttamento nei paesi di destinazione, le vittime e gli autori coinvolti e i legami con altri tipi di reati, potenziando, a livello bilaterale e multilaterale, il dialogo politico con i paesi terzi; per altro verso, al rafforzamento dell'azione penale contro la tratta e della tutela delle vittime – soprattutto le più vulnerabili, ossia donne e minori non accompagnati⁶³ - non soltanto nella fasi di un eventuale processo, ma sin dal momento della loro (corretta e tempestiva) identificazione, tramite adeguate strutture pubbliche di coordinamento con gli operatori impegnati sul fronte delle migrazioni (si fa espresso riferimento a Frontex, ad esempio), personale specializzato e congrue risorse.

Sul fronte specifico delle indagini e della repressione penale, inoltre, il Consiglio intende migliorare il quadro di *intelligence* strategico e tattico, ponendo il rafforzamento della cooperazione operativa come una questione prioritaria nel potenziamento delle azioni dell'UE e affermando la necessità che le indagini sulla tratta abbiano la stessa priorità di altri settori del crimine organizzato e possano pertanto ammettere le stesse tecniche investigative speciali e strategie di sradicamento, ivi comprese il sequestro e la confisca dei proventi di reato, nonché – ovviamente - nuovi tipi di specializzazioni e cooperazione, ad esempio con i servizi anticorruzione o quelli responsabili del controllo delle condizioni di lavoro (ma anche le organizzazioni dei datori di lavoro, i sindacati e i rappresentanti di settori industriali e economici specifici) e delle indagini finanziarie connesse al lavoro irregolare, imposte dalla specificità del contrasto al *trafficking* finalizzato allo sfruttamento lavorativo.

⁶² EUROPEAN COUNCIL, *EU plan on best practices, standards and procedures for combating and preventing trafficking in human beings* (2005/C 311/01)

⁶³ La tratta si conferma, anche alla luce degli ultimi dati disponibili, fenomeno criminale di "genere", in quanto colpisce in prevalenza le donne (che costituiscono il 49% delle vittime) e le ragazze minorenni (pari al 21%). Gli uomini (pari al 18%) sono prevalentemente sfruttati per attività di lavoro forzato (in agricoltura, nelle industrie manifatturiere e nelle attività di collaborazione domestica, mentre i ragazzi (minorenni) sono spesso indotti all'accattonaggio ovvero ad attività predatorie nei contesti urbani e suburbani delle grandi città. Cfr. *Relazione annuale sulle attività svolte dal Procuratore nazionale e dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo nonché sulle dinamiche e strategie della criminalità organizzata di tipo mafioso nel periodo 1° luglio 2014 – 30 giugno 2015*, Febbraio 2016

L'esigenza di individuare delle priorità nella strategia UE la ritroviamo, dopo diversi anni e in buona parte immutata, nella Comunicazione n. 286 del 19.6.2012,⁶⁴ con la quale la Commissione cerca di concentrarsi sulle misure concrete necessarie a supportare il processo di recepimento e di attuazione della Direttiva 2011/36/UE e integrare il lavoro svolto da parte di governi, di organizzazioni internazionali, della società civile dell'UE e dei paesi terzi.

Nel dettaglio, le *key priorities* individuate dalla Commissione sono cinque:

A. Identifying, protecting and assisting victims of trafficking: la protezione delle vittime inizia, come già affermato in altri documenti, dalla loro corretta individuazione, attraverso la creazione di sistemi nazionali e transnazionali di riferimento, lo sviluppo di linee-guida per l'identificazione delle vittime in base a precisi "indicatori" di tratta, lo sviluppo di modelli di coordinamento multidisciplinare per i tutori dei bambini vittime del trafficking, una corretta e completa informazione alle vittime sui propri diritti

B. Stepping up the prevention of trafficking in human beings: intervenire sulla riduzione della domanda è l'elemento chiave del sistema di prevenzione prospettato dalla Commissione, attraverso campagne di sensibilizzazione destinate ai consumatori e agli utenti dei la previsione della responsabilità sociale, di codici di condotta e iniziative volte a eliminare il traffico di esseri umani dalle catena produttiva delle imprese.

C. Increased prosecution of traffickers: nel contrasto alla criminalità organizzata gli Stati membri hanno già sperimentato l'importanza di un approccio innovativo e multidisciplinare e della cooperazione transfrontaliera e/o regionale ⁶⁵, sicché gli Stati membri dovrebbero istituire unità nazionali multidisciplinari, che operino come centrali di contatto per le agenzie europee e in particolare con l'Europol e condurre indagini finanziarie, utili non solo ad aumentare la conoscenza del modus operandi di coloro che commettono reati connessi al traffico di esseri umani (e di conseguenza, a perfezionare gli strumenti di rilevazione) ma anche al fine di raccogliere mezzi di prova differenti rispetto alle dichiarazioni delle vittime,

⁶⁴ COM (2012)286 - *EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012–2016*

⁶⁵ I primi cinque paesi terzi in termini di cittadinanza delle vittime registrate sono stati la Nigeria, la Cina, l'Albania, il Vietnam e il Marocco. Alcuni Stati membri hanno firmato accordi bilaterali con alcuni paesi (prevalentemente Albania, Bielorussia, Cina, Marocco, Russia, Thailandia, Ucraina e Vietnam) per rafforzare la cooperazione in materia di THB, spesso nel contesto più generale della lotta alla criminalità organizzata; altri ha anche riferito gli sforzi di cooperazione regionale per affrontare THB, in particolare con il Sud-Est Europa, Balcani occidentali, alcuni Paesi orientali e i Paesi della Comunità degli Stati dell'America Latina e dei Caraibi.

sulle quali oggi si basa invece la gran parte dei procedimenti; allo stesso tempo, la Commissione “incoraggia” le autorità nazionali e le agenzie dell'UE a creare delle squadre investigative comuni e coinvolgere Europol ed Eurojust in tutti i casi di tratta transfrontaliera.

D. Enhanced coordination and cooperation among key actors and policy coherence: l'impegno di un maggiore coordinamento deve riguardare tanto la fase investigativa o giudiziaria - la cui coerenza ed efficacia non può comunque prescindere da una specifica formazione degli operatori - quanto l'azione politica, sia attraverso il rafforzamento della rete (informale) tra i referenti nazionali ⁶⁶- che hanno il compito di raccogliere i dati, monitorare l'attuazione negli Stati membri degli obblighi internazionali, valutare i progressi sulla prevenzione e la repressione della tratta e sulla protezione delle vittime, garantendo nel contempo la partecipazione della società civile⁶⁷ - sia attraverso il rafforzamento delle politiche esterne dell'UE⁶⁸ e un approccio globale in materia di migrazione (e *mobility*, più in generale)⁶⁹, *partnerships* con le organizzazioni internazionali attive nel campo della tratta di esseri umani e tra le organizzazioni della società civile stesse.⁷⁰

E. Increased knowledge of and effective response to emerging concerns related to all forms of trafficking in human beings: per una maggiore conoscenza e una risposta efficace ai cambiamenti e al *modus operandi* dei trafficanti - elastico e facilmente adattabile a mutevoli modelli di domanda e nuovi mercati e forme di sfruttamento, talvolta intrecciate e, per

⁶⁶ Una rete informale tra i referenti è stata istituita con le conclusioni del Consiglio adottate il 4 giugno 2009

⁶⁷ Una delle priorità politiche individuate nella strategia dell'UE è quello di costruire partnership con tutti gli attori contro il THB e, soprattutto, con le organizzazioni non governative e la società civile in generale. Un esempio di questo è stato il lancio, il 31 maggio 2013, della piattaforma della società civile dell'UE contro THB negli Stati membri e in alcuni paesi non UE. Tale “piattaforma” attualmente si riunisce ogni due anni, riunisce più di 100 organizzazioni della società civile che lavorano nel campo della THB negli Stati membri e nei quattro paesi prioritari confinanti (Albania, Marocco, Turchia e Ucraina).

⁶⁸ Il problema del THB è incluso negli accordi tra l'UE e i paesi dei Balcani occidentali e i progressi compiuti in questo campo vengono valutati nel processo di allineamento con l'acquis dell'UE, nel quadro dei negoziati di adesione

⁶⁹ Il THB è una componente essenziale dei dialoghi dell'UE con i paesi del Mediterraneo meridionale in materia di migrazione, mobilità e sicurezza e una serie di partenariati per la mobilità sono stati conclusi con il Marocco, la Tunisia e la Giordania. Allo stesso modo, la dichiarazione autonoma in materia di migrazione e la mobilità adottata in occasione del vertice UE-Africa nell'aprile 2014 ha rinnovato l'impegno di entrambe le parti a intensificare gli sforzi per affrontare THB, in particolare attraverso una più stretta collaborazione e la cooperazione in materia di prevenzione, protezione e azione penale, e il contrasto agli sfruttatori, sia in Europa che in Africa. Inoltre, come tutte le agende comuni, l'agenda comune recentemente adottata con la Nigeria presta particolare attenzione a questo problema.

⁷⁰ Per quanto riguarda un maggiore coordinamento e coerenza delle politiche anti-traffico la strategia UE menziona esplicitamente Eurofound e sette agenzie GAI direttamente coinvolte: CEPOL, Eurojust, Europol, EASO, EIGE, FRA e Frontex.

questo, ostative a una facile identificazione delle vittime⁷¹ - occorre un sistema europeo per la raccolta e la pubblicazione dei dati, che consenta di comprendere i flussi e le tendenze anche della tratta cd. interna e sviluppare conoscenze relative alla dimensione di genere della tratta e dei gruppi più vulnerabili e al sistema di reclutamento online (internet o social network, soprattutto mediante l'offerta di interessanti opportunità di lavoro e di guadagno all'estero)⁷².

Proprio nell'ambito di quest'ultima priorità la Commissione pone l'accento sulle notevoli difficoltà investigative sulla tratta finalizzata allo sfruttamento lavorativo, sottolineando come ancora oggi sussistano tra gli Stati approcci troppo differenti nel contrasto a tale forma di sfruttamento ("*criminal law provisions and their implementation seem to differ among Member States*") e come ciò danneggi fortemente la cooperazione transfrontaliera.

Tuttavia, a fronte di un così cospicuo impegno nell'individuazione di obiettivi auspicati, i risultati raggiunti non sempre possono dirsi rispondenti ai *desiderata* della Commissione.

L'identificazione tempestiva delle vittime è ancora una sfida importante e resta una priorità fondamentale nel quadro giuridico e politico dell'UE: oltre la metà degli Stati membri, ma non tutti, hanno istituzionalizzato un meccanismo nazionale per coordinare gli attori coinvolti nella identificazione, assistenza, protezione e reinserimento; altri segnalano un'ampia partecipazione a questi sistemi, anche attraverso i ministeri nazionali (sanità, giustizia, affari sociali, occupazionali, ecc), le autorità di polizia, guardie di frontiera e dei servizi consolari, le organizzazioni della società civile, fornitori di servizi e gli ispettorati del lavoro.⁷³ Formalizzare o istituire un meccanismo nazionale di riferimento è un passo fondamentale in questa direzione. Tali meccanismi dovrebbero essere oggetto di un monitoraggio e una valutazione regolari e approfonditi, in cooperazione con la società civile e il mondo accademico. Per i minori vittime della tratta dovrebbe essere adottato un approccio integrato alla protezione dei minori, che si fondi sulle norme della convenzione

⁷¹ Talvolta le persone sono vittime di forme multiple di sfruttamento, ad esempio laddove siano vittime della tratta a fini sia di sfruttamento del lavoro che di sfruttamento sessuale oppure siano vittime della tratta a fini di sfruttamento del lavoro e allo stesso tempo di coinvolgimento forzato in attività criminali.

⁷² La Conferenza UE nella giornata anti-tratta a Vilnius (ottobre 2013) è stata dedicata al ruolo di Internet nel THB. Come previsto nella strategia dell'UE, la Commissione ha iniziato a lavorare su un rapporto per aumentare la conoscenza dell'uso di internet e social network per il reclutamento per tutte le forme di THB. Il rapporto dovrebbe essere completato entro la metà del 2015.

⁷³ Nello specifico, Belgio, Bulgaria, Croazia, Cipro, Repubblica Ceca, Danimarca, Grecia, Ungheria, Irlanda, Lettonia, Malta, Polonia, Portogallo, Romania, Slovacchia, Spagna (e Regno Unito) hanno ufficializzato l'esistenza di meccanismi nazionali di referral

delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, incluso l'interesse superiore del minore, e sul rafforzamento del sistema di tutela.

Diversa è altresì la risposta dei vari Stati all'istituzione di nuclei specializzati e multidisciplinari per il contrasto al traffico di esseri umani: alcuni Stati membri hanno istituito meccanismi strutturati per migliorare la cooperazione nell'affrontare casi THB, soprattutto tra le forze dell'ordine e dipartimenti / unità di altre istituzioni nazionali; altri hanno scelto di istituire nuove unità delle forze dell'ordine multidisciplinari specializzate per affrontare THB. In generale, tali sistemi riuniscono competenze in materia di THB, di criminalità organizzata, di controllo delle frontiere e migrazione e, in molti casi, sulla criminalità informatica.⁷⁴

Ancora più grande, forse, è la sfida in materia penale ed investigativa: il livello di azioni penali esercitate e di condanne resta basso, fatto che desta preoccupazione, in particolare se paragonato al numero di vittime accertate. Sebbene le indagini in questo ambito necessitino di prove consistenti per ottenere una condanna e pur trattandosi di una forma di criminalità altamente redditizia, il ricorso alle indagini finanziarie – per mancanza di esperienze specifiche o di un metodo, o talvolta per ostacoli di tipo normativo - è occasionale, non sistematico, con risibili risultati in termini di capacità di sottrarre ai trafficanti i proventi della loro attività criminale.⁷⁵

Quanto alla tratta a fini di sfruttamento lavorativo, i trafficanti continuano ad approfittare delle lacune esistenti nelle misure di attuazione e di controllo delle normative sui permessi di lavoro e sui visti e nella legislazione sui diritti dei lavoratori e sulle condizioni di lavoro. In seguito alla crisi economica, peraltro, la domanda di manodopera a basso costo è aumentata e le vittime della tratta sono quindi condotte nell'UE o reclutate al suo interno per svolgere mansioni lavorative scarsamente o per nulla retribuite e si ritrovano a vivere e a lavorare in condizioni irrispettose della dignità umana⁷⁶

⁷⁴ Spesso fanno capo a un coordinatore nazionale, che talvolta è anche il relatore nazionale per lo Stato membro in questione.

⁷⁵ La possibilità degli Stati membri di congelare e confiscare i proventi di THB potrebbe essere rafforzata dall'attuazione della nuova direttiva sulla confisca che prevede più ampie misure (ad esempio consentendo il congelamento e la confisca dei beni trasferiti a, o acquisite da, terzi) per aggredire i proventi delle forme più gravi di criminalità organizzata, tra cui THB.

⁷⁶ RELAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO E AL CONSIGLIO *Relazione 2016 sui progressi compiuti nella lotta alla tratta di esseri umani a norma dell'articolo 20 della direttiva*

Inoltre, in base a quanto riferito dagli Stati membri alla Commissione, la tratta di minori è tra le tendenze in maggiore aumento nell'UE: i gruppi della criminalità organizzata scelgono come vittime della tratta i minori, per la facilità di reclutarli e la rapidità di sostituirli⁷⁷. Sebbene la tratta di minori interessi prevalentemente situazioni non riconducibili alla migrazione, il fenomeno è stato aggravato dalla crisi migratoria in corso, durante la quale il numero di minori giunti nell'UE è cresciuto in modo esponenziale. Nella maggior parte dei casi si tratta di minori non accompagnati, che viaggiano verso l'UE e all'interno del suo territorio senza un adulto che ne sia responsabile, o rimasti soli dopo l'arrivo nell'UE.

Per tali ragioni, e per la contiguità tra il THB e lo *smuggling* e le procedure dell'asilo, occorre garantire un coordinamento soprattutto nell'ambito dell'approccio dei c.d. punti di crisi ("hotspot"), tra i diversi operatori coinvolti nelle attività di screening, rilevamento delle impronte digitali, identificazione e registrazione dei cittadini di paesi terzi e in altre strutture di accoglienza in prima linea, al fine di identificare e segnalare rapidamente le vittime della tratta e di fornire adeguati livelli di assistenza e protezione.⁷⁸

2.2. La Direttiva 2011/36/UE: un nuovo diritto penale europeo per la protezione delle vittime.

Il processo di progressiva 'comunitarizzazione' degli strumenti della cooperazione in materia giudiziaria e di polizia si chiude alla fine del 2009 con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che segna anche la scomparsa degli strumenti normativi tipici del terzo pilastro, tra i quali segnatamente le decisioni quadro.

Le materie di (ex) terzo pilastro divengono competenze dell'Unione tout court ai sensi degli artt. 82-89 del nuovo TFU ed in tali materie è pertanto possibile all'Unione intervenire a pieno titolo con gli strumenti normativi 'classici' del regolamento e della direttiva. La politica dell'Unione perseguita nel post Lisbona in questi settori è stata, dunque, quella di avviare sin da subito un processo di graduale sostituzione e aggiornamento con altrettante

2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime

⁷⁷ Europol, Intelligence Notification, *Child trafficking for exploitation in forced criminal activities*, 2014

⁷⁸ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Guidelines for the identification of victims of trafficking in human beings, Especially for Consular Services and Border Guards*, , 2013.

direttive delle decisioni-quadro esistenti ed proprio tale politica ha condotto all'adozione della direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta degli esseri umani, che sostituisce - abrogandola - la previgente Decisione Quadro 2002/629/GAI avente il medesimo oggetto.

Il mutamento della tipologia degli atti normativi in materia di cooperazione giudiziaria e di polizia è, d'altronde, ben lungi dal rivestire importanza soltanto nominalistica. La dissoluzione del terzo pilastro nell'unico quadro normativo dell'Unione comporta, anzitutto, che la cooperazione in parola non possa più essere ritenuta come meramente intergovernativa: gli atti normativi con i quali tale cooperazione si realizza (il regolamento e, soprattutto, la direttiva) sono infatti adottati attraverso la procedura legislativa ordinaria disciplinata dall'art. 293 TFUE, avviata su proposta della Commissione e culminante nell'emanazione congiunta dell'atto da parte del Consiglio (che delibera a maggioranza qualificata) e del Parlamento europeo (mentre, come si ricorderà, le decisioni quadro erano emanate all'unanimità dal solo Consiglio, previa una mera consultazione del Parlamento europeo). Da un lato, dunque, la direttiva potrà vincolare anche uno Stato membro dissenziente; e, dall'altro, il contenuto degli obblighi stabiliti dalla direttiva sarà definito in esito a un processo decisionale nel quale giocano un ruolo essenziale anche istanze politiche del tutto distinte rispetto ai governi (come le forze politiche, anche di minoranza, rappresentate nel parlamento europeo), o comunque rispetto agli stessi funzionalmente indipendenti (come nel caso della Commissione). Nelle materie concernenti la cooperazione giudiziaria in materia penale e l'armonizzazione delle legislazioni penali degli Stati membri di cui agli artt. 82 e 83 TFUE, invero, ciascuno Stato membro il quale ritenga che un determinato progetto di direttiva possa incidere "su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale" può azionare quello che si suole definire come un "freno di emergenza", chiedendo che della questione sia investito il Consiglio europeo (composto dai Capi di Stato e di governo dei Paesi membri) affinché assuma una decisione all'unanimità; in difetto di tale decisione, il procedimento legislativo si interrompe. In tal caso, tuttavia, almeno nove Stati membri potranno decidere di instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di direttiva in questione, sul modello cioè di quanto accaduto nel caso degli accordi di Schengen o della stessa moneta unica, che come noto non coinvolgono la totalità dei Paesi membri dell'Unione. Infine, l'inadempimento degli obblighi scaturenti da una direttiva - anche in materia di cooperazione giudiziaria o di polizia - espone lo Stato membro

ad una procedura di infrazione avanti la Corte di giustizia, su istanza della Commissione: procedura che non era invece prevista in caso di inadempimento di strumenti di terzo pilastro come le decisioni quadro. I vincoli agli Stati membri anche in tema di diritto e procedura penale sono così destinati a divenire, in forza del Trattato di Lisbona, sempre più cogenti ed effettivi, secondo una caratteristica comune a tutti gli atti normativi del diritto (ex) comunitario.⁷⁹

2.2.1. Gli obblighi di criminalizzazione contenuti nella Direttiva antitratta.

La *DIRETTIVA 2011/36/UE del 5 aprile 2011 concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, è parte dell'azione globale contro la tratta di esseri umani, che include anche azioni che coinvolgono paesi terzi, come dichiarato nel «*Libro bianco sulle iniziative per rafforzare la dimensione esterna dell'Unione nelle iniziative contro la tratta di esseri umani: verso un'azione dell'Unione europea a livello mondiale contro la tratta di esseri umani*» approvato dal Consiglio il 30 novembre 2009.

Essa fa esplicito richiamo ai diritti fondamentali e i principi riconosciuti, in particolare, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, quali la dignità umana, la proibizione della schiavitù, del lavoro forzato e della tratta di esseri umani, la proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, i diritti del bambino, il diritto alla libertà e alla sicurezza, la libertà di espressione e d'informazione, la protezione dei dati di carattere personale, il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale e i principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene.

Il Protocollo ONU del 2000 per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini, allegato alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, e la Convenzione del Consiglio d'Europa del 2005 sulla lotta contro la tratta di esseri umani rappresentano, come si legge nel Considerando n. 9, «*passi decisivi nel processo di potenziamento della cooperazione internazionale nella*

⁷⁹ VIGANO' F., *Fonti europee e ordinamento italiano*, in F. Viganò – O. Mazza (a cura di), *Europa e diritto penale*, numero speciale di *Dir. pen. e proc.*, 2011, pp. 4-21

lotta contro la tratta di esseri umani”, ma “per evitare la duplicazione di sforzi, è opportuno sostenere il coordinamento tra le organizzazioni internazionali con competenze in materia di azioni contro la tratta di esseri umani”.

Scorrendo il testo dei Considerando, è possibile cogliere immediatamente i principali obiettivi che il Consiglio affida a questa Direttiva:

- realizzare azioni nei paesi terzi da cui provengono e vengono trasferite le vittime della tratta per svolgere un’opera di sensibilizzazione, ridurre la vulnerabilità, sostenere e assistere le vittime, lottare contro le cause profonde del fenomeno e aiutare i paesi terzi interessati a sviluppare un’adeguata legislazione per contrastare la tratta;
- individuare misure di assistenza e sostegno che tengano conto delle specificità di genere del fenomeno e indicatori comuni generali dell’Unione per l’identificazione delle vittime della tratta, mediante lo scambio di migliori prassi tra tutte le parti in causa, in particolare i servizi sociali pubblici e privati;
- rafforzare la cooperazione transfrontaliera attraverso lo scambio di informazioni e di migliori prassi, un dialogo aperto e costante tra le autorità di polizia, giudiziarie e finanziarie degli Stati membri, il coordinamento delle indagini e delle azioni penali tramite Europol e Eurojust, l’istituzione di squadre investigative comuni ;
- incoraggiare le organizzazioni della società civile, comprese le organizzazioni non governative la cui attività è riconosciuta nella lotta contro la tratta di esseri umani, e collaborare strettamente con esse, in particolare per quanto riguarda le iniziative politiche, le campagne di informazione e sensibilizzazione, i programmi di ricerca e istruzione e la formazione, nonché la verifica e la valutazione dell’impatto delle misure di contrasto della tratta;
- tutelare le vittime della tratta di esseri umani, conformemente ai principi fondamentali degli ordinamenti giuridici degli Stati membri interessati, dall’azione penale e dalle sanzioni per le attività criminali, quali l’uso di documenti falsi o la commissione di reati previsti dalla legislazione sulla prostituzione o l’immigrazione, che siano state costrette a compiere come conseguenza diretta dell’essere oggetto della tratta. (tale protezione mira a salvaguardare i diritti umani delle vittime, a

prevenire un'ulteriore vittimizzazione e ad incoraggiarle a testimoniare nei procedimenti penali contro gli autori dei reati) ;

- rafforzare la repressione penale delle varie forme della tratta attraverso misure più efficaci, anche nelle forme dell'istigazione, del favoreggiamento, del concorso e del tentativo.

Proprio a quest'ultimo obiettivo mira l'apertura del testo normativo europeo, laddove già all'art. 2 definisce, ricalcando la definizione già adottata dalla Convenzione di Palermo, il reato di tratta come *“il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggio o l'accoglienza di persone, compreso il passaggio o il trasferimento dell'autorità su queste persone, con la minaccia dell'uso o con l'uso stesso della forza o di altre forme di coercizione, con il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di potere o della posizione di vulnerabilità o con l'offerta o l'accettazione di somme di denaro o di vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra, a fini di sfruttamento”*

Per adeguarsi alla recente evoluzione del fenomeno della tratta di esseri umani, la Direttiva adotta una nozione più ampia rispetto alla decisione quadro 2002/629/GAI e include nuove forme di sfruttamento, quali l'accattonaggio, lo sfruttamento di attività illecite o il prelievo di organi, che si aggiungono alle più “classiche” forme di sfruttamento, quali lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro o i servizi forzati, la schiavitù o pratiche ad essa simili, la servitù.⁸⁰

Tuttavia, non è chiaro perché la definizione di tratta adottata non contempli altri comportamenti, quali l'adozione illegale o il matrimonio forzato, nonostante questi siano espressamente indicati nel Considerando n. 11 come comportamenti ai quali gli Stati dovrebbero attribuire rilevanza penale *“nella misura in cui soddisfano gli elementi costitutivi della tratta di esseri umani”*.

⁸⁰ Riguardo queste nuove forme di sfruttamento, occorre procedere ad alcune precisazioni concettuali. Per quel che concerne l'accattonaggio forzato, questo va inteso – secondo quanto previsto dalla direttiva - come una forma di lavoro o servizio forzato quali definiti nella convenzione OIL n. 29 del 1930 concernente il lavoro forzato ed obbligatorio. Pertanto, lo sfruttamento dell'accattonaggio, compreso l'uso per l'accattonaggio di una persona dipendente vittima della tratta, rientra nell'ambito della definizione di tratta di esseri umani solo qualora siano presenti tutti gli elementi del lavoro o servizio forzato. L'espressione «sfruttamento di attività criminali» dovrebbe essere intesa come lo sfruttamento di una persona affinché commetta, tra l'altro, atti di borseggio, taccheggio, traffico di stupefacenti e altre attività analoghe che sono oggetto di sanzioni e implicano un profitto economico

Un passaggio fondamentale, che costituisce il perno della tutela penale delle vittime, è l'abuso della posizione di vulnerabilità, definita come la *“situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima”*.

Il quadro giuridico e politico riconosce la tratta come fenomeno di genere e impone agli Stati membri di porre in essere azioni *gender-specific*. Per la prima volta, la Direttiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo ha adottato un approccio di genere al fenomeno della tratta, riconoscendo che le donne e gli uomini, le bambine e i bambini subiscono la tratta in circostanze diverse e necessitano di forme di assistenza e sostegno attente alla dimensione di genere.

I trafficanti sfruttano, infatti, la vulnerabilità dell'individuo, talvolta esacerbata da fattori quali povertà, discriminazione, disuguaglianza di genere, violenza contro le donne, mancato accesso all'istruzione, conflitti etnici e catastrofi naturali, sicché nel valutare la vulnerabilità potrebbero prendersi in considerazione anche altri elementi quali il sesso, la gravidanza, lo stato di salute e la disabilità.

Fra le persone vulnerabili sono compresi senza alcun dubbio i minori (cioè di età inferiore ai diciotto anni), ai quali la direttiva dedica particolari misure di assistenza e protezione: i gruppi della criminalità organizzata li scelgono come vittime della tratta per la facilità di reclutarli e la rapidità di sostituirli⁸¹ e proprio questo li rende il bersaglio privilegiato dei trafficanti e ostacola la loro identificazione.

Non a caso, proprio in virtù di tali considerazioni, la direttiva prevede che qualora la condotta coinvolga un minore, questa integra il reato di tratta anche in assenza del ricorso ai mezzi indicati nella definizione, ossia la minaccia dell'uso o con l'uso stesso della forza o di altre forme di coercizione, con il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di potere.

Riscontrato il ricorso di tali mezzi, infatti, il consenso della vittima allo sfruttamento (programmato o effettivo) è totalmente irrilevante⁸², né *a fortiori* potrebbe considerarsi

⁸¹ Europol, Intelligence Notification, *Child trafficking for exploitation in forced criminal activities*, 2014

⁸² Analoga norma era già prevista nel Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo e nella Convenzione di Varsavia del 2005

rilevante alcun consenso prestato dal minore, a prescindere dal ricorso o meno a qualsivoglia forma di coercizione o di abuso.

Nel fissare le pene, l'articolo 4 prevede la reclusione della durata massima di almeno cinque anni per il delitto "base", e di almeno dieci anni nel caso in cui il reato sia aggravato, ovvero quando:

- a) sia stato commesso nei confronti di una vittima particolarmente vulnerabile;
- b) sia stato commesso nel contesto di un'organizzazione criminale;
- c) abbia messo in pericolo la vita della vittima intenzionalmente o per colpa grave;
- d) sia stato commesso ricorrendo a violenze gravi (quali la tortura, il consumo forzato di droghe/medicinali, lo stupro o altre gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale) o abbia causato alla vittima un pregiudizio particolarmente grave.

A tali aggravanti va altresì aggiunta l'ipotesi in cui il reato sia stato commesso da pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni, al fine di andare a interrompere il circolo corruttivo del quale il traffico di esseri umani si alimenta, sia nelle fasi del trasporto e del passaggio delle frontiere, sia nella fase del successivo sfruttamento.

Sulla scia di quanto già previsto dalla Convenzione ONU sulla criminalità organizzata del 2000 e dalla Convenzione di Varsavia, la Direttiva ribadisce la necessità che gli Stati adottino misure idonee ad ascrivere – in aggiunta rispetto alla responsabilità penale della persona fisica autore del reato - una forma di responsabilità anche alle persone giuridiche per i reati di tratta commessi a loro vantaggio da qualsiasi soggetto, che agisca a titolo individuale o in quanto membro di un organismo della persona giuridica, che detenga una posizione dominante in seno alla persona giuridica (basata: a) sul potere di rappresentanza di detta persona giuridica; b) sul potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica; oppure c) sull'esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica), oppure qualora la mancata sorveglianza o il mancato controllo da parte di un soggetto in posizione apicale abbia reso possibile la commissione, a vantaggio della persona giuridica, di uno dei reati di tratta da parte di una persona sottoposta alla sua autorità.⁸³

⁸³ La responsabilità degli enti può comportare l'applicazione di sanzioni di diversa natura quali: a) l'esclusione dal godimento di benefici o aiuti pubblici; b) l'interdizione temporanea o permanente dall'esercizio di un'attività commerciali; c) l'assoggettamento a sorveglianza giudiziaria; d) provvedimenti giudiziari di

Ed ancora, tra i principali strumenti di aggressione dei proventi illeciti dei traffici (ma anche come mezzi per finanziare l'assistenza e la protezione delle vittime, compreso il loro risarcimento), la direttiva promuove il ricorso agli strumenti di ablazione patrimoniali tipici dei procedimenti in materia di criminalità organizzata: il sequestro e la confisca dei beni, anche secondo quanto previsto dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale e relativi protocolli, dalla Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, dalla decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio, del 26 giugno 2001, concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, e dalla decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato.

Per garantire il buon esito delle indagini e dell'azione penale relative ai reati di tratta di esseri umani, l'avvio delle indagini non dovrebbe, in via di principio, essere subordinato alle dichiarazioni o all'accusa formulate dalla vittima e, a corredo di ciò, col fine precipuo di agevolare la collaborazione da parte delle vittime stesse, la Direttiva invita gli Stati a non esercitare l'azione penale nei confronti delle vittime della tratta di esseri umani coinvolte in attività criminali che sono state costrette a compiere come conseguenza diretta di uno degli atti di cui all'articolo 2.

Coerentemente, la Direttiva esclude che l'eventuale ritrattazione delle vittime determini l'interruzione del procedimento penale, infatti, la subordinazione delle indagini o dell'esercizio dell'azione penale ad una dichiarazione della vittima, come pure l'interruzione del procedimento a causa della ritrattazione, potrebbero ostacolare la repressione della tratta, poiché la principale causa della scarsa collaborazione con gli inquirenti è il timore di ritorsioni, anche nei confronti dei familiari rimasti in patria.

Dovendosi, dunque, prescindere dalla dichiarazione della vittima, potrebbe rivelarsi utile per i responsabili dell'indagine e dell'azione penale mutuare gli strumenti investigativi usati contro la criminalità organizzata e altri reati gravi, tra i quali le intercettazioni di

scioglimento; e) la chiusura temporanea o permanente degli stabilimenti che sono stati usati per commettere il reato.

comunicazioni, forme di sorveglianza, compresa la sorveglianza elettronica, il controllo dei conti bancari o altre indagini finanziarie.

A conclusione delle norme penali e processuali previste dalla direttiva, balza all'occhio la mancanza di un riferimento alla costituzione di squadre investigative comuni, come pure a Europol e Eurojust, contenuto invece nel Considerando n. 5 della Direttiva: se da un lato tali strumenti possono essere comunque utilizzati in quanto previsti dalla normativa generale che li ha istituiti e disciplinati, dall'altro un loro richiamo espresso avrebbe potuto sollecitare gli Stati, non ultima l'Italia, ad attuare sul piano nazionale le fonti europee che li contemplano.⁸⁴

2.2.2. Gli strumenti di protezione delle vittime.

Accanto agli strumenti del diritto penale, la Direttiva assegna un ruolo di primissimo piano alle misure per la protezione delle vittime, segnando così la differenza, il *quid pluris* rispetto alle precedenti misure europee ma in perfetta continuità col il crescente interesse maturato negli ambienti europei per le vittime di reato.⁸⁵

Le misure di protezione previste si applicano, infatti, in aggiunta ai diritti sanciti nella decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, che stabilisce una serie di diritti delle vittime nei procedimenti penali, fra cui il diritto alla protezione e al risarcimento.

Tale protezione include innanzitutto misure di assistenza e sostegno alle vittime prima, durante e per un congruo periodo di tempo successivamente alla conclusione del procedimento penale, ovvero non appena le autorità competenti abbiano un ragionevole motivo di ritenere che nei suoi confronti sia stato compiuto uno dei reati di tratta e a prescindere dalla volontà di quest'ultima di collaborare nelle indagini penali, nel procedimento giudiziario o nel processo.

⁸⁴ VENTUROLI M., *La direttiva 2011/36/UE: uno strumento "completo" per contrastare la tratta degli esseri umani*, in FORLATI S. (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno.*, Jovene ed., 2013, p. 61

⁸⁵ Cfr. CIVELLO CONIGLIARO S., *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato. Una prima lettura della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012 (GUUE 14.11.2012)*, su penalecontemporaneo.it

Tali misure dovrebbero essere fornite su base consensuale e informata⁸⁶, pertanto le vittime dovrebbero essere al corrente degli aspetti salienti delle suddette misure, che non dovrebbero essere loro imposte. Il rifiuto da parte della vittima delle misure di assistenza o sostegno non dovrebbe comportare l'obbligo per le autorità competenti dello Stato membro interessato di offrire alla vittima misure alternative ma gli Stati devono comunque individuare una serie minima di misure necessarie (un alloggio adeguato e sicuro e assistenza materiale, cure mediche necessarie, assistenza psicologica, consulenza legale e informazioni e, se necessario, i servizi di traduzione ed interpretariato) per consentire alle vittime di ristabilirsi e di sottrarsi ai loro trafficanti.

Qualora la vittima non risieda legalmente nello Stato membro interessato, l'assistenza e il sostegno dovrebbero essere forniti incondizionatamente almeno durante il periodo di riflessione e, ove necessario, per circostanze quali cure mediche in corso a causa delle gravi conseguenze fisiche o psicologiche del reato, o qualora la sicurezza della vittima sia a rischio per le dichiarazioni da essa rese nel procedimento penale, dovrebbero proseguire per un congruo periodo di tempo dopo la conclusione del procedimento penale.

Al fine di garantire le descritte misure, occorre, ovviamente che gli Stati predispongano adeguati meccanismi per la rapida identificazione delle vittime, anche grazie alla cooperazione delle organizzazioni di sostegno e di equipe multidisciplinari.

Se, una volta completato il processo di identificazione o scaduto il periodo di riflessione, la vittima non è ritenuta ammissibile al titolo di soggiorno o non abbia altrimenti residenza legale nello Stato membro interessato, o se la vittima ha lasciato il territorio di detto Stato membro, lo Stato membro interessato non è obbligato a continuare a fornirle assistenza e sostegno.⁸⁷

⁸⁶ Le informazioni di cui al paragrafo 5 riguardano, se del caso, informazioni sul periodo di riflessione e ristabilimento ai sensi della direttiva 2004/81/CE e informazioni sulla possibilità di concedere protezione internazionale ai sensi della direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta e della direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1 dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato o di altri strumenti internazionali o disposizioni nazionali analoghe.

⁸⁷ La direttiva lascia impregiudicato il principio di «*non refoulement*» conformemente alla Convenzione del 1951 relativa allo stato dei rifugiati (Convenzione di Ginevra), nonché all'articolo 4 e all'articolo 19, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Per quanto riguarda, poi, la consulenza legale e le altre forme di assistenza previste in seno al procedimento penale, le vittime di tratta dovrebbero poter accedere rapidamente alla consulenza e all'assistenza legale, anche ai fini di una domanda di risarcimento: scopo della consulenza legale è consentire alle vittime di essere informate e consigliate sulle varie possibilità a loro disposizione da una persona che ha ricevuto una formazione giuridica adeguata, senza che essa sia necessariamente un avvocato.

La consulenza legale e l'assistenza legale dovrebbero essere fornite a titolo gratuito, almeno quando la vittima – eventualità tutt'altro che rara, soprattutto quando la vittima è un minore - non disponga di risorse finanziarie sufficienti, in modo conforme alle procedure interne degli Stati membri.

Fermo restando il diritto alla difesa, in base a una valutazione individuale delle autorità competenti sulla situazione personale, le vittime della tratta che hanno subito le conseguenze di abusi e trattamenti degradanti solitamente legati al reato di tratta, quali sfruttamento sessuale, abusi sessuali, stupro, pratiche simili alla schiavitù o prelievo di organi, dovrebbero essere protette da forme di “vittimizzazione secondaria” e ogni altro trauma durante il procedimento penale, evitando per quanto possibile:

- a) le ripetizioni non necessarie delle audizioni nel corso delle indagini e del procedimento penale;
- b) il contatto visivo fra le vittime e gli imputati, anche durante le deposizioni, quali audizioni ed esami incrociati, ricorrendo a mezzi adeguati fra cui l'uso di appropriate tecnologie della comunicazione;
- c) le deposizioni in udienze pubbliche;
- d) le domande non necessarie sulla vita privata.

Poiché i minori costituiscono una categoria più vulnerabile, la Direttiva prevede per essi azioni specifiche, intese a proteggere, ad assistere e sostenere le vittime, a breve e lungo termine, nel recupero fisico e psico-sociale, tenendo debito conto del parere, delle esigenze e dei timori del minore e ponendo al centro l'interesse superiore dello stesso conformemente

alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e alla Convenzione ONU del 1989 sui diritti del fanciullo.

Gli Stati membri hanno l'obbligo di adottare misure specifiche per i minorenni a seguito di una valutazione individuale della particolare situazione di ogni vittima minore di età, nella prospettiva di una soluzione duratura per lo stesso, e provvedere – soprattutto nel caso in cui si tratti di un minore non accompagnato, in relazione alla cui situazione occorre adottare soluzioni e decisioni tra le quali potrebbero esservi anche il rimpatrio o la reintegrazione nel paese d'origine o di rimpatrio, l'integrazione nella società ospitante, il rilascio di uno status di protezione internazionale o di altro tipo in conformità alla legislazione nazionale degli Stati membri - alla nomina di un tutore o un rappresentante del minore a partire dal momento in cui il minore stesso è identificato dalle autorità qualora, in virtù del diritto nazionale, un conflitto di interessi tra il minore e i titolari della responsabilità genitoriale impedisca a questi ultimi di assicurare l'interesse superiore del minore, di rappresentare il minore stesso, di garantire adeguate forme di assistenza e sostegno in seno ad un eventuale procedimento penale.

È fatto obbligo agli Stati Membri, proprio con riferimento al procedimento penale, di garantire ai minori vittime della tratta l'accesso alla consulenza legale e all'assistenza legale gratuite – anche ai fini della richiesta di risarcimento prevista dall'articolo 17 della Direttiva - nonché una serie di tutele processuali che tipicamente connotano i procedimenti in cui le persone offese (o testimoni) siano, per l'appunto, minorenni e che vanno dalla previsione di limiti alla pubblicità dell'udienza alla disciplina dettagliata di modalità di svolgimento dell'esame della persona offesa o del testimone sin dalla fase delle indagini.

Con particolare riferimento alle audizioni dei minori, si dispone infatti che queste possano essere videoregistrate ed essere utilizzate come prova nel procedimento penale, conformemente alle disposizioni di diritto interno e che le stesse:

- a) abbiano luogo senza ritardi ingiustificati dopo la segnalazione dei fatti alle autorità competenti;
- b) si svolgano, ove necessario, in locali appositi o adattati allo scopo;
- c) siano effettuate, ove necessario, da o mediante operatori formati a tale scopo;
- d) ove possibile e opportuno, siano effettuate sempre dalle stesse persone;

e) siano limitate il più possibile ai soli casi in cui esse siano strettamente necessarie ai fini delle indagini e del procedimento penale;

f) si svolgano in presenza di un rappresentato o di un adulto scelto dal minore stesso, salvo motivata decisione contraria nei confronti di tale adulto.

Al termine di questa breve analisi delle principali disposizioni contenute nella Direttiva antitratta, è opportuno notare che alcune delle previsioni in essa contenute, recepite in Italia solo nel marzo del 2014, con il Decreto Legislativo n. 24, sono state introdotte nell'ordinamento italiano in modo parziale e/o distante dalla loro ratio, con la conseguenza che sembra si sia persa un'ottima occasione per l'introduzione di elementi di notevole rilevanza soprattutto sotto il profilo della effettiva tutela delle vittime.

L'analisi della normativa italiana, così come novellata dal suddetto Decreto Legislativo, sarà tuttavia oggetto di una specifica trattazione nei capitoli seguenti, dedicati rispettivamente alla repressione della tratta e alla tutela delle vittime, in modo da consentire un più agevole esame della disciplina in relazione a ciascuno degli aspetti via via affrontati.

2.3 Obiettivi “europei” e strumenti nazionali: i tasselli mancanti della prevenzione e della cooperazione investigativa e giudiziaria.

La disamina delle disposizioni in materia di repressione e protezione delle vittime consente di cogliere la differenza con la mole di contenuti fissati, invece, in materia di prevenzione della tratta, che pure è posta – almeno negli intenti dichiarati nei Considerando – sullo stesso piano della repressione e delle protezione delle vittime, come elemento di un sistema “tripartito” che assegna a questi tre momenti – *prevention, protection, prosecution*, appunto – lo stesso peso.

Tuttavia, l'articolo 18, il solo dedicato alla prevenzione, sembra non andare oltre mere dichiarazioni di intenti che con molta difficoltà sembrano potersi imporre con la forza di “obblighi” nei confronti degli Stati Membri.

Per un verso, infatti, la disposizione in questione fornisce indicazioni vaghe sugli obiettivi da raggiungere, cui gli Stati dovrebbero poi dare attuazione secondo le forme e i modi ritenuti opportuni (“misure necessarie nel settore dell'istruzione e della formazione, per scoraggiare

e ridurre la domanda”, “campagne di informazione e sensibilizzazione e programmi di ricerca e istruzione”), nei limiti tipici di una fonte normativa qual è, nell’ordinamento europeo, una direttiva.

Né, del resto, si tratta di obiettivi facilmente verificabili⁸⁸ o idonei a garantire degli effetti sul lungo periodo: le campagne mediatiche possono certamente aumentare la consapevolezza delle persone per quanto riguarda i problemi di THB, ma questo potrebbe non tradursi necessariamente in cambiamenti di comportamenti quotidiani e culturali delle persone, tali da portarle, ad esempio, a boicottare lavoro e servizi prodotti attraverso lo sfruttamento, o a monitorare attivamente l’incidenza di THB nei loro ambienti.⁸⁹

Ed ancora, quanto alla riduzione della domanda, non può non rilevarsi come molti fattori socio-economici e strutturali influenzano l’offerta e la domanda di THB⁹⁰: affrontare questi fattori attraverso la prevenzione è la chiave per ottenere un cambiamento sostanziale ma è una questione complessa, non solo perché strettamente legata a obiettivi di sviluppo generali, ma anche perché i problemi socioeconomici e di sviluppo che influenzano la tratta variano notevolmente da caso a caso, da paese a paese e da regione a regione, anche a seconda del fine di sfruttamento.

Per esempio, la povertà e la discriminazione di genere sono spesso considerati come cause importanti della tratta; tuttavia, la relazione tra disuguaglianza di genere e THB può non essere sempre facile o univoca, poiché i paesi in cui le donne sono più discriminate nella loro vita privata e sociale non sono necessariamente i paesi di origine delle vittime di tratta.

Nessuna considerazione sulla relazione empirica tra il fenomeno della migrazione e il problema della tratta di esseri umani sembra, inoltre, incidere sul tipo di approccio adottato nella Direttiva, come se non rilevasse il dato ormai notorio che politiche migratorie altamente restrittive e selettive, spesso giustificate da esigenze securitarie, spingono i

⁸⁸ Il problema principale per la maggior parte delle iniziative di informazione e sensibilizzazione è che la misurazione a livello di risultati raggiunti o non è condotta da tutti, o che la misurazione è ambigua, lasciando un ampio margine di interpretazione per quanto riguarda il contributo specifico di un’iniziativa

⁸⁹ La valutazione delle iniziative di prevenzione dovrebbe includere indicatori in grado di misurare i cambiamenti osservabili nei comportamenti e culture, come ad esempio il progetto “For fair sex — against trafficking” avviato in Svezia, Paese che tuttavia non ha ancora un piano nazionale contro la tratta, di cui più diffusamente in EUROPEAN COMMISSION, *Study on prevention initiatives on trafficking in human beings*, Final Report, 2015

⁹⁰ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Study on gender dimension of trafficking in human beings*, Final Report, 2016

migranti che non soddisfano i requisiti di accesso verso sistemi di mobilità clandestina e condizioni di vulnerabilità “strutturale”.

Peraltro, anche laddove si considerino le ipotesi in cui la migrazione sia consentita e più agevole, ovvero all'interno dei Paesi UE, non possono comunque escludersi fenomeni di tratta, tant'è che, come emerge dal rapporto Eurostat 2014, la maggior parte (65%) delle vittime registrate proviene da Stati membri dell'Unione europea e non vi è alcun approccio alla migrazione volto ad evitare il successivo sfruttamento del migrante.

Forse, in presenza di un problema così complesso - per la sua vocazione transfrontaliera e per la sua connessione a fenomeni di criminalità di tipo organizzato ma anche a particolari condizioni sociali - il Consiglio, pur avendo conferito alla prevenzione carattere prioritario, avrebbe potuto/dovuto spingersi oltre e individuare misure concrete e tangibili da proporre agli Stati, tali da determinare un'applicazione sì secondo il diritto interno ma quanto più possibile uniforme sul territorio dell'Unione, segnando nettamente il passaggio ad una politica preventiva comune anche sul piano empirico.

Invero, questo spirito “comune” sembra potersi cogliere, più che sul piano della prevenzione vera e propria su quello di un più agevole coordinamento tra i paesi destinatari della Direttiva, solo con la previsione, contenuta all'art. 19, di sistemi nazionali di monitoraggio, quali ad esempio relatori nazionali o meccanismi equivalenti, per valutare le tendenze della tratta di esseri umani, raccogliere statistiche, misurare i risultati delle azioni anti-tratta e presentare relazioni periodiche⁹¹.

Un coordinatore anti-tratta parteciperebbe ad un network che offra all'Unione e agli Stati membri informazioni strategiche obiettive, affidabili, raffrontabili e aggiornate nell'ambito della tratta di esseri umani e uno scambio di esperienze e migliori prassi nel settore della prevenzione e repressione della tratta a livello dell'Unione.

Per altro verso, però, lo stesso articolo 18 riprende un concetto di prevenzione che, pur di tradursi in qualcosa di più concreto, non pare andare oltre quello classico del diritto penale – una prevenzione, cioè, intesa quale funzione di prevenzione generale e speciale della

⁹¹ Tali relatori nazionali o meccanismi equivalenti sono già costituiti in una rete informale dell'Unione istituita dalle conclusioni del Consiglio sull'istituzione di una rete europea di relatori nazionali o meccanismi equivalenti sul traffico di esseri umani del 4 giugno 2009

sanzione penale⁹² - riportando di fatto l'asse dell'intervento sul piano tipico dell'intervento repressivo.

La collaborazione transfrontaliera costituirebbe anch'essa un elemento vincente in tema di prevenzione, che riflette un modo di intendere la lotta al *trafficking* come una sfida transnazionale.

I governi e le ONG dovrebbero, cioè, lavorare oltre i confini per migliorare la loro risposta a problemi specifici creati dagli elementi transfrontalieri di molti delitti di tratta.

In molti casi la collaborazione tra le ONG e le agenzie del settore pubblico è passata attraverso un piccolo gruppo di Stati membri dell'Unione europea, a seguito di alcuni rapporti individuati in reati di tratta tra taluni Stati membri.⁹³

Come è emerso dal Rapporto finale della Commissione Europea sulla prevenzione del THB, infatti, la gran parte delle iniziative adottate dagli Stati riguardano attività di informazioni e sensibilizzazione, ricerca e istruzione, *capacity building*, assistenza alle vittime. Tuttavia, solo un quarto delle iniziative sono state ideate e realizzate come progetti transfrontalieri, che coinvolgono almeno due Stati membri; la gran parte (29 su 43 progetti analizzati dalla Commissione) hanno avuto un'impostazione nazionale, con ripercussioni transfrontaliere molto limitate.

Manca, in altri termini, una visione "europea" della prevenzione, che risulta piuttosto demandata all'iniziativa e alla sensibilità degli Stati, i quali intraprendono iniziative potenzialmente efficaci e adeguate ma che non possono che rimanere limitate all'interno dei confini entro i quali si svolgono.

Se è vero, com'è vero, che il *trafficking* può essere una "esternalità negativa" della migrazione, va da sé che tale problema non può essere affrontato e circoscritto entro i limiti statali di questo o quel Paese membro.

⁹² FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto Penale, Parte Generale*, Zanichelli, 2014, VI ed., p. 476 ss

⁹³ Un primo esempio è costituito, ad esempio dal programma '*Combining Against Trafficking*' (Combat) condotto da organizzazioni partner nel Regno Unito, Bulgaria e Lituania, nato quando il Regno Unito ha cominciato a riconoscere un numero crescente di casi di traffico di vittime provenienti dalla Bulgaria e Lituania: attraverso la partnership coi i paesi interessati, questa collaborazione transfrontaliera ha cercato di affrontare il problema globalmente nei paesi di origine e di destinazione e migliorare l'efficacia del trattamento dei casi e delle vittime in tutti i paesi coinvolti.

Inoltre, inserire il THB nell'agenda politica e prendere misure politiche astrattamente efficaci rischia comunque di non sortire alcun effetto se il problema non è correttamente percepito e monitorato, sicché la previsione di obblighi di formazione per il personale che entra in contatto con le vittime (operatori di polizia, guardie di frontiera, funzionari dei servizi per l'immigrazione, pubblici ministeri, avvocati, giudici e personale giudiziario, ispettori del lavoro, operatori sociali e dell'infanzia, personale sanitario e consolare) dovrebbe assumere un carattere quanto più uniforme all'interno dei paesi dell'UE.

A tal proposito, la mancanza di una formazione comune tra gli operatori non fa che depotenziare una già scarna normativa in termini di cooperazione giudiziaria e investigativa.

Sebbene, infatti, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'attività normativa dell'Unione Europea in materia penale si sia concentrata principalmente sul ravvicinamento delle legislazioni sostanziali e processuali degli Stati membri (e a tal proposito, appare particolarmente significativo che le prime due direttive in materia penale siano state proprio la direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e la direttiva 2011/92/UE sulla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile) , fissando nell'art. 83 TFUE la base giuridica generale della competenza dell'UE in materia penale, non sembra potersi rintracciare alcuno strumento forte in termini di cooperazione tra gli Stati in materia di tratta di esseri umani.

Senza dubbio, anche sul piano processuale, con il Trattato di Lisbona si assiste a un rafforzamento degli strumenti di cooperazione penale esistenti e alla previsione di nuovi soggetti investigativi. In particolare, l'art. 85 TFUE esplicitamente assegna ad Eurojust⁹⁴ il compito *“di sostenere e potenziare il coordinamento e la cooperazione tra le autorità nazionali responsabili delle indagini e dell'azione penale contro la criminalità grave che interessa due o più Stati membri o che richiede un'azione penale su basi comuni, sulla scorta delle operazioni effettuate e delle informazioni fornite dalle autorità degli Stati membri e da Europol”*

Senza poter in questa sede entrare nel merito di un dibattito acceso e aperto qual è quello sull'istituzione di un centro investigativo comune munito di autonomi poteri di indagine (il

⁹⁴ SPIEZIA F., *La proposta di regolamento del 17 Luglio 2013 per la creazione dell'Agenzia dell'Unione Europea per la cooperazione giudiziaria penale. Lo stato dei negoziati e le prospettive per il futuro di Eurojust.*, in *Cass. Pen.*, 2015, n. 4

riferimento è all'*European Public Prosecutor Office*, EPPO, genericamente noto come Procura Europea), non può non evidenziarsi la risibile attenzione posta dalla Direttiva 2011/36 sul tema della cooperazione investigativa e giudiziaria.

Nel Considerando n. 5 si legge, semplicemente, che le autorità di contrasto degli Stati membri dovrebbero continuare a collaborare per rafforzare la lotta contro la tratta di esseri umani: *“sono a tal proposito essenziali una stretta cooperazione transfrontaliera che comprenda lo scambio di informazioni e di migliori prassi nonché un dialogo aperto e costante tra le autorità di polizia, giudiziarie e finanziarie degli Stati membri. Il coordinamento delle indagini e delle azioni penali nei casi di tratta di esseri umani dovrebbe essere agevolato da una cooperazione rafforzata con Europol e Eurojust, l’istituzione di squadre investigative comuni e l’attuazione della decisione quadro 2009/948/GAI del Consiglio, del 30 novembre 2009, sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all’esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali”*.

Né poteva omettersi, del resto, il rinvio alla costituzione di squadre investigative comuni, posto che già il Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 aveva chiesto di costituirle senza indugio come primo passo per combattere il traffico di stupefacenti, il terrorismo e proprio la tratta degli esseri umani.

La previsione, ad opera della Decisione quadro 2002/465/GAI, delle possibilità di istituire della squadre investigative comuni a due o più Stati membri, per uno scopo determinato e una durata limitata per svolgere indagini penali in uno o più degli Stati membri, proprio per il carattere di provvisorietà che conferisce alle squadre, potrebbe servire a superare lo stallo legato all’istituzione di una Procura europea, a superare la manifesta ritrosia degli Stati a cessioni di sovranità in materia penale, senza per questo sacrificare i benefici e i vantaggi derivanti da un coordinamento transfrontaliero che diventa più snello⁹⁵, veloce ed efficace:

- a) quando le indagini condotte da uno Stato membro su reati comportano inchieste difficili e di notevole portata che hanno un collegamento con altri Stati membri;
- b) quando più Stati membri svolgono indagini su reati che, per le circostanze del caso, esigono un’azione coordinata e concertata negli Stati membri interessati.

⁹⁵ In questo senso, MANZIONE D., *Eurojust e squadre investigative comuni*, in *Legislazione Penale*, 2002, fasc. 4, p. 971

Scorrendo le conclusioni raggiunte nell'ottavo incontro del *Consultative Forum* dei Procuratori generali e dei Procuratori della Repubblica degli Stati Membri dell'Unione Europea - organizzato dalla Presidenza italiana del Semestre europeo con il supporto di Eurojust, sui temi del congelamento e confisca dei patrimoni provenienti dal reato e sul traffico ed ingresso illegale di esseri umani - proprio con riferimento al THB i Procuratori, oltre a ribadire che la repressione di tali fenomeni criminali debba essere senz'altro concepita come interesse dell'Unione nel suo complesso e non solo degli Stati che si affacciano sul Mediterraneo, hanno enucleato, tra i possibili profili di miglioramento delle attività di contrasto, proprio l'istituzione di *Joint Investigation Teams* (anche sotto il coordinamento di Eurojust) , la creazione di database comuni e di reti di magistrati e forze di polizia specializzati, la condivisione delle informazioni di polizia attraverso Europol e Interpol, segno di una necessità sempre più impellente vissuta da chi nel quotidiano è chiamato ad operare nel contrasto alla tratta.⁹⁶

Lo schema delle squadre investigative comuni, recepito in Italia solo con il decreto legislativo 15 febbraio 2015, n. 34, interviene a rafforzare la normativa antimafia italiana, considerata all'avanguardia in materia di criminalità organizzata e che tempestivamente aveva assolto all'indicazione contenuta nell'art. 9 della Direttiva stessa - ossia quella di mutuare dall'armamentario normativo sviluppato nel contrasto alla criminalità organizzata gli strumenti investigativi necessari e utili alla lotta allo *human trafficking* – inserendo i reati di tratta tra quelli di competenza delle direzioni distrettuali antimafia (art. 51, co. 3-bis c.p.p.)⁹⁷

Successiva alla Direttiva antitratta è, invece, la previsione – sempre in ambito investigativo – dell'*European Investigation Order*, che merita un cenno se non altro per la sua attitudine ad agevolare la cooperazione nel contrasto alla criminalità organizzata transnazionale.

L'adozione della direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine si pone infatti l'obiettivo di istituire un sistema di "libera circolazione delle prove" nei processi penali,

⁹⁶ Eurojust, *Meeting of the Consultative Forum of the Prosecutors General and Directors of Public Prosecutions of the Member States of the European Union*, 12 dicembre 2014

⁹⁷ Per un bilancio sui vantaggi della Procura Antimafia e sui possibili scenari nei rapporti con Eurojust e EPPO, cfr LORUSSO S., "*Superprocura*" e coordinamento delle indagini in materia di criminalità organizzata tra presente, passato e futuro, in *Dir. pen. cont.*, 2014, n. 2

sostituendo tutti gli strumenti di cooperazione giudiziaria esistenti⁹⁸ con un unico strumento di applicazione del principio del reciproco riconoscimento, per superare i problemi dovuti all'esistenza di una disciplina frammentaria e assicurando nel contempo la stessa flessibilità offerta dal tradizionale sistema di assistenza giudiziaria.

Come efficacemente rilevato⁹⁹ «*la decisione quadro sul mandato di ricerca delle prove, infatti, esclude espressamente dal suo ambito d'applicazione interrogatori ed audizioni di qualsiasi tipo, di testimoni, indagati o periti, accertamenti corporali o diretti al prelievo di materiale biologico o biometrico, l'acquisizione di informazioni in tempo reale, siano esse intercettazioni o forme di sorveglianza, anche su conti correnti bancari, l'analisi di elementi già esistenti, la raccolta di dati su comunicazioni, anche elettroniche. Il sistema di assistenza disciplinato dalle Convenzioni, a sua volta, è afflitto dalla lentezza delle procedure per rogatoria, dalla mancanza di risorse destinate all'esecuzione delle richieste e patologici ritardi o addirittura ostacoli connessi alla diversa attribuzione di priorità agli interventi richiesti. Ancora, la decisione quadro sul blocco e sequestro di beni a scopo probatorio è uno strumento di "prima fase", nel senso che si limita alla fase di "blocco" e richiede una ulteriore procedura di "seconda fase" per il trasferimento del bene che ne compromette l'efficienza, allunga i tempi di procedura e la rende più complessa anziché semplificarla.*»

La nuova direttiva si prefigge, dunque, l'obiettivo di dar vita ad «un sistema generale di acquisizione delle prove nelle cause aventi dimensione transfrontaliera» (in linea con le previsioni di cui al punto 3.1.1 del programma di Stoccolma del 2009): si chiarisce, infatti, nel suo considerando 35, che l'applicazione della direttiva è «preminente» rispetto alle convenzioni di assistenza giudiziaria.

Il principale *discrimen* con gli strumenti preesistenti risiede, quindi, nell'ampia sfera di applicazione dell'EIO, che, infatti, vanterà «una portata orizzontale» (considerando 8) e sarà sperimentabile per «tutti gli atti di indagine finalizzati all'acquisizione di prove», fatta

⁹⁸ Decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio; decisione quadro 2008/978/GAI del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali, attuata solo da cinque Stati; Convenzione Europea di assistenza giudiziaria del 1959 e i suoi I e II protocollo; CAAS 1990; Convenzione dell'Unione europea di assistenza giudiziaria del 2000 e protocollo del 2001.

⁹⁹ UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE. OSSERVATORIO EUROPA, *Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa all'ordine europeo di indagine penale: criticità applicative del sistema di libera circolazione delle prove e sacrificio del contraddittorio tra le parti*. Roma, 27 maggio 2014

eccezione per «la costituzione di una squadra investigativa comune [...] e l'acquisizione di prove nell'ambito di tale squadra»

Occorre, tuttavia, considerare che l'emissione dell'OEI è sottoposta a un duplice vaglio di ammissibilità: in primo luogo, l'autorità di emissione dovrebbe accertare se le prove che si intende acquisire siano necessarie e proporzionate ai fini del procedimento e se l'atto di indagine (cioè il mezzo) scelto sia necessario e proporzionato per l'acquisizione di tali prove, e se sia opportuno emettere un OEI affinché un altro Stato membro partecipi all'acquisizione di tali prove.

Trattandosi, tuttavia, di una valutazione rimessa unicamente all'autorità di emissione, le valutazioni circa la necessità e la proporzionalità potrebbero non essere condivise dallo Stato di esecuzione, il quale potrebbe comunque consentire il ricorso ad un diverso, «alternativo», atto di indagine, a patto però che «assicuri lo stesso risultato dell'atto richiesto con risultati meno intrusivi». La circostanza che non esista un simile mezzo alternativo costituisce, peraltro, motivo legittimo di rifiuto dell'esecuzione.¹⁰⁰

Lo Stato di esecuzione dovrà dunque sempre consentire:

- «a) l'acquisizione di informazioni o prove che sono già in possesso dell'autorità di esecuzione;
- b) l'acquisizione di informazioni contenute in banche dati della polizia o delle autorità giudiziarie;
- c) l'audizione di un testimone, di un esperto, di una vittima, di una persona sottoposta ad indagini o di un imputato o di terzi, nel territorio dello stato membro di esecuzione;
- d) atti di indagine non coercitivi definiti dal diritto dello Stato di esecuzione;
- e) l'individuazione di persone titolari di un abbonamento a uno specifico numero telefonico o indirizzo IP».

¹⁰⁰ Da un lato, infatti, l'art 10, al par. 3, dà atto della possibilità che l'atto di indagine ordinato non sia contemplato dal diritto nazionale dello Stato di esecuzione, ovvero non sia utilizzabile in un caso nazionale analogo,, che deve essere tempestivamente comunicato all'autorità di emissione. Dall'altro lato, il par. 2 dell'art. 10 limita comunque la possibilità dello Stato di esecuzione di sottrarsi all'esecuzione della misura investigativa richiesta, introducendo un elenco di atti che «devono sempre essere disponibili in base al diritto nazionale dello Stato di esecuzione», fatta eccezione soltanto per il caso che ricorra uno dei motivi di non riconoscimento di cui all'art.11

Al contrario, l'autorità di esecuzione può rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione di un OEI qualora:

a) il diritto dello Stato di esecuzione preveda immunità o privilegi che rendono impossibile l'esecuzione dell'OEI, ovvero norme sulla determinazione e limitazione della responsabilità penale relative alla libertà di stampa e alla libertà di espressione in altri mezzi di comunicazione che renderebbero impossibile l'esecuzione dell'OEI;

b) in un caso specifico, l'esecuzione leda interessi essenziali di sicurezza nazionale, metta in pericolo la fonte delle informazioni o comporti l'uso di informazioni classificate riguardanti attività di intelligence specifiche;

c) l'OEI sia stato emesso nel quadro dei procedimenti di cui all'articolo 4, lettere b) e c), e l'atto investigativo non sia ammesso a norma del diritto dello Stato di esecuzione in un caso interno analogo;

d) l'esecuzione dell'OEI sia contraria al principio del *ne bis in idem*;

e) l'OEI si riferisca a un reato che si presume commesso fuori del territorio dello Stato di emissione e interamente o parzialmente nel territorio dello Stato di esecuzione, e la condotta per la quale l'OEI è emesso non costituisca reato nello Stato di emissione;

f) sussistono seri motivi per ritenere che l'esecuzione dell'atto di indagine richiesto nell'OEI sia incompatibile con gli obblighi dello Stato di esecuzione ai sensi dell'articolo 6 TUE e della Carta (ossia il rispetto dei diritti fondamentali);

g) la condotta riguardo alla quale è stato emesso l'OEI non costituisca reato in base al diritto dello Stato di esecuzione, a meno che riguardi un reato elencato nelle categorie figuranti nell'allegato D, come indicato dall'autorità di emissione nell'OEI, qualora sia punibile nello Stato di emissione con una pena o una misura di sicurezza detentiva della durata massima di almeno tre anni;

h) il ricorso all'atto di indagine richiesto nell'OEI sia limitato dal diritto dello Stato di esecuzione a un elenco o a una categoria di reati o a reati punibili entro una certa soglia fra cui non figura il reato oggetto dell'OEI.

Tra i motivi ostativi, quello indicato alla lettera g), ossia il mancato rispetto del principio della doppia incriminazione – ancorché con l'eccezione delle fattispecie criminose di cui

all'allegato D (le stesse trentadue già individuate dalla DQ 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo), che siano punibili nello Stato di emissione con una pena della durata massima di almeno tre anni - costituisce invero un problema destinato a riproporsi ogni volta che gli obblighi di incriminazione di fonte sovranazionale non siano adempiuti o vi siano, in generale, vistose difformità tra gli ordinamenti degli Stati coinvolti.

Sebbene solo la prassi consentirà di formulare un giudizio sulla reale efficacia di questo nuovo strumento (da trasporre entro il 22.5.2017) non può non evidenziarsi che la Direttiva denota, se non altro, il superamento (o il tentativo di superamento) delle originarie resistenze alla circolazione della prova penale nell'Unione europea, che non sembra tuttavia poter prescindere dall'elaborazione di norme minime comuni sull'assunzione della prova.

CAPITOLO 3

LA REPRESSIONE PENALE DELLA TRATTA IN ITALIA

1. La condizione di schiavitù ex art. 600 c.p. tra difficoltà applicative, inquadramento dogmatico e orientamenti giurisprudenziali prima della riforma del 2003

La tratta di esseri umani è stata definita la peggiore schiavitù del XXI secolo ed è avvertita, sul piano internazionale, come uno dei fenomeni criminali più diffusi ed odiosi riconducibile, prevalentemente, all'azione del crimine organizzato.

Non è certo un caso che, anche nel nostro Paese, tra i capi di imputazione del fenomeno della tratta degli esseri umani, quello più frequente sia proprio la riduzione in schiavitù (art. 600 del codice penale) presente nel 92,6% dei casi e nel 66% degli imputati, ancor prima di quello della tratta di persone (art. 601 del codice penale) presente solo nel 38,2% dei fascicoli e nel 27,9% degli imputati.¹⁰¹

A seguito della radicale trasformazione del fenomeno schiavistico, tuttavia, le norme predisposte dal Codice Rocco si erano rivelate inadeguate: la versione originaria dell'articolo 600 era estremamente sintetica¹⁰² e riduceva l'incriminazione al fatto di ridurre una persona in schiavitù ovvero in una "condizione analoga" alla schiavitù, mentre gli articoli successivi, gli articoli 601 e 602, incriminavano rispettivamente il fatto di commettere tratta o comunque fare commercio di persone ridotte in quello stato, e il fatto di alienare o comunque cedere, impossessarsi, acquistare tali persone ovvero di mantenerle in un simile status.

La fattispecie punita più severamente era, dunque, quella di tratta ex art. 601 c.p. (al di fuori delle condizioni di cui all'articolo 601, doveva invece applicarsi la norma di cui all'articolo 600 c.p., mentre la fattispecie di cui all'articolo 602 si applicava ad ogni ipotesi di acquisto, cessione o mantenimento in schiavitù o condizione analoga di persona già ridotta da terzi in

¹⁰¹ Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, *Relazione annuale sulle attività svolte dal Procuratore nazionale e dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo nonché sulle dinamiche e strategie della criminalità organizzata di tipo mafioso nel periodo 1° luglio 2014 – 30 giugno 2015*, Febbraio 2016

¹⁰² Il testo in vigore prima della sostituzione disposta dalla legge n. 228 del 2003 era il seguente: «600. Riduzione in schiavitù. Chiunque riduce una persona in schiavitù o in una condizione analoga alla schiavitù, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni.».

quello stato) che implicava, secondo l'interpretazione dominante, un minimo di organizzazione imprenditoriale e uno scopo commerciale, ricomprendendo anche ipotesi di cattura o comunque di riduzione in schiavitù di persone originariamente libere, purché attuate nell'ambito di un'attività definibile in termini imprenditoriali.

L'originaria formulazione, tuttavia, non definiva la tratta, la cui nozione doveva essere ricostruita mediante il rinvio alla Convenzione di Ginevra del 1926 che la definiva come “ogni atto di cattura, acquisto di uno schiavo o cessione di un individuo per ridurlo in schiavitù ogni atto di acquisto di uno schiavo per venderlo o scambiarlo ogni atto di vendita o di permuta di uno schiavo acquistato per essere venduto scambiato come pure in genere ogni atto di commercio o di trasporto di schiavi”.

In base a tale definizione la dottrina, in mancanza di precedenti giurisprudenziali, tradizionalmente identificava la tratta con l'attività di chi, con fine di lucro, si dedicava alla cattura, al trasporto e alla compravendita, sia di persone già in schiavitù sia di persone destinate ad essere ridotte in tale condizione¹⁰³

In tal modo l'articolo 601 si legava strettamente al precedente articolo 600 non solo da un punto di vista sostanziale - posto che la incriminazione della tratta e del commercio di schiavi era volta ad impedire la successiva instaurazione di rapporti di padronanza - ma anche da un punto di vista dogmatico, poiché l'applicazione della fattispecie di tratta presupponeva l'individuazione dei concetti di schiavitù e di condizione analoga alla schiavitù.¹⁰⁴

Il legame emergente nelle norme codicistiche tra la tratta di persone e il fenomeno schiavistico rappresentava, dunque, il portato di una normativa di fonte internazionale storicamente caratterizzato dalla stretta connessione tra questi due aspetti.

Le tre norme, in verità, non avevano trovato quasi alcuna applicazione concreta fino agli anni Ottanta: la dottrina e la giurisprudenza avevano, infatti, per lungo tempo ritenuto (sulle orme della relazione ministeriale) che il Legislatore avesse inteso riferirsi negli articoli 600 - 602 c.p. a condizioni di schiavitù di diritto, caratterizzate dallo stabile assoggettamento di

¹⁰³ SPAGNOLO, *Schiavitù* (voce), in *Enc. Dir.* XLI, Milano 1989, 638

¹⁰⁴ CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., PAPA M. (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale. I delitti contro l'onore e la libertà individuale*, Utet

una persona all'altra, affidando di contro la repressione della schiavitù di fatto alla norma sul plagio (art. 603).

Non esistendo nel nostro ordinamento alcuna forma di schiavitù “di diritto” – ed essendo confinata all’art. 603 la schiavitù di fatto - non poteva che concludersi, quindi, che i delitti ex articolo 600-602 c.p. potessero essere commessi esclusivamente all'estero e più precisamente in Paesi che ancora conservassero la schiavitù quale istituto giuridico,¹⁰⁵ con l’inevitabile epilogo di assegnare all'incriminazione in parola un valore poco più che simbolico, reso necessario dall'adempimento degli obblighi internazionali assunti dall’Italia in adesione alle due Convenzioni di Ginevra del ‘26 e del ‘56.

Nondimeno, la pericolosa vaghezza che connotava la locuzione “altra condizione analoga” rendeva problematica la delimitazione dell’ambito applicativo della norma, di volta in volta riempita di significato in virtù di quella funzione integrativa riconosciuta alla Convenzione di Ginevra che all’art.1 indicava quali potevano considerarsi “istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù”¹⁰⁶ ma apriva, allo stesso tempo, la dibattuta questione circa la tassatività

¹⁰⁵ Relazione Ministeriale sul progetto del codice penale (lavori preparatori del codice penale e di procedura penale, II, roma, 1929.

¹⁰⁶ Cfr. Cass., sez. V, 24/10/1995, n. 2390, in *Cass. Pen.*, 1996, 2585, dove si legge: «*Ai fini dell'esatta applicazione del delitto di riduzione in schiavitù previsto dall'art. 600 c.p., è necessario ricercare il significato delle espressioni "schiavitù" e "condizione analoga alla schiavitù". Il significato ed il contenuto di tali espressioni vanno rinvenuti negli strumenti internazionali cui il nostro Paese ha aderito e precisamente la Convenzione di Ginevra sulla schiavitù, del 25 settembre 1926, ratificata con r.d. 26 aprile 1928, n. 1723 e la Convenzione supplementare di Ginevra del 7 settembre 1956, relativa all'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e delle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù, ratificata con l. 4 agosto 1955, n. 848. Per quanto riguarda, in particolare, "la condizione analoga alla schiavitù", essa costituisce un elemento normativo della fattispecie il cui contenuto viene determinato e definito facendo ricorso a norme giuridiche diverse da quella incriminatrice, che nella specie si rinvencono nell'art. 1 lett. d) della citata Convenzione del 1956.*» In dettaglio, le pratiche indicate dall’art. 1 sono: « a) la servitù per debiti, ossia lo stato o la condizione di chi, essendo debitore, si è obbligato a fornire, a garanzia d'un debito i suoi servizi o quelli di persona soggetta alla sua autorità, qualora il valore di questi servizi, valutato in termini ragionevoli, non sia destinato all'estinzione del debito, ovvero se la durata degli stessi non sia determinata oppure la loro natura non sia definita;

b) il servaggio (servitù della gleba), ossia la condizione di chiunque sia tenuto dalla legge, dall'uso o da un accordo a vivere e lavorare su terra altrui e a fornire a tale persona, con o senza compenso, determinati servizi, senza poter mutare il proprio stato;

c) ogni istituzione o pratica secondo la quale:

i) una donna, cui non spetti il diritto di sottrarsene, sia promessa o data in matrimonio mediante compenso in denaro o in natura, fornito ai suoi genitori, al suo tutore, alla sua famiglia o a qualsiasi altra persona o altro gruppo di persone;

ii) il marito di una donna, la famiglia o il clan dello stesso abbiano il diritto di cederla a un terzo mediante compenso o altrimenti;

iii) la moglie, morto il marito, sia trasmissibile per successione a un'altra persona;

dell'elenco convenzionale e la conseguente possibilità per il giudice penale di estendere, oltre il significato letterale, l'area della tutela penale ad ipotesi individuate in via analogica, con le intuibili obiezioni che ne discendevano in termini di violazione del divieto di analogia in materia penale e *vulnus* del principio di legalità ex art. 25 Cost.¹⁰⁷

Solo a partire dagli anni Sessanta, la predetta interpretazione sul binomio schiavitù di fatto (punita dalla fattispecie di plagio) / schiavitù di diritto (rientrante nel dettato dell'art. 600) fu superata dalla giurisprudenza di legittimità, che interpretò la norma sul plagio come riferita ad uno stato di soggezione psichica piuttosto che materiale¹⁰⁸, proponendo una soluzione successivamente confermata dalla Consulta con la nota sentenza n. 96 del 1981, con cui venne dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 603 del codice penale per difetto di tassatività.¹⁰⁹

Quest'ultima pronuncia, infatti, ha fornito alla Corte Costituzionale l'occasione per precisare l'esatto ambito di applicazione dell'art. 600 cod. pen., sottolineando come « *la nozione di schiavitù o condizione analoga alla schiavitù intesa come condizione di diritto contemplata negli articoli 600 - 602 del codice e che la relazione del guardasigilli intendeva distinguere dalla fattispecie dell'art. 603 non teneva comunque conto dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra 25 settembre 1926 divenuta legge interna italiana con il r.d. 26 aprile 1928, n. 1723 richiamata nella medesima relazione e rinnovata nella convenzione di Ginevra 7 novembre 1956 approvata con legge 20 dicembre 1957, n. 1304. Ne consegue che condizione analoga alla schiavitù deve interpretarsi come condizione in cui sia socialmente possibile per prassi, tradizione e circostanze ambientali, costringere una persona al proprio esclusivo servizio,*

d) ogni istituzione o pratica secondo la quale un bambino o un adolescente minore di diciotto anni sia consegnato, dai genitori o da uno di essi o dal tutore, a un terzo, con o senza pagamento, perché ne sfrutti la persona o il lavoro. »

¹⁰⁷ Già la giurisprudenza di merito (per tutti, Corte Ass. Firenze, 23 marzo 1993, in *Foro It.*, 1994, II, 298 con nota di DI MARTINO) aveva precisato che la schiavitù e la condizione analoga dovevano essere ritenuti elementi normativi della fattispecie la cui valutazione poteva essere compiuta non soltanto alla stregua di una norma giuridica ma anche «in applicazione di parametri storico sociali che consentono la repressione di fenomeni caratterizzati dai medesimi aspetti di offesa della personalità individuale connotanti le figure di schiavitù storicamente note». La tesi che prevalse in giurisprudenza, avallata dalle Sezioni Unite in *Cass. Pen.*, 20.11.1996, *Ceric*, in *Foro it.*, 1997, II, 313 con nota di VISCONTI, *Riduzione in schiavitù: un passo in avanti o due indietro delle Sezioni unite?* fu quella della non tassatività dell'art. 1 della Convenzione. *Contra*, ne sostenevano la tassatività, *Cass.*, Sez. V, 7 dicembre 1989, in *Foro. it.*, 1990, II, 369 e ss.; *Cass.*, 9 febbraio 1990, in *Cass. pen.*, 1992, 579 e ss. Conformi, *Cass.*, Sez. V, 24 gennaio 1996, *Senka*, in *Cass. pen.*, 1996, 2585; *Cass. pen.*, Sez. V, 4 aprile 1990, *Seyfula*, in *Cass. pen.*, 1992, 1203 e ss

¹⁰⁸ *Cass. Pen.*, 26.5.1961

¹⁰⁹ Corte cost. 8 giugno 1981, n. 96 in *Foro it.*, 1981, I, 1815

laddove il plagio deve necessariamente ipotizzare anche una conculcazione dell'interno volere. Ed infatti dai lavori preparatori del codice del 1930 e dalle varie relazioni emerge che la fattispecie di cui all'art. 603 viene implicitamente ipotizzata quale avente sulla vittima un effetto psichico annientandone la libertà nel suo contenuto integrale, anche se nessuno dei commissari e lo stesso guardasigilli avesse mai esplicitamente affermato che il delitto potesse attuarsi senza una padronanza sulla persona realizzata mediante una attività fisica umana».

L'interpretazione offerta dalla Corte e l'eliminazione del delitto di plagio provocarono, così, una riespansione della fattispecie di riduzione in schiavitù e un recupero della *ratio* originaria della norma, nell'ottica di una più ampia tutela della persona umana.

Al dibattito circa la configurabilità della condizione analoga alla schiavitù anche oltre i confini disegnati dalla Convenzione di Ginevra ha posto fine la Corte di legittimità con la sentenza a Sezioni Unite del 1996, nella quale precisava che *«essendosi ormai tradotto il concetto di schiavitù in una nozione storica e culturale, il significato della locuzione normativa " condizione analoga " può essere determinativamente recepito dai destinatari del precetto penale, come descrittivo della condizione d'un individuo che - per via dell'attività esplicata da altri sulla sua persona - venga a trovarsi (pur conservando nominalmente lo status di soggetto dell'ordinamento giuridico a ridotto nell'esclusiva signoria dell' agente, il quale materialmente ne usi, ne tragga frutto o profitto e ne disponga, similmente al modo in cui - secondo le conoscenze storiche, confluite nell'attuale patrimonio socio-culturale dei membri della collettività - il "padrone", un tempo, esercitava la propria signoria sullo schiavo.»*¹¹⁰

Tuttavia, rimasero pochi i casi di applicazione alle ipotesi di sfruttamento ai danni di persone adulte, poiché si presupponeva pur sempre l'annullamento di ogni margine di autodeterminazione dell'individuo, con la conseguenza che la norma in commento rimase

¹¹⁰ Cassazione penale, sez. un., 20 novembre 1996, n.261, in Cass. pen., fasc.1, 1998, pag. 36, con nota di AMATI E., *Sul concetto di «condizione analoga alla schiavitù»*.

per molto tempo limitata ai casi in cui fossero coinvolti i minori e fosse quindi più agevole ipotizzare tale stato di soggezione.¹¹¹

Una significativa apertura in questo senso è rappresentata dal caso affrontato dalla Corte di Assise di Roma nel 2001, che ritenne integrato il delitto di riduzione in schiavitù nei confronti di alcune ragazze moldave, costrette mediante violenza e minaccia a prostituirsi, alle quali era comunque concesso un limitato ambito di autonomia: in questa occasione i giudici di merito hanno chiarito che *«l'art. 600 c.p. è attualmente idoneo ad abbracciare una gamma eterogenea di fattispecie, di diritto e di fatto, [...] compatibili in ogni caso con il mantenimento in capo alla persona offesa di un'esigua sfera di autonomia, esercitata nell'ambito di controllo del dominus e da questi revocabile ad arbitrio.»*¹¹²

Infine, anche di recente, la Corte di legittimità ha ritenuto che *“Ai fini della configurabilità del reato di riduzione in schiavitù, è necessaria la costituzione, da parte dell'agente, dello stato di soggezione continuativa in capo alla persona offesa, che costituisce requisito fondante della fattispecie incriminatrice nonché strumento agevolatore della ulteriore condotta costrittiva, aggravandone il disvalore. Detto requisito deve essere inteso o in senso cronologico di durata prolungata nel tempo o, comunque, nel senso di una certa permanenza, dovendosi escludere dal paradigma normativo di cui all'art. 600 c.p. la condotta violentemente costrittiva che esaurendosi in breve tempo non acquisisca neppure l'idoneità a determinare lo stato di dipendenza psicologica della vittima e non riesca, comunque, ad intaccarne i processi volitivi in modo tale da comportare la rinuncia, anche temporanea, alle proprie fondamentali prerogative in materia di libertà.”*¹¹³

¹¹¹ Si pensi, ad esempio, alla vicenda dei minori cd. “argati” durante gli anni Ottanta, in Corte Ass. Milano, 18 maggio 1988, in *Foro it.*, 1989, II, 121 con nota di SOLA, *Il delitto di riduzione in schiavitù: un caso di applicazione*.

¹¹² Corte assise Roma, 23/02/2001, , con nota di BENANTI L., *Il delitto di riduzione in schiavitù in una pronuncia della Corte di assise di Roma.* , in *Cass. pen.*, fasc.7-8, 2001, pag. 2218

¹¹³ Cassazione penale, sez. V, 27/09/2013, n. 8370, CED Cassazione penale 2014

2. Gli elementi costitutivi della fattispecie dopo la riforma del 2003: il nuovo reato di tratta e il rinvio all'art. 600.

Le critiche sollevate dalla interpretazione giurisprudenziale dei delitti di schiavitù – che, se da un lato aveva il pregio di mostrare maggiore attenzione per le esigenze di tutela della libertà e della personalità individuale da forme di aggressione in costante mutamento, dall'altro postulava un evento lesivo costruito sui concetti generici di asservimento/soggezione della persona umana alla signoria di altri, impedendo di cogliere univocamente l'elemento fondante l'intero disvalore del fatto¹¹⁴ – sono state in parte superate dall'intervento riformistico dell'estate del 2003.

Con la legge 11 agosto 2003 n. 228 recante “Misure contro la tratta di persone” è stata modificata la disciplina codicistica, attraverso la riscrittura dei vecchi reati di riduzione in schiavitù (articolo 600 c.p.), di tratta e commercio di schiavi (articolo 601), di alienazione e acquisto di schiavi (articolo 602), che con il passare del tempo avevano dimostrato, come si è visto, una sempre più accentuata incapacità a contrastare e reprimere tendenze neo-schiaviste e i traffici di persone.

Le ragioni della riforma del 2003 sono state essenzialmente tre: la prima è, senz'altro, la presa di coscienza della dimensione crescente di tali fenomeni e l'allarme destato dal coinvolgimento della criminalità organizzata transnazionale nella gestione del traffico di persone; in secondo luogo, la riforma risponde alla necessità di adeguare la legislazione nazionale alle indicazioni contenute nelle convenzioni internazionali, di cui si è ampiamente detto nel capitolo precedente; la terza, infine, è costituita dall'esigenza di un più puntuale rispetto dei principi costituzionali di determinatezza e di tassatività della fattispecie incriminatrice, reso possibile dall'abbandono del vecchio modello di descrizione sintetica e di costruzione analogica delle relative nozioni, a vantaggio di un'indicazione più analitica del contenuto prescrittivo delle nuove ipotesi di reato.¹¹⁵

¹¹⁴ CADOPPI A., CANESTRARI, MANNA A., PAPA M., *Op. cit.*, p. 252

¹¹⁵ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. parte speciale*. volume secondo, tomo I, seconda edizione Bologna, 2008. A questo ultimo proposito, infatti, giova sottolineare che, come riportato nella Relazione al disegno di legge, la riforma del 2003 si proponeva «di risolvere i problemi interpretativi e di tipicità derivanti dall'applicazione della normativa attuale e di configurare la condotta diretta all'organizzazione e all'attuazione del traffico di esseri umani come una specifica e autonoma ipotesi di reato».

Un altro elemento centrale della riforma è stata l'espressa previsione della punibilità di diverse forme di sfruttamento che si accompagnano solitamente alla riduzione in schiavitù e alla tratta di persone, al fine di estendere l'ambito di applicazione della norma e attribuire al precetto penale un grado maggiore di determinatezza – che tuttavia non può dirsi raggiunto con riferimento al reato di riduzione o mantenimento in “schiavitù”, poiché la previsione dell'esercizio di poteri corrispondenti al diritto di proprietà non conferisce un significato univoco al concetto - svincolandolo dall'obbligo di riferimento alle fonti internazionali nella fattispecie la Convenzione di Ginevra del 1956.¹¹⁶

Il profilo davvero innovativo della legge 228 del 2003 risiede, invero, nell'aver tentato di coniugare l'efficacia dell'azione repressiva e di accertamento dei reati, da un lato, e misure volte alla prevenzione dei delitti, alla tutela e all'assistenza (anche materiale) delle vittime, dall'altro, secondo quel paradigma di politica penale auspicata in sede internazionale e comunitaria sintetizzabile nei concetti di *prevention, protection e prosecution*.

In tal senso, la legge del 2003 ha posto il nostro Paese all'avanguardia in Europa nella lotta ai fenomeni di tratta, poiché non si è limitata ad intervenire sul piano del diritto penale sostanziale riformulando, pur mantenendone il *nomen juris*, gli articoli 600 601 e 602 del codice penale e introducendo un'aggravante per le condotte associative di cui all'articolo 416¹¹⁷, ma ha attribuito un ruolo chiave alla prevenzione e alle politiche di cooperazione tra gli Stati, promuovendo incontri internazionali e campagne di informazione, e istituendo il fondo per le misure anti tratta con lo scopo di finanziare i programmi di assistenza e di integrazione delle vittime.

¹¹⁶ CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., PAPA M., *Op. cit.*. Sotto il vigore della precedente disciplina, la Corte di Cassazione aveva più volte ritenuto manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 600 e 602, sollevata in relazione all'art. 25, co. 2 Cost, sotto il profilo della violazione del principio di tassatività della norma penale, proprio sottolineando il valore integrativo delle Convenzioni di Ginevra del '26 e del '56 (Cass. Pen. 7.12.1989, Iret Elmar, in *Foro It.*, 1990, Parte II, 369). Successivamente, le SSU (Cass. Pen., 20.11.1996, Ceric, in *Foro It.*, 1997, Parte II, 313) negarono tuttavia il carattere tassativo delle ipotesi individuate dalle Convenzioni, affidando di fatto un'ampia discrezionalità al giudice nell'individuazione delle norme riconducibili alle norme in esame.

¹¹⁷ Secondo alcuni, la costruzione della circostanza aggravante appare assai riduttiva, sulla base della considerazione della tratta come delitto necessariamente associativo, cioè non concepibile a prescindere da una dimensione organizzata plurisoggettiva. Cfr. ALEO S. *La repressione penale del traffico internazionale delle persone nel quadro delle problematiche generali dell'organizzazione e della globalizzazione.*, in TINEBRA, CENTONZE (a cura di), *Il traffico internazionale di persone.*, Giuffrè, 2004

Di questa mutata prospettiva è emblematica la circostanza che, mentre il legislatore del Codice Rocco aveva inserito il reato di tratta e commercio di schiavi (art. 601) tra i delitti contro la personalità individuale e il delitto di tratta di donne e minori (art. 535) e il delitto di tratta di donne e minori mediante violenza minaccia (art. 536) - in seguito abrogate e sostituite dalla legge Merlin (l. n. 75 /1958) - nell'ambito dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, oggi la collocazione della tratta tra i delitti contro la persona connota in maniera pregnante l'oggetto della tutela delle norme penali in discorso: si tratta di fattispecie poste a tutela dello *status libertatis* , vale a dire “non di questa o quella a forma di manifestazione della libertà individuale, bensì del complesso delle manifestazioni che si riassumono in tale stato”.¹¹⁸ Queste, cioè, non tutelano la persona in quanto tale, bensì la persona nella estrinsecazione della sua personalità, mirano ad evitare la privazione delle capacità relative alla persona individuale, impedendo l'assoggettamento dell'uomo che cessa di essere persona per divenire *res*.

Tali modifiche hanno delineato un nuovo profilo del bene protetto ulteriore rispetto alla dimensione strettamente positiva dello *status libertatis* sottolineando il nesso funzionale tra l'autodeterminazione della persona e il libero sviluppo della personalità in quanto presupposto della dignità umana.

Nondimeno, secondo parte della dottrina, il frequente riferimento alla reificazione della vittima può talvolta rivelarsi generico e fuorviante: esso per un verso è un concetto vuoto di contenuto laddove si limita ad esprimere l'ovvio concetto secondo cui la vittima sarebbe trattata come “una cosa” e non come una persona e, per altro verso, evoca impropriamente la necessità che la persona venga fatto oggetto di commercio da parte del soggetto attivo ciò che costituisce invece una mera eventualità per nulla necessaria a costituire i delitti in parola. Per la configurazione dei reati di cui agli articoli 600, 601 e 602 c.p. ciò che risulta essenziale, piuttosto, è che la vittima sia sottoposta a un potere alieno, - al quale essa non può o non ha la forza, anche soltanto psicologica, di sottrarsi – che la priva di fatto della capacità di determinare autonomamente il proprio destino e che condiziona alla volontà altrui tutte le scelte fondamentali che attengono alla sua esistenza¹¹⁹.

¹¹⁸ MANTOVANI F., *Diritto Penale, Parte Speciale. Delitti contro la persona*. Padova, 2011

¹¹⁹ MARINUCCI L., DOLCINI E. (a cura di), *Codice penale commentato.*, IV edizione. La Suprema Corte ha a questo proposito precisato che “*le condizioni inique di lavoro, alloggio incongruo e la situazione di necessità dei lavoratori, non configurano il reato di schiavitù disciplinato dall'art. 600 c.p., a patto che il soggetto*

In questo senso, la reificazione della persona, attuata attraverso la riduzione in schiavitù e la tratta, comporta dunque la negazione della centralità riconosciuta alla persona umana nel nostro ordinamento. Sotto questo profilo, appare oltremodo significativa una pronuncia della Suprema Corte intervenuta ancora sotto la vigenza della abrogato articolo 600 c. p., ove si sostiene che il bene giuridico protetto, in una prospettiva costituzionalmente orientata, è anche la dignità della persona, definita come “ principio generatore e di intelligibilità di tutti i diritti fondamentali, riconosciuta a ciascuna persona in ragione non solo della sua individualità ma anche, per la sua dimensione sociale, della sua piena appartenenza al genere umano”.¹²⁰

La disciplina sanzionatoria della tratta è collocata all'interno del codice penale nel titolo XII (delitti contro la persona), capo III (dei delitti contro la libertà individuale) sezione I (dei delitti contro la personalità individuale).

L'art. 601, sostituito dalla riforma del 2003, così recita: *«Chiunque commette tratta di persona che si trova nelle condizioni di cui all'articolo 600 ovvero, al fine di commettere i delitti di cui al primo comma del medesimo articolo, la induce mediante inganno o la costringe mediante violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante promessa o dazione di somme di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, a fare ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio dello Stato o a trasferirsi al suo interno, è punito con la reclusione da otto a venti anni.*

La pena è aumentata da un terzo alla metà se i delitti di cui al presente articolo sono commessi in danno di minore degli anni diciotto o sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi».

Con la legge numero 228 del 2003 il legislatore rivede interamente la disciplina in tema di schiavitù, riformulando anche l'articolo 600, cui fa espresso rinvio la fattispecie di tratta appena riportata e che, proprio per tale ragione, occorre esaminare in via preliminare.

rimanga libero di determinarsi nelle proprie scelte esistenziali” (Cass. pen., sez. V, sentenza 10 febbraio-4 aprile 2011, n. 13532)

¹²⁰ Cass. sez. IV, 4 aprile 2002, in *Juris data* online

Pur ricalcando la tradizionale distinzione tra schiavitù di diritto e schiavitù di fatto, il nuovo articolo 600 cod. pen. abbandona la controversa nozione di “condizione analoga alla schiavitù” in favore del nuovo concetto di «servitù»; *nomen*, quest’ultimo, del quale, tuttavia, non vi è menzione alcuna nel corpo della disposizione bensì solo nella relativa rubrica.

Il nuovo testo della norma descrive, infatti, due diverse figure di delitto: la prima è rappresentata dall’esercizio su una persona di poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà (ipotesi corrispondente a quella descritta nella rubrica come “schiavitù”), mentre la seconda è rappresentata dalla riduzione del mantenimento di una persona attuati con le modalità previste dal comma 2 in uno stato di soggezione continuativa¹²¹ nella quale la vittima venga costretta a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento (ipotesi corrispondente a quella descritta nella rubrica come “servitù”).

Questo tentativo di definire la schiavitù e la servitù non è adeguato, tuttavia, a circoscrivere i confini della condotta punibile né a fugare i dubbi di compatibilità della norma con il principio di sufficiente determinatezza della norma penale di cui all'articolo 25 comma 2 Cost.: non rimane solo la difficoltà di spiegare con precisione che cosa significhi *esercitare con una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà*, ma rimane anche quella di distinguere la prima dalla seconda fattispecie; e non tanto per meri fini dogmatici, ma piuttosto per l’immediato rilievo pratico che tale distinzione comporta, ove si consideri che mentre il diritto di riduzione o mantenimento in schiavitù è reato permanente, il delitto di riduzione o mantenimento in servitù è costruito come il reato di evento a forma vincolata, che si consuma soltanto se la vittima è costretta a compiere prestazioni che ne comportano lo sfruttamento.

¹²¹ Nell’interpretazione fornita dalla giurisprudenza lo stato di soggezione continuativa cui fa riferimento la norma incriminatrice necessita di due elementi: innanzitutto è necessario che il soggetto agente si trovi in una posizione di supremazia, anche latente, che va valutata in relazione alla gravità del vulnus arrecato alla capacità di autodeterminazione della vittima (Cass. 13.6.2014, Mazzotti e a., CED 260230). Il secondo requisito che lo stato di soggezione deve presentare è rappresentato dalla durata apprezzabile nel tempo (Cass. 27.9.2013, CED 259039), nonostante alcune pronunce ritengono che anche pochi giorni di assoggettamento della vittima e di approfittamento della tua condizione di soggezione per finalità di sfruttamento possono configurare il reato di cui all'articolo 600 (Cass. 13.6.2014, Mazzotti e a., CED 260230). Tuttavia il legislatore del 2003 non ha ritenuto sufficiente a integrare il delitto di riduzione o mantenimento in servitù la prova di uno stato di soggezione ma ha richiesto un ulteriore evento di costrizione della vittima a compiere prestazioni che ne comportino lo sfruttamento, evento che segna il momento consumativo del delitto.

Proprio allo scopo di garantire una maggiore determinatezza e tassatività alla fattispecie, il legislatore della riforma del 2003 ha arricchito il contenuto dell'articolo 601, ben oltre il rinvio all'art. 600, attraverso la descrizione di due distinte condotte: la prima, che prevede l'incriminazione della tratta di persona che si trova, appunto, in condizione di schiavitù o servitù ai sensi dell'articolo 600; la seconda, che punisce la condotta di colui che, al fine di commettere i delitti di riduzione mantenimento in schiavitù o servitù, induce una persona mediante inganno o la costringe mediante violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica, o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o dazione di somme di denaro o di altri vantaggi alla persona che esercita su di esse autorità, a fare ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio dello Stato può trasferirsi nel suo interno.

Il legislatore del 2003, dunque, ha inteso distinguere due ipotesi a seconda che la tratta abbia ad oggetto persone già in condizioni di schiavitù o servitù oppure persone libere che la tratta mira a ridurre in schiavitù e servitù, non senza conseguenza sul piano dell'imputazione penale.

Nel primo caso, infatti, l'autore non avrebbe risposto a titolo di concorso di entrambi i reati *ex* articolo 600 e 601, ma soltanto del delitto di tratta, essendo il reato di riduzione in schiavitù assorbito dall'articolo 601 in quanto elemento costitutivo, anche se solo eventuale;¹²² diversamente, il soggetto che avesse egli stesso ridotto in precedenza le vittime in schiavitù e servitù avrebbe risposto del reato di cui all'articolo 600, posto che la fattispecie richiede il dolo generico, ovvero la consapevolezza della condizione di schiavitù e servitù della vittima e la coscienza e volontà di acquistare e cedere fare commercio o trasporto di essa.

Nel secondo caso il legislatore ha attribuito rilievo alla finalità di ridurre in schiavitù o servitù mediante la previsione del dolo specifico, cioè la consapevolezza dello stato libero

¹²²Mentre in dottrina era considerato pacifico l'assorbimento del delitto di cui all'articolo 600 nell'ipotesi base della tratta, per molto tempo è stata controversa l'ammissibilità del concorso tra l'art. 600 e la seconda ipotesi di tratta (a favore PECCIOLI, AMATO; CALLAIOLI, RESTA, contro MANTOVANI; VIGANO; MONACO), opposta da chi sosteneva che La costituzione di uno stato di schiavitù e servitù rappresentasse la realizzazione destino è previsto dalla norma e quindi un mero *post factum* non punibile

della vittima e la coscienza e volontà di indurla o costringerla ad entrare soggiornare o uscire dal territorio dello Stato ma anche il fine ulteriore di ridurre in schiavitù o servitù.

Per quanto riguarda le modalità mediante le quali doveva attuarsi la condotta, sebbene il Protocollo ONU sulla tratta delle persone avesse adottato la formula *abuse of vulnerability* per indicare tutte quelle situazioni di sopraffazione e di asimmetria tra la vittima e l'agente (considerata l'esigenza di dare rilievo anche a mezzi atipici utilizzati per ridurre mantenere in uno stato di soggezione la vittima), il legislatore italiano non ha adottato tale nozione ma ha preferito indicare, accanto all'abuso di autorità, le distinte ipotesi di approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità.

Se per quanto riguarda le nozioni di violenza, minaccia, inganno e abuso di autorità è possibile rinviare agli orientamenti e alle interpretazioni fornite dalla giurisprudenza in materia di violenza sessuale e minaccia, con riferimento al concetto di integrità fisica o fisica, il rinvio all'orientamento interpretativo formatosi con riferimento al delitto di violenza sessuale non sempre appare adeguato alla peculiare condizione della vittima, poiché non tiene conto delle complesse dinamiche relazionali che caratterizzano i rapporti di sudditanza e asservimento dalla quale può scaturire assoluta sottomissione all'altrui costrizione e coercizione del tutto indipendente da un'effettiva inferiorità fisica.

Con riferimento invece alla situazione di necessità, già i primi orientamenti formatisi successivamente alla riforma tendevano ad escludere il rinvio al concetto di stato di necessità ex articolo 54 cp; come precisato infatti dalla Cassazione « *la situazione di necessità della vittima costituisce il presupposto della condotta approfittatrice dell'agente e, pertanto, tale nozione non può essere posta a paragone con lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p., ma va piuttosto posta in relazione alla nozione di bisogno indicata nel delitto di usura aggravata (art. 644, comma 5, n. 3, c.p.) o allo stato di bisogno utilizzato nell'istituto della rescissione del contratto (art. 1418 c.p.). La situazione di necessità va, quindi, intesa come qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale del soggetto passivo, adattata a condizionarne la volontà personale: in altri termini, coincide con la definizione di "posizione di vulnerabilità" indicata nella decisione quadro dell'Unione Europea del 19*

*luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani, alla quale la l. 11 agosto 2003, n. 228 ha voluto dare attuazione».*¹²³

3. Gli elementi costitutivi della fattispecie di tratta dopo il D. Lgs. n. 24/2014.

Seppur in ritardo sulla tabella di marcia, l'Italia ha provveduto, con il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24, all'attuazione della Direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI.

Gli articoli 2 e 3 del suddetto decreto legislativo hanno modificato ancora un volta gli articoli 600 e 601 del codice penale, nell'intento di fornire una definizione dei reati di riduzione o mantenimento in schiavitù e tratta di persone rispondente a quella della Direttiva europea e, poiché questa la ricalca a propria volta, a quella riportata dal Protocollo addizionale alla Convenzione ONU sulla criminalità organizzata transnazionale e della Convenzione del Consiglio d'Europa contro la tratta di esseri umani.

Il testo dell'articolo 601 c.p., come novellato dal d. lgs. 24/2014, così oggi dispone:

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

¹²³ Cassazione penale, sez. III, 26/10/2006, n. 2841, in *Cass. pen.* 2007, 12, 4587. Quanto poi al requisito dato dallo stato di necessità ovvero di vulnerabilità personale richiesto dalla norma di cui all'art. 600 c.p., comma 2, ha chiarito Cass., sez. 3 n. 21630 del 06/05/2010, Rv. 247641, che tali situazioni, il cui approfittamento costituisce condotta integrante il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, deve essere intesa come qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale atta a condizionare la volontà della vittima (art. 644 c.p., comma 5, n. 3) e non va confusa con lo "stato di necessità" di cui all'art. 54 cod. pen. (conformi: N. 3368 del 2005 Rv. 231113, N. 2841 del 2007 Rv. 236022).

Alla stessa pena soggiace chiunque, anche al di fuori delle modalità di cui al primo comma, realizza le condotte ivi previste nei confronti di persona minore di età.»

È subito evidente che, rispetto alla previgente disciplina, viene fornita una nuova e più ampia definizione di tratta di esseri umani, che ripropone la configurazione del delitto con la presenza dei tre elementi individuati sin dal Protocollo ONU:

- a. la condotta (*rectius*, le diverse condotte), e cioè l'introduzione nel territorio, il trasferimento anche al di fuori di esso, il trasporto, la cessione di autorità, l'ospitalità;
- b. i metodi coercitivi, quali l'inganno, la violenza, la minaccia, l'abuso di autorità o l' approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica o di necessità, la promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità (che comunque non rilevano nel caso in cui la vittima sia un minore);
- c. gli scopi, ovvero il fine di indurre o costringere la persona a prestazioni lavorative, sessuali all'accattonaggio, al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi.

3.1 Complessità della condotta tipica e il nesso con la condizione di schiavitù ex art. 600 c.p.

Il nuovo testo dell'articolo 601 descrive due distinte figure delittuose.

La prima viene realizzata da chi recluta, introduce, nel territorio dello Stato, trasferisce anche al di fuori di esso, trasporta, cede l'autorità sulla persona, ospita uno più persone che si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 600.

La seconda viene realizzata da chi pone in essere le stesse condotte 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.

In aderenza agli obblighi internazionali, dunque, il legislatore italiano ha adottato una definizione che risulta dotata di maggiore precisione rispetto a quella contenuta nella precedente versione dell'articolo 601 c.p., comprendendo espressamente, accanto alle già previste ipotesi di introduzione nel territorio dello Stato e trasferimento al di fuori di esso, anche le condotte di chi recluta, trasporta (mantenendosi all'interno dei confini nazionali e realizzando, in tal modo, una ipotesi di tratta cd. interna), cede l'autorità sulla persona o la ospita.

Proprio con riferimento a quest'ultima, secondo parte della dottrina, desta qualche perplessità l'inclusione, tra le condotte punibili, del fatto di ospitare chi si trovi nelle condizioni di cui all'articolo 600 cod.pen., stante l'assoluta vaghezza della condotta: piuttosto, l'eccentricità di tale condotta rispetto alle altre avrebbe forse dovuto consigliare, al fine di evitare applicazioni eccessivamente estensiva della norma, una più robusta configurazione dell'elemento soggettivo con la previsione del dolo specifico di favorire la consumazione da parte di altri delle condotte incriminate.

La specifica previsione delle singole condotte di tratta potrebbe comunque comportare un allargamento della tutela penale, in ragione dell'esemplificazione del concetto di "tratta", mancante nel precedente testo.¹²⁴

3.1.1. Per quanto riguarda la prima delle fattispecie contemplate dall'art. 601 - poichè il presupposto della nuova formulazione, come del resto nella versione previgente successiva alla riforma del 2003, continua a essere lo stesso, e cioè che le condotte descritte dalla norma si indirizzino nei confronti di una vittima che già si trovi nella condizione di schiavitù o servitù descritta dall'art. 600 - occorre rilevare che l'art. 2, co.1, lett. a), del d. lgs. 24/2014 ha modificato anche l'art. 600 cod. pen. introducendo due elementi di sostanziale novità nel reato di riduzione in schiavitù.

¹²⁴ FIDELBO G., *Novità legislative: d. Lgs. 4 marzo 2014, n. 24 "attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI"*. Rel. N. III/04/2014

In primo luogo, in attuazione dell'art. 2, paragrafo 3, della Direttiva europea 2011/36/UE, viene inserito nella norma incriminatrice il riferimento alla costrizione della vittima "al compimento di attività illecite" che ne comportino lo sfruttamento, nonché quello alla costrizione "a sottoporsi al prelievo di organi".

In ordine alla prima, il *compimento di attività illecite*, potrebbe esserci il rischio che la sostituzione dell'originaria previsione ("prestazioni") comporti una riduzione della tutela penale, rimanendovi esclusi i casi in cui lo sfruttamento delle vittime si realizzi mediante la loro costrizione al compimento di prestazioni lecite.¹²⁵

Quanto alla seconda, la *sottoposizione al prelievo di organi*, attività di per sé istantanea, potrebbe non essere coerente con il carattere continuativo dello stato di soggezione richiesto dalla norma. Tale apparente aporia potrebbe, però, essere risolta ove si ritenesse che la costrizione al prelievo di organi vada intesa nel senso che il costringimento a prestare il consenso al prelievo, attuato con le modalità previste dal secondo comma dell'art. 600 cod. pen., configuri il necessario stato di assoggettamento.¹²⁶

Si tratta, tuttavia, di una disposizione opportuna, nella misura in cui prevede anche la condotta, prodromica al prelievo di organi di esseri umani, di mantenimento di una persona in condizione di schiavitù con la costrizione alla sottoposizione al prelievo. Va, comunque, segnalato che fino al 2010 il fatto di ridurre o mantenere in schiavitù una persona al fine di sottoporla al prelievo di organi era considerata un'aggravante del reato base (successivamente abrogata dalla l. 108/2010), dovendosi così dedurre che tale condotta fosse già implicitamente rientrante all'interno della fattispecie incriminatrice.¹²⁷

¹²⁵ In questo senso, TOVANI S., *I recenti interventi legislativi in materia di delitti contro la personalità individuale* (d. lgs. 4.3.2014, n. 24 e d. lgs. 4.3.2014, n. 39.), in Leg. Pen., 3/2014

¹²⁶ FIDELBO, *cit.*; in senso conforme, *ibidem*.

¹²⁷ Al fine di prevenire e combattere il traffico di organi e di rafforzare le misure già previste dalle Convenzioni esistenti, il 25 marzo 2015, in occasione della Conferenza internazionale sulla lotta alla tratta degli organi umani, è stata aperta alla firma la *Convenzione del Consiglio d'Europa contro la tratta degli organi umani*, la cui importanza risiede principalmente nella criminalizzazione del traffico di organi e, in particolare, delle seguenti condotte illecite: a) rimozione di organi, sia da cadavere che da vivente, quando il prelievo sia eseguito senza esplicito e libero consenso informato del donatore vivente o, nel caso di donatore cadavere, senza l'autorizzazione al prelievo ai sensi delle disposizioni normative vigenti nel Paese, quando in cambio del prelievo di organi da donatore vivente lo stesso donatore o soggetti terzi ricevano un guadagno finanziario o vantaggi analoghi, quando in cambio del prelievo di organi da donatore cadavere soggetti terzi ricevano un guadagno finanziario o vantaggi analoghi dall'atto; b) uso di organi illecitamente rimossi a fini di trapianto o ad altro fine; c) istigazione, reclutamento, offerta e richiesta di indebiti vantaggi, quali il reclutamento di donatori o riceventi per ottenere un guadagno o altro vantaggio a favore della persona che recluta o di un terzo,

In secondo luogo, e in attuazione dell'art. 2, paragrafo 1, della Direttiva viene introdotto il riferimento alla situazione di "vulnerabilità", definita dal successivo paragrafo 2 come "*una situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima*" e di cui si dirà al paragrafo successivo.

Le illustrate modifiche sono dunque strumentali ad una più efficace azione di contrasto alle condotte illecite sanzionate dall'art. 600 cod. pen. che, invero, resta sostanzialmente immutato nella sua struttura portante.¹²⁸

Chiarito, dunque, che il presupposto della nuova formulazione della prima parte dell'articolo 601, continua a essere la condizione di schiavitù o servitù descritta dall'art. 600, esuleranno, dunque, dal delitto *de quo* le ipotesi nelle quali l'agente abbia egli stesso ridotto la vittima in condizione di schiavitù o servitù, rispondendo in tal caso del reato di cui all'articolo 600, e non di quello di tratta.

La questione, pacifica già nel vigore della precedente formulazione¹²⁹, era invece risolta diversamente prima della definizione normativa dei concetti di riduzione in schiavitù o

ovvero la promessa, l'offerta o la corresponsione di un vantaggio indebito al personale medico o ad altri soggetti affinché favoriscano o si prestino al trapianto di un organo ottenuto con mezzi illeciti, ovvero la richiesta di tale vantaggio da parte del personale medico; d) preparazione, conservazione, stoccaggio, trasporto, trasferimento, ricezione, importazione e esportazione di organi umani prelevati illecitamente; e) favoreggiamento, complicità e tentativo. Sul tema, tra gli altri, FLOR R., *Prime riflessioni a margine della nuova Convenzione del Consiglio d'Europa contro il traffico di organi umani. Prospettive attuative e tutela penale della salute e della dignità umana*, disponibile su www.penalecontemporaneo.it; CONTI A., *La Convenzione del Consiglio d'Europa contro la tratta degli organi umani*, in *Proc. Pen e Giust.*, 2015, n. 3; NEGRI S., *La Convenzione del Consiglio D'Europa contro il traffico di organi umani: un importante strumento internazionale per la tutela della salute e della sicurezza della persona*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2016, pp. 129-144. Ispirato alla Convenzione, è il disegno di legge S.922 approvato dal Senato il 4 marzo 2015 con il titolo «Modifiche al codice penale e alla legge 1° aprile 1999, n. 91, in materia di traffico di organi destinati al trapianto e alla legge 26 giugno 1967, n. 458, in materia di trapianto del rene tra persone viventi», ed attualmente in corso di esame in Commissione Giustizia della Camera dei Deputati (C.2937) che mira a integrare la normativa italiana con l'introduzione di un nuovo art. 601bis c.p., rubricato «Traffico di organi prelevati da persona vivente». In dottrina TIGANO V., *Il Senato approva il disegno di legge sulla riforma dei delitti di traffico di organi prelevati da vivente*, disponibile su www.penalecontemporaneo.it.

¹²⁸ FIDELBO G., cit.

¹²⁹ Il riferimento è alla formulazione dell'art. 600 dopo la riforma ad opera della l. n. 228/2003: «*Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù. Chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola è punito con la reclusione da otto a venti anni. La riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona. La pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti di cui al primo comma sono commessi in danno di minore degli anni diciotto o sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo*

servitù quando, nell'incertezza circa l'esatto significato delle predette definizioni, gli atti di cattura dello schiavo venivano ricondotti al concetto di tratta in forza del implicito richiamo all'art. 1, n. 2, della Convenzione di Ginevra del 1926.¹³⁰

Il riferimento alle condizioni di cui all'articolo 600 peraltro risulta univoco soltanto con riguardo alla condizione di schiavitù mentre, rispetto alla condizione di servitù, non è chiaro se il legislatore abbia inteso richiamare solo stato di soggezione continuativa della vittima ovvero anche il suo effettivo costringimento a compiere prestazioni che ne comportano comunque lo sfruttamento. La dottrina, che aveva rilevato il problema in relazione alla previgente formulazione della norma, propendeva per la prima soluzione in considerazione della sostanziale equivalenza semantica tra il concetto di condizione di cui all'articolo 601 è quello di stato di cui all'articolo 600 c.p.

Altrettanto chiaro è, inoltre, il dato letterale dell'art. 601 laddove prevede che il delitto di tratta si realizza ai danni di “una o più persone che si trovano nelle condizioni di cui all'art. 600”, rendendo così sufficiente anche una sola vittima, la quale – come rilevato - deve già trovarsi in stato di schiavitù o servitù perché il reato si perfezioni.

Nel vigore della precedente disciplina, nonostante l'utilizzo da parte del legislatore del singolare “persona” con riferimento alla vittima, la maggior parte della dottrina riteneva che l'attività sanzionata dall' articolo 601 dovesse essere caratterizzata dal requisito della natura imprenditoriale. Tale requisito infatti risultava indispensabile al fine di individuare una plausibile linea di demarcazione tra il delitto di tratta e quello di cui al successivo articolo 602 (acquisto e alienazione di schiavi) che sottopone a sanzione penale qualsiasi atto di compravendita o gestione di una persona in stato di schiavitù o servitù compiuto “*al di fuori dei casi di cui all'articolo 601*”. La norma riformata chiede chiaramente che le condotte di tratta siano punite anche quando esse siano perpetrate ai danni di un singolo soggetto passivo. Il rilievo, seppur non decisivo, sembra orientare l'interprete verso l'abbandono del requisito della natura imprenditoriale, invero difficile da immaginare quando le condotte descritte dalla norma si indirizzino verso una singola vittima¹³¹

di organi a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento»

¹³⁰ MARINUCCI L., DOLCINI E. , *Codice penale commentato*, IV ed., art. 601

¹³¹ *Ibidem*

3.1.2. Per quel che concerne, invece, la seconda condotta descritta dall'art. 601, commette il reato di tratta chi pone in essere le medesime condotte individuate dalla prima parte del comma 1, e sopra analizzate, avvalendosi però delle modalità descritte dalla seconda parte del medesimo comma - e cioè mediante inganno, violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o di necessità ovvero mediante promessa o d'azione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa autorità – ed al fine di indurre o costringere il soggetto passivo del reato a compiere o subire atti che ne comportino lo sfruttamento.

A differenza dell'ipotesi precedente, il delitto in parola non presuppone una condizione di schiavitù o servitù della vittima ma uno stato di libertà della stessa: ciò che si richiede, infatti, è proprio che la condotta venga compiuta al fine di indurre o costringere le vittime a prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento.

Si tratta, a ben vedere, delle medesime attività che il soggetto agente deve costringere o indurre la vittima a subire perché possa configurarsi il delitto di riduzione in servitù. Ne consegue che la norma in commento realizza un'anticipazione della tutela penale rispetto al diritto di riduzione o mantenimento in servitù di cui all'articolo 600, in quanto non richiede che la finalità di sfruttamento si sia effettivamente concretizzata.

Se, però, l'intento del legislatore era quello di anticipare la tutela offerta alle vittime, la formulazione del dolo specifico (“al fine di indurle o costringerle...”) – come è stato giustamente rilevato¹³² - postula grammaticalmente l'identità soggettiva tra colui che realizza le condotte di tratta con le modalità richieste dalla norma e colui che sfrutterà le vittime; il che è illogico, dal momento che chi esercita la sopradescritta attività di induzione o costrizione (cioè, il trafficante) è spesso soggetto diverso dall'utilizzatore finale della vittima.

Per uscire da questo *empasse*, già con riferimento alla previgente formulazione, la Corte di legittimità aveva chiarito che, perché si configurasse il reato previsto dall'art. 601, comma

¹³² *Ibidem*

primo, cod. pen., non era necessario che venisse consumato anche il reato di riduzione in schiavitù *«atteso che con tale richiamo si è inteso soltanto, da parte del legislatore, stabilire la necessità del dolo specifico da cui la condotta dell'agente dev'essere accompagnata, nulla rilevando, quindi, che la finalità da lui perseguita non si realizzi, ovvero si realizzi ad opera di soggetto diverso, non necessariamente concorrente con il primo.»*¹³³

Anche la giurisprudenza di merito più recente ha confermato questa impostazione, ribadendo l'autonomia delle due fattispecie e chiarendo che *«ai fini della consumazione del reato di tratta di persone, con riguardo alla seconda delle ipotesi previste dall'art. 601, comma 1, c.p., non è necessario che venga consumato anche il reato di riduzione in schiavitù»*.¹³⁴

Nello stesso senso si è orientata anche la Suprema Corte, ritenendo che il reato di tratta di persone, *«anche dopo la novella del 2014, non presuppone che sia integrato il secondo (riduzione in schiavitù, ndr) , avendo il legislatore solo specificato talune modalità di integrazione della condotta e chiarito il dolo specifico che deve animare l'agente.»*¹³⁵

Come si è detto, le prestazioni cui la vittima deve essere costretta o indotta possono consistere in prestazioni lavorative o sessuali ovvero nell'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che comportino allo sfruttamento. L'avverbio “comunque” evidenzia che, nelle intenzioni del legislatore, tutte le prestazioni indicate dalla norma devono comportare lo sfruttamento della vittima; concetto, questo, che costituisce dunque il minimo comune denominatore anche delle altre prestazioni (lavorative, sessuali, di accattonaggio) menzionate dalla norma a titolo esemplificativo. L'inserimento ad opera del legislatore del 2014 della locuzione “attività illecite”, inoltre, conferisce una maggiore precisione al dettato normativo che adesso consente di individuare una delle *rationes* del delitto, e cioè quella di reprimere lo sfruttamento umano perpetrato mediante l'imposizione di attività criminali.

Il concetto di sfruttamento già utilizzato recentemente dal legislatore italiano nelle norme in tema di prostituzione e pornografia minorile (art. 600 bis) è qui mutuato dagli strumenti

¹³³ Cassazione penale, sez. V, 08/05/2008, (ud. 08/05/2008, dep.10/06/2008), n. 23368

¹³⁴ Tribunale Catania, sez. V, 20/06/2016

¹³⁵ Cassazione penale, sez. V, 10/06/2015, n. 39797 con nota di GASPARRE A., *Minorenni introdotte in Italia per farle prostituire: le 'madame' condannate per tratta e riduzione in schiavitù* , in *Diritto & Giustizia*, fasc.35, 2015, pag. 29,

internazionali in tema di tratta di esseri umani in cui l'espressione sembra alludere ad una utilizzazione della vittima alternativamente o scopo di lucro (che si verifica allorché l'agente tragga un beneficio sproporzionato dalla utilizzazione della forza lavoro della vittima in prestazioni della più varia natura non corrispondendo alcun compenso la vittima o corrispondendole un compenso largamente inferiore rispetto agli standard correnti sul mercato e comunque insufficiente a garantire le condizioni minime per condurre un'esistenza libera e dignitosa ai sensi dell'articolo 36 cost.) ovvero a scopo di libidine (in questo senso, l'uso dell'espressione "prestazioni" rimanderebbe a un concetto di sinallagmaticità, che porta ad escludere che il legislatore abbia inteso riferirsi ad atti sessuali in cambio di denaro o a contesti di prostituzione vera e propria)¹³⁶

3.1.3. Il secondo comma del sostituito art. 601 cod. pen. prevede, infine, che ove il soggetto passivo del reato sia un minore, la condotta di tratta è configurabile anche in assenza delle modalità esplicitamente descritte al primo comma, in ossequio a quanto stabilito dall'art. 2, paragrafo 5 della direttiva. Alla luce delle considerazioni sopra svolte in ordine alla concreta portata modificatrice della novella legislativa e tenuto conto della sostanziale omogeneità dell'obiettività giuridica e della struttura del reato, pare possibile affermare che vi sia continuità normativa tra le fattispecie incriminatrici in tema di tratta di essere umani.¹³⁷

3.2 Soggetti passivi e "situazione di vulnerabilità".

L'art. 1 del decreto attuativo della Direttiva esplicita le finalità sottese all'intervento legislativo, chiarendo che nell'attuazione delle nuove disposizioni deve tenersi conto, sulla base di valutazioni individualizzate, *"della specifica situazione delle persone vulnerabili quali i minori, i minori non accompagnati, gli anziani, i disabili, le donne, in particolare se in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le persone con disturbi psichici, le*

¹³⁶ MARINUCCI L., DOLCINI E., cit.

¹³⁷ L'art. 601 c.p. (nella nuova formulazione introdotta dal d.lg. 4 marzo 2014, n. 24) non assorbe l'aggravante di cui all'art. 602 ter c.p., in quanto si limita a stabilire che, allorquando oggetto della tratta siano soggetti minori, la condotta è configurabile anche in assenza delle modalità indicate nel primo comma della disposizione. In questo senso, Cassazione penale, sez. V, 10/06/2015, n. 39797, in *Rivista penale*, 2015, 12, 1075

persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica, sessuale o di genere”.

La qualifica di vittima vulnerabile trova un riferimento giuridico nella Decisione Quadro 2001/220/GAI del 15 marzo del 2001 relativa alla posizione della vittima nel processo penale (in seguito sostituita dalla Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato) laddove l' articolo 2 impone a ciascuno Stato membro di adoperarsi per garantire alla vittima, in seno al procedimento penale, un trattamento debitamente rispettoso della sua dignità personale, dei suoi diritti e degli interessi giuridicamente protetti e di assicurarsi che le vittime particolarmente vulnerabili beneficino di un trattamento specifico che risponda in modo ottimale alla loro situazione.

Invero, un primo richiamo testuale al termine “ vulnerabilità” era rinvenibile già nella definizione criminale di tratta degli esseri umani con l'espressione “*abuse of a position of vulnerability*”, contenuta nel Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo del 2000, con riferimento a tutte quelle situazioni di inferiorità del soggetto passivo, inferiorità da ricollegare non solo ad una minorazione psichica ma anche ad una certa situazione di sottosviluppo socio-culturale e personale che, benché non deducibile *sic et simpliciter* dallo stato di povertà o di bisogno, abbia comunque costituito un elemento idoneo a viziare un libero ed informato consenso sul “progetto” proposto dal trafficante a fini di sfruttamento della vittima .

Il testo della *Raccomandazione sull'assistenza alle vittime di reato* adottata dal Comitato europeo sui problemi criminali del Consiglio d'Europa del 2006 potrebbe aver posto le basi per una definizione internazionale di vittima vulnerabile: essa prevede infatti che gli Stati assicurino che le vittime che sono particolarmente vulnerabili, per le loro personali caratteristiche o per le circostanze del crimine, possono beneficiare di misure speciali appositamente predisposte per la loro situazione (art. 3, par. 4): da un lato, prevale dunque una considerazione di tipo soggettivo, in virtù della quale la vittima è vulnerabile per le sue caratteristiche personali (perché è un minore o con disabilità fisiche o psichiche), dall'altro prevale un aspetto oggettivo, ossia la vulnerabilità connessa al tipo di crimine, alle modalità

di azione criminosa o all'appartenenza dell'autore un gruppo criminale organizzato oppure a un crimine lesivo di un bene particolarmente sensibile (quale è la libertà sessuale).¹³⁸

Del resto, anche nei lavori preparatori il criterio interpretativo per la nozione di *posizione di vulnerabilità* è molto ampio, in quanto suggerisce un riferimento ad una generica “situazione nella quale la persona coinvolta non ha reale ed accettabile alternativa se non quella di soggiacere all’abuso del quale vittima”.

Il riferimento alle condizioni di vulnerabilità costituisce una delle principali novità introdotte dal Decreto Legislativo del 2014 nella normativa nazionale : nella versione novellata dalla riforma del 2003, infatti, la condotta doveva essere attuata tramite “*violenza, inganno, abuso di autorità, approfittamento di una situazione di inferiorità psichica o di una situazione di necessità o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi ha chi ha autorità sulla persona*” ma mancava ogni riferimento alle più generiche condizioni di vulnerabilità che rendono di fatto non paritetico il rapporto tra soggetto attivo e soggetto passivo del reato.

L’introduzione dell’ “*approfittamento di una situazione di vulnerabilità*” dovrebbe, invero, consentire un’estensione dell’ambito applicativo della norma, poiché la situazione di vulnerabilità è concettualmente distinta dalla “situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità” e presenta ampi margini di riscontrabilità in concreto (il che imporrà una particolare attenzione nella sua verifica), pur con le conseguenze che ne derivano anche ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 2 cod. pen.

Mancano, tuttavia, alcune previsioni importanti contenute nell’art. 2 della Direttiva, tra cui la definizione stessa di “posizione di vulnerabilità”, così come formulata nella Direttiva, nonché la previsione, di cui al co. 4 dell’art. 2, per cui il consenso della vittima è irrilevante in presenza di uno dei mezzi di coercizione di cui al co. 1 dello stesso art. 2.

Entrambi gli aspetti assumono particolare rilievo ove si pensi al fenomeno della tratta, ad esempio, a scopo di sfruttamento sessuale, nell’ambito della quale sono frequenti le situazioni in cui la vittima non subisce una violenza fisica o una costrizione in senso stretto,

¹³⁸ ROSI E., *Tutela della vittima dei reati con particolare riferimento alle vittime vulnerabili*, in *I diritti dell’uomo*, 2006, n. 2

né al momento della partenza dal proprio paese di origine né tanto meno al momento in cui viene indotta ad offrire prestazioni sessuali, ma piuttosto si piega all'unica alternativa possibile per la sopravvivenza propria o dei familiari in seguito al *debt bondage*, prestando inevitabilmente il consenso.

Allo stesso modo nell'ambito della tratta a scopo di sfruttamento in ambito lavorativo si assiste spesso a situazioni caratterizzate dall'assenza di un'alternativa, sebbene non si ravvisi quasi mai una oggettiva privazione di libertà o comunque una costrizione nello svolgere determinate prestazioni lavorative.¹³⁹

Orbene, in mancanza di una definizione normativa, la giurisprudenza ha tentato di dare una definizione della condizione di vulnerabilità, individuando anche gli elementi di carattere soggettivo o oggettivo dai quali è possibile desumerla:

«in tema di tratta di persone, la condizione di vulnerabilità, richiamata dall'art. 601 c.p., e specificata dalla direttiva 2012/29/UE, si può desumere oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica della persona offesa, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede, risultando indifferenti le forme e i modi della minaccia, potendo questa essere manifesta o implicita, palese o larvata, diretta o indiretta, reale o figurata, orale o scritta, determinata o indeterminata, purché comunque idonea a incutere timore e a coartare la volontà del soggetto passivo. Il termine vulnus, nell'accezione latina, letteralmente significa ferita o lesione e rinvia semanticamente non solo all'azione del ferire (la causa, il colpo inferto da chi ha il potere e la possibilità di offendere) ma anche allo stato del soggetto che subisce, e il significato si estende anche agli aspetti psicologici ed emotivi, con riferimento anche all'aspetto di possibilità e non solo di stato:

¹³⁹ Sebbene non altrettanto soddisfacenti, perché non contenute nella fonte di norma primaria, potranno essere introdotte previsioni specifiche aventi ad oggetto una chiara declinazione della condizione relativa alla “posizione di vulnerabilità” all'interno del piano nazionale di azione contro la tratta di cui all'art. 9 del D.Lgs. 24/14, all'interno del quale dovranno essere specificati i c.d. “indicatori” di tratta volti alla corretta identificazione delle vittime. in questo senso ASGI, *Osservazioni relative allo stato di attuazione in Italia della direttiva 2011/36/UE relativa alla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI - Il decreto legislativo 4 marzo 2014 n. 24*

*vulnerabile è cioè chi potrebbe potenzialmente essere ferito e non chi è certamente ferito».*¹⁴⁰

In questa recente sentenza, i giudici di merito si spingono a ipotizzare una condizione (in un certo senso) “implicita” di vulnerabilità, statuendo che

«in relazione al reato di cui all'art. 601 c.p., la condizione di colei che sia costretta a fuggire dal proprio paese in guerra, dalla propria terra e dai propri affetti senza prospettiva di ritorno è già in sé evocativa di vulnerabilità, ancor di più se si tiene conto dello scarso, per non dire inesistente, patrimonio culturale della donna e della soggezione a timori immaginari frutto di superstizioni radicate nell' etnia di appartenenza.» .

Si potrebbe ritenere, a questo punto, che le novità del D. Lgs. 24/2014 possano rappresentare un esempio di “paternalismo giuridico” dell’ordinamento: la tipizzazione delle condotte, così come individuate dapprima dalla direttiva comunitaria, e le successive previsioni di carattere preventivo-amministrativo contenute nel D. Lgs. 24/2014, quali ad esempio gli obblighi di formazione per i pubblici ufficiali interessati (art.5) o la rendicontazione delle attività di settore svolte dalle istituzioni (artt.7-9), portano secondo alcuni a rappresentare una visione paternalistica dell’ordinamento - dovuta ad una volontà europea – che va in controtendenza rispetto ad un passato approccio interno, di tipo conservatore ed emergenziale, come ad esempio quello adottato dalla legge Bossi-Fini in materia di immigrazione.

Tale paternalismo troverebbe, poi, ulteriore riscontro in altre norme dell’ordinamento interno: nel nuovo comma 5 ter dell’art.398 c.p.p. - per cui “il giudice, su richiesta di parte, applica le disposizioni di cui al comma 5bis quando fra le parti interessate all’assunzione della prova vi siano maggiorenni in condizioni di particolare vulnerabilità, desunta anche dal tipo di reato per cui si procede” - che estende la possibilità di procedere all’incidente probatorio con le particolari modalità protette previste dal comma 5-bis per i minorenni, anche nel caso in cui siano coinvolti nel procedimento soggetti maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità; nella modifica apportata all’art.12 Legge 228/2003 con

¹⁴⁰ Tribunale Catania, sez. V, 20/06/2016

l'introduzione dei commi dal 2-*bis* al 2-*octies*, che prevede la possibilità per le vittime di schiavitù di essere indennizzate per mezzo del Fondo per le misure anti-tratta; nell'art.18 del D.Lgs. 286/98 (T.U. immigrazione), con l'introduzione del comma 3bis, per le vittime di schiavitù, di tratta *et similia* di "programmi di emersione, assistenza e integrazione sociale che garantisce, in via transitoria, adeguate condizioni di alloggio, vitto e di assistenza sanitaria", di cui si dirà nel capitolo seguente.

In realtà, questa impostazione culturale ha un ruolo simmetrico rispetto al ruolo del *welfare state*, in quanto contenente una serie di misure volte a tutelare la vittima, forme di sussidiarietà, di sostegno, propedeutiche ad un'integrazione sociale distante dalle precedenti condizioni di schiavitù¹⁴¹

4. L'eco della Convenzione di Palermo nella disciplina penale contro la tratta di persone.

4.1 Il contrasto alla tratta come lotta al crimine organizzato transnazionale.

È dato ormai incontrovertibile che la gestione dei principali traffici illeciti internazionali appare, già da molto tempo, saldamente in mano a gruppi criminali che possiedono caratteristiche e dimensioni che vanno ben oltre i confini degli Stati nazionali e che possono essere contrastati solo attraverso un'efficace cooperazione internazionale delle forze di polizia e della magistratura.

Le diverse modalità operative e le notevoli disponibilità economiche che consentono ai gruppi criminali di condizionare larghe fasce della burocrazia e delle forze dell'ordine degli Stati di passaggio rendono, infatti, imprescindibile l'elaborazione di strumenti internazionali adatti a fronteggiare le ramificazioni territoriali di questi sodalizi.

Nel capitolo precedente si è rilevato che, con la predisposizione della Convenzione di Palermo del 2000, l'Organizzazione delle Nazioni Unite ha voluto mettere a punto uno

¹⁴¹ PAGNOTTA V.A. *Le novità del d. lgs. 24/2014: l'abbandono di una visione conservatrice nella tutela dei diritti umani*, in www.lavocedeldiritto.it

strumento innovativo che, promuovendo la cooperazione e nel pieno rispetto dei diritti umani, mirasse a prevenire e combattere la criminalità organizzata transnazionale.

Dopo aver definito all'art. 2 “*gruppo criminale organizzato*” come un «*gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi o reati stabiliti dalla presente Convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale.*», la Convenzione individua, al successivo art. 5, specifici obblighi di criminalizzazione, imponendo agli Stati parte di conferire natura di illecito penale alla partecipazione a un gruppo criminale organizzato e cioè:

a) ad una o ad entrambi delle seguenti condotte quali reati distinti da quelli che comportano il tentativo o la consumazione di un'attività criminale:

i) l'accordarsi con una o più persone per commettere un reato grave per un fine concernente direttamente o indirettamente il raggiungimento di un vantaggio economico o altro vantaggio materiale e, laddove richiesto dalla legislazione interna, riguardante un atto commesso da uno dei partecipanti in virtù di questa intesa o che coinvolge un gruppo criminale organizzato;

ii) la condotta di una persona che, consapevole dello scopo e generale attività criminosa di un gruppo criminale organizzato o della sua intenzione di commettere i reati in questione, partecipa attivamente:

a) alle attività criminali del gruppo criminale organizzato;

b) ad altre attività del gruppo criminale organizzato consapevole che la sua partecipazione contribuirà al raggiungimento del suddetto scopo criminoso;

b) all'organizzare, dirigere, facilitare, incoraggiare, favorire o consigliare la commissione di un reato grave che coinvolge un gruppo criminale organizzato.

Tra i reati disciplinati dalla Convenzione assumono importanza preponderante il *trafficking in human beings* e lo *smuggling of migrants*, definiti dai due Protocolli ad essa annessi: i gruppi criminali transnazionali, infatti, risultano dominanti soprattutto nei confronti degli immigrati clandestini che costituiscono l'oggetto dei traffici illeciti ma possono anche non

partecipare alla fase esecutiva del trasporto degli stranieri clandestini o a quella dell'attraversamento del confine del paese di destinazione, ben potendo fare gestire tali compiti operativi a dei loro emissari criminali o ad altre organizzazioni minori presenti sui territori degli eventuali stati di passaggio .

La dimensione criminale più frequente del traffico internazionale di persone coinvolge, infatti, una pluralità di soggetti spesso collocati e operanti in diversi Stati, che agiscono sulla scorta di una suddivisione di compiti che può avere caratteristiche di relativa stabilità, mentre in altre occasioni le operazioni di traffico non sono il risultato di una organizzazione aprioristicamente data ma derivano da sinergie affaristico-malavitose estemporanee e mutevoli.¹⁴²

La giurisprudenza italiana ha chiarito in più occasioni quali siano gli elementi che caratterizzano il gruppo criminale organizzato, cui fanno riferimento gli articoli 3 e 4 della L. n. 146 del 2006 di “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale*”, precisando in tal senso, secondo le indicazioni contenute nell'art. 2, punti a) e c) della Convenzione ONU del 2000, come gli stessi debbano essere identificati:

« a) *nella stabilità di rapporti fra gli adepti;*

b) in un minimo di organizzazione, senza che peraltro sia necessaria una formale definizione di ruoli;

c) nella non occasionalità o estemporaneità dell'organizzazione;

d) nella sua costituzione in vista anche di un solo reato e per il conseguimento di un vantaggio finanziario o di altro vantaggio materiale»¹⁴³

¹⁴² NEGRI C., *La tutela penale contro la tratta di persone.*, in TINEBRA, CENTOZE, *cit.*

¹⁴³ Cass. Sez. Un. 31 gennaio 2013 n. 18374, in penalecontemporaneo.it, con nota critica di ROMEO G., *Le Sezioni unite sull'applicabilità dell'aggravante della transnazionalità all'associazione per delinquere*; In senso conforme, v. Sez. VI, 20 febbraio 2009, n. 7470, *ivi*, n. 243038; Sez. III, 14 gennaio 2010, n. 10976, *ivi*, n. 246336; Sez. III, 14 luglio 2010, n. 35465, *ivi*, n. 248481; Sez. V, 10 novembre 2011, n. 1843, *ivi*, n. 253481; Sez. V, 17 gennaio 2012, n. 1843, *ivi*, n. 253481; Sez. I, 6 giugno 2012, n. 31019, *ivi*, n. 253280; Sez. III, 26 giugno 2012, n. 27413, *ivi*, n. 253146; Sez. I, 9 maggio 2013, n. 20020, *ivi*, n. 256031; Sez. VI, 23 luglio 2013, n. 31972, *ivi*, n. 255887; Sez. V, 21 maggio 2014, n. 28515, *ivi*, n. 260924.

Non manca, in dottrina, chi ha ritenuto che l'associazione per la tratta di esseri umani dovrebbe essere prevista in forma autonoma in quanto delitto necessariamente associativo, cioè non configurabile a prescindere da una dimensione organizzata plurisoggettiva, a poco valendo, a tal fine, l'introduzione della circostanza aggravante del delitto di associazione per delinquere ex art. 416 c.p. ,introdotta dalla l. 228/2003, che prevede che “*se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, nonché all'articolo 12, comma 3 bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma*” , ben potendosi peraltro bilanciare con eventuali circostanze attenuanti.¹⁴⁴

Investiti più volte della specifica questione della coincidenza fra associazione per delinquere e gruppo criminale organizzato, gli Ermellini hanno precisato che il gruppo criminale organizzato costituisce certamente un *quid pluris* rispetto al mero concorso di persone, ma si diversifica anche dall'associazione a delinquere di cui all'art. 416 c.p., la quale richiede un'articolata organizzazione strutturale, seppure in forma minima od elementare, tendenzialmente stabile e permanente, una precisa ripartizione di ruoli e la pianificazione di una serie indeterminata di reati.¹⁴⁵

Inoltre, con l'art. 4 della Legge 16 marzo 2006, n. 146 l'Italia ha introdotto anche la circostanza aggravante ad effetto speciale della transnazionalità, prevedendo l'aumento di pena da un terzo alla metà per i reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato.¹⁴⁶

¹⁴⁴ ALEO S., *La repressione penale del traffico internazionale delle persone nel quadro delle problematiche generali dell'organizzazione e della globalizzazione*, in TINEBRA, CENTONZE, *cit.*

¹⁴⁵ Cassazione penale, sez. V, 10/06/2015, (ud. 10/06/2015, dep.01/10/2015), n. 39797 e Cassazione penale, sez. VI, 22/10/2015, n. 45935, con nota di FONTANA E. , *Associazione per delinquere, reato transnazionale e aggravante della transnazionalità: tutti per uno o uno per tutti?* in *Diritto & Giustizia*, fasc.41, 2015, pag. 89,

¹⁴⁶ Come previsto dall'art. 3, la Convenzione di Palermo si applica ai i reati gravi di natura transnazionale, ovvero quando il reato: a) è commesso in più di uno Stato; b) è commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avviene in un altro Stato; c) è commesso in uno Stato, ma in esso è implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) è commesso in uno Stato ma ha effetti sostanziali in un altro Stato.

La transnazionalità del crimine è una caratteristica diversa dalla sua internazionalità: con questa seconda locuzione ci si riferisce infatti alla circostanza che un gruppo criminale non opera unicamente nel territorio dello Stato ove è sorto ma svolge la sua attività anche all'estero; con la prima invece si intende alludere alla cooperazione che gruppi criminali di diversa nazionalità instaurano tra di loro per gestire più efficacemente determinati mercati criminali¹⁴⁷

Nella sentenza a Sezioni Unite n. 18374 del 2013, la Corte di legittimità, componendo due orientamenti contrapposti sulla compatibilità dell'aggravante della c.d. transnazionalità con i reati associativi, ha specificato che questa è applicabile al reato associativo, sempreché il gruppo criminale organizzato transnazionale non coincida con l'associazione a delinquere.

La stessa Corte, con specifico riferimento ad un'ipotesi di tratta di persone aggravata dalla minore età, dall'esposizione al pericolo di vita e dallo sfruttamento alla prostituzione delle persone offese con l'ulteriore aggravante della transnazionalità, nonché di riduzione in schiavitù e sfruttamento della prostituzione minorile, ha successivamente precisato come:

« per ravvisare l'aggravante in questione, sia soltanto richiesto il coinvolgimento nella commissione del reato di un'organizzazione internazionale, impegnata in attività criminali in più Stati, non ché i soggetti agenti siano tutti partecipi di detta associazione; sotto il profilo oggettivo costoro devono agire nel realizzare la condotta anti-giuridica, avvalendosi del contributo di organizzazione siffatta, del cui ruolo sotto il profilo soggettivo essi devono anche essere consapevoli e volersi giovare per l'attuazione degli scopi perseguiti. Del resto la "ratio" del severo aggravamento di pena, effetto del riconoscimento della circostanza aggravante a effetto speciale prevista dalla L. 16 marzo 2006, n. 146, art. 4, consiste nel contrastare forme di criminalità particolarmente pericolose, operative in territori differenti, dalla struttura più complessa e maggiormente difficili da individuare e

¹⁴⁷ LAUDATI A., *L'individuazione delle organizzazioni criminali. La cooperazione internazionale*, in TINEBRA, CENTONZE, *cit.*

contenere, ma non pretende che tutti i correi facciano anche parte dell'associazione internazionale.»¹⁴⁸

L'aggravante della transnazionalità può accedere, quindi, anche ai delitti-mezzo che sanzionano la condotta associativa, purché la compagine dell'organizzazione criminale sanzionata con tali delitti non sia sovrapponibile, almeno in parte, a quella del gruppo impegnato in attività illecite in più Paesi. In breve, è ammissibile un inasprimento del trattamento sanzionatorio in forza dell'art. 4 della legge n. 146 del 2006 in relazione al reato associativo solo quando il gruppo criminale internazionale che abbia contribuito alla consumazione della condotta partecipativa sia distinguibile dal sodalizio interno. Pertanto, allo scopo di evitare ricostruzioni incongruenti e contraddittorie, è assolutamente necessario che la condotta partecipativa sanzionata con il delitto associativo e quella integrativa dell'apporto rilevante ai fini della circostanza aggravante siano oggettivamente distinguibili.¹⁴⁹

Alla luce di quanto considerato, l'eco della Convenzione di Palermo si rintraccia nella tendenza, sviluppata nella prassi nazionale, a formulare l'imputazione per i reati di tratta e soprattutto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina in termini di reato associativo¹⁵⁰, eventualmente aggravato dalla transnazionalità.

Anzi, è lo stesso art. 416 c.p., a prevedere al sesto comma che qualora l'associazione sia diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, nonché all'articolo 12, comma 3-bis, del TU Imm. si applica una pena maggiore, ossia quella reclusione da

¹⁴⁸ Cassazione penale, sez. III, 30/04/2015, n. 40764 con nota di GASPARRE A., *Minorenni introdotte in Italia per farle prostituire: le 'madame' condannate per tratta e riduzione in schiavitù* in *Diritto & Giustizia*, fasc.35, 2015, pag. 29,

¹⁴⁹ Cfr. LA GRECA L., *L'applicabilità dell'aggravante del reato transnazionale ai delitti associativi.*, in *Cass. Pen.*, fasc.9, 2013, pag. 2929 ; GALASSO D., *L'aggravante speciale si applica anche al reato associativo, purché ...*, in *Diritto & Giustizia*, fasc.0, 2013, pag. 407; CAPPELLO G., *l'aggravante di cui all'art. 4 della legge n. 146 del 2006 (di ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale) - sua compatibilità con i delitti associativi - the aggravating of trans-nationality, according to the Law 146/2006, and its compatibility with conspiracy.*, *Cass. Pen.*, fasc.1, 2014, pag. 0121B; CAVALLONE G., *L'aggravante della transnazionalità al vaglio delle Sezioni Unite: la circostanza si applica anche ai reati associativi - The transnationality aggravating circumstance under review: joined Chambers of the Italian Supreme Court consider it applicable to criminal-association-type offences*, in *Cass. Pen.*, fasc.2, 2014, pag. 0636B

¹⁵⁰ Cfr. Cassazione penale, sez. I, 15/07/2011, n. 41098, secondo la quale La partecipazione ad un'associazione a delinquere finalizzata a procurare l'ingresso irregolare di stranieri nel territorio dello Stato può essere ritenuta anche in base alla commissione di un'unica ipotesi di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, purché essa sia dimostrativa, con portata concludente, della sussistenza del vincolo associativo.

cinque a quindici anni per capi, promotori e organizzatori e da quattro a nove anni nei casi della sola partecipazione.¹⁵¹

La scelta di aggiungere un ulteriore comma all'art. 416 c.p., e non introdurre una specifica figura associativa del tipo di quella prevista per gli stupefacenti, induce a ritenere che si tratti di un'aggravante speciale ad effetto speciale: ciò implica che tale previsione possa essere sottoposta a giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p., con la conseguente possibilità di ritenere prevalente o equivalente altra circostanza attenuante eventualmente contestata.¹⁵²

Per quanto riguarda, invece, il reato associativo di tipo mafioso, nonostante nella prassi si registri che la tratta di persone è gestita prevalentemente da organizzazioni criminali, i gruppi che gestiscono questo mercato presentano una struttura molto flessibile che le differenzia dalle organizzazioni nostrane: queste, generalmente, non riescono a radicarsi sul territorio e ciò fa sì che solo in pochi casi sia stato possibile contestare il reato di cui all'art. 416 *bis* c.p.

Peraltro, se i capi di queste diverse organizzazioni criminali rimangono in patria o comunque all'estero, in Italia sono presenti gli ultimi anelli della catena, responsabili dell'accoglienza, smistamento, collocazione finale delle vittime sul luogo del lavoro e raccolta dei proventi. Sicché vi è la tendenza a processare solo i responsabili degli atti conclusivi dello sfruttamento di persone e non coloro che organizzano tutte le fasi del traffico dal Paese di origine e attraverso i Paesi di transito, e che percepiscono i guadagni del traffico stesso.

4.2 L'attrazione dei reati di tratta nelle competenze della DDA.

Altro punto cardine della Convenzione di Palermo è quello del coordinamento della cooperazione, conferendo così rilievo a quell'assunto per cui all'organizzazione criminale

¹⁵¹ Comma aggiunto dall'art. 4 l. 11 agosto 2003, n. 228, e successivamente modificato dall'art. 1, comma 5, della l. 15 luglio 2009, n. 94, che ha sostituito le parole «600, 601 e 602», con le parole: «600, 601 e 602, nonché all'articolo 12, comma 3-bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286».

¹⁵² in questo senso, GARGANI A., *Misure contro la tratta di persone. L. 11 agosto 2003 n. 228*, in *Legisl. pen.*, 2005, 682; contra, PECCIOLI, A., "Giro di vite" contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persone, in *Dir. pen. e processo*, 2004, 45 ss.; ROSI E., *Tratta di persone e riduzione in schiavitù. Le modifiche processuali e sostanziali e le norme transitorie*, in *Dir. giust.*, 2004, fasc. 3, 60, secondo cui la previsione in questione avrebbe natura di titolo autonomo di reato. In argomento, si veda anche CORVI A., *Nuove risposte al crimine organizzato tra diritto penale e sanzioni amministrative*, in MAZZA O., VIGANO' F. (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza"* Torino, 2009, 329

bisogna necessariamente contrapporre un'organizzazione sia delle indagini sia della fase investigativa.

La l. 228/2003 risponde alle sollecitazioni contenute proprio nella Convenzione quando attribuisce ai magistrati assegnati alla Direzione Distrettuale Antimafia le indagini preliminari per i reati associativi commessi allo scopo di commettere i delitti puniti dagli articoli 600, 601, 602 e 416 ultimo comma del codice penale.¹⁵³

L'inclusione dei reati di tratta tra quelli per i quali è prevista la competenza della procura distrettuale (art. 51 co. 3 bis c.p.p.) denota una certa tendenza non solo a considerare i delitti di tratta come delitti di criminalità organizzata, ma anche a mutuare dall'armamentario giuridico tipico del contrasto alle mafie classiche, alcuni strumenti utili per il contrasto ai gruppi criminali dediti al traffico di persone.¹⁵⁴

L'inserimento tra i delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis cpp comporta, ad esempio, l'applicazione dell'articolo 190-bis cpp, per cui quando è richiesto l'esame di un testimone o di una delle persone indicate all'articolo 210 cpp e queste hanno già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate ovvero dichiarazione, i cui verbali sono stati acquisiti a norma dell'articolo 238 cpp, l'esame è ammesso solo se riguarda fatti o circostanze diverse da quelle oggetto delle precedenti dichiarazioni, ovvero se il giudice una delle parti lo ritengono necessarie sulla base di specifiche esigenze. Tale disposizione costituisce un'importante tutela nei confronti dei testimoni vulnerabili e consente di preservare la genuinità della prova da eventuali condizionamenti dibattimentali.

¹⁵³ L'art. 51 co 3-bis del c.p.p. recita: “ *Quando si tratta di procedimenti per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, sesto e settimo comma, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474, 600, 601, 602, 416bis e 630 del codice penale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990 n. 309 [190bis, 295, 371bis, 406 c.p.p.], e dall'articolo 291quater del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 le funzioni indicate nel comma 1 lettera a) sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente*”

¹⁵⁴ In realtà, per le difficoltà incontrate dai procuratori distrettuali nell'acquisire elementi probatori in ordine all'uso del metodo mafioso utilizzato dai gruppi criminali che gestiscono il traffico, quasi mai viene contestato il delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso di cui all'articolo 416-bis cp. Allo stesso modo difficilmente viene contestata la circostanza aggravante del metodo mafioso di cui all'articolo 7 della legge 203/91 sebbene per la configurabilità della stessa non sia necessario contestare l'esistenza dell'associazione mafiosa ma essendo sufficiente che la violenza e la minaccia siano quelle tipicamente espresse dal metodo mafioso.

O ancora, l'inclusione nel novero dei delitti di cui all'articolo 51, co. 3-*bis*, consente anche per i reati di tratta l'intercettazione¹⁵⁵ tra presenti per la ricerca del latitante ai sensi dell'articolo 295 comma 3-*bis* cpp. La stessa legge 228 del 2003, del resto, aveva esteso ai delitti contro la personalità individuale, tra cui quelli di cui agli articoli 600, 601 e 602, le disposizioni previste in materia di criminalità organizzata, rendendo sufficiente (non occorre, cioè, la gravità indiziaria) che l'intercettazione appaia necessaria per lo svolgimento delle indagini.¹⁵⁶

Tuttavia, se è vero - come prova ormai l'esperienza giudiziaria - che i delitti relativi all'immigrazione clandestina, di cui all'art. 12 TU Immigrazione, sono quasi sempre prodromici a quelli relativi alla tratta di esseri umani, non si comprende perché tali delitti non siano stati compresi tra quelli indicati nell'articolo 51 comma 3-*bis* cpp. In tal modo le indagini su di essi restano affidate alla Direzione distrettuale antimafia solo nel caso in cui si proceda contestualmente o essi siano collegati o connessi con quelli relativi alla tratta di persone, mentre in caso contrario rimarranno di competenza della Procura ordinaria.

Un intervento riformatore più coerente avrebbe imposto la previsione di un delitto associativo finalizzato alla commissione dei delitti previsti dall'articolo 12 TU Imm., l'inserimento diretto tra i delitti indicati nell'articolo 51 comma 3-*bis* cpp, nonché l'inserimento nello stesso articolo 51 degli altri delitti previsti dal citato articolo 12.

Oppure il legislatore avrebbe potuto cogliere l'occasione sia per prevedere l'aggravante di cui al sesto comma dell'articolo 416 prevista per i delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602 anche per i delitti previsti dall'articolo 12 TU Imm.- - commessi al fine di reclutare persone da destinare alla sostituzione o comunque lo sfruttamento sessuale ovvero che riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento - sia

¹⁵⁵ Lo S.C.O. del Ministero dell'Interno ha posto in evidenza la difficoltà di intercettazione di comunicazioni che avvengono attraverso impianti di comunicazione satellitare spesso usati dagli smugglers. In particolare, il Comando Generale Guardia Costiera ha evidenziato che nell'attuazione delle modalità di svolgimento delle attività di traffico di clandestini basato sull'invio di chiamate al centro soccorso di Roma, o sotto-centro di Palermo e Catania, i contatti telefonici avvengono mediante apparati cellulari che usano il sistema Thuraya. Il Thuraya è un sistema basato su satelliti geostazionari la cui copertura include oltre 140 Paesi, gestito da un consorzio nato nel 1997 da un'iniziativa Etisalat, l'azienda di telecomunicazioni monopolista negli Emirati Arabi Uniti, e ha sede ad Abu Dhabi. Questo spiega la difficoltà di ottenere forme di collaborazione giudiziaria, stante l'assenza di Trattati di collaborazione vigenti con quel paese con il quale solo di recente il nostro Ministero ha avviato intese tecniche per la definizione di un quadro legale internazionale.

¹⁵⁶ FERRARA C., *Il traffico e la tratta di esseri umani*, in MILITELLO V., SPENA A., *Il traffico di migranti: Diritti, tutele, criminalizzazione.*, Giappichelli, 2015

per inserire la fattispecie aggravata dell'articolo 416 comma 6 e i delitti previsti dall'articolo 12 nell'elenco dei delitti indicati nell'articolo 51 comma 3-*bis* cpp.¹⁵⁷

Malgrado il forte impegno, sul piano della collaborazione internazionale persistono difficoltà nelle procedure di cooperazione, specie con quei Paesi del continente africano interessati alla tratta in quanto paesi di origine o provenienza delle vittime. Proprio in quest'ottica, allo scopo di sensibilizzare gli operatori giudiziari stranieri, la DNA ha cercato, ove possibile, di sviluppare protocolli di lavoro per agevolare i contatti di rilevanza strategica delle dinamiche di cooperazione, mentre, sul piano interno, la DNA è stata impegnata a stimolare le Procure distrettuali italiane a fare un ampio ricorso allo strumento dello scambio di informazioni di cui all'articolo 34 della Convenzione del Consiglio d'Europa per la lotta contro la tratta degli esseri umani: si tratta di un approccio particolarmente raccomandato, perché consente di poter sviluppare indagini in modo dinamico, superando l'approccio di tipo tradizionale seguito nelle procedure di collaborazione internazionale, basato sulla richiesta di assistenza giudiziaria internazionale, con tutte le difficoltà che sconta la soddisfazione di un siffatto tipo di richiesta.¹⁵⁸

4.3. Uso dei collaboratori di giustizia. Non punibilità della vittima per reati minori

Un cenno a parte va fatto per l'uso dei collaboratori di giustizia nelle indagini per l'accertamento dei delitti relative all'immigrazione clandestina e al traffico di esseri umani e per l'applicazione della relativa disciplina prevista dalla Legge n. 82 del 15 marzo 1991, successivamente modificata con legge 45 del 2001.

¹⁵⁷ ALFONSO R., *Il coordinamento nazionale delle indagini per il traffico di esseri umani.*, in TINEBRA, CENTONZE, *cit*

¹⁵⁸ Cfr. Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, *Relazione annuale sulle attività svolte dal Procuratore nazionale e dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo nonché sulle dinamiche e strategie della criminalità organizzata di tipo mafioso nel periodo 1° luglio 2014 – 30 giugno 2015.*, Febbraio 2016. In questo ambito di competenza si inquadra anche la partecipazione della DNA ad una riunione ministeriale tenutasi nel settembre 2015 per stabilire le competenze delle varie amministrazioni partecipanti a rispondere ai quesiti contenuti nel questionario OSCE sulla tratta di esseri umani convocata dall'Ufficio VI (OSCE) della Direzione Generale Affari Politici (DGAP). Nel contribuire all'inserimento nel questionario dei dati raccolti è stata acquisita la consapevolezza della mancanza di una organica e dettagliata raccolta delle informazioni necessarie a delineare il fenomeno e la sua diffusione sul territorio nazionale, e conseguentemente, della necessità di una maggiore progettualità nella gestione delle risorse disponibili.

Se, infatti, la legge originaria consentiva l'ammissione al programma speciale di protezione dei collaboratori che rendessero dichiarazioni in ordine ai delitti indicati nell'articolo 380 cpp - fra i quali rientravano molti dei reati relativi all'immigrazione e al traffico di esseri umani, come ad esempio quelli previsti dagli articoli 600 e 601, 416 e alcune fattispecie aggravate previste dall'articolo 12, comma 3, del TU dell'immigrazione - la citata modifica intervenuta con legge 13 febbraio 2001 n.45 ha ridotto le ipotesi di ammissione al programma di protezione e alle misure speciali soltanto alle persone che rendono dichiarazioni o tengono altre condotte di collaborazione in ordine i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale ovvero ricompresi tra quelli di cui all'articolo 51 comma 3-*bis* cpp.

Pertanto, ai soggetti indagati per i delitti di cui all'articolo 12 del Testo Unico che tengono condotte di collaborazione non sarà possibile applicare la disciplina premiale prevista dalla legge 82/91 per la protezione il trattamento di coloro che collaborano con la giustizia, nonostante lo stesso articolo 12 comma 3-*quinqüies* TU preveda una consistente riduzione di pena per i collaboratori.

Per le considerazioni sopra svolte, il collaboratore di giustizia può dunque essere ammesso alle misure di protezione indicate dalla legge e godere dei benefici penitenziari dalla medesima prevista, solo se le indagini per i delitti relativi all'immigrazione riguardano anche un delitto tra quelli indicati nell'articolo 51 comma 3-*bis* cpp.¹⁵⁹

Non sono state altresì recepite alcune norme di particolare rilevanza, proprio in questo ambito, della Direttiva europea 2011/36, tra le quali l'introduzione di una norma che preveda la non punibilità per chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto come conseguenza diretta di uno degli atti di cui agli artt. 600 e 601 c.p. (art. 8 Direttiva), rendendo ancora più difficoltosa la prospettiva di una collaborazione con l'autorità giudiziaria e più debole la tutela della vittima.

¹⁵⁹ ALFONSO R., *Il coordinamento nazionale delle indagini per il traffico di esseri umani.*, in TINEBRA, CENTONZE, *cit.* In senso critico sulla premialità della collaborazione per la repressione dei fenomeni di criminalità organizzata in materia di tratta di persone, cfr. ALEO S., *cit.*

4.4 Misure di ablazione patrimoniale e responsabilità delle persone giuridiche.

Il riferimento ai delitti di cui all'articolo 51 comma 3 bis per i quali è prevista la competenza della Procura distrettuale e la già richiamata tendenza ad estendere il ricorso alla normativa cd. antimafia anche al di fuori del suo originario e più classico ambito di applicazione, rimanda anche alla disciplina contenuta nel D. Lgs. del 6 settembre 2011 n. 159, ormai noto con l'ambiziosa denominazione di Codice Antimafia, relativo all'applicazione delle misure di prevenzione personali e patrimoniali ai soggetti indiziati, tra gli altri, di uno dei delitti previsti dall'articolo 51 comma 3-bis tra i quali - come si è detto - rientrano i reati di cui agli articoli 600 e 601.

L'efficacia e la modernità delle misure di prevenzione, quali misure *praeter delictum* volte a prevenire la commissione di reati futuri da parte di soggetti socialmente pericolosi e/o a sottrarre alla criminalità organizzata i proventi di attività illecite di cui abbiano una disponibilità diretta o indiretta, se per un verso non trova riscontro nella comunità internazionale, resta a ritenere ammissibili forme di sequestro e di confisca non preceduti da una condanna in sede penale, per altro verso ha rappresentato per molti anni il grimaldello attraverso il quale scardinare le più complesse organizzazioni malavitose, privandole di quella disponibilità economica che ne consentiva un perdurante rafforzamento.

Se da un lato, anche in un contesto sovranazionale, è possibile rintracciare una crescente attenzione e consapevolezza sulla necessità di sottrarre i patrimoni di origine illecita alla criminalità mafiosa o ad essa equiparata – che esalta il ruolo della confisca non tanto in funzione retributiva ma soprattutto di prevenzione di gravi reati e di illecite alterazioni del sistema di circolazione della ricchezza e di un'economia di libero mercato – anche attraverso forme di *actio in rem* già conosciute negli ordinamenti di *common law* e che prescindono da presupposti soggettivi, dall'altro non pare potersi ammettere oltre i confini nazionali alcuna forma di confisca che non sia preceduta da una condanna penale sulla scorta delle italiane misure di prevenzione.

Lo stesso Articolo 12 della Convenzione di Varsavia prevede la confisca di proventi da reato o di beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi (lett. a) o di beni, attrezzature e altri strumenti utilizzati o destinati ad essere utilizzati per la commissione di reati di cui alla

Convenzione (lett. b) e l'adozione, ad opera degli Stati Parte, di tutte le misure necessarie per consentire l'identificazione, la localizzazione, il congelamento o il sequestro di qualsiasi elemento ai fini di un'eventuale confisca, anche nella forma della confisca per equivalente.¹⁶⁰

Anche il Considerando 13 della Direttiva 2011/36, che prevede all'art. 7 il sequestro e la confisca dei proventi di reato, sottolinea che nella lotta alla tratta di esseri umani è opportuno avvalersi pienamente di tali strumenti (e fa espresso richiamo alle previsioni contenute nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale e relativi protocolli, nonché alla Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, la decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio, del 26 giugno 2001, concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, e la decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato) e promuovere l'uso dei proventi sequestrati e confiscati per finanziare l'assistenza e la protezione delle vittime, compreso il loro risarcimento (analogamente a quanto previsto dall'art. 14, comma 2 della Convenzione) e l'applicazione della legislazione transfrontaliera dell'Unione contro le attività della tratta.

Invero, non si può tacere il ritardo decennale dell'Italia nell'attuazione delle decisioni quadro in materia di sequestro e confisca e, segnatamente, della decisione quadro 2003/577/GAI e la decisione quadro 2006/783/GAI, che hanno ostacolato il mutuo riconoscimento e la possibilità di eseguire i provvedimenti di sequestro e confisca, adottati da uno Stato membro, nel territorio dell'Unione.

La Decisione Quadro 2003/577/GAI è stata recepita nel nostro ordinamento con decreto legislativo 15 febbraio 2016, n. 35 (in vigore dal 26 marzo 2016), con un ritardo di più di dieci anni rispetto alla scadenza del 2 agosto 2005, prevista dall'art. 14 della decisione

¹⁶⁰ In questo senso, particolarmente significativa la sentenza Cass. pen., sez. III, 27.1.2011 (dep. 17 febbraio 2011), n. 173, con nota di PANZARASA M., *In tema di confisca per equivalente e associazione per delinquere transnazionale*, in *penalecontemporaneo.it*, 2011, con la quale la Suprema Corte afferma che è legittimo il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente prevista dagli artt. 3 e 11 l. 146/2006 (Legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione ONU firmata a Palermo il 15 dicembre 2000 contro il crimine organizzato transazionale) anche se i reati-fine dell'associazione per delinquere transazionale (nella specie, reati tributari) non possiedono tale carattere, poiché nell'ambito del delitto associativo il profitto di quest'ultimo coincide con il complesso dei benefici che gli associati traggono dai reati-fine; inoltre, il provvedimento di sequestro può essere disposto per l'intero valore del profitto ricavato dall'associazione anche a carico di uno solo tra gli associati.

quadro. Il testo adottato dall'esecutivo italiano recepisce le disposizioni dell'Unione nel senso di estendere il principio del reciproco riconoscimento alle ordinanze preprozessuali di blocco dei beni o di sequestro probatorio. Scopo principale del decreto legislativo è, infatti, stabilire le norme secondo le quali si riconosce e si esegue nel territorio nazionale un provvedimento di blocco dei beni o di sequestro probatorio emesso in sede penale da un'autorità giudiziaria di un altro Stato membro.

Per ciò che rileva in questa sede, al primo comma dell'art. 3, il legislatore delegato inserisce un elenco tassativo di reati in relazione ai quali non si applica – ai fini del riconoscimento dei relativi provvedimenti - il principio della doppia incriminabilità, tra i quali sono inseriti l'associazione per delinquere, la tratta di esseri umani, il favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali di cittadini non appartenenti a Stati membri dell'Unione europea, traffico illecito di organi e tessuti umani.

La Decisione Quadro 2006/783/GAI ha introdotto l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento alle decisioni di confisca adottate dai Paesi dell'Unione, sicché uno Stato membro può riconoscere ed eseguire nel proprio territorio le decisioni di confisca prese da un tribunale penale di un altro Stato membro, senza procedere al riesame né ad altre formalità. Tuttavia, la maggior parte dei Paesi dell'Unione ha recepito tardivamente l'atto UE, con aggravio della normale funzionalità ed efficacia della cooperazione giudiziaria come della lotta alla criminalità.

Anche per l'attuazione di questa decisione quadro, però, il legislatore italiano ha licenziato il testo definitivo solo nell'agosto 2015 (D.lgs. 7 agosto 2015, n. 137), con un ritardo di circa sette anni rispetto alla scadenza europea.

Secondo quanto previsto nell'art. 1, comma 3, lett. d), del d.lgs. n. 137 del 2015, è da intendere come decisione di confisca «un provvedimento emesso da un'autorità giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale, che consiste nel privare definitivamente di un bene un soggetto». Ne deriva che, in linea con quanto previsto in sede di decisione quadro 2006/783/GAI dall'art. 2 lett. c), la confisca suscettibile di reciproco riconoscimento è provvedimento che ha natura definitiva e non provvisoria o meramente interlocutoria dal punto di vista procedimentale. Sin qui l'art. 1 del d.lgs. n. 137 del 2015, nel dare la definizione di confisca, riprende quanto enunciato nell'art. 2 lett. c) della decisione quadro

2006/783/GAI. Tuttavia, l'art. 1, subito dopo quanto menzionato, aggiunge delle specificazioni tipicamente riferite a istituti dell'ordinamento interno volte a definire senza "equivoci" l'oggetto su cui le nuove regole andranno a ricadere.

A tal riguardo, invero, si specifica che è da considerarsi «decisione di confisca», suscettibile di mutuo riconoscimento, il provvedimento disposto ai sensi dell'art. 12-sexies del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv., con mod., dalla l. 7 agosto 1992, n. 356, e la misura adottata ai sensi degli artt. 24 e 34 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159). Si viene, così, a fare un espresso riferimento "inclusivo" non soltanto alla confisca disposta in ipotesi speciali previste dall'art. 12-sexies legge n. 356 del 1992, ma anche alla confisca quale misura di prevenzione. I due tipi di confisca sono specificamente contemplati dal decreto legislativo tra i provvedimenti di cui l'autorità giudiziaria italiana potrà chiedere il mutuo riconoscimento ad altri Stati membri sulla scorta delle direttive date dalla legge delega rivolta al Governo per l'attuazione della decisione quadro 2006/783/GAI (art. 9 comma 1 lett. c) l. n. 154 del 2014). In tal modo, la normativa interna predisposta dal nostro Paese offre un'interpretazione "estesa" dell'oggetto su cui far ricadere quel mutuo riconoscimento in punto di confisca delineato e perseguito dalla decisione quadro 2006/783/GAI ¹⁶¹

Diverse considerazioni possono invece farsi riguardo alla previsione nell'ordinamento interno di forme di responsabilità delle persone giuridiche che partecipano a reati gravi, sollecitate dall'art. 10 della Convenzione ONU – in virtù del quale ogni Stato Parte adotta misure necessarie, conformemente ai suoi principi giuridici, per determinare la responsabilità delle persone giuridiche che partecipano a reati gravi che coinvolgono un gruppo criminale organizzato e per i reati di cui agli artt. 5, 6, 8 e 23 della Convenzione - e riprese anche dall'art. 5 della Direttiva antitratto, che ne esalta le potenzialità dissuasive, prevedendo sanzioni pecuniarie ma anche altre sanzioni quali: a) l'esclusione dal godimento di benefici o aiuti pubblici; b) l'interdizione temporanea o permanente dall'esercizio di un'attività commerciali; c) l'assoggettamento a sorveglianza giudiziaria; d) provvedimenti giudiziari di scioglimento; e) la chiusura temporanea o permanente degli stabilimenti che sono stati usati per commettere il reato.

¹⁶¹ In questo senso, cfr. MONTAGNA M., *Il d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137: il principio del mutuo riconoscimento per le decisioni di confisca*, in *Proc. Pen. e giust.*, 2016, n. 1

La disciplina italiana della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica è contenuta nel d. lgs. 231/2001, considerato un “corpus” normativo di peculiare impronta, un *tertium genus* che coniuga i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo - nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficienza preventiva con quelle della massima garanzia- e che si rivela del tutto compatibile con i principi costituzionali¹⁶²

In particolare, l'art. 24-ter, introdotto dalla l. 15 luglio 2009, n. 94, ha previsto la responsabilità degli enti da reato anche per i delitti di criminalità organizzata: in relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 416, sesto comma – quando, cioè, l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, nonché all'articolo 12, comma 3 bis, del TU Imm. - 416-bis, 416-ter e 630 del codice penale, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

Peraltro, al secondo comma l'art. 24-ter prevede che si applica la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote in relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui all'articolo 416 del codice penale, ma ad esclusione del sesto comma, mantenendo così per le associazioni dirette a commettere i reati di tratta e di immigrazione clandestina la più grave previsione editale contemplata al primo comma.

Del resto, l'art. 10 della l. 146/2006 di ratifica della Convenzione del 2000 aveva previsto analoghe disposizioni con riferimento ai reati associativi di cui agli art. 416 e 416-bis, facendovi così rientrare anche quelli previsti dal sesto comma; tuttavia, al comma 7, prevedeva l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria da duecento a mille quote anche nel caso di reati concernenti il traffico di migranti, per i delitti di cui all'articolo 12,

¹⁶² Cass. SSUU, sentenza “Thyssen”. Quanto alla natura giuridica penale o amministrativa della responsabilità dell'ente, un filone della giurisprudenza (Sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735, Scarafia, Rv. 247665-666; Sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083, Mussoni, Rv. 244256) ha infatti ritenuto che il d. lgs. n. 231 del 2001 abbia introdotto un “tertium genus” di responsabilità rispetto ai sistemi tradizionali di responsabilità penale e di responsabilità amministrativa, prevedendo un'autonoma responsabilità dell'ente in caso di commissione, nel suo interesse o a suo vantaggio, di uno dei reati espressamente elencati da parte un soggetto che riveste una posizione apicale, sul presupposto che il fatto-reato “è fatto della società, di cui essa deve rispondere”.

commi 3, 3-*bis*, 3-*ter* e 5 del TU Imm., che non trova oggi riscontro nel decreto legislativo 231/2001.

I delitti di cui agli articoli 600-602 sono stati inseriti dall'art. 5 della l. 228/2003 e dall'art. 10 della l. 38/2006 all'art. 25-*quinqüies*, che prevede l'applicazione all'ente di sanzioni pecuniarie ed interdittive.

È stato inoltre prevista dall'art. 2, co. 1, del d. lgs., n. 109/2012, la responsabilità dell'ente per il reato di cui all'art. 22, comma 12-*bis* del TU imm., cioè per l'impiego di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato nel caso in cui :

- a) i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre;
- b) i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa;
- c) i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-*bis* del codice penale (intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro).

Di recente, con la nuova legge sul cd. Caporalato¹⁶³, anche l'articolo 603-*bis* viene inserito tra i reati-presupposto della responsabilità degli enti collettivi ex d.lg. 231/2001.

Sebbene in maniera non organica e con alcune distonie, la normativa italiana sembra dunque riconoscere la responsabilità da reato delle persone giuridiche quasi per tutte le fattispecie penali relative alla tratta, sia per quanto riguarda quella realizzata attraverso gruppi criminali organizzati, sia realizzati indipendentemente o con riferimento a singole forme di sfruttamento.

5. *Trafficking in human beings e smuggling of migrants: definizioni, punti di intersezione e differenze concettuali.*

Il traffico internazionale di persone ha assunto progressivamente proporzioni globali e transnazionali e non di rado, e soprattutto nell'ultimo decennio, il concetto di tratta ha

¹⁶³ L. 29 ottobre 2016, n. 199 *Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo.*

finito per sovrapporsi a quello di traffico di migranti, posto il crescente coinvolgimento di reti criminali operanti in vari Paesi per il trasporto e l'agevolazione degli spostamenti transfrontalieri e dell'ingresso illegale nei territori di altri Stati, soprattutto quelli nei quali la regolazione dei flussi migratori è più stringente.

Il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina è stato disciplinato, con largo anticipo rispetto all'esplosione del traffico internazionale di persone, dalla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen stipulata nel 1990, determinando in questo modo un primo e fondamentale riconoscimento normativo dell'esistenza di un problema criminale collegato alla gestione illecita dei flussi migratori clandestini.

Tuttavia, nonostante si registri effettivamente sul piano empirico un intreccio tra i due fenomeni e un numero crescente di vittime di tratta proprio tra i migranti, il traffico di migranti e la tratta, per quanto realizzati con modalità simili, sono distinti sia sotto il profilo normativo che sotto il profilo concettuale. Differenze che, in occasione della Convenzione di Palermo, sono state cristallizzate nei due Protocolli aggiuntivi con l'accoglimento delle definizioni usate dalla dottrina di lingua inglese di *smuggling of migrants* e *trafficking in human beings*.

Con la prima, il Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo sul traffico di migranti definisce

“the procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or a permanent resident.”

Con la seconda, il relativo Protocollo, si riferisce, come già rilevato, a

“the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual

exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs”.

Nella testo convenzionale, dunque, mentre con l'espressione *smuggling of migrants* si intende fare riferimento a quella attività criminosa attraverso la quale si punta ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio di carattere finanziario o materiale, sfruttando l'ingresso illegale di uno o più persone in uno Stato straniero di cui soggetti trasportati non sono cittadini o residenti, con l'espressione *trafficking* si punta a definire tutte quelle complesse attività delittuose che consistono nell' offerta iniziale di servizi di trasporto migratorio illegale, nel successivo reclutamento tramite l'impiego della forza fisica, l'approfittamento dell'inferiorità fisica o psicologica o di altre forme di coercizione morale di un altro soggetto, in funzione di un sistematico sfruttamento, una volta nel luogo di destinazione finale.

La tratta di persone si distingue, dunque, dal mero favoreggiamento dell'immigrazione clandestina innanzitutto in virtù del tipo di rapporto che si instaura tra migrante e trafficante.

In particolare, nel caso del *trafficking* la persona reclutata nel paese di origine, viene ridotta in uno stato di asservimento e sottoposto a sfruttamento una volta introdotto nel paese di destinazione; il trasferimento da uno Stato all'altro è attuato generalmente allo scopo di sfruttare la vittima sessualmente o economicamente o di avviarla nei circuiti criminali attivi nei diversi paesi, a prescindere dalle modalità lecite e illecite del trasferimento.

Lo *smuggling*, al contrario, consiste nel “contrabbando”, nel trasferimento illegale del migrante da un Paese all'altro e solitamente comporta l'interruzione del rapporto con l'organizzatore del viaggio al momento dell'ingresso nello Stato di destinazione.

Tuttavia, a fronte di queste definizioni, non esiste alcuna certezza che un migrante inizialmente interessato solo al trasferimento in un altro Stato, al momento dell'ingresso sul territorio straniero sia per ciò solo immune dalla possibilità di diventare l'oggetto di un traffico internazionale di persone.

D'altra parte il fenomeno del controllo illecito dei flussi migratori clandestini ha costituito la base su cui le organizzazioni criminali transnazionali hanno costruito un mercato criminale

nuovo, nelle due forme che lo caratterizzano, rappresentato da entrambi i fenomeni dello *smuggling* e del *trafficking*.

Anche nella normativa interna la distinzione terminologica e la differenza di approccio nei confronti di queste due fattispecie testimonia la differenza tra i beni giuridici che si intende tutelare attraverso la norma penale: in un caso, come dimostra la collocazione dei delitti di tratta in seno ai reati contro la persona e la libertà individuale, il centro della tutela è costituito dalla persona umana; nell'altro, le disposizioni in materia d'immigrazione rispondono alla differente finalità di tutela dell'ordine pubblico e di controllo dei flussi migratori.

Come chiarito espressamente anche dalla giurisprudenza più recente, infatti, «*il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, previsto dall'art. 12, comma 1, del D.lgs. n. 286 del 1998, non è assorbito dai più gravi delitti di tratta di persone o di riduzione in schiavitù, essendo diverso il bene giuridico tutelato dalle norme, in quanto la prima è a presidio dell'ordine pubblico, mentre le altre della libertà della persona.*¹⁶⁴

Nonostante, quindi, nei documenti internazionali vi sia comunque una certa attenzione per i diritti e la tutela del migrante *smuggled*, “contrabbandato” come merce, nel sistema europeo – che invece predilige, ad esempio nella Direttiva 2002/90/CE del Consiglio, del 28 novembre 2002 sul favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, il concetto di “*facilitation of unauthorised entry, transit and residence*” (intesa come agevolazione, assistenza di una condotta-base non illecita, ma comunque “non autorizzata”) - e negli ordinamenti interni, quello italiano incluso, si riscontra un diverso atteggiamento nei confronti dei migranti a seconda che questi siano oggetto dell'una o dell'altra fattispecie, ossia del vero e proprio *trafficking* o dello *smuggling*.¹⁶⁵

Come autorevolmente rilevato¹⁶⁶, se si esaminano le norme che a questi due fenomeni sono dedicate è agevole notare il diverso statuto riconosciuto al migrante irregolarmente

¹⁶⁴ Cassazione penale, sez. III, 08/10/2015, n. 50561, in *Cassazione Penale* 2016, 6, 2594 (s.m.) (nota di: LAGIOIA). In senso conforme: Cass. Pen., sez. 02, del 07/05/2013, n. 36365; Cass. Pen., sez. 05, del 21/01/2004, n. 6250.

¹⁶⁵ Come rilevato, però, può ben accadere del viaggio del migrante inizi sotto forma di *smuggling* per trasformarsi poi in *trafficking* lungo il percorso, potendo questi esporsi a rischio di sfruttamento e ricatto una volta giunto nel paese di destinazione.

¹⁶⁶ MILITELLO V., SPENA A., *La cruna dell'ago": il migrante fra mobilità e controllo*, in MILITELLO V., SPENA A. (a cura di), *Il traffico di migranti. Diritti, tutele e criminalizzazione*. Giappichelli, 2015

trasportato: quello di vittima da proteggere nell'uno, quello di clandestino che - essendo stato aiutato ad entrare legalmente - è da respingere o da espellere, nell'altro. In tal senso, si finisce per delineare un sistema in cui il migrante è vittima se il reato ipotizzato è quello di tratta, ma è in un certo senso "complice" se il reato ipotizzato è quello di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

Mentre dunque nel delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina il migrante è oggetto materiale dell'azione criminosa, il ruolo del migrante come soggetto passivo e vittima del reato emerge invece nel delitto di tratta e nelle fattispecie a questo collaterali, dove ciò che rileva è lo sfruttamento e la condizione personale dello straniero.

Tuttavia non mancano le ipotesi in cui il legislatore ha inteso accentuare la tutela del migrante, come nel caso previsto dall'articolo 12 comma 3 lettere b), c) e comma 3 *-bis*, e cioè con riferimento alle ipotesi di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina che sia commesso ponendo la persona trasportata in pericolo di vita o per l'incolumità personale o sottoponendola al trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale. Analoghe considerazioni possono farsi con riferimento alla disciplina del favoreggiamento della permanenza illegale e del cosiddetto favoreggiamento abitativo - in cui l'aria dell'illiceità penale si contrae per ragioni di tipo umanitario, atteso che la relativa condotta deve essere sorretta dal fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di irregolarità del migrante - e alla circostanza aggravante ad effetto speciale prevista dall'articolo 22 comma 12- *bis* TU Imm., per il delitto di impiego di lavoratori senza permesso di soggiorno che siano sottoposti alle condizioni lavorative di particolare sfruttamento previste dall'articolo 603-*bis* cp,¹⁶⁷ di cui si dirà più avanti.

5.1 Il coordinamento con la disciplina sul favoreggiamento dell'immigrazione clandestina

Il coordinamento tra la disciplina nazionale in materia di tratta e quella dettata nel Testo Unico in materia di immigrazione è molto complesso.

¹⁶⁷ PELLISSERO M., *Il controllo penale del traffico di migranti: il migrante come oggetto e come vittima.*, in MILITELLO V., SPENA A., *op. cit.*

Occorre ancora una volta ribadire le differenze che intercorrono tra la tratta e il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, atteso che, oltre al diverso nucleo di disvalore, un altro elemento distintivo tra le due fattispecie risiede nel fatto che il favoreggiamento presenta una dimensione necessariamente transnazionale e in particolare extraeuropea, in quanto il Testo Unico Immigrazione disciplina l'ingresso nel territorio italiano di cittadini di paesi non aderenti all'Unione Europea; la tratta, invece, pur avendo solitamente un carattere transnazionale, può tuttavia riguardare anche il trasferimento delle vittime all'interno del territorio di uno stesso Stato o di Stati dell'Unione Europea (cosiddetta tratta interna)

Un secondo elemento che differenzia le due fattispecie sta nella permanenza: il favoreggiamento si presenta come reato ad offesa istantanea, nel senso che il favoreggiatore una volta realizzato l'obiettivo dell'attraversamento illegale dei confini si disinteressa del destino del migrante; il fenomeno della tratta invece è ad offesa protratta, in quanto si consolida nel tempo lo sfruttamento della condizione della vittima.¹⁶⁸

Inoltre, la condotta di favoreggiamento riguarda un'attività per la quale emigrante presta il proprio consenso, mentre nella tratta il consenso manca o, se c'è, è viziato.

Da ultimo, mentre nel favoreggiamento il profitto che l'autore trae nasce dal fatto in sé della gestione del traffico migratorio, nella tratta sono soprattutto gli esiti della migrazione e lo sfruttamento a produrre vantaggi indebiti.

Considerate, dunque, tali differenze, è possibile procedere all'analisi della disposizione contenuta nell'articolo 12, primo comma, del TU Imm., la quale punisce, *“salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque 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”*.

I commi 3 e 3-bis configurano un'autonoma fattispecie di reato¹⁶⁹, nei casi in cui

¹⁶⁸ Sul carattere di reato permanente della tratta, v. PISA, PECCIOLI, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, Padova 2014.

¹⁶⁹ Cass., sez. I, 22 gennaio 2008, n. 7157

- “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 esplosive”*

e nei casi in cui il favoreggiamento sia commesso al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo ovvero riguardi l’ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento (lett. a) o sono commessi al fine di trarne profitto, anche indiretto (lett. b)

Posto che si tratta di disposizioni a carattere residuale (stante l’espressa clausola di riserva “salvo che il fatto costituisca più grave reato”) i delitti di cui all’articolo 12, commi 1 e 3, hanno un ambito di applicazione limitato alle ipotesi di favoreggiamento dell’ingresso illegale del migrante.

Non integrano, quindi, la descritta fattispecie tutte quelle condotte dirette procurare l’ingresso regolare del migrante e le condotte (di eventuale sfruttamento) attuate successivamente l’ingresso nel territorio nazionale.

Per quanto riguarda l’ipotesi aggravata dalla finalità di reclutare persone o minori da destinare alla prostituzione o lo sfruttamento lavorativo ai sensi del terzo comma, questa concorre con il delitto di tratta, posto che per la sua sussistenza è sufficiente che un singolo o un’organizzazione agevolino l’ingresso di persone extracomunitarie al fine di sfruttarne, eventualmente anche con il loro consenso, la prostituzione¹⁷⁰

¹⁷⁰ Cassazione penale, sez. III, 04/05/2001, (ud. 04/05/2001, dep.11/07/2001), n. 27748

Non di rado, gli investigatori hanno fatto ricorso ancora una volta allo schema del reato associativo¹⁷¹, contestando i reati di associazione per delinquere, favoreggiamento dell'immigrazione e della permanenza clandestina, aggravati del carattere transnazionale del sodalizio criminale, allorquando le indagini hanno consentito di ricostruire attività tecniche, la struttura organizzativa e le dinamiche criminali di *networks* malavitosi transnazionali che hanno favorito, traendone ingenti profitti economici, l'immigrazione illegale di diverse centinaia di persone.

5.2. Il traffico di migranti via mare tra diritto internazionale e giurisdizione nazionale.

Il fenomeno dell'immigrazione clandestina ha in Italia una connotazione particolare nel più grave aspetto di immigrazione clandestina per via marittima. La quasi totalità degli ingressi clandestini (a parte il caso del confine italo-sloveno e di pochi ingressi tramite via aerea) avviene, infatti, sulle nostre coste a bordo di “gommoni” condotti da scafisti che, non di rado, sono migranti come gli altri – o vittime essi stessi di un sistema criminale, pur essendo poi i soggetti di fatto incriminati per favoreggiamento dell'immigrazione clandestina ai sensi del TU Imm - cui viene però affidato tale ruolo fino all'arrivo dei soccorsi.

In merito al traffico di migranti via mare e alla legittimità dell'intervento italiano, è interessante ricordare che la Convenzione delle Nazioni Unite di Montego Bay del 10 dicembre 1982 (cd. Convenzione sul diritto del mare), entrata in vigore per l'Italia il 12 gennaio 1995, stabilisce che il mare internazionale è l'unica zona in cui trova ancora applicazione l'antichissimo principio della libertà dei mari ma fissa anche delle ipotesi in cui uno Stato può esercitare la sua giurisdizione su una nave straniera che si trova in alto mare:

¹⁷¹ Si consideri, solo a titolo di esempio, la vasta operazione della DDA di Palermo denominata “Glauco” (seguita poi da “Glauco II” e “Glauco III”), scaturita dal naufragio del 3 ottobre 2013 nei pressi di Lampedusa e nel quale persero la vita almeno 366 migranti. Le indagini hanno consentito, altresì, di individuare una cellula della stessa associazione criminale, complementare a quella operante sul territorio africano, composta da cittadini eritrei operanti in Italia, in particolare nelle province di Palermo, Agrigento, Catania e Milano, che favorisce la permanenza illegale di migranti clandestini sul territorio nazionale e ne agevola il successivo espatrio, sempre illegalmente, verso altri Paesi dell'Unione Europea, in particolare Norvegia, Germania, e Svezia. Nel corso dell'inchiesta sono emerse, inoltre, transazioni di denaro, prevalentemente movimentato tramite canali illegali, per centinaia di migliaia di euro

i casi di pirateria (artt. 100 a 107), il diritto di inseguimento (art. 111), le emissioni non autorizzate a partire dall'alto mare (art. 109).

Diverso dal diritto di esercitare la giurisdizione è il diritto di visita di navi straniere presenti in alto mare: tale diritto è previsto dall'art. 110 della Convenzione di Montego Bay, la quale, però, non prevede che il mero sospetto di traffico clandestino di immigrati possa costituire motivo per esercitare un diritto di visita.¹⁷²

Al contrario, l'art. 8 par. 7 del Protocollo addizionale della Convenzione ONU del 200 prevede che uno Stato parte che abbia ragionevoli motivi per sospettare che una nave è coinvolta nel traffico di migranti via mare e che questa è senza nazionalità, o può essere assimilata ad una nave senza nazionalità, possa fermare e ispezionare la nave. Se il sospetto è confermato da prove, detto Stato Parte prende misure opportune, conformemente al relativo diritto interno ed internazionale. Qui il diritto di visita è più ampio (non occorrono fondati motivi, ma bastano ragionevoli motivi di sospetto che la nave sia coinvolta nel traffico clandestino di immigrati), anche se limitato al solo caso di nave senza nazionalità o equiparata a nave senza nazionalità, quindi già rientrante in un caso già previsto dall'art. 110, par. 1. lett. d) della Convenzione di Montego Bay.

Non esistono, quindi, norme della Convenzione di Montego Bay e neanche norme del diritto internazionale consuetudinario che autorizzano uno Stato a esercitare la sua giurisdizione nei confronti di navi straniere sospettate di trasportare immigrati clandestini in alto mare.

L'esigenza pratica di superare questa *impasse*, ha portato all'adozione da parte del Procuratore Nazionale Antimafia di una serie di proposte operative per la soluzione dei problemi di giurisdizione penale nazionale e di intervento, con le misure cautelari del caso,

¹⁷² Secondo una dottrina, le previsioni dell'art. 110 della Convenzione di Montego Bay non sono adeguate in quanto il traffico di clandestini (situazione non prevista) è diverso dalla tratta degli schiavi (situazione prevista per esercitare il diritto di visita). Per superare l'*impasse* si potrebbe richiamare la locuzione *condizione analoga alla schiavitù* (di cui all'art. 600 c.p.) ed applicarla alla condizione di disagio, inferiorità e soggezione in cui versano gli stranieri durante il trasporto tramite vettore marittimo: così si potrà configurare un vero crimine transnazionale penalmente perseguibile al di là di ogni limite spaziale. Soluzione migliore sarebbe l'integrazione dell'art. 110 della Convenzione di Montego Bay, con la previsione che legittimi, in acque internazionali, i poteri di fermo e di visita delle navi sospettate di trasportare immigrati clandestini ovvero l'adozione di una convenzione multilaterale *ad hoc*. Altro limite della Convenzione di Montego Bay è il prevedere la cattura della nave dedita alla tratta degli schiavi solo da parte dello Stato della bandiera; gli altri Stati possono solo riferire allo Stato della bandiera quanto risulta dalla visita. Non è così per la nave pirata (art. 105), in quanto la pirateria arreca pregiudizio alla sicurezza dei trasporti. Cfr. ANGELONI, *La repressione dei traffici illeciti marittimi*, in *Diritto dei trasporti*, 3, 2000, pp. 743 ss.

in indagini riguardanti associazioni per delinquere dedite al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.¹⁷³

Tali linee-guida suscitano un particolare interesse poiché delineano soluzioni pratiche di diverse questioni attinenti alla giurisdizione penale nazionale, posto che l'attività investigativa di un Ufficio distrettuale (Catania) aveva accertato una singolare procedura attuata, in modo sistematico, da c.d. navi madre nella gestione del traffico di migranti.¹⁷⁴

Tale procedura era tesa non solo ad attraversare le acque internazionali ed affiancare l'azione di imbarcazioni figlie più piccole finalizzate allo sbarco sulle nostre coste, ma a provvedere altresì al trasbordo dei migranti proprio sulle imbarcazioni più piccole, nell'ultimo tratto del percorso marittimo, allo scopo di proteggere la nave madre e il suo equipaggio, da possibili attività di captazione investigativa (...) e, quindi, a tenerlo al riparo dall'esercizio della giurisdizione dello Stato di approdo. In particolare, la metodica «esposizione al rischio di un elevatissimo numero di vite umane» e la metodica utilizzazione strumentale delle procedure di soccorso (basate sul protocollo Search and Rescue; c.d. protocollo SAR), attivate mediante le richieste di soccorso alle c.d. navi figlie, provenienti da apparecchi satellitari, consentivano di (poter) conseguire l'obiettivo prefissato: l'approdo sulle nostre coste.¹⁷⁵

Le linee di indirizzo pratico-operativo tengono conto delle valutazioni già espresse dagli organi giudiziari competenti, da cui è possibile poter rintracciare una linea giurisprudenziale in linea con l'evoluzione del quadro convenzionale internazionale.

In particolare, secondo la Procura antimafia, “ *si evince un progressivo allargamento delle maglie di intervento repressivo di tipo penalistico da parte dello Stato costiero rispetto ai*

¹⁷³ DIREZIONE NAZIONALE ANTIMAFIA, *Associazioni per delinquere dedite al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. Navigli usati per il trasporto di migranti con attraversamento di acque internazionali. Proposte operative per la soluzione dei problemi di giurisdizione penale nazionale e possibilità di intervento*, su penalecontemporaneo.it

¹⁷⁴ La vicenda processuale che ha investito, in particolare, la D.D.A. di Catania, è scaturita da una comunicazione di Frontex sulla presenza di una nave senza bandiera che affiancava altro battello minore. La cosiddetta nave-madre è stata monitorata, osservandosi che una barca di minori dimensioni aveva affiancato la prima caricando su di essa gli immigrati, per poi allontanarsi. La Guardia di Finanza è poi intervenuta sulla nave madre adottando, all'esito delle attività di ispezione, un provvedimento di sequestro della stessa. Analogo provvedimento è stato adottato in altra circostanza, benché di diverso tenore sono stati i provvedimenti assunti dalla competente autorità giudiziaria catanese. Mentre nel primo caso i giudici hanno convalidato la tesi sostenuta dalla Procura, circa l'esistenza della giurisdizione nazionale ed i poteri coercitivi in materia penale, nell'altro caso l'indirizzo seguito è stato di segno opposto

¹⁷⁵ Cfr, DNA, cit. p. 2

Navigli in alto mare coinvolti in operazione di migrazione irregolare sia nei casi di Navigli privi di bandiera con bandiera apparente ovvero in quanto comunque coinvolti in attività illecite.”

Significative decisioni sono state, infatti, emesse negli ultimi anni in ordine al tema dell'applicazione nello spazio della legge penale e processuale italiana con riferimento ai reati di traffico di migranti.

Innanzitutto, la Corte di Cassazione, con sentenza 4 marzo 2014, n. 28807, occupandosi del reato di traffico di migranti previsto dall'art. 12 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, ha affermato che il delitto commesso all'estero da cittadino straniero è perseguibile dall'autorità giudiziaria italiana secondo la legge penale italiana, se il soggetto è presente nel territorio dello Stato, e risulti una o più delle seguenti, ulteriori, condizioni: la richiesta del Ministro della Giustizia¹⁷⁶; l'istanza della persona offesa; la mancata concessione dell'extradizione, oppure la sua omessa accettazione da parte del Governo dello Stato in cui la persona ha commesso il delitto, ovvero del Governo cui la persona appartiene.

La Corte ha, altresì, ritenuto sussistente la giurisdizione nazionale anche nel caso in cui il trasporto dei migranti - avvenuto in violazione dell'art. 12 del D.Lgs. n. 286 del 1998 a bordo di una imbarcazione priva di bandiera e, quindi, non appartenente ad alcuno Stato, secondo la previsione dell'art. 110 della Convenzione di Montego Bay delle Nazioni Unite sul diritto del mare - sia stato accertato in acque extraterritoriali, ma, successivamente, nelle acque interne e sul territorio nazionale si siano verificati, quale evento del reato, l'ingresso e lo sbarco dei cittadini extracomunitari per l'intervento dei soccorritori, quale esito causalmente collegato all'azione e previsto in considerazione delle condizioni del natante¹⁷⁷, confermando così un orientamento già assunto in precedenza con la sentenza dell'11/03/2014, n. 18354.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Precisazione significativa è quella attinente agli effetti della richiesta del Ministro della Giustizia: questa, infatti, non solo è condizione indispensabile nel caso di reati lesivi dell'interesse esclusivo dello Stato od i reati commessi in danno dell'Unione Europea, di uno Stato estero o di un cittadino straniero, ma è condizione sufficiente anche in caso di delitti lesivi esclusivamente di interessi di privati, sicché la formulazione di detta richiesta esclude, in ogni caso, la necessità dell'istanza o querela della persona offesa.

¹⁷⁷ Cassazione penale, sez. I, 22/12/2015, n. 11165 (fattispecie in cui si era verificata in acque extraterritoriali una avaria al motore del natante che aveva iniziato ad imbarcare acqua e, al sopraggiungere della nave irlandese, si era ribaltato a causa degli spostamenti dei passeggeri) in Cass. Pen., 2016, 10, 3847.

¹⁷⁸ Cassazione penale, 11/03/2014, n. 18354, sez. I, in Cass. Pen. 2015, 9, 3274. In dottrina, si veda CAPUTO, *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, a cura di Caputo e Fidelbo, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da Palazzo e Paliero, Giappichelli, 2012, p. 45-48.

La decisione da ultimo citata si segnala per aver ritenuto

«configurabile la giurisdizione nazionale, in base alla Convenzione dell'O.N.U. sul crimine organizzato, ratificata con l. 16 marzo 2006, n. 146, per il reato di associazione per delinquere finalizzato a favorire l'immigrazione clandestina, relativamente a condotte criminose commesse al di fuori del territorio dello Stato utilizzando imbarcazioni prive di nazionalità destinate al trasporto di migranti, in quanto essa si radica nel momento in cui il natante fa ingresso nella zona contigua italiana»

La Corte, dunque, esclude l'applicabilità del c.d. principio di bandiera, in base al quale le navi mercantili sono soggette alla sovranità dello Stato di bandiera ai sensi dell'art. 97 della Convenzione di Montego Bay del 1982 e la questione della giurisdizione in relazione ai reati contestati viene affrontata sulla base di parametri diversi, qualora il gommone sia privo di bandiera. Diversamente, la giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana viene affermata in riferimento sia all'art. 6 c.p. sia all'art. 7, n. 5, c.p.

Per quanto riguarda il reato di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 286 del 1998, che punisce il delitto di favoreggiamento illegale dell'immigrazione, la giurisdizione del giudice italiano viene attribuita ai sensi dell'art. 6 c.p., essendosi nel territorio italiano verificato l'evento di ingresso e sbarco dei migranti.

La suprema Corte si conforma ad una giurisprudenza costante che considera la disposizione di cui all'art. 12 un reato a condotta libera e a consumazione anticipata, che si perfeziona per il solo fatto di compiere atti diretti a favorire l'ingresso illegale in un altro Stato, senza che possa assumere rilevanza la durata o la finalità dell'entrata o del transito ovvero che l'ingresso illegale sia effettivamente avvenuto.¹⁷⁹

¹⁷⁹ (Sez. I, 6 maggio 2010, n. 23209, in questa rivista, 2011, p. 1551; Sez. I, 23 giugno 2000, n. 4586, ivi, 2001, p. 2187; Sez. I, 28 febbraio 2008, n. 10255, in C.E.D. Cass., n. 239239). In dottrina, a tal riguardo, v. BARZELLONI, voce: Immigrazione (reati in materia di), in *Dig. d. pen.*, Agg. II, Utet, 2004, p. 372; MORSELLI, *Diritto e procedura penale dell'immigrazione*, Jovene, 2012, p. 112-113; CAPUTO, *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, CAPUTO, FIDELBO (a cura di), in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Giappichelli, 2012, p. 45-48.

Sebbene la condotta dei trafficanti si sia conclusa interamente in acque extraterritoriali, questa si lega idealmente a quella che si consuma in acque territoriali, dove l'ingresso dei migranti è solo conseguenza apparente dell'operazione di soccorso.

La richiesta di aiuto in mare, infatti, è uno strumento previsto e voluto *ab initio* dall'associazione, che “esternalizza” il servizio, appaltandolo ai mezzi di soccorso, per raggiungere l'obiettivo consistente nell'approdo sulle coste italiane.¹⁸⁰

Dunque, l'introduzione dei migranti nello Stato grazie all'aiuto dei soccorritori è legato causalmente all'azione dei trafficanti, sicché non appare possibile interrompere il nesso di causalità per un fattore sopravvenuto.

In questo senso,

«Sussiste la giurisdizione del giudice italiano relativamente al delitto di procurato ingresso illegale nel territorio dello Stato di cittadini extra-comunitari nella ipotesi in cui i migranti, provenienti dall'estero a bordo di navi "madre", siano abbandonati in acque internazionali, su natanti inadeguati a raggiungere le coste italiane, allo scopo di provocare l'intervento dei soccorritori che li condurranno in territorio italiano, poiché la condotta di questi ultimi, che operano sotto la copertura della scriminante dello stato di necessità, è riconducibile alla figura dell'autore mediato di cui all'art. 48 cod.pen., in quanto conseguente allo stato di pericolo volutamente provocato dai trafficanti, e si lega senza soluzione di continuità alle azioni poste in essere in ambito extraterritoriale»¹⁸¹

La giurisdizione italiana, poi, viene affermata anche in relazione al delitto associativo, sulla base della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, ratificata dall'Italia con la l. n. 146 del 2006, richiamata dall'art. 7, n. 5, c.p., il quale ammette l'applicabilità della legge penale italiana a taluni reati, previsti da convenzioni internazionali, che vengano commessi all'estero. Invero, all'art. 15, comma 2, lett.c) si riconosce che uno Stato Parte possa determinare la propria giurisdizione allorquando sia in presenza di un reato

¹⁸⁰ In questo senso, DI CHIARA G. , *Traffico di migranti via mare, poteri di polizia nelle azioni di contrasto e tutela della dignità della persona.*, in *Dir. Pen. e Proc.*, , 2016, 1

¹⁸¹ Cassazione penale, sez. I, 08/04/2015, n. 20503.

tra quelli stabiliti dall'art. 5, paragrafo 1, della medesima Convenzione e questo sia «commesso al di fuori del suo territorio, al fine di commettere un grave reato sul suo territorio».

Dunque, il reato di partecipazione ad un gruppo criminale organizzato transnazionale, rientrando tra i reati disciplinati dagli articoli 2, 3 e 5 della Convenzione ONU, è sottoposto alla giurisdizione italiana ai sensi dell'art. 7, n. 5, c.p.

Infine, sempre in riferimento a fattispecie relativa a reati di immigrazione clandestina, la Corte di legittimità ha definito l'ambito spaziale di possibile esercizio dei poteri coercitivi da parte delle Autorità nazionali nell'ambito di un procedimento penale e ha enunciato il principio secondo cui le Autorità italiane, giudiziarie e di polizia, possono esercitare poteri coercitivi personali e reali nei confronti di chiunque, cittadino o straniero, si trova in alto mare a bordo di una nave non riconducibile a nessuno Stato, anche quando l'imbarcazione non è mai entrata in acque nazionali, se il soggetto ha violato le leggi della Repubblica ed è assoggettato alla sua giurisdizione in base all'ordinamento interno e in conformità delle convenzioni internazionali.

Il problema posto, nella vicenda esaminata, non atteneva tanto alla sussistenza della giurisdizione italiana – riconosciuta comunque sussistente ai sensi dell'art. 6 c.p., rispetto ad una associazione a delinquere di soggetti che operano in parte in Italia per organizzare l'immigrazione clandestina - quanto, piuttosto, ai poteri direttamente esercitabili dalle Autorità italiane in un luogo sicuramente estraneo al territorio nazionale.

La decisione, in proposito, ha innanzitutto evidenziato che l'esercizio di poteri coercitivi in alto mare trova “giustificazione e legittimazione” nelle previsioni di cui agli artt. 98 e 100, § 1, comma d), della Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare, firmata a Montego Bay il 10 dicembre 1982, e nell'art. 8, §§ 2 e 7, del Protocollo contro il traffico illecito di migranti via terra, via mare e via aria, addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, fatta a Palermo il 15 novembre 2000, che autorizzano l'abbordaggio di navi che non battono alcuna bandiera in alto mare, e che tali Accordi internazionali sono stati entrambi ratificati ed in vigore nell'ordinamento italiano. Ha poi aggiunto che, per effetto di detti strumenti pattizi, “i singoli non godono ..., in linea di principio, di diritti e di libertà autonome”: “Essi possono fruire della libertà di

navigazione solamente in quanto stabiliscano tra la loro nave e uno Stato che attribuisce a questa la sua nazionalità, divenendo così il suo Stato di bandiera, uno stretto rapporto giuridico e di fatto”; è, perciò, del tutto irrilevante anche la “appartenenza della nave a talune persone fisiche o giuridiche”.¹⁸²

Nessun limite all’esercizio di poteri coercitivi può derivare, pertanto, dal fatto che l’imbarcazione si trovava in alto mare, ossia in un luogo non soggetto alla giurisdizione italiana: la giurisdizione degli Stati sovrani ha una “aspirazione universalistica”, che solo “per reciproco riconoscimento ed autolimitazione dei diversi Stati sovrani, è di norma legata alle condizioni di non extraterritorialità della condotta e dell’agente”. In questa prospettiva, fondata sulla “concezione dualista della sovranità che trova radice nei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale”, e al fine di prevenire la commissione di gravi delitti escludendo la speranza di zone franche, la cooperazione tra gli Stati mira ad evitare l’esistenza di un “lembo di terra che assicura l’impunità”. Pertanto, l’ipotesi della libertà dell’alto mare per i singoli, che configurerebbe questo come “terra di nessuno”, non soggetta di fatto all’Autorità di alcuno Stato, deve essere esclusa: “la libertà dell’alto mare attiene al mutuo riconoscimento tra Stati di pari potestà e facoltà e alla connessa reciproca autolimitazione dei poteri e dei diritti sovrani: costituisce, in altri termini, criterio di regolazione collegato al principio *par in parem non habet imperium*”.¹⁸³

La conclusione è stata la seguente: “l’assenza di un rapporto, tramite la nave, tra il navigante in alto mare e altro Stato, non consente al singolo in quanto tale di rivendicare alcuna generalizzata esclusione da ogni esercizio di tali diritti e poteri nei suoi confronti e rende, al contrario, costui soggetto senza limiti esterni alla potestà coercitiva e punitiva di qualsiasi Stato le cui leggi abbia violato e alla cui giurisdizione, in base all’ordinamento interno e in conformità alle norme convenzionali, è assoggettato”.

¹⁸² Cassazione penale, sez. I, 23/05/2014, n. 36052 in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2014, 4, 1247

¹⁸³ CORBO A., *L’estensione della giurisdizione penale nello spazio.*, in *Rass. Pen.*, 2014. In questo senso, nelle Linee Guida della DNA, «un’interpretazione coordinata delle norme del diritto internazionale pattizio [...] funzionale a dare significato all’art. 8, par. 7 del Protocollo sullo *smuggling*, impone di ritenere che uniche contromisure efficaci al fine di contrastare un’attività organizzata [...] non possano che essere anche quelle consistenti nel bloccare i mezzi strumentali e le compagini soggettive attraverso le quali il suddetto “traffico” si concreta, in virtù di strumenti coercitivi contemplati dal diritto interno e dal diritto internazionale.»

Come si legge nelle interessanti considerazioni conclusive delle linee guida elaborate dalla Direzione nazionale antimafia, che – è bene precisare - riguardano le attività da svolgersi in presenza della notizia di reato di cui all'art. 416 comma sesto c.p., laddove l'associazione sia diretta a commettere i delitti di cui all'art. 12 comma 3 bis del D.Lgs. n. 286/1998,

« il tema della sussistenza della giurisdizione italiana per i capi di sbarchi agevolati dalle cosiddette navi madre operanti in acque internazionali è suscettibile di soluzione favorevole alla luce delle recenti convenzioni ONU internazionali in particolare del protocollo sullo smuggling. ».

Ed ancora,

«un'interpretazione del dato normativo internazionale nel suo complesso, suffragata dai parametri ermeneutici di cui alla Convenzione di Vienna del 1969 sull'interpretazione del diritto dei trattati, consente di rilevare un graduale e progressivo ampliamento delle possibilità operative offerte per gli Stati costieri, rispetto alle previsioni contenute nelle prime convenzioni in materia. In particolare, il Protocollo sui migranti annesso alla Convenzione di Palermo segna un'ulteriore decisiva evoluzione rispetto alle soluzioni offerte dalla Convenzione di Montego Bay, sia per l'espressa previsione del reato di smuggling tra quelli legittimanti l'intervento degli Stati in acque internazionali, sia perché va oltre il riconoscimento di un mero diritto di visita e controllo sulle navi sospettate in attività di traffico internazionale di migranti ovvero perché prive di bandiera o con bandiera apparente, prevedendo la possibilità di adozione di provvedimenti repressivi sulle navi visitate, nei limiti consentiti dal diritto nazionale ed internazionale»; « il tenore dell'art. 8, par. 7 (del Protocollo addizionale sul Traffico di Migranti, ndr) , oltre che inserirsi in uno strumento internazionale pattizio (per la prima volta) specificamente rivolto, con norme cogenti, al contrasto del traffico internazionale di migranti, usa un termine più incisivo rispetto all'art. 110 della Convenzione di Montego Bay, facendo riferimento – già a esplicitazione del diritto di visita – a poteri tipici dell'esercizio della giurisdizione, nell'accezione sopra richiamata di “enforcement jurisdiction” (“...può fermare e ispezionare la nave”). Ma soprattutto, in aggiunta a quanto prima previsto dall'art. 110 cit., dispone che, nel caso i sospetti siano suffragati da prove (qui da intendersi assimilabili ai gravi, concreti e obiettivi indizi validi in sede

cautelare), lo Stato “prende” (alla stregua di un obbligo e non di una mera facoltà) le misure opportune secondo il diritto interno e internazionale. Il richiamo al diritto interno e internazionale può contribuire proprio a identificare le misure appropriate da adottare, tra le quali, appunto, il sequestro del natante con la relativa conduzione coatta al porto dello Stato e l’arresto dell’equipaggio, una volta approdato nel territorio dello Stato ; In tal senso, l’art. 9-bis del Decreto Lgs. 286/1998 prevede che la nave italiana in servizio di polizia, che incontri nel mare territoriale o nella zona contigua, una nave, di cui si ha fondato motivo di ritenere che sia adibita o coinvolta nel trasporto illecito di migranti, può fermarla, sottoporla ad ispezione e, se vengono rinvenuti elementi che confermino il coinvolgimento della nave in un traffico di migranti, sequestrarla, conducendo la stessa in un porto dello Stato, ove è evidente che, sussistendo la giurisdizione, possano essere esercitati i previsti poteri coercitivi cautelari sui probabili autori dei fatti. Ai sensi dell’art. 9-quater i medesimi poteri di cui al comma 9-bis possono essere esercitati al di fuori delle acque territoriali, oltre che da parte delle navi della Marina militare, anche da parte delle navi in servizio di polizia, nei limiti consentiti dalla legge, dal diritto internazionale o da accordi bilaterali o multilaterali (nella specie proprio il Protocollo di Palermo), se la nave batte la bandiera nazionale o anche quella di altro Stato, ovvero si tratti di una nave senza bandiera o con bandiera di convenienza.»

6. Tratta a fini di sfruttamento lavorativo: tutela della persona e dignità del lavoro tra diritto interno e fonti internazionali.

Già agli inizi del secolo passato, alla luce delle evidenti contraddizioni che si verificavano all’interno degli imperi coloniali occidentali, alcune norme internazionali hanno tentato di porre un argine alle varie forme di sfruttamento, schiavitù e al lavoro forzato.

Il pretesto della civilizzazione nascondeva, infatti, il fine di sfruttamento della manodopera degli indigeni e delle risorse naturali e lo sfruttamento del lavoro era in qualche modo avallato dalla Convenzione del 1930 sul lavoro forzato e obbligatorio dell’ILO, laddove in apparenza si opponeva a qualsiasi forma di sfruttamento da parte dei privati, ma in realtà concedeva alle autorità statali di trarre profitto dalla manodopera indigena nel caso si

trattasse di opere pubbliche. In questo modo, l'abuso e lo sfruttamento della forza lavoro hanno inizialmente trovato un alleato perfino nella legislazione internazionale e l'aumento dei casi in cui si facesse ricorso al lavoro forzato o a pratiche para schiavistiche nel mondo, complice la globalizzazione e la logica del profitto, hanno imposto periodiche e frequenti valutazioni sulla diffusione del lavoro forzato e dello sfruttamento dei lavoratori e sulla necessità di arginare questo fenomeno.

Tra i giuristi che in anni recenti hanno affrontato la questione dello sfruttamento, Susan Marks ha sottolineato come nella prospettiva del diritto internazionale, esso venga talvolta incorporato come una sorta di patologia del contratto o della relazione egualitaria tra le parti.¹⁸⁴

Si dovrà infatti attendere la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948 perché venga ricollocato al centro della legislazione internazionale il concetto di dignità umana nel lavoro, inequivocabilmente sancito dall'articolo 4, nel quale si legge che “*nessun individuo potrà essere tenuto in stato di schiavitù o di servitù. La schiavitù e la tratta degli schiavi saranno proibite sotto qualsiasi forma*”.

Tuttavia, sebbene formalmente la schiavitù sia stata abolita nella quasi totalità del mondo occidentale, nel 2014 è stato firmato un nuovo documento, il *Protocollo relativo alla Convenzione sul lavoro forzato del 1930*, in cui vengono descritti nuovi scenari, declinate ulteriori vie d'azione necessarie a rafforzare la lotta al lavoro forzato e alle pratiche paragonabili alla schiavitù e posta maggiore attenzione anche alla prevenzione e alla protezione delle vittime.

Bisogna tuttavia precisare che non tutte le pratiche di sfruttamento del lavoro rientrano nel lavoro forzato o in tutte le forme di *modern slavery*: secondo l'ILO, infatti, un individuo è soggetto al lavoro forzato se non è stato liberamente assunto e ha affrontato una qualche forma di sanzione al momento del reclutamento, ha dovuto lavorare e vivere sotto costrizione e la minaccia di una punizione o non può lasciare il datore di lavoro a causa della minaccia di una qualche sanzione.¹⁸⁵

¹⁸⁴ MARKS S., *Exploitation of an international legal concepts*, in MATIASKE, COSTA, BRUNKHORST (a cura di), *Contemporary Perspective on Justice*, 2010

¹⁸⁵ DELEONARDIS N., *Il lavoro forzato e il lavoro gravemente sfruttato*., in Osservatorio P. Rizzotto (a cura di), *Agromafie e caporalato. Terzo Rapporto*.

Secondo gli ultimi dati riportati dall'ILO¹⁸⁶, quasi 21 milioni di persone sono vittime del lavoro forzato (11,4 milioni di donne e ragazze e 9,5 milioni di uomini e ragazzi), quasi 19 milioni di vittime sono sfruttate da individui o aziende private e oltre 2 milioni da parte di gruppi statali o ribelli. Di questi, 4,5 milioni (22 per cento) sono vittime di sfruttamento sessuale forzato e 14,2 milioni (68 per cento) sono vittime di sfruttamento del lavoro forzato in attività economiche, come l'agricoltura, l'edilizia, il lavoro domestico o di fabbricazione. Il lavoro forzato nel settore privato genera profitti per 150 miliardi di dollari all'anno.

Sebbene tutti possono divenire vittime di sfruttamento del lavoro e vivere in situazioni paraschiavistiche, alcune categorie sono più a rischio: 5,5 milioni (26%) sono al di sotto di 18 anni e 9,1 milioni di vittime (44%) sono migranti, che si sono trasferiti all'interno dei Paesi di origine o oltre i confini nazionali.

La negazione di qualsiasi potere contrattuale ai migranti e la costante esposizione al rischio di espulsione, ha dato dunque vita a un vero e proprio processo di “signorizzazione”, ossia alla formazione di una “classe di servitori” per le attuali famiglie ed imprese ad alto reddito, che – attraverso lo sfruttamento dei lavoratori stranieri – ne ha consolidato la condizione in termini di precarietà, ricattabilità e subalternità.¹⁸⁷

6.1 Le misure dell'Unione Europea contro il caporalato e lo sfruttamento del lavoro degli stranieri: in particolare la Direttiva 2009/52/CE .

La Direttiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009 – che ha avuto attuazione in Italia con il D. Lgs. 109/2012, altrimenti nota come “legge Rosarno”, per essere stata emanata all'indomani delle rivolte dei braccianti stranieri nella città calabrese contro i datori di lavoro e alcuni referenti di clan mafiosi locali – ha introdotto norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

¹⁸⁶ ILO, *Statistics and indicators on forced labour and trafficking.*, consultabile su www.ilo.org

¹⁸⁷ CIULLA F., *Lo sfruttamento del lavoro migrante In Italia: Vanificata anche la direttiva 2009/ 52/ CE.*, in DUIt, 16 gennaio 2012

L'obiettivo di tale Direttiva – lungi dal tutelare il lavoratore migrante dal rischio di prestare la propria attività in “condizioni lavorative di particolare sfruttamento”, pur definite dall'art. 2, lett. i) come «*condizioni lavorative, incluse quelle risultanti da discriminazione di genere e di altro tipo, in cui vi è una palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego dei lavoratori assunti legalmente, che incide, ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori ed è contraria alla dignità umana*» - è, come esplicitamente indicato nel Considerando n. 36, quello di combattere l'immigrazione illegale agendo contro il fattore di richiamo rappresentato dal lavoro, obiettivo che non può essere realizzato in misura sufficiente dagli Stati membri e può dunque essere realizzato meglio a livello eurounitario, in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del TUE.

Al fine di contrastare l'immigrazione illegale, in particolare, la Direttiva vieta l'impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, rimanendo così esclusa ogni applicazione nei confronti di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno in uno Stato membro è regolare (indipendentemente dal fatto che siano autorizzati a lavorare nel suo territorio), dei beneficiari del diritto comunitario alla libera circolazione ai sensi del cd. Codice Frontiere Schengen e dei cittadini di paesi terzi che si trovano in una situazione contemplata dal diritto comunitario (ad esempio che sono legalmente assunti in uno Stato membro e sono inviati in un altro Stato membro da un prestatore di servizi nel contesto di tale attività).

La Direttiva, oltre a prevedere obblighi per gli Stati membri, prevede sanzioni – in primo luogo di carattere finanziario ed interdittivo¹⁸⁸ - sia nei confronti delle persone fisiche, quali i datori di lavoro, sia nei confronti delle persone giuridiche (art. 11): in questo senso, il Considerando 21 denuncia l'inadeguatezza e l'insufficienza dei sistemi sanzionatori esistenti a garantire il pieno rispetto dei divieti di assunzione ribaditi dalla direttiva, probabilmente, perché le sole sanzioni amministrative non sono un deterrente abbastanza forte per taluni datori di lavoro, deterrente che potrebbe essere invece rappresentato dalle più dissuasive sanzioni penali, soprattutto nei casi ritenuti più gravi dall'art. 9, e cioè quando:

a) la violazione prosegue oppure è reiterata in modo persistente;

¹⁸⁸ Tra queste, l'esclusione dal beneficio di alcune o di tutte le prestazioni, sovvenzioni o aiuti pubblici, compresi i sussidi agricoli, l'esclusione dalle procedure di appalti pubblici e il rimborso di alcune o di tutte le prestazioni, sovvenzioni o aiuti pubblici già concessi, compresi i fondi dell'Unione europea gestiti dagli Stati membri

- b) la violazione riguarda l'impiego simultaneo di un numero significativo di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare;
- c) la violazione è accompagnata da condizioni lavorative di particolare sfruttamento;
- d) la violazione è commessa da un datore di lavoro che, pur non essendo accusato o condannato per un reato di cui alla decisione quadro 2002/629/GAI (che è, si ricorda, la Decisione Quadro sulla lotta alla tratta di esseri umani, sostituita dalla Direttiva 2011/36/UE), ricorre al lavoro o ai servizi del un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare nella consapevolezza che lo stesso è vittima della tratta di esseri umani;
- e) la violazione riguarda l'assunzione illegale di un minore.¹⁸⁹

Per evitare l'impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare l'art. 4 prevede, come anzidetto, degli obblighi a carico dei datori di lavoro – chiedere che un cittadino di un paese terzo, prima di assumere l'impiego, possieda e presenti al datore di lavoro un permesso di soggiorno valido, o un'altra autorizzazione di soggiorno; tenere, almeno per la durata dell'impiego, una copia o registrazione del permesso di soggiorno o altra autorizzazione di soggiorno a disposizione delle autorità competenti degli Stati membri, a fini di un'eventuale ispezione; informare, entro un termine fissato da ciascuno Stato membro, le autorità competenti designate dagli Stati membri dell'inizio dell'impiego di un cittadino di un paese terzo – adempiuti i quali, gli stessi non possono essere considerati responsabili per aver assunto cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in particolare qualora l'autorità competente scopra successivamente che i documenti presentati da un lavoratore erano in realtà falsificati o utilizzati illegalmente (sempre che il datore di lavoro non ne fosse al corrente).

Di contro, il cittadino di un paese terzo assunto illegalmente non dovrebbe poter invocare un diritto di ingresso, soggiorno e accesso al mercato del lavoro in base al rapporto di lavoro illegale. Tuttavia, l'art. 13 impone agli Stati membri di predisporre meccanismi efficaci per

¹⁸⁹ Sono almeno 168 milioni nel mondo i bambini e gli adolescenti vittime di sfruttamento nel lavoro minorile. In Europa, nel 2010, erano oltre 9.500 le vittime di tratta accertate e presunte e il 15% di questi erano bambini. I principali paesi di origine di questi minori sono Nigeria, Romania, Marocco, Ghana, Senegal e Albania. Cfr. i dati pubblicati da Save The Children nel Dossier *Piccoli schiavi invisibili – Le giovani vittime di tratta e sfruttamento*, 2015.

consentire ai cittadini di paesi terzi assunti illegalmente di presentare denuncia nei confronti dei loro datori di lavoro, sia direttamente sia attraverso terzi designati dagli Stati membri, quali sindacati o altre associazioni o un'autorità competente dello Stato membro, e prevede, altresì, che l'assistenza fornita ai cittadini dei paesi terzi per presentare denuncia non sia considerata favoreggiamento di soggiorno illegale.

In aggiunta ai meccanismi di denuncia, è ritenuto opportuno che gli Stati membri possano rilasciare permessi di soggiorno di durata limitata, commisurata a quella dei relativi procedimenti nazionali, ai cittadini di paesi terzi che sono stati oggetto di condizioni lavorative di particolare sfruttamento (art. 9, lett. c)) o sono stati minori assunti illegalmente (art. 9 lett. e)) e che cooperano nei procedimenti penali nei confronti dei datori di lavoro. Tali permessi, secondo quanto previsto nella Direttiva, dovrebbero essere concessi con modalità comparabili a quelle applicabili ai cittadini di paesi terzi rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/81/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti.

6.2 La normativa nazionale di contrasto al “caporalato”.

Le vittime di lavoro forzato e tratta sono spesso reclutate da intermediari che le ingannano riguardo le condizioni di lavoro, barano sulle commissioni loro spettanti e a volte appartengono a vaste reti criminali o a reti di connazionali¹⁹⁰ attive sia nel paese di origine che in quello di destinazione, sovente in consorzio con criminali di origine italiana.

La pressione della concorrenza in alcuni comparti industriali può avere un impatto negativo sulle condizioni dell'assunzione e, in casi estremi, può portare al lavoro forzato: molti reclutatori ricevono dal datore del lavoro una commissione che a mala pena copre le spese che essi sostengono e l'unico modo per ricavare un profitto dalla loro attività intermediatrice è quello di pretendere una quota di denaro dai compensi che riceve ciascun lavoratore a

¹⁹⁰ Nei paesi nord africani, il reclutamento avviene quasi esclusivamente a seguito di contatti con altri connazionali (parenti, amici, conoscenti etc.). Nei paesi dell'est Europa il reclutamento, spesso, avviene attraverso fantomatiche agenzie di promozione lavoro con rapporti funzionali con agenzie italiane

fronte del lavoro che svolge. A loro volta, gli imprenditori tenderanno ad utilizzare lavoratori in condizioni di precarietà o vulnerabilità (per risparmiare sui contributi previdenziali) e soprattutto i lavoratori migranti, che più di altri sono facilmente assoggettabili allo sfruttamento.

È quindi importante, da una parte, rafforzare le leggi che regolano le agenzie d'intermediazione e migliorare i meccanismi di monitoraggio al fine di promuovere standard di comportamento etico nel reclutamento di manodopera e, dall'altra, ridurre il mercato a cui attingono gli intermediari illegali.

6.2.1. Le norme di attuazione della Direttiva 2009/52/CE (cd. Direttiva Sanzioni)

Con il Decreto legislativo 16/07/2012 n.109, il Legislatore italiano ha recepito la citata direttiva 2009/52/CE, introducendo alcune modifiche al TU dell'Immigrazione (decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286) e interrompendo così la procedura di infrazione aperta dalla Commissione europea contro l'Italia per la sua mancata attuazione nei termini previsti.

Pochi mesi prima, il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale della UE aveva dichiarato in modo esplicito la sua preoccupazione per la mancanza in Italia di un'adeguata protezione legale dei migranti, in particolare di coloro che vivono condizioni lavorative di sfruttamento e di abuso ed aveva elaborato una raccomandazione indirizzata all'Italia affinché venisse modificata la legislazione nazionale “ così da permettere ai migranti senza documenti di rivendicare i diritti derivanti da occupazioni precedenti e di presentare denunce indipendentemente dalla situazione migratoria”.¹⁹¹

La trasposizione della Direttiva in sé non sembra, però, poterne assicurare la piena attuazione, non imponendo un'effettiva sanzione dei datori di lavoro che abusano “della vulnerabilità dei migranti, pagando loro salari bassi a livello di sfruttamento e obbligandolo a lavorare in condizioni malsane difficili e pericolose”.¹⁹²

¹⁹¹ Osservazioni conclusive del Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale, Italia, 9 marzo 2012

¹⁹² Rapporto del relatore speciale delle Nazioni Unite sui diritti umani dei migranti, Francois Crepeau, 2013, consultabile su www.ohchr.org

Anche Amnesty International, all'indomani della promulgazione del decreto, sollevò seri dubbi sulla sua reale efficacia e denunciò la mancanza di una tutela effettiva per i lavoratori e le lavoratrici migranti vittime di sfruttamento lavorativo, soprattutto nel settore agricolo.¹⁹³

In particolare, l'art. 1 del decreto 109/2012 ha modificato l'art. 22 del TU Imm., che disciplina il rapporto di lavoro subordinato, introducendo due nuovi commi *5-bis* e *5-ter* – estesi anche al lavoro stagionale di cui all'art. 24 - nei quali si prevede che il nulla osta al lavoro è rifiutato se il datore di lavoro risulti condannato negli ultimi cinque anni, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per:

- a) favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite;
- b) intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ai sensi dell'articolo 603-bis del codice penale;
- c) reato previsto dal comma 12, e cioè del reato – così come modificato dal pacchetto sicurezza del 2008 (d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito in l. 125/2008) – di impiego di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, ovvero il cui permesso sia scaduto (e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo) revocato o annullato.

Il nuovo comma *5-ter* prevede altresì che il nulla osta al lavoro sia rifiutato ovvero, nel caso sia stato rilasciato, revocato se i documenti presentati sono stati ottenuti mediante frode o sono stati falsificati o contraffatti ovvero qualora lo straniero non si rechi presso lo sportello unico per l'immigrazione per la firma del contratto di soggiorno.

Inoltre, con riferimento al menzionato reato di cui all'art. 22, comma 12, la normativa di attuazione prevede al comma *12-bis* un aggravamento di pena da un terzo alla metà

¹⁹³ Amnesty International, *Exploited labour: migrants workers in Italy's agricultural sector*, 2012, consultabile su www.amnesty.org. confermato, due anni dopo, dal rapporto *Lavoro sfruttato due anni dopo il fallimento della "legge Rosarno" nella protezione dei migranti sfruttati nel settore agricolo in Italia.*, Novembre 2014

- a) se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre;
- b) se i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa;
- c) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-*bis* del codice penale

nonché l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria del pagamento del costo medio di rimpatrio del lavoratore straniero assunto illegalmente, prevista dall'art. 5 della Direttiva.¹⁹⁴

Tuttavia, un primo limite può rintracciarsi già nella nozione di “condizioni lavorative di particolare sfruttamento”, considerata non più restrittiva di quella prevista dalla Direttiva europea¹⁹⁵ ma neppure coincidente con quella di sfruttamento lavorativo prevista dal richiamato articolo 603-*bis* c.p. che, nel prevedere il reato di intermediazione illecita di manodopera, fa riferimento ai seguenti fattori: la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato¹⁹⁶ rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; la sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, a riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro,

¹⁹⁴ L'art. 1, comma 2 del d. lgs. 109/2012 prevede che i criteri per la determinazione e l'aggiornamento del costo medio del rimpatrio cui commisurare la sanzione amministrativa accessoria di cui al comma 12-ter dell'articolo 22 del decreto legislativo n. 286 del 1998 sono stabiliti con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con i Ministri della giustizia, dell'economia e delle finanze e del lavoro e delle politiche sociali. I proventi derivanti dall'applicazione della predetta sanzione amministrativa accessoria affluiscono all'entrata del bilancio dello Stato, per essere successivamente riassegnati, nella misura del sessanta per cento al fondo rimpatri di cui all'articolo 14-bis del citato decreto n. 286 del 1998 e per il residuo quaranta per cento al Fondo sociale per occupazione e formazione di cui all'articolo 18, comma 1, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, per la realizzazione di interventi di integrazione sociale di immigrati e minori stranieri non accompagnati.

¹⁹⁵ La definizione di particolare sfruttamento adottata dal legislatore nazionale infatti esclude dalla tutela i minori in età lavorativa, omette il richiamo alle condizioni di particolare sfruttamento come riconosciute dal nostro ordinamento nel comma 2 dell'articolo 603 bis, inserisce la condizione limitativa di almeno 4 lavoratori in condizione di soggiorno irregolare impiegati presso lo stesso datore di lavoro.

¹⁹⁶ Com'è stato rilevato da RIGO E., *Lo sfruttamento come modo di produzione.*, in RIGO E. (a cura di), *Leggi, Migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura.*, Pacini Giuridica, 2015, paradossalmente, a fronte di una crescente possibilità di deroga alla contrattazione collettiva, il codice penale chiama in causa la sistematica “retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato” come criterio per determinare le condotte penalmente rilevanti, assegnando agli strumenti della repressione penale una funzione regolativa che non gli è propria e che gli è attribuita financo da Cassazione penale, sez. V, 04/02/2014, (ud. 04/02/2014, dep.27/03/2014), n. 14591, in *Foro it.* 2014, 6, II, 331 che afferma che l'art. 603 bis cp «è destinato a colmare l'esistenza di una vera e propria lacuna nel sistema repressivo delle distorsioni del mercato del lavoro» .

tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza e l'incolumità personale; la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

Peraltro, il fenomeno del caporalato non è di per sé un fenomeno unitario¹⁹⁷ che è possibile ricomprendere in categorie quali la riduzione in schiavitù, la tratta, l'organizzazione mafiosa, sia per la difficoltà di ricondurre i rapporti tra caporali e braccianti ad un unico schema criminoso di violenza e sopraffazione¹⁹⁸, sia per le condizioni strutturali (proporzione tra domanda e offerta di lavoro, concorrenza tra i braccianti, segregazione abitativa, mancanza di alternative concrete al caporalato nella ricerca di un impiego, stagionalità) che rendono la manodopera migrante particolarmente vulnerabile rispetto a coloro che controllano il lavoro, sia per le diverse forme nelle quali si realizza: dalle forme autorganizzate di offerta di lavoro, al caporalato etnico, a forme più gravi di intermediazione con grave sfruttamento dei lavoratori ed estrema violazione dei diritti, a forme di abusi che possono far parlare di una vera e propria tratta, a forme di racket che coinvolgono caporali, aziende e funzionari pubblici preposto al rilascio dei permessi di soggiorno.¹⁹⁹

Talvolta lo sfruttamento dei lavoratori immigrati inizia prima del loro arrivo in Italia, spesso al solo fine di procurarsi la possibilità di ingresso illegale nel territorio italiano o comunque nell'area Schengen. Altre volte, l'ingresso in forma legale dei lavoratori è gestita da organizzazioni criminali più o meno strutturate che inducono il lavoratore a pagare cifre ingenti a datori di lavoro fittizi o anche effettivi al fine di ottenere il rilascio dei visti di ingresso nel rispetto delle cosiddette "quote", salvo poi, una volta giunti in Italia, essere costretti a lavorare in condizioni di grave sfruttamento, senza che la loro posizione di soggiorno venga effettivamente regolarizzata o regolarizzata con permesso di tipo stabile o rinnovabile.²⁰⁰

¹⁹⁷ Sulle varie forme di caporalato, v. PISACANE L., *Immigrazione e mercato del lavoro agricolo*, in Osservatorio P. Rizzotto (a cura di), *Agromafie e caporalato*. Terzo rapporto., 2016

¹⁹⁸ Sui rapporti tra braccianti e caporali, interessante la ricostruzione compiuta da PEROTTA D., *Il caporalato come sistema: un contributo sociologico*, in RIGO E., (a cura di), *Leggi, Migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, cit.

¹⁹⁹ PUGLIESE E., *Braccianti, caporali, imprese*, in RIGO E., cit.

²⁰⁰ PAGGI M., *Tutela dei lavoratori stranieri in condizione di irregolarità. Analisi della direttiva 52 e delle norme italiane di recepimento*, in Osservatorio P. Rizzotto (a cura di), *Agromafie e caporalato*. Terzo rapporto., 2016

La difficoltà di individuare un modello unitario di sfruttamento dei migranti introdotti illegalmente nel territorio dello Stato non è, invero, scevra di ricadute pratiche, se si considera che il comma 12-*quater* dell' art. 22 TU Imm. prevede che, nelle ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo di cui al comma 12-*bis*, sia rilasciato dal Questore, su proposta o con il parere favorevole del procuratore della Repubblica, allo straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro, un permesso di soggiorno per motivi umanitari *ex art. 5, comma 6, TU*.²⁰¹

Trattandosi, inoltre, di una circostanza aggravante, ben potrebbe verificarsi che – all'esito del processo penale nel quale lo straniero abbia presentato la denuncia o abbia cooperato, realizzando in tal modo la condizione per il rilascio del suddetto permesso di soggiorno - venga esclusa dal giudice, portando alla conclusione del riconoscimento della protezione a un soggetto che lo legittima, a differenza di altri che, nella stessa situazione, se lo vedono negato o alla revoca del permesso.²⁰²

Un secondo evidente limite è la previsione di un numero di lavoratori occupati come indice di particolare sfruttamento, posto che la condizione di vittima di un reato gravemente lesivo di diritti individuali e inalienabili dovrebbe sussistere a prescindere dal numero degli sfortunati consorti: discriminare nell' applicazione di uno strumento di protezione qual è il permesso per motivi umanitari a seconda del numero delle vittime di uno stesso reato appare privo di un ragionevole fondamento e lesivo del principio di uguaglianza.²⁰³

Infine, un terzo limite riguarda l'attuazione dei principi espressi nel Considerando 17 della Direttiva:²⁰⁴ ai fini della determinazione delle somme dovute dal datore di lavoro a titolo retributivo, contributivo e fiscale, nonché per i relativi accessori, l'art. 3 introduce la presunzione di durata del rapporto di lavoro di almeno tre mesi (salvo prova contraria fornita

²⁰¹ Tale permesso ha la durata di sei mesi e può essere rinnovato per un anno o per il maggior periodo occorrente alla definizione del procedimento penale. Il permesso di soggiorno è, tuttavia, revocato in caso di condotta incompatibile con le finalità dello stesso, segnalata dal procuratore della Repubblica o accertata dal questore, ovvero qualora vengano meno le condizioni che ne hanno giustificato il rilascio.

²⁰² DI MARTINO A. , sostiene che la revoca del provvedimento comporterebbe una sorta di impropria efficacia sopravvenuta del giudicato penale sulla situazione giuridica soggettiva della vittima, del tutto estranea al sistema delineato dal TU

²⁰³ *Idem*.

²⁰⁴ “È inoltre opportuno che gli Stati membri partano da una presunzione d'esistenza di rapporto di lavoro di almeno tre mesi, in modo che l'onere della prova incomba al datore di lavoro almeno per un certo periodo. Tra l'altro, il lavoratore dovrebbe anche avere l'opportunità di dimostrare l'esistenza e la durata di un rapporto di lavoro”

dal datore di lavoro o dal lavoratore) ma, a fronte di queste nuove previsioni, il decreto ha però omesso l'attuazione di alcune disposizioni chiave della direttiva, limitandone in modo rilevante la portata.

Tra queste, innanzitutto, l'assenza di ogni previsione circa procedimenti e meccanismi capaci di assicurare agli occupati di origine straniera, il pagamento da parte dei datori di lavoro degli arretrati salariali, come previsto invece dall'articolo 6 della Direttiva, anche qualora gli stessi lavoratori siano - una volta terminato il rapporto di lavoro - tornati nel loro paese di origine o stati rimpatriati.

La presunzione di durata minima del rapporto di lavoro stabilita dalla Direttiva 52/2009 e recepita nell'articolo 3 attenua l'onere della prova circa la ricostruzione del rapporto di lavoro e delle prestazioni svolte ma, per l'appunto, essa riguarda esclusivamente la durata del rapporto di lavoro, mentre l'esistenza e la natura subordinata del rapporto di lavoro devono essere sempre provate. Le procedure amministrative e giudiziarie per accertare i diritti violati e consentire il recupero del salario dovuto presentano dunque tempi lunghi, anche perché, non sussistendo alcun documento riferito all'impiego in nero, l'unica risorsa processuale è costituita dalle testimonianze dirette, molto difficili da raccogliere soprattutto per paura di ritorsioni.²⁰⁵

Non v'è inoltre alcuna specifica previsione in merito alla possibilità, prevista dal citato art. 13 della Direttiva, per i lavoratori migranti regolari di sporgere denuncia, sia direttamente sia attraverso terzi, quali sindacati o altre organizzazioni della società civile contro i loro datori di lavoro che li hanno sottoposti ad attività servili, né di ottenere il rilascio del permesso di soggiorno con modalità «*comparabili a quelle applicabili ai cittadini di paesi terzi rientranti nel campo di applicazione della direttiva 2004/81*», non essendo previsto consentito il cosiddetto “periodo di riflessione” di cui all'articolo 6 della citata direttiva 2004/81 che attiene ovviamente alla fase anteriore alla richiesta del permesso di soggiorno.

Già l'introduzione, ad opera delle pacchetto sicurezza del 2009, del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato (articolo 10-bis TU sull'immigrazione) non rendeva di certo agevole l'esercizio di tale diritto, poiché, se già prima dell'entrata in vigore

²⁰⁵ PAGGI M., cit

della legge 94 / 2009 i servizi ispettivi del Ministero del Lavoro, prima di dar luogo ai rispettivi adempimenti, provvedevano alla verifica del possesso del permesso di soggiorno denunciando immediatamente alla competente questura gli stranieri che ne fossero privi, la novella del 2009 ha reso la denuncia dei lavoratori privi di permesso di soggiorno un atto dovuto da parte di tutti i pubblici ufficiali che a vario titolo vengano a conoscenza di tale violazione.

La scarsa quantità di denunce da parte delle vittime rispetto alla dimensione del fenomeno si spiega, inoltre, con la sostanziale mancanza di realistiche alternative da parte delle vittime: denunciare lo sfruttatore non significa soltanto perdere il posto di lavoro o la paga arretrata ma anche rischiare ritorsioni e/ o essere costretti ad allontanarsi dal contesto in cui si vive, in ogni caso con pochissime probabilità di trovare altra occupazione in migliori condizioni. Il lavoratore extracomunitario irregolarmente soggiornante, in particolare, non ha di fatto alternative al lavoro nero e quindi si trova in condizioni di maggiore vulnerabilità, considerato, peraltro, che solo nel caso di applicazione dell'articolo 18 del Testo Unico Imm., come si vedrà più avanti, è prevista per le vittime di sfruttamento lavorativo la possibilità di fruire di misure di assistenza di natura sociale, alloggiativa ed occupazionale.

È ben vero che un'interpretazione elastica dell'articolo 18 potrebbe consentire di prendere in considerazione solo la seconda parte del dispositivo riferita all'ipotesi di interventi assistenziali da parte dei servizi sociali ovvero “quando siano accertate situazioni di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero, ed emergano concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione dedita ad uno dei predetti delitti (il riferimento è ai delitti di cui all'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958 n. 75 e a quelli contemplati dall'articolo 380 cpp) o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari”. Una lettura siffatta potrebbe consentire infatti il rilascio del permesso per motivi di protezione sociale senza che sia ritenuta strettamente indispensabile la configurazione di fattispecie penali previste nell'articolo 380 cpp; d'altro canto, la realizzazione delle forme anche più gravi di sfruttamento lavorativo non richiede la costituzione con attività di vere e proprie organizzazioni criminali né tantomeno la commissione di reati che comportino l'arresto obbligatorio in flagranza. Tuttavia un contesto di violenza o quantomeno di pericolo rilevante risulta comunque richiesto, ma tali condotte non espongono necessariamente le vittime a concreti pericoli per la loro incolumità,

risultando in modo inibita l'applicazione della norma in un contesto di sfruttamento lavorativo.²⁰⁶

La possibilità di concessione del permesso di soggiorno per motivi umanitari *ex* articolo 22 comma 12-*quater* TU Imm. viene di fatto considerata in via subordinata rispetto alla richiesta azionata in via principale di rilascio del permesso per motivi di protezione sociale *ex* art. 18. Ciò è senz'altro comprensibile sotto il profilo sostanziale, quantomeno in ragione dei maggiori benefici connessi all'accesso ad un programma di protezione sociale in caso di applicazione dell'articolo 18, accesso che invece, sulla base del recepimento della direttiva 52/ 2009, non è previsto in caso di applicazione dell'articolo 22 comma 12-*quater* per le semplici vittime di grave sfruttamento lavorativo.

In ogni caso, laddove siano riscontrati, in contesto di sfruttamento, lavorativo i presupposti richiesti dall'articolo 18, il permesso di soggiorno dovrà essere rilasciato in base a detta disposizione, appunto più favorevole. Peraltro, a differenza di quanto previsto dall'articolo 22 e dalla stessa direttiva, il comma 6-*bis* dell'articolo 18 prevede espressamente che le disposizioni in esso contenute si applichino anche ai cittadini degli Stati membri condizione di soggiorno irregolare.²⁰⁷

Tre sono le principali differenze nel campo di applicazione delle due norme: la prima risiede nel presupposto del pericolo riferibile ad una serie di reati astrattamente ascrivibili ad un'associazione dedita a commetterli ²⁰⁸ che invece non è richiesto ai fini di cui all'articolo 22 comma 12-*quater*, posto che rilascio dello specifico permesso per le vittime di grave sfruttamento lavorativo prescinde da qualsiasi violenza o pericolo, come pure dalla sussistenza di fattispecie penali diverse da quella di cui al comma 12-*bis* dell'articolo 22. In secondo luogo, l'articolo 22 comma 12-*quater* condiziona in rilascio del permesso alla proposta o al parere favorevole del procuratore della Repubblica - probabilmente in quanto organo preposto a stabilire ai fini dell'esercizio dell'azione penale la qualificazione giuridica della fattispecie concreta, oltre che per ragioni pratiche di coordinamento - sulla sussistenza delle circostanze che integrano le condizioni di sfruttamento di cui al comma 12-*bis*

²⁰⁶ PAGGI M., cit.

²⁰⁷ La condizione di irregolarità del soggiorno del cittadino comunitario è connotata dalla mancanza di iscrizione anagrafica o dalla successiva cancellazione, ovvero dalla sopravvenuta carenza dei requisiti prescritti per il mantenimento del diritto di soggiorno

²⁰⁸ In tal senso, v. Consiglio di Stato Sezione III 22 12 2014 n. 6347

dell'articolo 22, così sostanzialmente privando il questore quell'autonomia che gli è invece riconosciuta dall'articolo 18. La terza è la diversa nozione di irregolarità di soggiorno sottesa all'applicazione delle due norme, atteso che l'articolo 22 non si limita a comprendere soltanto di impiego di persone prive di permesso di soggiorno ma anche i campi di impiego irregolare in attività non consentite dal titolo di soggiorno in corso di validità (ad esempio nel caso in cui il lavoratore venga impiegato in forza di un nulla osta lavoro stagionale nell'ambito di un'attività che stagionale non è).

Le due fattispecie di permesso, dunque, pur presentando sottili differenze, conservano spazi diversi di applicazione, non essendo univocamente interpretati.²⁰⁹

Sia l'introduzione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro di cui all'articolo 603-*bis* cp che le misure derivanti dal recepimento della Direttiva sanzioni hanno avuto una scarsissima applicazione: basti pensare ai pochissimi permessi di soggiorno rilasciati alle vittime di grave sfruttamento lavorativo che denunciano la propria condizione così come previsto dall'articolo 22 del Testo Unico Immigrazione novellato dalla stessa direttiva che, rivolgendosi ai soli migranti privi di un'autorizzazione a risiedere sul territorio, esclude tutta quella manodopera sfruttata proveniente da paesi appartenenti all'Unione (in primis Romania e altri paesi dell'Est Europa), nonché tutti quei lavoratori vittime di sfruttamento ma regolari.²¹⁰

La regolarità o meno del soggiorno non rileva nel reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, che tuttavia presuppone uno stato di soggezione continuativa delle vittime a un potere del datore di lavoro che si estende oltre l'orario di lavoro all'intera vita del soggetto, rimanendo così confinata ad ipotesi riscontrate/riscontrabili con grandi difficoltà nella realtà

La nuova formulazione del reato di tratta è, dunque, quella che sembra poter garantire anche un discreto livello di tutela dei lavoratori a prescindere dalla regolarità del soggiorno e dalla condizione di soggezione continuativa: la nuova fattispecie non punisce solo il trasporto

²⁰⁹ OMIZZOLO M., *Il decreto legislativo 109/2012 ("legge Rosarno"): criticità della norma contro lo sfruttamento dei lavoratori e delle lavoratrici migranti in agricoltura*, in Osservatorio P. Rizzotto (a cura di), *Agromafie e Caporalato*, Terzo rapporto., 2016.

²¹⁰ Sui limiti dell'applicazione della direttiva sanzioni nei confronti dei lavoratori, cfr. PITTALUNGA C., MOMI C., *L'impatto della direttiva 52/2009/ce sul fenomeno dello sfruttamento lavorativo tra i braccianti agricoli*, in RIGO E. (a cura di), *Leggi, migranti e caporali*, cit.

attraverso i confini nazionali, ma anche il fatto di reclutare, portare sul territorio nazionale, sedere a ospitare la vittima, perseguendo a suo danno uno scopo di sfruttamento, i modi che includano la violenza fisica o psichica e soprattutto l'abuso di una posizione di vulnerabilità.²¹¹

Al contrario, legare la tematica del caporalato e dello sfruttamento a quella dell'immigrazione irregolare ignora totalmente il fatto che alcune delle vittime dello sfruttamento lavorativo potrebbero anche aver regolarizzato la propria posizione o essere cittadini dell'Unione Europea.²¹²

La galassia degli sfruttati è, infatti, largamente eterogenea, comprendendo sia cittadini europei che non europei, alcuni dei quali con regolare permesso di soggiorno, e altri entrati in Italia in modo irregolare o come rifugiati; né dal fenomeno risultano esclusi i lavoratori italiani, soprattutto in alcune regioni.

6.2.2. Luci e ombre della normativa nazionale tra depenalizzazione della somministrazione abusiva e il reato di intermediazione illecita di manodopera.

La diffusione del lavoro nero, fenomeno di non trascurabile rilevanza nel contesto europeo, ha gradualmente assunto caratteristiche peculiari a seguito dell'imponente coinvolgimento di migranti irregolari, finendo col rappresentare quasi una caratteristica strutturale di alcuni settori dell'economia.

In Italia, dove pure l'ordinamento si presenta apparentemente all'avanguardia nella repressione della tratta, esigenze preventive, volte al contenimento dei flussi e al contrasto della clandestinità, sembrano ancora prevalere rispetto ad un'efficace repressione dello sfruttamento dei *migrant workers*, dimostrando una sostanziale indifferenza nei confronti di fenomeni la cui drammaticità profila, invece, l'individuazione di una risposta quale prospettiva sempre più ineludibile.

²¹¹ in questo senso OLIVERI F., *Giuridificare ed esternalizzare lo sfruttamento. il caso dei lavoratori immigrati nella vitivinicoltura senese.*, in RIGO E., cit.

²¹² PUGLIESE E., *Braccianti, caporali e imprese.* in RIGO E, cit.

In epoca contemporanea, la pratica del caporalato è progressivamente degenerata: il carattere strettamente stagionale di alcuni impieghi agricoli, la mancanza di governo della domanda/offerta nel mercato del lavoro agricolo, la forte offerta di lavoro in concomitanza con la produzione e/o la raccolta del prodotto in contrapposizione all'inefficacia dei canali di reclutamento formali (Centri per l'Impiego, liste di prenotazione, agenzie per il lavoro), il controllo della criminalità organizzata su una parte della manodopera disponibile sul territorio, la necessità di contrastare la crisi economica attraverso il ricorso a manodopera a basso costo in condizioni di lavoro grigio o nero, l'incremento e la diffusione delle pratiche di contoterzismo nell'agricoltura intensiva sono solo alcuni dei fattori che hanno determinato una distorsione del mercato del lavoro agricolo che ha finito per favorire fenomeni di sfruttamento e di intermediazione illegale di manodopera in agricoltura, consegnando migliaia di lavoratori, migranti e non, a figure informali o illecite di mediazione come il caporalato o le finte cooperative cd. "senza terra"²¹³.

Proprio in relazione a queste ultime, occorre rilevare che tra le modifiche meno note introdotte con il decreto legislativo 15 giugno 2015 n. 81 in attuazione della legge delega 183/2014 (c.d. Jobs Act) vi è l'abrogazione degli artt. dal 20 al 28 del D.lgs. 276/2003 (cd. Riforma Biagi) riguardanti la somministrazione di lavoro e, tra essi, della previsione del reato di "somministrazione fraudolenta", ovvero di quella posta in essere con la specifica finalità di eludere le norme inderogabili di legge o di contratto collettivo, che rappresentava la punta più avanzata della tutela penalistica riguardante le attività rese in somministrazione di lavoro²¹⁴.

²¹³ Le imprese intermediatrici, che in molti casi sono costituite in forma di cooperativa, hanno infatti la caratteristica di non svolgere un'attività agricola ma sono utilizzate per la costituzione di rapporti fittizi di lavoro agricolo (abolite dal jobs act). L'espressione "aziende senza terra", anche se priva di riscontro dal punto di vista tecnico giuridico, è stata coniata con riferimento all'azienda non definibili agricole ai sensi del previgente articolo 2135 del codice civile per il quale possesso del fondo era indispensabile ai fini della definizione di un'azienda con agricola. Come previsto nella circolare INPS n 126 del 16 dicembre 2009, la non indispensabilità del possesso del fondo, introdotta dal nuovo articolo 2135, non modifica l'inquadramento di tali aziende in quanto il riferimento dirimente è ora a ciclo biologico o a una fase dello stesso, e la sua mancanza continua ad escludere la possibilità di definire agricole tali aziende. Per un'analisi più approfondita sull'uso degli appalti per abbassare le tutele senza ricorrere al lavoro nero vero e proprio, aggirando i vincoli di legge attraverso le cooperative senza terra, cfr., OLIVERI F., *Giuridificare ed esternalizzare lo sfruttamento. Il caso dei lavoratori immigrati nella vitivinicoltura senese.*, in RIGO E., cit.

²¹⁴ La somministrazione di lavoro lecita si svolge attraverso due distinte figure contrattuali che si attagliano l'una all'altra: da un lato il contratto di somministrazione che è un contratto tipico di natura commerciale e si stipula fra l'Agenzia di somministrazione e l'impresa utilizzatrice; dall'altro il contratto di lavoro subordinato (c.d. contratto di lavoro somministrato) fra Agenzia somministratrice e lavoratori da somministrare, cfr. RAUSEI P., *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, 2016, VI Ed.

L'art. 18 del d. lgs. 273/2003 delinea oggi i contorni normativi delle ipotesi di illecito che vengono integrate dall'esercizio abusivo della somministrazione di lavoro, in qualsiasi forma e tipologia negoziale, e dall'utilizzazione illecita dei lavoratori abusivamente somministrati. All'evidenza, pertanto, deve discutersi di due distinte figure:

1. somministrazione abusiva, illecito commesso dal somministratore che senza autorizzazione esercita le attività di somministrazione di lavoro a termine o a tempo indeterminato (art. 18, comma 1, primo periodo, del D.Lgs. n. 276/2003);

2. utilizzazione illecita, illecito commesso dall'utilizzatore che ricorre alla somministrazione di prestatori di lavoro da parte di soggetto non autorizzato e li occupa nella propria attività lavorativa (art. 18, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003).

Entrambi i soggetti rimangono attori di una fattispecie illecita di tipo unitario e complesso che si configura nella "somministrazione abusiva" in un primo momento, all'atto dell'individuazione e dell'invio dei lavoratori da somministrare illecitamente, e nella "utilizzazione illecita" in una fase successiva, allorché i lavoratori abusivamente somministrati vengono concretamente occupati e adibiti ad attività lavorative alle dipendenze (di fatto) dell'utilizzatore.

Per come sono strutturati, quindi, gli illeciti in argomento non possono non configurarsi simultaneamente, divenendo per tale via riconducibili alle forme unitarie del "reato composto" ovvero di una fattispecie di reato plurisoggettivo eventuale proprio, per l'unica fattispecie oggi rimasta penalmente rilevante, quella che prevede lo sfruttamento dei minori, dopo la totale depenalizzazione compiuta dal D.Lgs. n. 8/2016.²¹⁵

In ragione dell'art. 1, commi 1, 2 e 6, del D.Lgs. n. 8/2016, dunque, la somministrazione abusiva, vale a dire la condotta di chi esercita attività di somministrazione di lavoro in assenza di apposita autorizzazione è divenuta un illecito amministrativo, punito con una

²¹⁵ In questo senso, cfr. Cassazione penale, sez. III, 10/02/2016, (ud. 10/02/2016, dep.14/03/2016), n. 10484, con nota di GASPARRE A., *Depenalizzato l'illecito 'distacco' dei lavoratori, il fatto non è (più) reato ma illecito amministrativo*, in *Diritto & Giustizia*, fasc.14, 2016, pag. 56, secondo la quale, per effetto del d.lgs. 8/2016, sono depenalizzate le fattispecie disciplinate dall'art. 18 del d.lg. n. 276 del 2003 punite con la sola pena pecuniaria, nel caso in questione il reato di "appalto illecito" e di "distacco illecito" (art. 18 comma 5-bis, in relazione, rispettivamente, all'art. 29, comma 1, e all'art. 30 comma 1), essendo tali fattispecie di reato, nella loro ipotesi base, punite con l'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione.

sanzione amministrativa di tipo proporzionale progressivo pari a 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione (ma la sanzione da irrogare non può, in ogni caso, essere inferiore a 5.000 euro, né superiore a 50.000 euro).²¹⁶

Ciò che rimane, dunque, del sistema penale in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro è, oltre alla somministrazione abusiva di lavoratori minori, il reato di intermediazione illecita di manodopera e sfruttamento del lavoro ex art. 603-bis, inserito dall'articolo 12 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 convertito con modificazioni in legge 14 settembre 2011, n. 148.

Antecedentemente all'introduzione del reato di cui all'art. 603-bis c.p.²¹⁷, le fattispecie esistenti in materia di somministrazione di lavoro o di riduzione in schiavitù non erano infatti sufficienti a proteggere i beni giuridici della personalità individuale e della sicurezza sul lavoro, lesi dalle condotte dei "caporali".

La collocazione sistematica tra i delitti contro la personalità individuale pone l'art. 603-bis in una posizione di continuità rispetto alla disciplina codicistica sulla tratta di persone e la schiavitù, conferiva maggiore completezza alla tutela della persona umana, qui nella intesa nella "qualità" di lavoratore che divenga vittima di un'attività lavorativa caratterizzata da particolare sfruttamento.

Tuttavia, leggendo con attenzione la norma nella previgente formulazione, la condotta che la stessa mirava a sanzionare era quella di colui che "svolga un'attività organizzata

²¹⁶ La somministrazione di lavoro lecita, oggi disciplinata dal Capo IV del D.lgs. n. 81/2015 citato, prevede che ai lavoratori somministrati siano garantite, a parità di mansioni, condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore. Inoltre è prevista l'obbligazione in solido dell'utilizzatore con il somministratore sia per la corresponsione dei trattamenti retributivi ai lavoratori somministrati, sia per il relativo versamento dei contributi previdenziali. Simili garanzie, seppure molto meno stringenti, sono previste dall'art. 29 del D.lgs. n. 276/2003 ancora in vigore, per i lavoratori utilizzati in appalti di opere e servizi "leciti." In tal caso la legge prevede che il committente qualificato, imprenditore o datore di lavoro, è obbligato in solido con l'appaltatore e con gli eventuali sub appaltatori, entro due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi nonché i contributi previdenziali ed assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione dell'appalto. Ebbene, a fronte di tali incisive garanzie per i lavoratori coinvolti (e per la previdenza sociale) nel caso di ricorso a contratti leciti, la normativa oggi in vigore non prevede espressamente nessuna analoga garanzia in caso di ricorso delle imprese alla "somministrazione abusiva" o alla fornitura di manodopera mascherata da appalto o da distacco. Tali fatti illeciti sarebbero oggi solamente sanzionabili con una contravvenzione, soggetta peraltro ad oblazione.

²¹⁷ Il delitto in parola è stato introdotto dall'art. 12, D.L. 13.08.2011, n. 138, con decorrenza dal 13.08.2011, convertito dalla L. 14.09.2011, n. 148, ed è stato poi così sostituito dall'art. 1, L. 29.10.2016, n. 199 con decorrenza dal 04.11.2016

di intermediazione”, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori, ma non quella dello sfruttatore.

Il reato di cui all'art. 603 bis c.p. puniva, dunque, tutte quelle condotte distorsive del mercato del lavoro che, in quanto caratterizzate dallo sfruttamento mediante violenza, minaccia o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori, non si risolvevano nella mera violazione delle regole relative al collocamento sanzionate dal d. Lgs. 10 settembre 2003 n. 276.²¹⁸

In altri termini, il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, oltre a ledere i diritti della persona reclutata mediante esercizio di violenza, minaccia o intimidazione o che versi in condizioni di bisogno o di necessità, si concretizzava “*nell'illegittimo controllo del mercato del lavoro in una situazione in cui i lavoratori non sono in condizione di procurarsi altrimenti i mezzi di sussistenza materiale*”²¹⁹.

Esso, infatti, ha natura di reato permanente che si protrae unitariamente sino a quando cessa l'attività lavorativa e si consuma nel luogo in cui questa viene effettivamente prestata.²²⁰

Per quel che atteneva alla condotta tipica, la norma faceva riferimento allo svolgimento di un'attività organizzata di intermediazione, che non veniva tuttavia definita, se non considerando le indicazioni contenute nella disposizione stessa, laddove faceva riferimento da un lato al reclutamento di manodopera, dall'altro all'organizzazione di un'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento.

Quanto al *modus operandi*, era richiesto che la condotta fosse realizzata mediante violenza, minaccia o intimidazione o approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori, sicché una attività illecita di “caporalato”, pur in presenza di elementi tipici dello “sfruttamento”, ma svolta senza il ricorso alla violenza o alla minaccia, non rientrava nella

²¹⁸ In questo senso, cfr. Cassazione penale, sez. V, 04/02/2014, n. 14591, in cui la Corte ha ritenuto integrato il requisito della intimidazione nella rinuncia dei lavoratori stranieri, privi di adeguati mezzi di sussistenza, a richiedere il pur irrisorio compenso pattuito con l'agente, per il timore di non essere più chiamati a lavorare

²¹⁹ Cassazione penale, sez. V, 04/02/2014, n. 14591, in *Foro it.* 2014, 6, II, 331

²²⁰ Cassazione penale, sez. III, 10/12/2014, n. 25313. In senso conforme: Cass. Pen., sez. 03, del 24/02/2004, n. 25726, Cass. Pen., sez. 03, del 26/01/2010, n. 16381. In dottrina SCEVI P., *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione.*, in *Riv. pen.*, fasc. 11, 2012, pag. 1059

fattispecie del reato in esame (come nel caso di un “caporale” che reclutasse operai sottopagati ma “consenzienti”).

Degli indici di sfruttamento e delle aggravanti previste dai commi 2 e 3 dell’art. 603-bis si è già detto precedentemente, operando un primo confronto con il reato previsto dall’art. 22 del TU Imm.

A differenza di quanto rilevato con riferimento alle disposizioni di attuazione della Direttiva 52/2009 circa la mancata introduzione di sanzioni interdittive e amministrative accessorie in caso di condanna per i delitti disciplinati dal decreto legislativo 109/2012, la condanna per i reati di cui all’art. 603-*bis* – così come per reati di cui all’art. 600, limitatamente ai casi in cui lo sfruttamento ha ad oggetto prestazioni lavorative – importava l’interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese, nonché il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione, e relativi subcontratti, nonché l’esclusione per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell’Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento (art. 603-*ter* c.p.).

6.2.3. La nuova legge nazionale sul caporalato: prove tecniche contro lo sfruttamento lavorativo in agricoltura.

La normativa previgente, dunque, non sembrava incidere in maniera sostanziale sulla diffusione di nuove forme di schiavitù e di servitù, rispetto alle quali l’adozione di strumenti di contrasto è resa particolarmente problematica dalle difficoltà di tracciare dei confini tra gravi forme di sfruttamento lavorativo e lavoro precario, mal retribuito e privo di qualsivoglia garanzia, destinato a collocarsi in una “zona grigia”, apparentemente al confine con la legalità e, perciò, difficilmente monitorabile.

Il deficit di efficacia dell’articolo 603 *bis* ha, dunque, indotto il legislatore a presentare un disegno di legge di modifica di tale normativa che ha di recente concluso il suo iter parlamentare, con la l. 29 ottobre 2016, n. 199 recante “*Disposizioni in materia di contrasto*

ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo.”

Il nuovo testo normativo, presentato come la norma manifesto della lotta al caporalato dalla stessa forza di governo che ha depenalizzato, come si è detto, le forme più lievi di somministrazione abusiva della manodopera, contiene delle disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero e, soprattutto, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo.

Esso mira infatti innanzitutto a modificare l'articolo 603 *bis* del codice penale, rimodulando le condotte ivi previste: con il nuovo primo comma infatti il legislatore intende sanzionare colui che recluta la manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori, ma anche colui che utilizza assume o impiega manodopera anche mediante le attività di intermediazione sottoponendo lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando dello stato di bisogno.

Il nuovo art. 603-*bis* dispone, infatti, che:

« Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, chiunque:

- 1) recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori;*
- 2) utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno.*

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

Ai fini del presente articolo, costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni:

- 1) la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più*

rappresentative a livello nazionale o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato;

- 2) la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;*
- 3) la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro;*
- 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.*

Costituiscono aggravante specifica e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà:

- 1) il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre;*
- 2) il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa;*
- 3) l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro».*

In altri termini, il nuovo articolo 603- *bis* sanziona sia il caporale (che recluta la manodopera al fine di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento), sia il datore di lavoro (che impiega la manodopera sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento e approfittando dello stato di bisogno), precedentemente non sanzionato.

La previsione della punibilità del datore di lavoro è l'elemento veramente innovativo della riforma e sposta l'asse della tutela verso la persona del lavoratore, del quale tuttavia si richiede comunque la sottoposizione a condizione di sfruttamento, in assenza della quale non può ovviamente configurarsi il reato.

Altro elemento necessario ai fini della sussistenza del reato, sia nel caso del reclutamento che dell'impiego della manodopera, è che il soggetto attivo approfitti dello stato di bisogno del lavoratore (mentre viene eliminato il riferimento allo stato di necessità), mantenendo così

tutta l'incertezza legata al concetto di stato di bisogno e non facendo, peraltro, alcun riferimento a quel concetto di “*vulnerability*” richiamato dalla normativa sovranazionale in materia di tratta e di tutela dei lavoratori migranti irregolari.²²¹

Ai fini della configurabilità del nuovo reato, vengono mantenuti sostanzialmente immutati gli indici di sfruttamento, con la sola sostituzione del termine “sistematica” con il termine “reiterata” in riferimento alla corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e alla qualità del lavoro prestato e con la soppressione, al n. 3), del periodo “tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza, l'incolumità”, la cui *ratio* non è immediatamente intuibile, se non in considerazione del fatto che la violazione delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro è di per sé idonea ad esporre il lavoratore a tali pericoli, oppure perché non dissimile dall'aggravante specifica prevista dal comma successivo, costituita da «*l'aver commesso il fatto esponendo e lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro*».

Il nuovo articolo 603-*bis* prevede, inoltre, una circostanza attenuante per il delitto di sfruttamento del lavoro, per colui che si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite, Si tratta di una nuova circostanza attenuante ad effetto speciale (la pena è diminuita da un terzo alla metà) volta ad abbattere il muro di omertà che avvolge queste fattispecie criminose, particolarmente difficili da debellare. L'ipotesi attenuativa, che mira ad ottenere una collaborazione c.d. "processuale", è modellata secondo la tecnica della legislazione di emergenza di tipo premiale che, negli ultimi quarant'anni, ha spiegato i suoi effetti in diversi ambiti, primi fra tutti delitti di mafia e reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso

²²¹ Cass. pen., Sez. V, 13 novembre 2011, n. 46128: "*Integra il delitto di riduzione in schiavitù mediante approfittamento dello stato di necessità altrui la condotta di chi approfitta della mancanza di alternative esistenziali di un immigrato da un Paese povero, imponendogli condizioni di vita abnormi e sfruttandone le prestazioni lavorative al fine di conseguire il saldo del debito da questi contratto con chi ne ha agevolato l'immigrazione clandestina*".

(art. 8 d.l. n. 152 del 1991) e che si è tentato di promuovere nel contrasto alla riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù ed alla tratta di persone.

Gli articoli 3 e 5 perseguono, inoltre, l'obiettivo di estendere l'ambito applicativo rispettivamente della confisca obbligatoria, anche per equivalente, al delitto di intermediazione illecita di cui all'articolo 603-*bis* del codice penale, e dell'istituto della confisca (c.d. estesa o allargata) prevista dall'articolo 12-*sexies* del 2 decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356: uno dei principali scopi politico-criminali perseguiti con il provvedimento, infatti, è quello di contrastare il fenomeno colpendo l'arricchimento criminoso che esso genera o che ad esso si riconnette, valorizzando lo strumento della confisca in tutte le sue forme.

Non vi è, invece, alcun riferimento specifico ed autonomo alla possibilità di disporre misure di prevenzione di tipo patrimoniale ai sensi del cd. Codice Antimafia, che restano però applicabili nella misura in cui i soggetti rientrano nelle categorie di destinatari contemplati dall'art. 1 (coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica).

Tuttavia, sebbene non si faccia riferimento alle forme "classiche" di prevenzione patrimoniale, una delle novità introdotte dalla legge sul caporalato è quella del controllo giudiziario dell'azienda, in luogo del sequestro, quando l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale. Una misura più blanda - già autorevolmente auspicata²²² come alternativa al sequestro antimafia e persino disposta in via interpretativa²²³ pur in pendenza del progetto di riforma dell'art. 34 del Codice antimafia -

²²² DE SIMONE MV, ROBERTI F., *Osservazioni a margine dei lavori del Senato sull'iter di approvazione dell'A.S. n. 2134 recante modifiche al Codice delle leggi antimafia. La posizione della Procura Nazionale, su penalecontemporaneo.it*

²²³Trib. Milano, Sez misure di prevenzione, decr. 24 giugno 2016, Pres. Roia, Est. Tallarida con nota di VISCONTI C., *Ancora una decisione innovativa del Tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali*, in *penalecontemporaneo.it*,

grazie alla quale l'amministratore giudiziario (in presenza dei requisiti previsti per il sequestro *ex art. 321 cpp*) può affiancare l'imprenditore nell'esercizio della gestione dell'azienda e regolarizzare i lavoratori che al momento dell'avvio del procedimento prestavano la propria attività lavorativa in assenza di un regolare contratto, adottando misure anche in difformità da quelle proposte dall'imprenditore e rimuovendo le condizioni di sfruttamento.

La legge, inoltre, viene incontro agli auspici concordi dei commentatori, prevedendo la responsabilità da reato degli enti collettivi nel cui interesse o a cui vantaggio il reato di intermediazione sia commesso. Sarà ovviamente necessario che la persona fisica cui è imputato il reato sia dipendente dell'impresa, in posizione apicale o meno. L'efficacia della previsione dipenderà, pertanto, dalla possibilità di dimostrare l'esistenza di questo rapporto organico, che può variare a seconda delle caratteristiche strutturali della filiera produttiva che viene di volta in volta in considerazione.

Infine, con la Legge 7 luglio 2016 n. 122 (*Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2015-2016*), l'intermediazione illecita di manodopera è stata inserita nel novero dei reati per i quali è previsto un diritto delle vittime all'indennizzo a carico dello Stato, nei limiti delle disponibilità del Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso, delle richieste estorsive e dell'usura (che assume la denominazione di "*Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso, delle richieste estorsive, dell'usura e dei reati intenzionali violenti*"²²⁴) e nel rispetto delle condizioni previste dall'art. 12 della stessa legge.²²⁵.

²²⁴ A tal proposito si segnala Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, sentenza 11 ottobre 2016, causa C-601/14 con nota di TROGLIA M., *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea dichiara l'Italia inadempiente in relazione al sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti*, con cui lo scorso 11 ottobre 2016, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha dichiarato l'Italia inadempiente in ordine all'obbligo previsto all'art. 12, par. 2, della direttiva 2004/80/CE del Consiglio, relativa all'indennizzo delle vittime di reato, non avendo adottato tutte le misure necessarie al fine di garantire l'esistenza di un sistema di indennizzo delle vittime di tutti i "reati intenzionali violenti" commessi sul proprio territorio ed indipendentemente dalla cittadinanza delle stesse.

²²⁵ Ai sensi dell'art. 12 l'indennizzo è corrisposto alle seguenti condizioni: "a) che la vittima sia titolare di un reddito annuo, risultante dall'ultima dichiarazione, non superiore a quello previsto per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato; b) che la vittima abbia già esperito infruttuosamente l'azione esecutiva nei confronti dell'autore del reato per ottenere il risarcimento del danno dal soggetto obbligato in forza di sentenza di condanna irrevocabile o di una condanna a titolo di provvisionale, salvo che l'autore del reato sia rimasto ignoto; c) che la vittima non abbia concorso, anche colposamente, alla commissione del reato ovvero di reati

Non è chiaro, quindi, il coordinamento con la disposizione relativa all'indennizzo delle vittime che prevede, invece, che i proventi della confisca ordinata a seguito di sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per il delitto di cui all'art. 603-bis confluiscono nel Fondo per le Misure antitratta previsto dall'art. 12 della l. 228/2003.

6.3 Oltre la funzione preventiva della pena: intervento penale o politiche per il lavoro?

Le suesposte considerazioni pongono la questione circa la possibilità che il diritto penale sia legittimamente chiamato a sanzionare l'intermediazione tra domanda e offerta in un mercato del lavoro nel quale, per un verso, le regole extrapenali pongono ostacoli a quello stesso incontro e nel quale, per altro verso, ci si trova di fronte ad un vero e proprio modo di produzione, soprattutto in ambito agricolo, che il diritto penale sarebbe chiamato a gestire con la repressione, sostituendosi in modo improprio alle politiche economiche e sociali a livello sia nazionale che locale.

Le critiche rivolte alla formulazione della fattispecie e alla limitata applicazione che ne è conseguita, in realtà esprimono una sorta di inidoneità strutturale della fattispecie penale svolgere la funzione per la quale è stata introdotta, cioè quella di colmare un vuoto nella repressione penale di grave offesa alla persona rappresentante del cosiddetto caporalato grigio²²⁶, cioè da quello che integra offese che non attingono il livello di gravità necessario all'integrazione del delitto di riduzione in schiavitù, ma che nemmeno potrebbero essere assimilate a una mera violazione formale delle norme extrapenali sul collocamento lavorativo.

La norma penale contenuta nell'art. 603-bis, in altre parole, si rivela per certi versi distortiva perché interviene sul funzionamento del mercato del lavoro:²²⁷ è sottesa a tale intervento una

connessi al medesimo, ai sensi dell'art. 12 del codice di procedura penale; d) che la vittima non sia stata condannata con sentenza definitiva ovvero, alla data di presentazione della domanda, non sia sottoposta a procedimento penale per uno dei reati di cui all'art. 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale e per reati commessi in violazione delle norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto; e) che la vittima non abbia percepito, per lo stesso fatto, somme erogate a qualunque titolo da soggetti pubblici o privati.”

²²⁶ In questo senso, anche Cass. Pen.4.2.2014, n. 14591

²²⁷ DI MARTINO A., “*Caporalato*” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata., in RIGO E. (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*. Pacini editore, 2015

tendenza a sopravvalutare il diritto penale quale arnese di governo di un intero sistema produttivo, poiché “il sistema dello sfruttamento lavorativo è funzionale. In alcuni contesti [...] è l'unico modo per restare sul mercato. Il committente del caporale ha dei vantaggi: riduce il costo del lavoro, dispone di braccianti sottomessi e sotto continua minaccia, accorcia i tempi per reperire manodopera”²²⁸

Occorre chiedersi cioè se lo strumento del diritto penale da solo possa comportare un reale incremento della tutela ed epurare il mercato del lavoro da questo sistema patologico di reclutamento e organizzazione del lavoro ad opera dei caporali, che altera i valori della libera concorrenza tanto cari all'Europa, o se non siano più utili prevedere idonee ed opportune politiche per il lavoro, per la riduzione del costo della manodopera, per la dinamicità e lo snellimento dei percorsi burocratici, quantomeno da affiancare al sistema repressivo penale.

L'approccio unicamente repressivo ha mostrato in questi anni i propri limiti, a partire dallo scarso utilizzo delle norme penali via via introdotte e dalla lacunosità dei controlli nei luoghi di lavoro; di contro l'approccio umanitario ha spesso spolicizzato il problema, rimuovendone le cause e le responsabilità ultime dello sfruttamento, da rinvenire nelle costruzioni sistemiche del mercato del lavoro e della filiera produttiva squilibrata a svantaggio dei piccoli e medi imprenditori e dei braccianti.²²⁹

In questo senso ben limitata, del resto, può reputarsi l'iniziativa – prevista nel d.l. 24 giugno 2014, n. 91 convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 116 - volta a creare una “Rete del Lavoro agricolo di qualità”, inteso quale organismo autonomo nato per rafforzare il contrasto dei fenomeni di irregolarità e delle criticità che caratterizzano le condizioni di lavoro nel settore agricolo.

Tale Rete è istituita presso l'INPS - che dovrebbe provvede alle attività previste con le proprie risorse umane, strumentali e finanziarie – e ad essa possono richiedere di partecipare le imprese agricole in possesso dei seguenti requisiti:

²²⁸ BOTTE A. , *Mannaggia la miseria. Storie di braccianti stranieri e caporali nella Piana del Sele.*, Ediesse, 2009

²²⁹ OLIVERI F., *Giuridificare ed esternalizzare lo sfruttamento. Il caso dei lavoratori immigrati nella vitivinicoltura senese.*, in RIGO E. In merito al “fallimento” della norma che fa dell'attività di caporalato un illecito penale, cfr. i contributi di DI MARTINO A. e PUGLIESE E..nel medesimo volume

a) non avere riportato condanne penali e non avere procedimenti penali in corso per violazioni della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale e in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto (nella nuova formulazione prevista dall'art. 8 della L. 29 ottobre 2016, n. 199 «a) non avere riportato condanne penali per violazioni della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale, per delitti contro la pubblica amministrazione, delitti contro l'incolumità pubblica, delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, delitti contro il sentimento per gli animali e in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, delitti di cui agli articoli 600, 601, 602 e 603-bis del codice penale»)

b) non essere stati destinatari, negli ultimi tre anni, di sanzioni amministrative definitive per le violazioni di cui alla lettera a) («b) non essere state destinatarie, negli ultimi tre anni, di sanzioni amministrative, ancorché non definitive, per violazioni in materia di lavoro, legislazione sociale e rispetto degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse. La presente disposizione non si applica laddove il trasgressore o l'obbligato in solido abbiano provveduto, prima della emissione del provvedimento definitivo, alla regolarizzazione delle inosservanze sanabili e al pagamento in misura agevolata delle sanzioni entro i termini previsti dalla normativa vigente in materia»)

c) essere in regola con il versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi (cui la nuova legge sul caporalato aggiunge anche «c-bis) applicare i contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81» e «c-ter) non essere controllate o collegate, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, a soggetti che non siano in possesso dei requisiti di cui al presente comma».

Alla Rete del lavoro agricolo di qualità sovrintende una cabina di regia²³⁰ con il compito di deliberare sulle istanze di partecipazione alla Rete, escludere dalla Rete le imprese agricole che perdono i requisiti di cui al comma 1, redigere e aggiornare l'elenco delle imprese agricole che partecipano alla Rete da pubblicare sul sito INPS, formulare proposte al

²³⁰ La composizione della stessa, destinata ad essere peraltro arricchita in seguito all'approvazione del ddl caporalato, è indicativa della sua natura ibrida (e incerta) : un rappresentante del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, del Ministero delle politiche agricole e forestali, del Ministero dell'economia e delle finanze, dell'INPS e della Conferenza delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, tre rappresentanti dei lavoratori subordinati e tre rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori autonomi dell'agricoltura nominati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro delle politiche agricole composta da alimentari e forestali, su designazione delle organizzazioni sindacali a carattere nazionale maggiormente rappresentative

Ministero del lavoro e delle politiche sociali e al Ministero delle politiche agricole e forestali in materia di lavoro e di legislazione sociale nel settore agricolo.

Una regolare utilizzazione della manodopera in agricoltura favorirebbe l'eliminazione di fenomeni di concorrenza sleale e *dumping* sociale: le imprese agricole che utilizzano il lavoro nero sono, infatti, innegabilmente avvantaggiate rispetto a quelle che rispettano le regole ed è colpendo il fenomeno illegale che si migliora anche il corretto funzionamento concorrenziale del mercato, considerata il cuore della realizzazione di un'unione economica, perseguita in via prioritaria dall'UE.

Ad oggi, però, non si vede come la creazione di tale Rete possa servire a contrastare il caporalato se non nella dimensione etica, e cioè come scelta “di produzione” da parte di imprenditori virtuosi, che possa essere riconosciuta, premiata e condivisa negli stadi successivi della filiera e dai consumatori finali.

Di certo, la creazione della Rete di per sé non crea i presupposti per l'adesione alla stessa da parte delle imprese agricole, che vedranno invariate le condizioni di mercato nelle quali di fatto si trovano a operare. Né può, in questo senso, sortire decisivi effetti deterrenti la previsione di cui al comma sesto dell'art. 6 del decreto legge istitutivo della Rete²³¹, nella parte in cui dispone che, fermi restando gli ordinari controlli in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, il Ministero del lavoro e delle politiche e sociali e l'INPS, “*orientano l'attività di vigilanza nei confronti delle imprese non appartenenti alla Rete del lavoro agricolo di qualità, salvi i casi di richiesta intervento proveniente dal lavoratore, dalle organizzazioni sindacali, dall'Autorità giudiziaria o da autorità amministrative*”.

Dovrà, dunque, attendersi l'attuazione della legge in discorso, che assegna alla citata cabina di regia un compito – più che ispettivo - di vigilanza e promozione (coerentemente a quanto è lecito aspettarsi con riferimento a un organo così concepito), consistente nel monitoraggio dell'andamento del mercato del lavoro agricolo – realizzato accedendo ai dati relativi all'instaurazione, trasformazione e cessazione dei rapporti di lavoro disponibili presso il

²³¹ Decreto legge 24 giugno 2014, n. 91 “*Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea*” convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 116

Ministero del lavoro e delle politiche sociali e ai dati che si rendono disponibili presso l'INPS, valutando, in particolare, il rapporto tra il numero dei lavoratori stranieri che risultano impiegati e il numero dei lavoratori stranieri ai quali è stato rilasciato il nulla osta per lavoro agricolo dagli sportelli unici per l'immigrazione – e nella promozione di iniziative e intese in materia di politiche attive del lavoro, contrasto al lavoro sommerso e all'evasione contributiva, organizzazione e gestione dei flussi di manodopera stagionale, assistenza dei lavoratori stranieri immigrati.

Accanto alla opportunità di ricostruire in maniera partecipata le filiere dei prodotti per fare emergere percorsi sani e legali e a promuovere iniziative di “screditamento etico” delle aziende sleali, infatti, sul fronte delle riforme del lavoro, sarebbe necessario anche: istituire efficaci meccanismi di reclutamento legali, realizzando un luogo pubblico dove si incontrino domanda e offerta di lavoro, attraverso l'istituzione del collocamento pubblico in agricoltura; aggiornare il meccanismo degli ingressi per quote previsto dagli artt.3 e 27 del T.U. immigrazione che istituiscono e amministrano la programmazione triennale degli ingressi per motivi di lavoro (c.d. Decreto Flussi)²³²; facilitare la nascita di cooperative di lavoro che, in una logica di sostituzione, circoscrivano il raggio d'azione dei caporali e degli intermediari del lavoro, in particolare in quei territori dove sindacati e organizzazioni della società civile sono presenti e attivi, e contestualmente concorrano a ridurre e eliminare le condizioni che obbligano i lavoratori agricoli a servirsi dell'intermediazione dei caporali in particolare per il trasporto e l'alloggio; attuare politiche per il trasporto pubblico dei lavoratori sui luoghi di lavoro, ad esempio utilizzando le “linee agricole” che in alcune regioni sono già incluse nei Piani di Bacino per il trasporto pubblico; implementare politiche che affrontino in maniera strutturale il tema dell'abitazione per i lavoratori agricoli migranti, sia stagionali sia stanziali, con l'intento di migliorare le loro condizioni ed evitare la segregazione spaziale e sociale in cui vivono; introdurre e implementare l'uso di concreti indici di congruità per i controlli alle aziende agricole sul terreno.

²³² Questo impianto normativo, in alcuni contesti territoriali delimitati, ha dato luogo ad abusi ai danni dei migranti aspiranti ad un permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

CAPITOLO 4 – LA TUTELA DELLE VITTIME

1. La tutela delle vittime di tratta tra attuazione della normativa extranazionale e intervento sociale.

Inquadrare il tema della tutela delle vittime di tratta impone innanzitutto qualche riflessione sui confini della nozione di vittima che, se nel linguaggio comune può essere agevolmente riferita a chi soccombe all'altrui inganno e prepotenza, subendo una sopraffazione, un danno, o è comunque perseguitato e oppresso, in senso giuridico è riferita a una persona offesa da un fatto criminoso, generalmente coincidente – soprattutto con riferimento ai delitti contro la persona – con il soggetto passivo, quale titolare del bene giuridico tutelato da una norma penale.

Nell'ambito dell'Unione Europea, la prima definizione di vittima è quella fornita dalla Decisione Quadro sulla posizione della vittima nel procedimento penale del 15.3.2001, secondo la quale è vittima *“la persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti od omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato Membro”*.

Si evince immediatamente come tale definizione, di stampo criminologica e derivazione internazionalista, ripresa anche dall'art. 2 della Direttiva 2012/29/UE, valorizzi la dimensione individuale del soggetto, abbandonando la sterilizzazione emotiva e aprendosi ad una dimensione umanistica.²³³

Tale nozione differisce, invero, da quella contenuta nella più remota *Dichiarazione dei basilari principi di giustizia per le vittime del reato ed abuso di potere*, adottata dall'ONU nel 1985 che si riferisce, invece, a quelle persone che, sia singolarmente che collettivamente, abbiano subito dei danni, ivi compreso il ferimento sia fisico che mentale, la sofferenza emotiva, la perdita economica o l'indebolimento sostanziale dei loro diritti fondamentali, attraverso atti o omissioni che violano le leggi contro il crimine, in vigore negli Stati membri, ivi comprese quelle leggi che proscrivono l'abuso criminale di potere.

²³³ PARISI F., *Il diritto penale tra neutralizzazione istituzionale e umanizzazione comunitaria*, Relazione al Seminario transnazionale “The Role of the Community in the Restorative Culture”, organizzato dall'istituto CREM e svoltosi a Gibellina il 26 ottobre 2012, in penalecontemporaneo.it, 16 novembre 2012

Se, insomma, inizia a farsi strada una nozione a livello europeo e internazionale di “vittima di reato”, è forse *in progress* la creazione di quello che è stato indicato come lo “statuto internazionale della vittima”, nell’ottica di una progressiva valorizzazione del ruolo della vittima nell’ambito del processo penale.²³⁴

Il Decreto legislativo 4 marzo 2014 n.24 recante “Attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI”, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.60 del 13 marzo 2014, è entrato in vigore il 28 marzo 2014.

In linea con l’approccio unitario adottato dall’Unione europea nel quale confluiscono le finalità di prevenzione, repressione e protezione, il legislatore ha ritenuto, come visto, di emendare gli artt. 600 (riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù) e 601 (tratta di persone) del Codice Penale, al fine di rafforzare lo strumento punitivo, assicurando che nessuna delle possibili manifestazioni della tratta di esseri umani possa sfuggire alla repressione penale e tentando di assicurare, attraverso il processo, una effettiva tutela della vittima.

Dopo un lungo processo di devittimizzazione, e contro gli eccessi del secolare garantismo a senso unico, può dirsi ormai acquisita la prospettiva che il *fair trial* si realizzi anche attraverso il rispetto del soggetto leso dal reato e la tutela delle sue aspettative, senza che ciò si traduca in un deficit di protezione per la collettività o per il reo stesso.

I richiami della dottrina sono stati amplificati dalla cassa di risonanza europea: il legislatore comunitario, infatti, ergendosi a interprete di questa ritrovata sensibilità giuridica e sociale, ha imposto il soggetto leso al centro dell’agone processuale attraverso la Direttiva 2012/29/UE, recante norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime

²³⁴ ROSI E., *Tutela delle vittime dei reati, con particolare riferimento alle vittime vulnerabili.*, in *Dir. dell’uomo*, 2006, n. 2. Per un quadro sulla progressiva valorizzazione della vittima a livello europeo, cfr. AIMONETTO G., *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale.*, in *Giur. It.*, 2005, ALLEGREZZA S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in AAVV, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia.*, Giappichelli., 2012; BELLUTA H., *As is, to be: vittime di reato e giustizia penale tra presente e futuro*, in BARGIS M. (a cura di), *Studi in ricordo di MG Aimonetto*, Giuffrè, 2013, GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Esi, 2012, PARLATO L., *Il contributo della vittima tra azione e prova.*, Torri del Vento Ed., 2012, RAFARACI T., *New perspectives for the protection of the victims in the EU*, in RUGGERI S (a cura di), *Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Criminal law*, Springer, 2015

del reato: il provvedimento, benché persegua l'obiettivo dichiarato di rafforzare specifici diritti per le vittime (in particolare: informazione, assistenza, protezione e partecipazione), principalmente – e indirettamente – richiede che alla persona offesa venga assegnato un chiaro ruolo nel sistema di giustizia penale nazionale.²³⁵

Tuttavia, almeno secondo le indicazioni contenute nella Direttiva 2011/36/UE un sistema di tutela che possa dirsi realmente efficace è quello in grado di garantire protezione alla vittima anche al di fuori e a prescindere da un procedimento penale nel quale la persona offesa voglia o decida di collaborare.

In questo senso, tra gli obiettivi primari della Direttiva antitratta vi sarebbe stato quello di promuovere meccanismi extragiudiziali di tutela, garantendo un minore impatto emotivo attraverso una protezione “sociale” idonea a orientare la vittima e a sottrarla al rischio di successivi episodi di sfruttamento.

1.1. La necessità di un approccio multidisciplinare integrato. Le Linee Guida per lo Sviluppo di un Sistema Transnazionale di *Referral* per le Persone Trafficate in Europa

L'obiettivo europeo di promuovere una tutela della vittima di tratta al di là della sua posizione processuale di persona offesa trova il suo fulcro in una serie di obblighi di assistenza, informazione e consulenza che fanno capo ad una serie di soggetti che, a vario titolo e in diversi momenti, vengono a contatto con essa e il cui operato si iscrive solitamente nell'ambito di servizi di tipo sociale e assistenziale.

Invero, gli operatori impegnati nella prima assistenza e nel supporto psicologico, sociale, linguistico e legale, laddove esistenti, variano a seconda del contesto nazionale in cui operano, motivo per cui a livello europeo e internazionale è ancora possibile incontrare diversi meccanismi relativi alle procedure di identificazione e *referral* delle vittime, o diversi protocolli operativi dei vari enti governativi o non governativi interessati.

²³⁵ DEL VECCHIO F., *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29/UE*, in penalecontemporaneo.it, 11 aprile 2016

La maggior parte delle legislazioni nazionali, infatti, considera il personale delle forze dell'ordine quale principale operatore impegnato nell'identificazione formale delle vittime di tratta, ma molti Paesi includono anche le ONG, le quali svolgono un ruolo cruciale nel fornire qualunque tipo di servizio relativo all'assistenza e al sostegno delle vittime soprattutto successivamente alla fase di identificazione.

È proprio a partire dalla mappatura e la valutazione delle strutture esistenti, comprese le istituzioni governative e non governative, e gli operatori del settore anti-tratta, che si rende possibile di un Meccanismo Nazionale di *Referral*, al fine formalizzare e rafforzare la collaborazione tra le agenzie governative e le ONG impegnate nel sistema anti-tratta, coinvolgendo il più alto numero possibile di *stakeholders*²³⁶ al di fuori del processo penale.

La struttura di un Sistema nazionale di *Referral* è in genere diversa in ogni Paese. Di conseguenza, costituire un Meccanismo di *Referral* valido per più Paesi è assai complesso, tenuto conto dei diversi contesti legislativi, politici e socio-economici, nonché dei diversi operatori che intervengono in ciascuno di essi nell'identificazione e presa in carico delle vittime di tratta.

Un sistema transnazionale di *Referral* (TRM) imporrebbe infatti un accordo di cooperazione tra più Paesi relativo all'assistenza e/o al trasferimento di persone trafficate, accertate o presunte tali, volto a consentire la concatenazione di tutte le fasi della procedura di *referral*, dall'analisi preliminare, alla formale identificazione e all'assistenza, al rientro volontario assistito, all'inclusione sociale ed ai procedimenti civili e penali. Esso si basa, dunque, sulla cooperazione tra istituzioni governative, agenzie intergovernative e organizzazioni non governative dei paesi di origine, di transito e di destinazione delle persone trafficate assistite.

Considerando, dunque, l'intrinseca natura transnazionale della tratta, i partner del progetto "Sviluppo di un Sistema Transnazionale di *Referral* per le Vittime di Tratta tra Paesi di origine e Paesi di destinazione – TRM-EU" hanno deciso di sviluppare delle linee guida per

²³⁶ Si consideri l'esperienza del Progetto "Developing agreed methodology of identification and referral for trafficking for labour exploitation: guaranteeing the victims the access to protection - *MIRROR*" (cod. JLS/2009/ISEC/AG/054) con il supporto del *Prevention of and Fight against Crime Programme of the European Commission (Directorate - General Home Affairs)* dell'Unione Europea, e co-finanziato dal Ministerio de Empleo y Seguridad Social (Dirección General de Migraciones) di Spagna.

l'implementazione di un sistema transnazionale di *referral* che garantisca un'adeguata assistenza alle vittime di tratta durante tutte le fasi.²³⁷

Le Linee guida includono una serie dettagliata di procedure operative standard, costituite da misure distinte volte a garantire un'adeguata assistenza alle vittime di tratta attraverso misure specifiche relative a cinque principali componenti:

1. Identificazione;
2. Prima assistenza e protezione;
3. Assistenza a lungo termine e inclusione sociale;
4. Rientro assistito e inclusione sociale²³⁸;
5. Procedimenti penali e civili.

Ciò che si evince è, in generale, il cambiamento di prospettiva sul modo in cui debba considerarsi la tratta di esseri umani, ritenuta non un mero problema di criminalità o immigrazione, ma una grave violazione dei diritti umani di chi ne è vittima.

²³⁷ International Centre for Migration Policy Development (ICMPD) and Department of Equal Opportunities – Presidency of the Council of Ministries (Italy), *Guidelines for the Development of a Transnational Referral Mechanism for Trafficked Persons in Europe* : TRM-EU, 2010. Le Linee Guida TRM-EU si basano ampiamente sulle Linee Guida TRMSEE sviluppate in seno al “Programma a Sostegno dello Sviluppo di Sistemi Transnazionali di *Referral* (TRM) per le Vittime di Tratta nell'Europa Sudorientale” implementato dal Centro Internazionale per lo Sviluppo di Politiche in materia di Migrazione (ICMPD) e finanziato dall'Agenzia Americana per lo Sviluppo Internazionale del Governo degli Stati Uniti (USAID; 2006-2009). Queste Linee Guida sono state riviste e ampliate per soddisfare le necessità dei paesi che partecipano al progetto TRM-EU: Repubblica Ceca, Ungheria, Italia, Portogallo, oltre ad Albania, Bulgaria, Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia e Romania

²³⁸ Tra gli interventi di tutela dei diritti delle persone vittime di tratta e/o sfruttamento, vi è quello del rientro volontario assistito nel Paese di origine. Tale intervento si rivela necessario qualora la vittima abbia rotto i legami con la rete criminale e desideri fuoriuscire dallo sfruttamento, ma non intenda rimanere in Italia, o non vi siano le condizioni per la stessa di attivare dei processi di integrazione e di riformulazione del progetto migratorio. Dal 2001, le persone trafficate che desiderano rientrare nel proprio paese di origine possono usufruire del “Progetto nazionale per assicurare il ritorno volontario assistito e la reintegrazione nel Paese di origine delle vittime della tratta”. Il programma di rientro volontario assistito è finanziato dal Ministro dell'Interno con fondi europei ed è gestito dall'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM) in Italia. In particolare, l'attivazione del programma di rientro volontario e assistito prevede delle procedure specifiche e dei tempi di realizzazione all'interno dei quali i diversi soggetti coinvolti operativamente devono adempiere a determinate azioni. L'attuale procedura prevede una valutazione del caso e della motivazione della persona trafficata al rientro nel paese di origine, una valutazione del rischio, un'informativa all'OIM che si occupa delle pratiche per il rilascio dei documenti di viaggio e dell'autorizzazione al rientro, del sostegno economico alla persona che rientra in patria, dell'accompagnamento e di un follow-up dopo sei mesi per verificare il programma di assistenza in corso nel paese di origine.

Com'è infatti possibile leggere nelle linee guida elaborate, un Sistema Transnazionale di *Referral* (TRM) efficace e funzionale deve basarsi su alcuni principi cardine, il primo dei quali concerne proprio il tipo di “approccio” della risposta antitratta, che dev'essere, appunto, un *human rights-based approach*: un approccio basato sui diritti umani pone i diritti dell'individuo al centro delle attività e delle politiche anti-tratta e prevede «*l'osservanza degli standard internazionali di tutela dei diritti umani; il rispetto del principio di non discriminazione; la definizione di standard e la raccolta di informazioni sull'attività; il riconoscimento delle persone trafficate in quanto soggetti detentori di diritti; la piena partecipazione e consultazione di tutti gli attori coinvolti, persone trafficate incluse, nello sviluppo delle strategie e delle politiche anti-tratta; l'adozione di una specifica prospettiva in termini di genere, età e cultura nelle politiche e nei servizi anti-tratta.*»²³⁹

Riportato su un livello nazionale, le tre componenti fondamentali di un efficace MNR sono:

- stabilire adeguate procedure volte a garantire un'efficace identificazione, assistenza e referral di vittime di tratta in relazione alle seguenti fasi interconnesse: - identificazione; - prima assistenza e protezione; - assistenza a lungo termine e inclusione sociale; - ritorno e inclusione sociale; - processi penali e civili.
- attuare una cooperazione multidisciplinare e intersettoriale tra tutti i soggetti impegnati nel settore anti-tratta e che definisce ruoli esatti, doveri e responsabilità di ogni istituzione/organizzazione impegnata.
- introdurre adeguati meccanismi di monitoraggio e valutazione che permettano al MNR di valutare i risultati raccolti e di pianificare le strategie e le future azioni allo scopo di affrontare il fenomeno della tratta di esseri umani e fornire adeguate forme di assistenza e protezione alle vittime di tratta.

In caso di minori vittime di tratta, indipendentemente dai vari sistemi nazionali di protezione dei minori e dei meccanismi in atto, tutte le misure adottate devono avere come obiettivo

²³⁹ International Centre for Migration Policy Development (ICMPD) and Department of Equal Opportunities – Presidency of the Council of Ministries (Italy), *Guidelines for the Development of a Transnational Referral Mechanism for Trafficked Persons in Europe* : TRM-EU, 2010.

primario gli interessi superiori del minore, risultante da una valutazione attenta e approfondita condotta da professionisti formati e qualificati²⁴⁰

Il Sistema Transnazionale di Referral (TRM), pertanto, è strettamente correlato ai Sistemi Nazionali di Referral (NRM) dei Paesi coinvolti, ognuno dei quali è inteso come un “sistema di cooperazione tramite cui gli attori statali adempiono ai propri obblighi per proteggere e promuovere i diritti umani delle vittime di tratta, coordinando i propri sforzi in un partenariato strategico con la società civile. Gli obiettivi primari di un Sistema Nazionale di Referral (NRM) consistono nel garantire il rispetto dei diritti umani delle persone trafficate e nel fornire un modo efficace per orientare queste ultime verso i servizi dedicati. I Sistemi Nazionali di Referral (NRM) possono inoltre contribuire a migliorare la politica e le procedure nazionali su un ampio ventaglio di questioni che riguardano le vittime di tratta, quali le norme relative al soggiorno ed al rientro, il risarcimento della vittima e la protezione dei testimoni. [...]”²⁴¹

1.2. Il Piano nazionale di azione contro la tratta e il Meccanismo nazionale di Referral.

Con il decreto di attuazione della Direttiva 2011/36/UE, il Governo italiano, ai sensi dell’art. 9 ed al fine di definire le strategie di intervento per la prevenzione e il contrasto al fenomeno della tratta e del grave sfruttamento degli esseri umani, nonché azioni finalizzate alla sensibilizzazione, alla prevenzione sociale, all'emersione e all'integrazione sociale delle vittime, ha adottato il *Piano nazionale d'azione contro la tratta e il grave sfruttamento degli esseri umani* (PNA) per gli anni 2016-2018.

L’adozione del Primo piano d’azione italiano contro la tratta risponde ad esigenze sistematiche di riordino e razionalizzazione dell’azione di governo, principalmente per favorire un approccio comprensivo e coordinato basato su sinergie tra le varie Amministrazioni centrali, territoriali e locali coinvolte e le relative risorse disponibili, anche

²⁴⁰ Per una descrizione completa su come definire e valutare gli interessi superiori del bambino, vedere l’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, UNHCR *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child* (Linee Guida UNHCR per la Definizione degli Interessi Superiori del Bambino), Maggio 2008, disponibile su: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html>

²⁴¹ KROEGER T., MALKOC J., UHL B.H., *National Referral Mechanisms . Joining Efforts to Protect the Rights of Trafficked Persons . A Practical Handbook*, Osce-Odihr, Warsaw, 2004, p. 15. Disponibile su: <http://www.osce.org/odihr/13967>

alla luce della pluralità di competenze pubbliche impegnate nel contrasto alla tratta, corrispondenti alle quattro direttrici su cui, a livello internazionale, si innesta comunemente ogni strategia organica in materia (*prevention, prosecution, protection, partnership*).

Sulla scia di quanto sinora descritto, le azioni per la lotta alla tratta individuate nel Piano si muovono sostanzialmente lungo due canali che ripercorrono il solco del doppio binario della normativa italiana: il primo, di assoluto rilievo, di contrasto e repressione del crimine di sfruttamento di esseri umani, affidato a tutte le Forze dell'Ordine, l'altro di prevenzione e protezione delle vittime, affidato ai servizi sociali pubblici e del privato sociale accreditato attraverso l'iscrizione nell'apposita II sezione del Registro delle Associazioni e degli Enti che svolgono attività a favore degli immigrati, come previsto dall'articolo 52, comma 1, del Regolamento di attuazione del Testo unico Immigrazione, D.P.R. 18 ottobre 2004, n.334.

Nella consapevolezza che in Italia mancano ancora procedure operative standard efficaci e che, nonostante l'alto livello delle misure di protezione e assistenza rivolte alle persone trafficate, è ancora difficile garantire un buon grado di sostenibilità del sistema antitratta nel suo insieme, in uno al Piano antitratta è stato adottato il *Meccanismo Nazionale di Referral per le vittime di tratta* e sono state redatte le procedure operative standard, attraverso le quali poter garantire una completa assistenza "fase dopo fase" alle persone trafficate e rimediare alla mancanza di un coordinamento efficiente e funzionale tra tutte le agenzie coinvolte a livello locale e nazionale.

Il Piano, dunque, traduce in uno strumento pratico le più recenti raccomandazioni dell'Unione Europea nel settore della tratta. In particolare, nel documento: "*Action oriented paper on strengthening the EU external dimension on action against trafficking in human beings; Towards Global EU Action against Trafficking in Human Beings*" il Consiglio dell'Unione Europea aveva sollecitato l'istituzione di sistemi di *referral*, ivi incluso il *referral* transfrontaliero in collaborazione con gli Stati membri dell'Unione Europea, i Paesi terzi e le organizzazioni internazionali.

In modo più specifico, viene richiamata l'attenzione sul corretto utilizzo per l'identificazione ed il trattamento delle vittime della tratta di esseri umani, in particolar modo per i minori, al fine di assicurare che essi ricevano assistenza adeguata, in accordo con il loro particolare stato di vulnerabilità e con il rispetto dei loro diritti.

Si confida che il Meccanismo Nazionale di *Referral* possa rappresentare un utile strumento per supportare il governo e tutti gli attori impegnati nel campo della tratta nella predisposizione di una risposta più efficace a questo fenomeno, sostenibile e coordinata sia a livello nazionale che europeo, in completa ottemperanza agli standard di tutela dei diritti umani attualmente esistenti.

2. Il problema dell'identificazione delle vittime.

Il tema dell'identificazione delle persone vittime di tratta e sfruttamento ha sempre rappresentato un punto cruciale nell'ambito dei meccanismi di risposta al fenomeno predisposti a livello nazionale che, con il passare del tempo e a causa delle continue evoluzioni del fenomeno, è diventato sempre più complesso.

La mancata identificazione iniziale di una persona come vittima di tratta impedisce di fatto l'accesso all'assistenza e alla tutela dei diritti individuali e favorisce molto spesso l'impunità. Le attività di emersione e identificazione hanno, infatti, un ruolo fondamentale per via della natura stessa della tratta, che si caratterizza per una sostanziale invisibilità e la capacità di mimetizzarsi con altri fenomeni quali l'immigrazione, la prostituzione, l'accattonaggio, il lavoro nero e le economie illegali, nonché per il mancato riconoscimento dello sfruttamento da parte della persona trafficata, spesso riluttante a identificarsi come vittima.

Le modalità e le prassi adottate in questa fase sono, dunque, determinanti per far accedere il maggior numero di persone trafficate ai programmi di protezione sociale e influiscono anche sui progetti educativi individualizzati, oltre che sugli esiti processuali.

Tuttavia, l'identificazione è un processo complesso che talvolta può richiedere molto tempo, rimandando in avanti il momento dell'adozione delle misure più idonee a sottrarre la vittima alla condizione di sfruttamento.

Proprio in ragione di tale complessità, le recenti *Linee guida per la definizione di un meccanismo di rapida identificazione delle vittime di tratta e grave sfruttamento*, allegato al Piano d'azione contro la tratta, articolano il processo di identificazione in due fasi principali: l'identificazione preliminare e l'identificazione formale.

La prima intende eseguire uno screening iniziale di un caso di presunta vittima di tratta, rispondere ai suoi bisogni primari (ovvero alloggio, esigenze sanitarie, accesso all'informazione, al periodo di riflessione, ecc.) e garantire la presa in carico da parte degli adeguati servizi specializzati.

L'identificazione formale, invece, intende conferire alla vittima lo *status* corrispondente da parte di personale qualificato e autorizzato (ovvero Forze dell'Ordine, servizi sociali, funzionari di ONG/organizzazioni internazionali, ecc.) e viene svolta ponendo delle domande specifiche e attraverso una valutazione delle informazioni e dei fatti che sarà utile nell'identificazione formale di una persona in quanto vittima di tratta.

È evidente, pertanto, la necessità che il personale che è preposto a fornire assistenza e consulenza sia anzitutto in grado di individuare situazioni di sfruttamento a prescindere dal racconto della vittima ed a porre la vittima, soprattutto nei casi di maggiore vulnerabilità, nella condizioni psicofisiche migliori per descrivere la propria condizione.

Il d.lgs. n. 212 del 2015 di attuazione della Direttiva 2012/29/UE sulle vittime reca importanti innesti in tema di informazione, mostrando di condividere la strategia comunitaria di implementazione delle garanzie «di primo livello»: nessuna “inclusione” della vittima è possibile se la stessa non è messa in condizione di capire le vie di tutela che l'ordinamento le riserva.

2.1. Obblighi di formazione del personale e “indicatori di tratta”.

La formazione specialistica del personale è, dunque, funzionale a renderlo capace di operare una valutazione individuale della vittima per meglio coglierne le esigenze specifiche e determinare la necessità di speciali misure di protezione o l'opportunità di accedere a servizi di giustizia riparativa (cfr., art 25, cons. nn. 62 e 63)²⁴²

²⁴² MARIANI-ORMAZABAL SANCHEZ, *La formazione dei soggetti che entrano in contatto con le vittime nel quadro del procedimento penale*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili*, a cura di Armenta Deu e Luparia, Milano, 2011, 123 ss.

Sin dalla Convenzione di Ginevra, l'adozione di misure per una corretta identificazione attraverso personale qualificato e formato è elemento imprescindibile della prevenzione e del contrasto al THB (articolo 10).

La stessa Direttiva 2011/36 ritiene prioritario lo sviluppo di indicatori comuni generali dell'Unione per l'identificazione delle vittime della tratta, mediante lo scambio di migliori prassi tra tutte le parti in causa, in particolare i servizi sociali pubblici e privati (Considerando n. 4) e invita gli Stati membri a predisporre adeguati meccanismi che consentano un'identificazione rapida (art. 11, co 4).

Prima dell'adozione del recente *Piano d'azione* si è tentato, negli anni, di colmare la mancanza di linee guida comuni tramite la conclusione di intese o protocolli tra le parti interessate a livello regionale o locale (ad esempio polizia, i pubblici ministeri, i servizi sociali, ONG), che includono liste di "indicatori" per l'identificazione delle vittime o forniscono esempi di *best practices*²⁴³

Nel recente *Piano d'azione contro la tratta* si sottolinea come le prassi operative, mediante un approccio multi-agenzia, devono svilupparsi partendo da una valutazione unitaria di tutti gli elementi in possesso degli operatori nel momento in cui entrano in contatto con la presunta vittima, utilizzando, a tal fine, i citati "indicatori".²⁴⁴

Questi ultimi, considerati sempre nel loro complesso, non danno la certezza di essere di fronte ad una vittima di tratta, ma costituiscono utili indizi per coloro che per primi entrano in contatto con essa. Essi, quindi, non devono essere considerati come una "check list" infallibile, bensì solo come "spunto" da utilizzare per avviare un'analisi sul caso individuale, volta a verificare lo stato di soggezione continuativa e la condizione di sfruttamento.

²⁴³ Solo per considerare alcuni esempi, l'Associazione On the Road, con la Procura della Repubblica di Teramo, ha redatto il c.d. "Protocollo di Teramo" come documento finale della Giornata di Studio Multidisciplinare "Azioni integrate di contrasto al traffico di esseri umani e di tutela delle vittime nella provincia di Teramo", nel 2005, aggiornato ed ampliato nel 2010. Ancora On the Road, insieme a Save the Children, ha redatto vademecum comportamentali, in grado di attivare un percorso investigativo e contemporaneamente un percorso di tutela della vittima il più corretto possibile: "*Protocollo di identificazione e supporto dei minori vittime di tratta e sfruttamento*", Progetto AGIS 2003, con cui si sono identificati i profili dei minori maggiormente a rischio e di quelli già vittime

²⁴⁴ Gli indicatori sono oggi genericamente elencati nelle *Linee guida per la definizione di un meccanismo di rapida identificazione delle vittime di tratta e grave sfruttamento* allegate al Piano d'azione 2016-2018

L'esame del caso individuale, infatti, deve essere supportata dall'analisi del contesto criminale e sociale in cui la vittima è stata rintracciata. Pertanto, affinché gli "indicatori" siano effettivamente utili, essi devono essere non solo adattati alla realtà locale, ma devono anche essere continuamente aggiornati, in parallelo con l'evoluzione del fenomeno, tenendo conto dei diversi fattori connessi alla "domanda" nei Paesi di destinazione ed alle problematiche sottese ai flussi migratori nei Paesi di origine.

Inoltre, il legislatore non ha inoltre recepito alcune norme di particolare rilevanza della direttiva europea 2011/36, alcune delle quali prevedono peraltro specifici obblighi a carico degli Stati, tra i quali - in recepimento dell'art. 2 della direttiva europea - l'espressa previsione per cui il consenso della vittima allo sfruttamento sia irrilevante in presenza di uno dei metodi coercitivi previsti (Art. 2 Direttiva) e l'introduzione di una norma che preveda il mancato esercizio dell'azione penale o la non punibilità per chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto come conseguenza diretta di uno degli atti di cui agli artt. 600 e 601 c.p. (Art. 8 Direttiva) . Proprio quest'ultima omissione rende ancora più difficile l'identificazione delle vittime di tratta, poiché le vittime si trovano spesso in una situazione irregolare: l'introduzione del reato di ingresso e soggiorno illegale ha avuto un effetto raggelante sulla vittima con lo status di irregolare e ne ha rafforzato la vulnerabilità, posto che gli sfruttatori, consapevoli di questo effetto, confidano nel "basso rischio" di essere denunciati dalle vittime.

Ciò basta per comprendere quanto sia impellente la necessità di attuare un modello efficace soprattutto per l'individuazione delle forme di sfruttamento diverse da quella sessuale²⁴⁵ (sfruttamento del lavoro, accattonaggio forzato), nonché di elaborare procedure chiare e vincolanti da seguire per migliorare l'identificazione delle vittime della tratta tra i migranti irregolari e richiedenti asilo, anche attraverso la formazione di agenti di immigrazione di polizia e il personale che lavora in prima assistenza e centri di accoglienza (CPSAs), *hotspots*, e centri di accoglienza per i richiedenti asilo, centri di accoglienza straordinari delle prefetture (CAS), centri SPRAR.

²⁴⁵ ONG e operatori sociali sono molto attivi soprattutto nell'individuazione delle vittime di tratta a scopo di sfruttamento sessuale tra le persone coinvolte nella prostituzione, non solo intervenendo sulle strade ma anche contattando chi lavora in luoghi chiusi attraverso lo screening degli annunci sui giornali o su internet.

L'art. 18 della Direttiva antitratta ha insistito molto, del resto, sulla necessità che gli Stati membri promuovano la formazione regolare dei funzionari che possono entrare in contatto con vittime effettive o potenziali della tratta di esseri umani, compresi gli operatori di polizia impegnati in prima linea sul territorio, affinché siano in grado di individuare le vittime e le potenziali vittime della tratta di esseri umani e di occuparsene ed è, in questo senso, da apprezzare la previsione, in fase di attuazione, relativa a specifici moduli formativi sulla tratta nei percorsi di formazione delle Amministrazioni.²⁴⁶

Sarebbe tuttavia stato opportuno fornire un'indicazione più precisa in ordine ai destinatari di tale formazione, così come indicato nel Considerando 25 della Direttiva europea, che indica espressamente “operatori di polizia, guardie di frontiera, funzionari dei servizi per l'immigrazione, pubblici ministeri, avvocati, giudici e personale giudiziario, ispettori del lavoro, operatori sociali e dell'infanzia nonché personale sanitario e consolare” nonché eventualmente a “altri funzionari pubblici che possono entrare in contatto con vittime di tratta durante il loro lavoro”.²⁴⁷

Si comprende, così, il motivo per cui alcuni degli innesti proposti, apprezzabili in potenza, si rivelano poco efficaci in atto, soprattutto perché sforniti di sanzione processuale *ad hoc*.

In tema di assistenza, ad esempio, gli oneri informativi previsti dalle Direttive 2011/36 e 2012/29, benché doverosi, non spiegano il loro effetto utile, poiché proiettano l'offeso verso una rete assistenziale debole, non sincronizzata su scala nazionale, organizzata in piccole realtà locali e isolate, il che ostacola l'elaborazione e la diffusione di pratiche condivise e buone prassi. Il tema della formazione degli operatori non è stato affrontato; così come è

²⁴⁶ A conferma dell'importanza di un approccio multidisciplinare sin dal momento dell'identificazione delle vittime, l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha elaborato nel 2003 “*Ethical and Safety Recommendations for Interviewing Trafficked Persons*”, Dieci Principi Guida per una Gestione Etica e Sicura dei Colloqui con le Persone Trafficate, che vale la pena menzionare per comprendere le delicate implicazioni – non solo sul piano pratico e giuridico, ma anche personale – che discendono dal primo contatto con la potenziale vittima di tratta e durante la conduzione del colloquio per l'identificazione formale: essi ribadiscono, infatti, la necessità della tutela della riservatezza e dell'incolumità della persona, di una adeguata informazione della potenziale vittima e della formazione di interpreti e collaboratori, non solo al fine di evitare fenomeni di vittimizzazione secondaria, ma anche al fine di essere preparati a fornire informazioni e supporto inerenti i servizi di sicurezza e di assistenza legale, sanitaria, psicologica, sociale e di protezione e a predisporre eventuali servizi di emergenza nel caso in cui una persona affermi di essere in pericolo imminente.

²⁴⁷ ASGI, *Osservazioni relative allo stato di attuazione in Italia della direttiva 2011/36/UE relativa alla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI - Il decreto legislativo 4 marzo 2014 n. 24*

stata accantonata la proposta di istituire presso ogni Tribunale uno “sportello vittime”, sulla scorta del modello dell’*Office of Public Counsel for Victims* presso la Corte penale internazionale, «non essendo puntualmente imposto dalla direttiva (2012/29, ndr) e richiedendo, peraltro, detto adempimento una sinergia fra diverse amministrazioni, con conseguenti valutazioni di impegno economico, non componibile in sede di adozione del presente decreto».²⁴⁸

2.2. Raccordo con le procedure per la richiesta di asilo politico e la mancata previsione del periodo di riflessione.

Recentemente è emersa evidente l'importanza della corretta e precoce identificazione delle vittime di tratta nell'ambito della procedura di protezione internazionale, in quanto sempre più spesso le vittime di tratta accedono a tale procedura per diversi motivi; in tale contesto l'identificazione può avvenire in vari momenti: poco dopo l'arrivo sul nostro territorio, in fase di registrazione della domanda di protezione internazionale in questura, nel contesto dell'accoglienza (anche dei minori stranieri non accompagnati), in sede di audizione in Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale o ancora successivamente.

Tra le misure innovative introdotte dal D. Lgs. n. 24/2014, vanno ricordate le disposizioni di rinvio, sancite all’art. 10, tra le Amministrazioni che si occupano di tutela e assistenza delle vittime di tratta e quelle che hanno competenza in materia di asilo, al fine di individuare misure di coordinamento tra le attività istituzionali di rispettiva competenza, e di determinare meccanismi di rinvio tra i due sistemi di tutela.

Nella prassi italiana, nel quadro delle procedure di asilo, le Commissioni Territoriali, quando sospettano un caso di una potenziale vittima di THB, possono sospendere o interrompere la procedura di richiesta di protezione internazionale ed informare la Questura, l'ufficio del procuratore o di un organismo autorizzato per fornire assistenza alle vittime della tratta di esseri umani.

²⁴⁸ DEL VECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29/UE*, in *penalecontemporaneo.it*, 11 aprile 2016

Il GRETA, in realtà, non ha accolto con favore la soluzione prospettata dalle autorità italiane, rilevando come ai sensi dell'articolo 40, comma 4, della Convenzione di Varsavia, le misure adottate in conformità con la Convenzione non possono pregiudicare i diritti dei singoli in forza del diritto internazionale come, in questo caso, quelli riconosciuti dalla Convenzione del 1951 sullo status dei rifugiati e il principio di *non refoulement*.

Peraltro, considerati i lunghissimi tempi per le audizioni nelle Commissioni, non può non ribadirsi come sia necessario anticipare la tutela al momento della prima accoglienza, assegnandola a coloro che per primi entrano in contatto con le possibili vittime di *trafficking* ed assicurando che siano in possesso delle competenze necessarie per identificarle come tali o del supporto di personale specializzato per la loro identificazione.²⁴⁹

Né del resto, può pensarsi di spostare totalmente sulla vittima l'onere dell'“autoidentificazione”, posto che la mancanza di informazione sulle possibili tutele e l'inconsapevolezza sul significato giuridico del proprio status non consentirebbero alla vittima di qualificarsi come tale.

A tal fine, proprio perchè le vittime della tratta sono estremamente vulnerabili, anche per il trauma che hanno vissuto, l'articolo 13 della Convenzione di Varsavia introduce l'obbligo per gli Stati di prevedere nel loro diritto interno un periodo di recupero e di riflessione di almeno 30 giorni.²⁵⁰

²⁴⁹ Nel corso della visita di valutazione per l'Italia, la delegazione del GRETA ha visitato il CIE di Ponte Galeria (Roma), rilevando informazioni contraddittorie sulla presenza, tra i detenuti, di vittime di THB: mentre l'amministrazione del CIE ha dichiarato di non essere a conoscenza di questi casi, le ONG che forniscono assistenza alle persone detenute nei CIE hanno riferito di casi in cui sono state identificate delle vittime di THB.

²⁵⁰ Il periodo di riflessione è contemplato da diversi atti normativi europei: Direttiva 2011/36/UE, articolo 11, paragrafo 6: “*Le informazioni di cui al paragrafo 5 riguardano, se del caso, informazioni sul periodo di riflessione e ristabilimento ai sensi della direttiva 2004/81/CE e informazioni sulla possibilità di concedere protezione internazionale ai sensi della direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta e della direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1o dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato o di altri strumenti internazionali o disposizioni nazionali analoghe*”; Direttiva 2004/81/CE, articolo 6, paragrafo 1: “*Gli Stati membri garantiscono che al cittadino di un paese terzo sia concesso un periodo di riflessione per consentirgli di riprendersi e sottrarsi all'influenza degli autori dei reati, affinché possa decidere consapevolmente se voglia cooperare con le autorità competenti*”. Direttiva 2004/81/CE, articolo 6, paragrafo 2: “*Durante il periodo di riflessione, e nell'attesa della decisione delle autorità competenti è accordato al cittadino di un paese terzo l'accesso al trattamento previsto all'articolo 7 e non può essere eseguita nessuna misura di allontanamento decisa a suo riguardo*”. Direttiva 2004/81/CE, articolo 6, paragrafo 4: “*Lo Stato membro interessato può porre fine in qualsiasi momento al periodo di riflessione se le autorità competenti*

Ai sensi della Convenzione, il periodo di recupero e di riflessione dovrebbe essere concesso quando vi sono fondati motivi per ritenere che la persona in questione è una vittima della tratta, vale a dire prima che la procedura di identificazione sia stata completata, e di per sé, non è condizionato alla cooperazione con le autorità investigative o al perseguimento penale.

Durante questo periodo, gli Stati dovrebbero autorizzare l'interessato a rimanere sul proprio territorio e non possono essere emanati ordini di espulsione: l'identificazione di una vittima della tratta è, ad oggi, un processo che richiede tempo, sicché quando le autorità competenti hanno ragionevoli motivi per ritenere che una persona è stata vittima di tratta, questa non può essere espulsa dal paese fino al completamento del processo di identificazione e deve ricevere l'assistenza richiesta dalla Convenzione.

Nello stesso senso, del resto, si esprime la Direttiva, prevedendo che venga concesso alla vittima un periodo di riflessione, durante il quale devono comunque essere forniti incondizionatamente l'assistenza e il sostegno previsti. Se, una volta completato il processo di identificazione o scaduto il periodo di riflessione, la vittima non è ritenuta ammissibile al titolo di soggiorno o non abbia altrimenti residenza legale nello Stato membro interessato, o se la vittima ha lasciato il territorio di detto Stato membro, lo Stato membro interessato non è obbligato a continuare a fornirle assistenza e sostegno. Solo ove necessario, per circostanze quali cure mediche in corso a causa delle gravi conseguenze fisiche o psicologiche del reato, o qualora la sicurezza della vittima sia a rischio per le dichiarazioni da essa rese nel procedimento penale, l'assistenza e il sostegno dovrebbero proseguire per un congruo periodo di tempo dopo la conclusione del procedimento penale.

Tale periodo di recupero non è, però, previsto dalla legge italiana: secondo quanto riferito al GRETA da parte delle autorità italiane, il "programma speciale di sostegno" ai sensi dell'articolo 13 della legge n 228/2003 sulle "Misure contro la tratta di persone" soddisfa lo scopo di tale periodo. Nell'ambito di questo programma, le presunte vittime di THB hanno accesso a un alloggio, cibo e assistenza sanitaria. Il programma di Articolo 13 serve come un periodo di transizione per preparare l'inserimento di una vittima in un programma di assistenza sociale ai sensi dell'articolo 18 del TU.

hanno accertato che l'interessato ha attivamente, volontariamente e di propria iniziativa ristabilito un legame con gli autori dei reati di cui all'articolo 2, lettere b) e c), oppure per motivi attinenti alla pubblica sicurezza e alla salvaguardia della sicurezza nazionale”.

Nella prassi, le vittime che beneficiano di questo programma non vengono espulse ma non vi è, tuttavia, alcuna disposizione di legge che vieta esplicitamente alle autorità di farlo e, pur a fronte dell'assistenza fornita, sembra non possano ritenersi per ciò solo raggiunti i fini per i quali il periodo di riflessione è stato concepito, ossia quelli di consentire alle possibili vittime di tratta di sfuggire all'influenza dei trafficanti e / o di prendere una decisione informata sulla cooperazione con le autorità competenti.

Permane, dunque, un *vulnus* per la vittima che, già poco informata, non è messa nella condizione di ponderare la soluzione più efficace per la sua tutela.

2.3. L'identificazione dei minori vittime o a rischio di tratta. L'esperienza bulgara del *referral* interistituzionale.

Il concetto di “vittima vulnerabile”, come si è visto nel capitolo precedente, trova un riferimento giuridico innanzitutto nella Decisione Quadro del 2001 ed, esattamente, nell'art. 2, che stabilisce il diritto della vittima al rispetto della dignità personale ed al riconoscimento di diritti e di interessi giuridicamente protetti, con particolare attenzione al processo penale.

Allo stesso modo, la ormai non più recente Convenzione di Varsavia sulla lotta alla tratta di esseri umani, all'art. 12, aveva promosso una incisiva azione di protezione delle vittima minore o in “posizione vulnerabile”.

Come rilevato²⁵¹, quello di vulnerabilità è un concetto ancora molto variabile: in alcuni casi prevale, infatti, una valutazione di tipo soggettivo, in ossequio alla quale le vittime possono essere ritenute vulnerabili per le loro caratteristiche personali (minori, disabili, migranti, donne, e così via); in altri, prevale un aspetto oggettivo, legato al tipo di crimine commesso, alle modalità dell'azione criminosa, al bene giuridico leso dalla condotta .

Nella Direttiva 2011/36, al Considerando n. 12 , si prevede espressamente la vulnerabilità della vittima quale elemento che qualifica la gravità del reato (vi si legge infatti “*Quando il reato è commesso in determinate circostanze, per esempio se la vittima è particolarmente vulnerabile...*”), si includono fra le persone vulnerabili “*almeno*” i minori e si indicano,

²⁵¹ ROSI E., *Tutela delle vittime dei reati, con particolare riferimento alle vittime vulnerabili.*, in *Dir. dell'uomo*, 2006, n. 2

quali elementi da prendere in considerazione nel valutare la vulnerabilità della vittima, il sesso, la gravidanza, lo stato di salute e la disabilità.

In relazione a quest'ultima nozione, in particolare, l'art. 1 del decreto legislativo 24/2014 ha specificato quali soggetti possono essere considerati vulnerabili, ovvero i minori, i minori non accompagnati, gli anziani, i disabili, le donne, soprattutto se in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le persone con disturbi psichici, nonché coloro che hanno subito stupri o altre forme gravi di violenza fisica, psicologica, sessuale o di genere.

Per quanto riguarda, nello specifico, il minore non accompagnato – definito in base al regolamento del Comitato per i minori stranieri (D.P.C.M. 535/99 art. 1) il *“minore non avente cittadinanza italiana o di altri Stati dell'Unione Europea che, non avendo presentato domanda di asilo, si trova in Italia privo di assistenza e rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano”*, sebbene si faccia rientrare nella medesima nozione anche i minori affidati di fatto ad adulti (compresi parenti entro il quarto grado) che non ne siano tutori o affidatari in base ad un provvedimento formale, in quanto privi di rappresentanza legale in base alla legge italiana - correttamente il legislatore delegato ha recepito la norma contenuta nell'art.13 co. 2 della Direttiva europea attraverso la previsione per cui, nelle more della determinazione dell'età o quando non sia possibile stabilire con certezza l'età della persona vittima di tratta (*“nei casi in cui vi siano fondati dubbi sulla minore età della vittima e l'età non sia accertabile da documenti identificativi”*), questa è considerata minore.

Secondo quanto previsto dall'art. 4, all'accertamento dell'età si dovrebbe procedere *“attraverso una procedura multidisciplinare, condotta da personale specializzato e secondo procedure appropriate che tengano conto anche delle specificità relative all'origine etnica e culturale del minore, nonché se del caso, all'identificazione dei minori mediante il coinvolgimento delle autorità diplomatiche”*.

Nella prassi, l'identificazione di un bambino come vittima della tratta è effettuata da agenti delle forze dell'ordine e operatori sociali, in presenza di un mediatore culturale in genere fornito da ONG specializzate ma, come rilevato dal GRETA nel Primo Report sull'Italia, manca un approccio olistico e comune nei confronti dei bambini non accompagnati in Italia, così come mancano le linee guida per l'identificazione specifica dei minori stranieri non

accompagnati e sulla determinazione dell'età, che si basa invero su una radiografia del polso, che ha comportato spesso la dichiarazione della maggiore età di minori, successivamente espulsi (in virtù dell'articolo 19, paragrafo 2, punto A, del D.Lgs 286/98, infatti, "l'espulsione dal territorio nazionale non è ammessa per i cittadini stranieri di età inferiore ai 18 anni).

Nel 2010 la Commissione Europea ha finanziato un progetto per la redazione di *Procedure Operative Standard per l'identificazione e prima assistenza dei minori vittime e a rischio di tratta e grave sfruttamento*²⁵², volte a potenziare la partnership tra soggetti pubblici e private nell'identificazione e supporto di minori vittime e a rischio di tratta in Europa e a migliorare le prassi esistenti.

Le misure in esse disposte mettono in luce l'esigenza di elaborare nuove soluzioni: ancora una volta, una strategia di formazione coerente a livello centrale per tutte le professioni coinvolte nell'identificazione, l'assistenza e la protezione dei minori vittime di tratta e sfruttamento; strumenti formali di collaborazione multi agenzia per le reti di protezione per minori vittime di tratta e sfruttamento sia a livello locale che a livello centrale; istituzione di unità di crisi, orientamento e valutazione in ogni Comune o Regione che intervengono a chiamata da parte di chiunque intercetti un minore potenziale vittima di tratta o sfruttamento o a rischio, per svolgere il contatto e i colloqui con il minore, anche all'interno delle strutture delle forze dell'ordine/autorità giudiziarie e per diventare il punto di riferimento per il minore in tutte le procedure seguenti.

A fronte di tali previsioni, non ci sono in Italia progetti specifici e istituzionalizzati per i minori vittime di tratta, né rifugi specifici per una loro adeguata protezione: questi sono assistiti nell'ambito del sistema generale di protezione dell'infanzia, attraverso progetti per i bambini in difficoltà o minori non accompagnati.

Di contro, sembra efficiente il *Sistema di Coordinamento per il Referral, la Cura e la Protezione dei Minori Bulgari Non Accompagnati*,²⁵³ creato per identificare gli obblighi di

²⁵² EUROPEAN COMMISSION, Programma "Prevenzione e Lotta Contro la Criminalità" AGIRE Austria, Grecia, Italia e Romania. *Agire per potenziare la partnership tra soggetti pubblici e privati nell'identificazione e supporto di minori vittime e a rischio di tratta in Europa*. JLS/2007/ISEC/537

²⁵³ GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Bulgaria*, (2015)32

cooperazione fra gli attori coinvolti nella lotta contro la tratta degli esseri umani e, nello specifico, dei bambini. Implementando questo sistema, gli attori sono guidati dai principi volti agli interessi superiori dei bambini, allo scambio di informazioni tra istituzioni e alla collaborazione tra queste ultime, all'approccio pluridisciplinare a livello nazionale e locale, alla flessibilità nel processo decisionale e alla definizione di obiettivi a lungo termine.

Il sistema di coordinamento si basa sulla legislazione nazionale di tutela del minore e sulla legge vigente relative alla lotta contro la tratta di esseri umani ed è altresì conforme agli atti internazionali ratificati dalla Repubblica di Bulgaria. Rientra nel Piano di Azione Nazionale contro lo Sfruttamento Sessuale Commerciale dei Minori 2003 – 2005 e i suoi principi base sono inclusi nel Programma Nazionale di Lotta contro la Tratta di Esseri Umani del 2005. L'effettivo funzionamento del sistema è dato dallo sviluppo di programmi di formazione continua per professionisti e dalla distribuzione di documentazione in merito.

Il sistema per il *referral* inter-istituzionale include un sistema di enti locali e nazionali che identificano, accompagnano, riabilitano e reintegrano il minore e procedono all'analisi del caso

Nel caso in cui venga confermata l'identità della vittima in quanto minore, in base ai casi specifici, quest'ultima verrà sistemata in un'istituzione specializzata, conformemente al CPA e all'Ordinanza per i Termini e le Procedure di Fornitura di Protezione del Minore da parte delle Forze di Polizia. Gli enti bulgari indagano sulle ragioni del suo spostamento all'estero e sull'eventuale coinvolgimento in una realtà di sfruttamento, studiano la famiglia e l'ambiente sociale del minore al fine di identificare misure idonee volte al raggiungimento degli interessi superiori del minore, alla sua reintegrazione, al ricongiungimento con la famiglia e alla riabilitazione attraverso l'inserimento nel sistema educativo e all'erogazione di istruzione alternativa, consulenza professionale, formazione e/o servizi sociali.

Il caso viene seguito per un determinato lasso di tempo al fine di evitare un ulteriore trasferimento del minore all'estero fornendo un rapporto trimestrale, redatto da un team pluridisciplinare, e lavorando sul caso specifico a livello locale, informando i partner in caso di qualsiasi cambiamento delle circostanze.

L'istituzione che si occupa del rientro deve fornire, se possibile, il maggior numero possibile di informazioni sulle condizioni emotive e di salute del minore, includendo dettagli sulla reazione dello stesso al potenziale rientro nel proprio paese e sulla posizione dei professionisti coinvolti che hanno lavorato con il minore durante la sua permanenza nel paese di destinazione. Dopo il rientro in Bulgaria, il minore viene coinvolto nei programmi di reintegrazione all'interno di un'istituzione specifica o in una casa di accoglienza temporanea, conformemente alla Legge contro la tratta degli esseri umani, e vengono predisposte misure di sostegno alla famiglia al fine di circoscrivere il rischio per il minore di tornare all'estero ed essere nuovamente coinvolto in attività di sfruttamento sessuale e lavorativo.

2.4. L'identificazione delle vittime dello sfruttamento lavorativo in Italia.

Nel corso di questi ultimi anni è emersa con sempre più evidenza la necessità di tutelare le vittime di quelle forme di grave sfruttamento lavorativo che, sebbene non siano suscettibili di essere univocamente ricondotte alla tratta di persone, sono caratterizzate da un'evidente violazione dei principali diritti umani universalmente riconosciuti.

Le norme attualmente vigenti in materia di ingresso e soggiorno nel territorio italiano dei lavoratori non appartenenti agli Stati dell'UE, divenute negli anni sempre più rigide, anziché scoraggiare e reprimere il lavoro nero e/o grigio, hanno indirettamente alimentato il fenomeno dello sfruttamento di manodopera a basso costo e senza alcuna garanzia previdenziale e assistenziale: moltissimi migranti, nel disperato tentativo di raggiungere i nostri confini, si affidano ad organizzazioni che spesso, durante il percorso o giunti a destinazione, li vincolano poi a situazioni di sfruttamento, di tal ch  il tema del grave sfruttamento   di sempre pi  difficile soluzione, contemplando forme di vera e propria riduzione in schiavit  e forme di sfruttamento lavorativo meno gravi.

Tra l'aprile 2008 ed il settembre 2009, nell'ambito di un progetto congiunto dell'OIL e della Commissione Europea, sono stati elaborati una serie di indicatori declinati in base ai diversi elementi che possono contribuire a definire una situazione di tratta. Tali indicatori sono stati concordati da un gruppo di esperti selezionati nei 27 Stati Membri dell'Unione Europea,

utilizzando quello che viene chiamato il “metodo Delfi” (ossia mediante interviste a testimoni-chiave).

Anche nel nostro Paese l’identificazione delle vittime di THB per sfruttamento lavorativo è particolarmente complicata, se non altro per la dimensione crescente della cd "economia informale", soprattutto in alcuni settori, quali l’agricoltura, l’edilizia, l’industria tessile.²⁵⁴

La mancanza del permesso di soggiorno, anche in situazioni che riguardano cittadini europei, aggravata dall’indissolubile legame che si viene a creare tra le vittime e il proprio sfruttatore e a causa delle estreme condizioni di isolamento sociale in cui vivono i/le lavoratori/trici in molti contesti agricoli, rafforzano la posizione di estrema debolezza in cui si trovano già le vittime.

I migranti non comunitari, poi, sono spesso lavoratori particolarmente vulnerabili e la loro vulnerabilità è la somma di almeno due debolezze: una riguarda proprio la posizione di stranieri non comunitari in un Paese dove la stessa legislazione è fattore che favorisce l’irregolarità; l’altra attiene al tipo di attività lavorativa – in gran parte stagionale, soprattutto in agricoltura – in cui vengono impiegati. Tali caratteristiche sono ancora più evidenti nei processi di specializzazione produttiva del Mezzogiorno, caratterizzati da prodotti la cui raccolta necessita un elevato fabbisogno di manodopera concentrato in brevi periodi di tempo, che viene soddisfatto attraverso l’impiego di lavoratori stranieri, spesso in situazione di irregolarità²⁵⁵ o di formale regolarità cui fanno, però, da contraltare condizioni di vita paraschiavistiche e di violenza e grave sfruttamento, anche di natura diversa rispetto a quello lavorativo.²⁵⁶

²⁵⁴ Anche se l’espressione “economia informale” non ha un’unica accezione, questa comprende generalmente un’ampia serie di attività economiche che non sono coperte, in fatto e in diritto, da nessun accordo formalizzato tra le parti sociali. L’impiego informale può assumere varie forme, come i lavoratori autonomi non dichiarati, membri della famiglia che lavorano senza remunerazione, o dipendenti pagati al nero. Il lavoro non dichiarato è spesso svolto in modo intercambiabile con il lavoro illegale, specialmente nei paesi industrializzati, anche se l’attività lavorativa in quanto tale può essere legale. Secondo l’OCSE (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico), il lavoro illegale fa riferimento al lavoro che non è legalmente autorizzato.

²⁵⁵ McBRITTON M., *Lavoro in agricoltura e immigrazione.*, in RIGO E., *Leggi, migranti e caporali.*, cit

²⁵⁶ In questo senso, è noto il caso delle duemila braccianti romene del Ragusano, alloggiate in ruderi o casette di fortuna, isolate e costrette a prostituirsi dopo l’orario di lavoro nei campi. Dal 2012 la FLAI CGIL, insieme all’Associazione Proxima, ha attivato il progetto *Solidal Transfer* proprio per raggiungere i lavoratori nei luoghi lontani dai centri urbani e per rompere l’isolamento e tutelarne i diritti. In particolare per le donne è stato realizzato un collegamento con la Rete Nazionale Antitratta, usufruendo dei programmi di protezione ministeriali ex art. 13 l. 228/2003

Aspetto, questo, di non facile soluzione poiché la condizione di vulnerabilità in cui si trovano le vittime può inibire qualsiasi reazione alla condizione di sfruttamento. Al riguardo gioca un ruolo importante l'auto-rappresentazione che la vittima ha di se stessa e dei suoi diritti, nonché la forza che trova per contrastare attivamente la situazione in cui si viene a trovare.

Bisogna, infatti, tenere a mente che gli indicatori, seppur costituiscono senza dubbio una guida utile ad orientare l'attività dei diversi operatori per individuare persone sfruttate e/o potenzialmente trafficate, non dovrebbero essere seguiti pedissequamente o interpretati in modo eccessivamente rigido.

Le valutazioni finali su un possibile caso di tratta e/o sfruttamento dovrebbero essere affidate, principalmente, all'esperienza ed alla sensibilità degli operatori che di volta in volta provano ad affrontare direttamente una particolare situazione.²⁵⁷

Per tale ragione, si è molto investito nella formazione dei diversi operatori preposti all'applicazione della legge al fine di contrastare la tratta di esseri umani. Eppure è stato sottovalutato il ruolo chiave svolto dagli ispettori del lavoro nello sradicamento e la prevenzione del lavoro forzato, compresa la tratta di esseri umani. Poiché si tratta di crimini gravi, gli Stati sono inclini a ritenere che il lavoro forzato e la tratta vadano combattuti con l'applicazione di leggi e procedure anticriminalità, piuttosto che attraverso le leggi sul lavoro, l'amministrazione e la giustizia.

L' Ispettorato del lavoro, responsabile di assicurare la corretta applicazione di tutte le norme di lavoro e di sicurezza, non ha talvolta la formazione e le risorse per l'individuazione delle vittime di sfruttamento lavorativo²⁵⁸ e l'efficacia delle ispezioni sul lavoro è indebolita dal fatto che, in particolare nel settore agricolo, sono gli stessi lavoratori irregolarmente presenti sul territorio che tentano di sfuggire ai controlli. Pur volendo, nella realtà delle diverse situazioni che compongono il panorama dello sfruttamento lavorativo, molto spesso i lavoratori e le lavoratrici non saprebbero neppure a chi indirizzare la loro denuncia, poiché

²⁵⁷ la condizione più comune è, infatti, la compresenza di più indicatori e dunque la condizione di multi-vulnerabilità che però, come già detto, può anche non essere manifestata dai diretti interessati per timore di essere licenziati o di altre ritorsioni

²⁵⁸ Esempi di buone pratiche sono stati dati nella Regione Veneto, dove gli ispettori del lavoro sono integrati in un sistema multi-agency e ricevono una formazione specifica sul tema.

di fatto sono pochissimi i lavoratori che sanno per chi prestano opera e nella maggior parte dei casi essi non conoscono i loro datori di lavoro²⁵⁹.

A differenza dell'Ispettorato del lavoro, gli ufficiali di polizia giudiziaria in forza presso il Comando Carabinieri per la Tutela del Lavoro²⁶⁰ possono accedere in qualsiasi momento presso ogni luogo di lavoro, senza preavviso o mandato giudiziario. Essi possono interrogare i lavoratori, esaminare i documenti e raccogliere elementi di prova e sono spesso i primi a stabilire il contatto con potenziali vittime e a fornire all'autorità giudiziaria eventuali elementi utili sin nelle prime fasi delle indagini per reati di tratta.²⁶¹

Soprattutto nel Sud d'Italia, però, il vero elemento propulsivo è stato rappresentato dal cd. sindacato di strada, inteso quale strumento sperimentale finalizzato ad avvicinare una platea maggiore di lavoratori, in particolare di origine straniera, generalmente composto da una unità mobile, ovvero la struttura che si reca nei luoghi di lavoro per interfacciarsi con i lavoratori, talvolta con operatori di origine straniera in funzione di mediatore culturale e linguistico, che interagisce con la unità fissa del sindacato.²⁶²

²⁵⁹ Report incontro “Grave sfruttamento lavorativo degli immigrati. Quali politiche in Italia e in UE?” – Roma 28 gennaio 2015., organizzato da Open Society Foundations e dall'Associazione Parsec nell'ambito del progetto CrossOver <http://crossover-eu.org/>

²⁶⁰ La doppia qualifica di Ispettori del Lavoro ed Ufficiali di Polizia Giudiziaria, a competenza generale e permanente, permette loro di agire tempestivamente con capacità e professionalità nel contrasto ai gravi fenomeni di sfruttamento lavorativo, cui si aggiunge la competenza anche nella Vigilanza Tecnica, per accertare il rispetto delle norme di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

²⁶¹ OLIVERI F. *cit.*, evidenzia che “Nel 2012 le ispezioni nei luoghi di lavoro, secondo i dati del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali riportati dalla Commissione Europea nel suo primo rapporto sull'applicazione della Direttiva sanzioni, hanno portato all'individuazione di 11.500 lavoratori/trici irregolari che, come previsto dalla stessa direttiva, avrebbero dovuto essere informati dei loro diritti di lavoratori, inclusa la possibilità di chiedere un permesso di soggiorno umanitario per particolare sfruttamento. Per verificare l'inefficacia della norma basta pensare che nel 2014, solo 12 hanno avviato un percorso di denuncia e godono di un permesso di soggiorno per questo.”

²⁶² Il sindacato di strada ricalca, dal punto di vista operativo, l'esperienza delle unità di strada che intervengono in favore delle donne sfruttate sessualmente, oppure dei giovani svantaggiati nelle grandi città italiane. Il sindacato di strada della Flai di Foggia ha opera all'interno dei “ghetti” (una decina) che sorgono nelle campagne non solo a ridosso delle stagioni estive - allorché il lavoro nei campi è più alto ed esteso a tutta la Capitanata – ma anche in inverno, seppur in misura minore. Gli operatori del sindacato di strada sono tre: uno è di servizio nella sede della Flai in qualità di esperto di questioni attinenti alle pratiche legali, e a quelle fiscali-previdenziali e contrattuali e gli altri due sono esperti di primo intervento e di orientamento ai servizi territoriali. Gli interventi vengono realizzati mediante l'uso di una automobile attrezzata, poiché questi operatori si recano nei ghetti e promuovono l'azione sindacale e diffondono informazioni di diversa natura. Il contatto con i lavoratori nei campi (in particolare in quelli agricoli) avviene offrendo ai lavoratori generi di consumo immediato (acqua, caffè, vestiario e altri generi di prima necessità e apportare, in caso di necessità, soccorso immediato per eventuali piccoli incidenti sul lavoro). Il lavoro del sindacato di strada – in collaborazione con la Prefettura di Foggia, la Procura e le forze di polizia, nonché con gli ispettorati al lavoro - promuove la costruzione/ricostruzione e il rafforzamento delle reti locali esistenti, con l'intento di creare intorno all'azione sindacale di protezione e tutela dei diritti dei braccianti stranieri una rete di

Tuttavia, non sempre le testimonianze raccolte da associazioni o sindacati si sono tradotte in denunce da cui sono scaturite indagini, rendendo così ancora più evidente l'esigenza superare lo schema operativo esistente - dove ispettori, investigatori, associazioni e sindacati si muovono autonomamente e non sempre con opportuni coordinamenti - e di incoraggiare e promuovere un approccio *multi-agency*, o secondo procedure istituzionalizzate e previste per legge, o, comunque, attraverso l'adesione a protocolli locali (tra ministeri, reti di sportelli legali, Procure e Questure, enti ispettivi, sindacati e organizzazioni della società civile), anche al fine di facilitare l'accesso sicuro dei lavoratori migranti gravemente sfruttati al permesso di soggiorno previsto dall'articolo 18 del Testo Unico ed al connesso percorso sociale, o l'accesso dei lavoratori migranti particolarmente sfruttati al permesso di soggiorno previsto dall'articolo 22 del Testo Unico ²⁶³

È evidente che le organizzazioni sindacali possono svolgere un ruolo chiave nell'individuazione di possibili vittime, presentando denunce che le vittime stesse potrebbero aver paura di fare in prima persona e fungendo da strumento di leva all'emersione, supportando le vittime di sfruttamento, ma anche veicolando l'informazione in maniera funzionale alle vittime stesse, al fine di renderle consapevoli dei loro diritti, sia come lavoratori che come persone. ²⁶⁴

Infine, il supporto del sindacato potrebbe altresì concretizzarsi mediante un lavoro in rete con gli altri partner istituzionali e non, attraverso l'adozione di nuove e condivise buone prassi che non siano di ostacolo le une alle altre, ma agiscano congiuntamente rafforzando e moltiplicando gli effetti dell'intervento di aiuto alle vittime.

Eppure esistono molti motivi per cui gli ispettorati del lavoro devono farsi maggior carico di questi aspetti (come già avviene in altri Paesi), e considerare il loro ruolo specifico, intervenendo da soli o in collaborazione con le forze di polizia per affrontare i problemi che il fenomeno della tratta di esseri umani produce. In primo luogo gli ispettori del lavoro hanno gli strumenti per capire preventivamente i segnali di allerta. I primi indicatori di ciò che potrebbe degenerare in situazioni di lavoro forzato nell'imprenditoria privata sono collegati

organizzazioni che intervengono a vario titolo intorno ai temi dell'immigrazione e mobilitarle affinché si produca un sistema articolato di interventi. Cfr. RIGO E., *Leggi, migranti e caporali.*, cit.

²⁶³ ASGI, *Proposte di riforma legislativa per la legislatura 2013-2018*, Gennaio 2013

²⁶⁴ Nel 2007 la Confederazione Internazionale dei Sindacati (ITUC) ha adottato un *Piano d'Azione contro il lavoro forzato*

a pratiche scorrette di pagamento del salario, riduzioni ingiustificate dello stesso, falsi contratti, assunzioni irregolari e simili. Secondo, gli ispettori del lavoro accedono più facilmente nella maggior parte dei luoghi di lavoro rispetto alle forze di polizia e ai pubblici ministeri e possono quindi svolgere le prime indagini e raccogliere le prove necessarie per istruire i processi. Terzo, grazie al ruolo più conciliante rispetto alle forze di polizia, essi possono svolgere importanti funzioni di prevenzione e favorire così la presa di coscienza rispetto al rischio che si verifichino situazioni di lavoro forzato.²⁶⁵

Dotare gli ispettori del lavoro di un mandato per contrastare il lavoro forzato richiede una forte volontà politica di rafforzare il sistema di ispezioni sul lavoro nel suo insieme: il lavoro forzato e la tratta sono crimini complessi che richiedono risposte olistiche e le potenziali vittime hanno bisogno di un tipo di assistenza mirata che gli ispettori del lavoro non possono fornire, in quanto è competenza dei servizi sociali dedicati e non.

Essenziale, dunque, è la collaborazione che gli ispettori e le forze di polizia devono ricercare con le organizzazioni di lavoratori e di imprenditori, nonché con le organizzazioni del terzo settore, con l'intento di costituire meccanismi permanenti di consultazione, di dialogo sociale e di azione congiunta.

3. Emersione, assistenza e inclusione sociale nel nuovo Programma unico ex art. 18 TU

La Convenzione di Varsavia impone alle parti di adottare misure per assistere le vittime nel loro recupero fisico, psicologico e sociale, tenendo conto delle esigenze di sicurezza e di protezione della vittima, in collaborazione con le ONG e le altre organizzazioni impegnate nell'assistenza alle vittime. Questa assistenza deve essere fornita su base consensuale e informata, tenendo conto delle esigenze particolari delle persone in una posizione vulnerabile, come i bambini, e non deve essere subordinato alla volontà della vittima di agire in qualità di testimone (articolo 12).

²⁶⁵ PLANT R., in BEATE A., *Forced Labour and human trafficking – Handbook for labour inspectors.*, versione italiana a cura di CARCHEDI F., QUADRI V., 2011. Una prima versione di questo Manuale è stata presentata all'European Expert Meeting of Labour Inspectors nel dicembre del 2007 e in seminari nazionali di Paesi asiatici, compresi Cina e Vietnam.

Il sistema italiano di assistenza alle vittime della tratta segue un approccio decentralizzato, attuato da ONG e organizzazioni che operano a livello regionale e locale²⁶⁶, sulla base di un finanziamento concepito su base annuale ed inidoneo, nella gran parte dei casi, a consentire una pianificazione sul lungo periodo dei programmi di assistenza e a garantire l'accesso delle vittime alla tutela offerta dai programmi esistenti.

Antecedentemente al recepimento della normativa europea, infatti, due erano le forme di assistenza previste nella legislazione italiana: un programma speciale di aiuto a breve termine ai sensi dell'articolo 13 della legge n 228/2003 sulle "Misure contro la tratta di persone", e una protezione a lungo termine e un programma di integrazione ai sensi dell'articolo 18 del legge sull'immigrazione consolidato.²⁶⁷

Il D.Lgs 24/2014 di recepimento della direttiva UE 2011/36 ha previsto la fusione di tali programmi in un unico "programma di emergenza, l'assistenza e l'integrazione sociale", con l'intento dichiarato di migliorare il coordinamento e l'efficacia delle misure *antitrafficking*, evitare la duplicazione degli sforzi, migliorare l'assistenza alle vittime, garantendo loro vitto, alloggio e assistenza sanitaria in via transitoria, fino alla loro inclusione sociale.

Il Programma unico di emersione, assistenza e integrazione sociale è definito come intervento a favore degli stranieri e dei cittadini di cui al comma 6-bis dell'articolo 18, vittime dei reati previsti dagli articoli 600 e 601 del codice penale, o che versano nelle ipotesi di cui al comma 1 dello stesso articolo 18²⁶⁸, al fine di assicurare loro, mediante progetti attuati a livello territoriale e indipendentemente dallo status giuridico o dal tipo di sfruttamento subito, adeguate condizioni di alloggio, vitto e assistenza sanitaria e, successivamente, la prosecuzione dell'assistenza e l'integrazione sociale.

²⁶⁶ Le organizzazioni che forniscono assistenza alle vittime di THB devono essere iscritte in un registro tenuto dal Ministero del lavoro e degli affari sociali, che certifica che soddisfano i requisiti per attuare i programmi.

²⁶⁷ Il Dipartimento Pari Opportunità effettua una chiamata annuale di gara per la realizzazione di progetti di assistenza per le vittime di THB. Le organizzazioni della società civile hanno bisogno di un partner pubblico per questi programmi, che sono spesso i servizi sociali dei comuni o province. I progetti sono finanziati congiuntamente dal DPO e l'ente pubblico locale, che è il partner di cooperazione della ONG. Per l'articolo 13 progetti, il grado di copertura è pari all'80% dal DPO e il 20% dalle autorità locali, e per l'articolo 18 progetti è il 70% dal DPO e del 30% dalle autorità locali

²⁶⁸ Il riferimento è ai casi in cui siano accertate situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero, ed emergano concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione dedita ad uno dei predetti delitti o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio

Tale programma risulta, comunque, strutturato in due fasi: una prima di assistenza in via transitoria – evidentemente per quelle situazioni in cui si pone la necessità di verificare la reale situazione e la volontà della persona di aderire al programma – ed una seconda di prosecuzione dell'assistenza e integrazione sociale.

Poiché, tuttavia, il Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri con cui è stato definito il programma unico di emersione, assistenza e protezione sociale è stato emanato soltanto nel Maggio 2016, non è possibile procedere ad una analisi compiuta del nuovo sistema di tutela se non su un piano squisitamente teorico.

I principi cui dovrà ispirarsi l'attuazione dei progetti di cui al comma 3 dell'art. 18 sono quelli delineati nel quadro nazionale delle politiche per la protezione dei diritti umani delle vittime, e in particolare il lavoro di rete multi-agenzia e la prevenzione della rivittimizzazione, allo scopo di favorire lo sviluppo di percorsi individualizzati, ovvero costruiti tenendo conto dei bisogni e della sicurezza della vittima e realizzati con il consenso e la volontà della persona destinataria.

Quanto ai contenuti, il progetto delineato dall'art. 2 del DPCM prevede una serie di interventi nella fase dell'emersione delle vittime e del loro invio ai servizi di protezione sociale, sia nella fase successiva di assistenza e inclusione sociale.

In particolare, ciascun progetto deve prevedere le seguenti attività:

a) contatto, emersione e tutela della persona, anche con riferimento al periodo di recupero e di riflessione (che, tuttavia, come si è detto, non è previsto da alcuna norma);

b) prima assistenza propedeutica ai processi di inclusione sociale;

c) seconda accoglienza volta alla formazione professionale e all'inserimento lavorativo;

d) autonomia volta al consolidamento dei processi di inclusione sociale e lavorativa e all'autonomia abitativa.

Il programma, a ben vedere, è descritto in termini assai generali che nulla dicono sui soggetti, sui tempi e sulle modalità in cui lo stesso dev'essere realizzato: esso è formulato in via "sperimentale" e, lungi dal creare un sistema istituzionale stabile e uniforme su tutto il

territorio nazionale, sembra non andare oltre l'individuazione di standard minimi (la previsione di strutture a indirizzo segreto adeguate per l'accoglienza residenziale o altre forme di ospitalità abitative; la messa a disposizione, per le vittime, di servizi socio-sanitari di pronto intervento e/o assistenza psicologica, sociale e assistenza legale anche ai fini dell'ottenimento del permesso di soggiorno di cui dell' articolo 18 del decreto legislativo n. 286 del 1998 ; l' "inclusione attiva"), la cui realizzazione resta comunque affidata allo strumento, assai debole, delle "intese" con gli attori presenti sul territorio - come Prefetture, Questure, Comandi provinciali dei Carabinieri e della Guardia di Finanza, ASL, Procure, Agenzie Formative, Associazioni di categoria del mondo del lavoro - o altre forme di raccordo con le istituzioni e gli organismi impegnati in programmi di assistenza e integrazione sociale (in altri termini, i servizi sociali degli enti locali) .

Il Decreto fa inoltre riferimento ad "azioni di sistema"²⁶⁹ da attuare territorialmente (ma replicabili a livello nazionale) , lasciando ancora una volta all'iniziativa degli attori coinvolti la creazione e la sperimentazione dei progetti

Le azioni da attuare dovrebbero concernere:

a) interventi volti all'attivazione, aggiornamento e gestione di reti informative tra le istituzioni, alla interconnessione e al coordinamento dei progetti di contrasto del fenomeno, nonché alla generalizzazione delle buone pratiche;

b) sperimentazione di progetti pilota finalizzati alla messa a punto di modelli di intervento innovativo su specifiche tipologie di soggetti vittime della tratta di esseri umani;

c) attività di promozione e sostegno alle forme di auto-impiego e di auto-imprenditorialità, anche finalizzate allo sviluppo di nuovi progetti imprenditoriali;

d) azioni rivolte a rafforzare gli attori non istituzionali dei processi di innovazione sociale, quali imprese socialmente responsabili, imprese sociali, terzo settore e società civile;

²⁶⁹ Cioè progetti di rilevanza nazionale che possono essere presentati soltanto da soggetti pubblici, ai quali in ogni caso non può essere destinato più del 25% del complesso delle risorse annualmente stanziato per i programmi di assistenza e di integrazione sociale.

e) azioni di sistema e progetti pilota per favorire la definizione di interventi appropriati rivolti alle vittime di tratta e grave sfruttamento, compresi i minori stranieri non accompagnati;

f) azioni pilota di presa in carico delle vittime con il fine di ricavare modelli ottimali, in grado di garantire tutela e protezione finalizzati all'autonomia e all'integrazione sociale;

g) azioni di sistema per la messa a regime e diffusione di modelli di governance della rete pubblico- privata presente sul territorio in favore dell'inclusione attiva delle vittime attraverso l'individuazione di tipologie di attori, competenze, percorsi, azioni, modalità di collaborazione che risultino efficaci e salvaguardino la personalizzazione degli interventi.

Non resta, dunque, che attendere le iniziative e la realizzazione dei primi programmi per valutarne le reale innovatività e l'efficacia rispetto a quelli previsti dall'art. 13 e dall'art. 18 che, rimangono, in mancanza di indicazioni operative univoche, gli unici a garantire alle vittime una qualche forma di tutela e assistenza che, per quanto difforme sul territorio nazionale, si è andata perfezionando grazie alla stratificazione delle prassi e ai bisogni concreti riscontrati dagli operatori.

Nel disciplinare il nuovo “programma unico”, tuttavia, si sarebbe dovuto inserire una previsione specifica che assicurasse l'accesso anche a coloro per i quali vi sia un ragionevole motivo di ritenere che siano stati vittime di uno dei reati di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p. Sono infatti frequenti i casi in cui le persone straniere vengono accolte presso gli enti perchè segnalate dai Servizi o dalle forze dell'ordine ma la cui vicenda necessita di essere approfondita in quanto, comprensibilmente, non vi è una disponibilità immediata a riferirne i dettagli o comunque non vi è una chiara percezione del proprio status di vittima nella persona stessa.²⁷⁰

3.1. Il programma di prima assistenza ex art. 13 della l. 228/2003.

I programmi rivolti alle vittime di riduzione in schiavitù e tratta, attualmente realizzati sul territorio nazionale, sono oggetto di una specifica disciplina di rango

²⁷⁰ ASGI, *Osservazioni relative allo stato di attuazione in Italia della direttiva 2011/36UE relativa alla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI - Il decreto legislativo 4 marzo 2014 n. 24.*, 2014

legislativo, poiché la legge n. 228/2003 attua il Protocollo aggiuntivo alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla criminalità organizzata, che prevede espressamente le misure che gli Stati devono approntare per fornire tutela alle vittime.

I progetti di assistenza di cui all'articolo 13 della legge n 228 del 2003 - che prevede che venga istituito *“uno speciale programma di assistenza che garantisca, in via transitoria, adeguate condizioni di alloggio, di vitto e di assistenza sanitaria”* - offrono, infatti, alle vittime dei reati previsti dagli articoli 600 e 601 c.p. delle misure di sostegno transitorie - quali alloggi temporanei, assistenza sanitaria, consulenza e assistenza legale - al fine di consentire innanzitutto un recupero fisico e psicologico, tenendo conto anche delle esigenze collegate alla tipologia delle vittime, alla loro età e al tipo di sfruttamento subito.

Ai sensi dell'articolo 1, comma 4, del DPR n 237/2005, che disciplina l'attuazione dell'articolo 13 della legge n 228/2003, il programma di assistenza è infatti garantito per un periodo minimo di tre mesi (rinnovabile, ove possibile, per altri tre mesi) ed è realizzato, a cura delle regioni, dagli enti locali o dai soggetti privati con questi convenzionati²⁷¹, dietro presentazione ad un'apposita "Commissione interministeriale per il sostegno alle vittime di tratta, violenza e grave sfruttamento"²⁷² di progetti di fattibilità indicanti i tempi, le modalità e gli obiettivi che si intendono conseguire, nonché le strutture organizzative e logistiche specificamente destinate.

La presentazione dei progetti di fattibilità deve essere corredata da una relazione illustrativa sulla tipologia e la natura degli interventi (obiettivi da conseguire, tempi di realizzazione e fasi in cui si articola il progetto, metodologie utilizzate, destinatari dei progetti e la rete dei soggetti pubblici e privati coinvolti, risorse umane e materiali, costi previsti), da una analisi costi-benefici (da valutare in base al numero di persone destinatarie, all'effetto

²⁷¹ I soggetti privati che intendono svolgere attività di assistenza per le finalità di cui all'articolo devono essere iscritti nel registro di cui all'articolo 52, comma 1, lettera b), del d.p.r. 31 agosto 1999, n. 394 e stipulare apposita convenzione con le regioni o gli enti locali di riferimento, previa verifica della rispondenza dei progetti ai criteri ed alle modalità indicati nel dpr. 237/2005 e previo accertamento dei requisiti organizzativi e logistici occorrenti per la realizzazione degli interventi, nonché del possesso dei titoli professionali degli operatori

²⁷² I progetti di fattibilità sono valutati, ai fini dell'ammissione al finanziamento di cui all'articolo 2, dalla Commissione di cui all'articolo 25, comma 2, del dpr 31 agosto 1999, n. 394, integrata allo scopo da due rappresentanti designati dalla Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. La Commissione, inoltre, esprime parere sugli schemi tipo di convenzioni stipulate tra le regioni o gli enti locali e gli enti privati che intendono realizzare i progetti e verifica lo stato di attuazione degli stessi sulla base di una relazione trasmessa con cadenza semestrale dalle regioni o dagli enti locali di riferimento alla Commissione e avvalendosi di una scheda di monitoraggio predisposta dalla Commissione medesima

moltiplicatore, alla trasferibilità dei risultati, alla promozione delle buone pratiche), da una scheda contenente tutti i dati relativi alla natura ed alle caratteristiche del soggetto attuatore se diverso dal proponente, con l'indicazione delle esperienze maturate.

La Commissione valuta i progetti mediante i seguenti indicatori: a) esperienza e capacità organizzativa del proponente; b) articolazione e consistenza delle strutture logistiche di accoglienza; c) previsione di forme di partenariato o di collaborazione istituzionale con altri soggetti che operano nella materia; d) localizzazione del progetto in zone a più alta diffusione del fenomeno; e) carattere innovativo del progetto; f) ottimale rapporto costi/benefici.

Affinché il sistema possa concretamente operare si esige perciò che vi siano, da parte dei soggetti pubblici e privati coinvolti, una elevata attenzione alla realtà dell'immigrazione locale, una costante collaborazione interistituzionale, una fantasia di progettazione e una capacità di adeguare tempestivamente i programmi ai diversi bisogni e alla diversificata tipologia delle potenziali vittime straniere della criminalità organizzata.²⁷³

Il finanziamento del sistema di contrasto della tratta e di protezione sociale delle vittime appare attualmente ancora troppo concentrato sui fondi previsti dalla L. 228/2003 e dall'art. 25 del DPR 31 agosto 1999, n.394 che alimentano annualmente gli interventi promossi dal Dipartimento per le pari opportunità.

Una recente analisi promossa dal Dipartimento delle pari opportunità evidenzia come, negli ultimi 4 anni, siano stati impegnati complessivamente poco meno di 50 milioni di euro per azioni di contrasto al fenomeno della tratta e di protezione sociale delle vittime, con una media annua di circa 12,5 milioni. Quasi l'85% della somma è rappresentato dai finanziamenti degli interventi a valere sull'art. 18 del T.U. sull'immigrazione e sull'art. 13 della L. 228/2003, e, su questa quantità, l'incidenza della quota statale è di circa il 71% (mediamente 7,5 milioni di euro l'anno).²⁷⁴

Pur non volendo attribuire a questo dato un particolare valore, considerando oltretutto che sono possibili significativi risparmi in ordine all'efficienza degli interventi, lo stesso dato ci permette comunque di ipotizzare che il fabbisogno annuo di risorse sia sensibilmente

²⁷³ NICODEMI F., BONETTI P. (a cura di), *Misure di protezione sociale*, su www.asgi.it

²⁷⁴ Il dato è tratto da CONSIGLIO DEI MINISTRI, *Piano nazionale d'azione contro la tratta e il grave sfruttamento 2016-2018*, adottato il 26 febbraio 2016

superiore all'attuale livello di spesa, vista anche la poco uniforme distribuzione territoriale degli interventi e dei finanziamenti, che riflette solo parzialmente la gravità del fenomeno "tratta" nelle diverse aree del paese.

Di tali profili eminentemente pratici si è voluto brevemente dar conto allo scopo precipuo di dimostrare l'elevato tasso di burocratizzazione del sistema "statale" di assistenza alla vittime: in altri termini, non può non vedersi la difficoltà insita nel modello di tutela descritto, che delega alle Regioni e agli Enti locali (le cui risorse sono sempre più scarse) l'onere di provvedere all'assistenza delle vittime, subordinando il finanziamento delle misure alla presentazione e successiva approvazione di un progetto e esponendo le vittime al rischio di restare sprovvedute di assistenza nel caso in cui si trovino in un territorio che non dimostri particolare "sensibilità" al problema o che, pur avendola, non abbia le risorse per farvi fronte inizialmente o nelle more dell'approvazione dei progetti.

Sarebbe, pertanto, necessario prevedere un consolidamento delle risorse dedicate al Fondo Nazionale Antitratta e un loro progressivo adeguamento in relazione all'evoluzione del fenomeno e promuovere l'utilizzo combinato e in complementarità di altre risorse finanziarie (comunitarie nazionali e regionali) per arrivare ad assicurare su tutti i territori interessati dal fenomeno della tratta di esseri umani la giusta erogazione di servizi, dei livelli minimi essenziali di assistenza, della protezione e tutela dei diritti delle persone trafficate.

3.2. Il permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale previsto dall'art. 18 del T.U. Imm.: un doppio binario di tutela?

I progetti di cui all'art. 13 devono inderogabilmente prevedere : a) fornitura alle vittime di alloggio e ricovero in strutture ad indirizzo segreto; b) disponibilità per le vittime di servizi socio-sanitari di pronto intervento; c) convenzioni con gli enti impegnati in programmi di assistenza e integrazione sociale ai sensi dell'articolo 18 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, in programmi di rientro volontario assistito e comunque con i servizi sociali degli enti locali.

In molti casi, infatti, conclusosi il progetto individuale art. 13, le vittime continuano ad essere assistite nell'ambito dei progetti ex art. 18 del TU Immigrazione, realizzando in tal modo quella che nel nuovo Programma unico costituirebbe la seconda fase: la norma prevede,

infatti, la concessione di un permesso di soggiorno per protezione sociale alle vittime della tratta, subordinata all'adesione della persona ad un programma di assistenza ed integrazione sociale e, ovviamente, alla sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 18, comma 1.

Il permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale costituisce uno strumento di sostegno specifico agli stranieri vittime di reati di violenza o di grave sfruttamento, soprattutto quelli che di per sé si trovano in condizione irregolare, e consiste in uno speciale titolo di soggiorno rilasciato per consentire loro di sottrarsi ai pericoli concreti per la loro incolumità e di partecipare ad uno specifico programma di assistenza e di integrazione sociale.

Nell'ambito della disciplina dell'immigrazione la prima norma che consentì di rilasciare uno speciale permesso di soggiorno in favore di persone vittime di situazioni di sfruttamento o comunque di gravi reati, fu prevista dal D.L 13 settembre 1996 n. 447, che ha modificato l'art. 3 del D.L. 30 dicembre 1989 n. 416, convertito dalla legge 28 febbraio 1990 n. 39.

Si prevedeva che il Questore potesse rilasciare uno speciale permesso di soggiorno, qualora nel corso di un procedimento per uno dei reati di cui all'art. 3 L. 75/1958 (in materia di prostituzione) o di uno dei gravi reati indicati dall'art. 380 c.p.p., il cittadino non comunitario risultasse esposto ad un grave pericolo per effetto della collaborazione o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini o del giudizio, a condizione che il contributo offerto fosse stato di eccezionale rilevanza per l'individuazione e la cattura dei responsabili. Il permesso di soggiorno poteva avere una durata massima di un anno, salvo esigenze processuali o di sicurezza.

Si trattava pertanto di un titolo di soggiorno rilasciato a titolo premiale al soggetto che contribuiva fattivamente all'attività repressiva di tali reati, sulla scorta della normativa vigente in materia di collaboratori di giustizia, e comunque di un'autorizzazione a permanere sul territorio di natura transitoria.

Il vigente art. 18 del T.U. ha costituito il passo successivo, col quale si è tentato di istituire un sistema capace di offrire alle vittime di grave sfruttamento in primo luogo protezione,

anche a prescindere da una proficua collaborazione con gli organi inquirenti²⁷⁵, e successivamente l'occasione di un completo e definitivo inserimento sociale.

Proprio per tale ragione, il permesso di soggiorno “per motivi umanitari”²⁷⁶ può essere convertito, al termine del programma di inserimento, in permesso di soggiorno per motivi di studio o lavoro.

Più in generale il sistema previsto dall'art. 18 T.U. prevede che il permesso di soggiorno è rilasciato soltanto ad uno straniero che si sia trovato in situazioni di violenza o di grave sfruttamento connesse a determinati gravi reati e che si trovi in un concreto pericolo per la sua incolumità derivante dal tentativo di sottrarsi ai condizionamenti delle organizzazioni criminali che li compivano o dalle sue dichiarazioni nei relativi procedimenti penali ed è strettamente connesso e finalizzato a consentire al suo titolare l'effettiva partecipazione ad un determinato programma di assistenza e di integrazione sociale. È possibile, dunque, individuare, due caratteristiche peculiari

1) per il rilascio e il mantenimento del permesso di soggiorno si esige che vi siano presupposti concreti e la costante partecipazione effettiva dello straniero ad un ben preciso programma a cui ha deciso di aderire, ma la sussistenza e verifica dei presupposti e della partecipazione al programma avviene soltanto se si instaura una costante collaborazione leale tra 4 soggetti pubblici e privati operanti in un determinato luogo: il Questore, eventualmente la Procura della Repubblica, l'ente locale, l'organismo del privato sociale abilitato a svolgere l'attività del programma;

²⁷⁵ Non di rado, tuttavia, la valutazione sull'opportunità di rilascio del titolo di soggiorno si è fondata in primo luogo o addirittura esclusivamente sulla qualità del contributo offerto dallo straniero nell'ambito del procedimento penale, elemento in effetti previsto nel secondo comma dell'art. 18 T.U., ma che non deve ritenersi determinante ai fini della valutazione del questore. In questo senso, Consiglio di Stato – sez. VI, 10 ottobre 2006 n. 6023, che ha affermato che la norma persegue l'esigenza sul piano sociale di assicurare immediata protezione ad una parte considerata debole e non abbia il valore premiale di un contributo dato al corso delle indagini di polizia giudiziaria proseguite in sede penale, tanto che la determinazione dell'autorità di p.s. circa la sussistenza dei presupposti per riconoscere la misura di protezione, non deve attendere la conclusione del processo penale per i fatti denunciati.

²⁷⁶ Sebbene la rubrica dell'art. 18 T.U. faccia riferimento al permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale, il permesso che viene rilasciato reca la dicitura “per motivi umanitari”, in virtù di quanto disposto dall'art. 27 co. 3ter del regolamento di attuazione, (come modificato dal regolamento approvato con D.P.R. n. 334/2004) a tutela del diritto alla riservatezza dell'interessato. La norma del regolamento prevede inoltre che il permesso sia rilasciato con modalità che ne assicurino l'eventuale differenziazione da altri permessi di soggiorno e l'agevole individuazione dei motivi del rilascio ai soli uffici competenti anche mediante il ricorso a codici alfanumerici.

2) occorre che sia concretamente attivo uno specifico programma a cui possa concretamente accedere un determinato straniero vittima di violenza o di sfruttamento, la cui incolumità è in pericolo: ciò significa che prima ancora che la vicenda del singolo straniero sia nota quello stesso programma deve essere stato già progettato da enti locali e/o da enti del privato sociale e deve essere già stato approvato e finanziato da una speciale commissione interministeriale secondo le priorità indicate dalle norme vigenti. Si esige cioè che, prima che lo straniero vi possa accedere, sia già attivo uno specifico programma destinato ad assistere quel tipo di vittime a cui appartiene quel determinato straniero (per esempio, vittima di sfruttamento della prostituzione, tratta delle persone, sfruttamento lavorativo, sfruttamento dell'accattonaggio, riduzione in schiavitù, ex detenuti stranieri); il permesso non è dunque rilasciabile o è revocabile se invece la persona che si dovrebbe proteggere non ha più i presupposti e se non può o non vuole partecipare ad un determinato programma neppure in parte e neppure in prospettiva e/o se non rientra tra i potenziali destinatari del programma oppure se non è attivo uno specifico programma al quale possa concretamente accedere.²⁷⁷

A tal proposito è necessario rilevare che, la criminalizzazione dell'ingresso o del soggiorno in condizione irregolare (art. 10-bis T.U. introdotto dalla legge n. 94/2009²⁷⁸), il tempestivo accesso al programma e al contestuale permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 18 T.U. è fondamentale per la non punibilità della persona che si trovi irregolarmente sul territorio nazionale e per la sua inespellibilità, il che però appare in concreto vincolato non tanto all'attività dei servizi sociali, quanto ai servizi di polizia e alle Procure incaricate di perseguire il reato: in presenza di straniero sprovvisto di un titolo di soggiorno, infatti, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che ritenga di trovarsi di fronte ad uno straniero che ha commesso il reato punito dall'art. 10-bis T.U., ha l'obbligo di denuncia ai sensi degli artt. 331 e 332 cod. proc. pen..

²⁷⁷ NICODEMI F., BONETTI P. (a cura di), *cit.*

²⁷⁸ L'art. 10-bis T.U., che prevede il reato di ingresso o soggiorno illegale nel territorio dello Stato, che punisce, salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso o permane nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni dello stesso T.U. con sanzione pecuniaria (sostituibile con espulsione a titolo di sanzione sostitutiva che il giudice di pace potrebbe disporre ed eseguibile senza l'obbligo di ottenere il nulla-osta all'esecuzione dell'autorità giudiziaria procedente), salvo che sia respinto alla frontiera o abbia ottenuto la protezione internazionale o il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, comma 5 T.U.

L'individuazione tempestiva delle vittime di situazioni di sfruttamento e tratta di persone escluderebbe, al contrario, l'applicazione del reato di ingresso o soggiorno irregolare, poiché la previsione dell'art. 18. consente di rilasciare un permesso di soggiorno a questi soggetti, seppur entrati irregolarmente sul territorio, sempre che possiedano i requisiti previsti per il rilascio.

Perciò in presenza di uno straniero sprovvisto di un valido titolo di soggiorno, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio deve innanzitutto verificare se egli si trovi in una delle situazioni o appartenga ad una delle categorie di persone per le quali non è possibile procedere all'espulsione o che comunque sia meritevole di ottenere uno speciale permesso di soggiorno in deroga alle norme ordinarie in materia di ingresso e soggiorno

Inoltre, sebbene il sesto comma dell'art. 10-bis T.U. preveda espressamente la sospensione dell'eventuale processo penale soltanto nel caso di presentazione di una domanda di protezione internazionale, deve ritenersi che, qualora lo straniero abbia aderito ad un programma di protezione ed abbia inoltrato istanza di rilascio di permesso di soggiorno di cui all'art. 18 T.U., il procedimento penale non potrà proseguire, quantomeno sino all'esito del procedimento amministrativo relativo al titolo di soggiorno, anche perché lo stesso art. 10-bis T.U. prevede che il permesso di soggiorno per motivi umanitari sia uno dei presupposti per la sentenza di non luogo a procedere per il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato

Il reato potrebbe peraltro produrre un rafforzamento (anche nei tempi finalizzati ad evitare la contestazione del reato e/o l'espulsione) non soltanto del "percorso sociale", ma soprattutto del "circuito giudiziario": proprio in ragione del reato di ingresso o soggiorno irregolare e delle eventuali esigenze processuali connesse all'esigenza che lo straniero vittima che collabora non sia espulso e sia tutelato nella sua incolumità, potrebbe essere lo stesso Procuratore della Repubblica a proporre subito al Questore il rilascio del permesso di soggiorno e a non avviare neppure il procedimento penale contro lo stesso straniero per il reato di ingresso o soggiorno irregolare o, più esattamente, a dare parere contrario alla citazione a giudizio ritenendo che non sussistano i presupposti per la presentazione immediata o ritenendo manifestamente infondata la richiesta di presentazione immediata a

giudizio dell'imputato formulata dalla polizia giudiziaria (cfr. art. 20-bis d. lgs. 28 agosto 2000, n. 274, introdotto dall'art. 1, comma 17, legge n. 94/2009).²⁷⁹

A ciò si aggiunga che gli artt. 6 e 7 della Direttiva 2004/81/CE, emanata dal Consiglio dell'Unione Europea il 29 aprile 2004, avente ad oggetto “il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime di tratta di esseri umani o coinvolti in azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti”, prevedono che qualora le autorità competenti ritengano che un cittadino di un paese terzo possa rientrare nel campo di applicazione della Direttiva stessa, garantiscano a quest'ultimo un periodo di riflessione per consentirgli di riprendersi e sottrarsi all'influenza degli autori dei reati, valutando così consapevolmente l'opportunità di collaborare con le autorità stesse. La durata del periodo di riflessione è determinata da ciascuno Stato. Durante tale periodo non può essere disposta alcuna misura di allontanamento nei confronti della persona, la quale inoltre ha diritto a che le siano garantiti l'assistenza medica limitatamente alle cure mediche urgenti, idonee misure di protezione, assistenza linguistica e, se previsto dall'ordinamento interno, assistenza legale gratuita. Le due disposizioni comunitarie devono ritenersi direttamente ed immediatamente applicabili in mancanza di adempimento diretto, a causa della scadenza per l'adempimento (5 agosto 2006), in quanto sufficientemente dettagliate ed applicabili.

L'ingresso nell'Unione Europea di alcuni Stati, quali la Romania e Bulgaria nel 2007, nonostante la previsione – oggi peraltro modificata ad opera del D.L. 112/08 convertito nella legge 133/08 – che era allora contenuta nell'art. 1 co. 2 T.U. in base alla quale le norme più favorevoli del testo unico si applicavano anche ai cittadini europei, si è posta la necessità di garantire le misure di protezione disciplinate dall'art. 18 T.U. anche a cittadini dei Paesi membri dell'Unione.

La legge 26 febbraio 2007 n. 17, all'art. 6 comma 4, ha introdotto infatti il comma 6-bis dell'art. 18 T.U., il quale prevede che “Le disposizioni del presente articolo si applicano, in quanto compatibili, anche ai cittadini di Stati membri dell'Unione Europea che si trovano in una situazione di gravità e attualità di pericolo”.

²⁷⁹ *Ibidem*

La norma prevede pertanto che siano riconosciuti ai cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea, che siano vittime di situazioni di violenza o di grave sfruttamento e che si trovino in una situazione di gravità ed attualità di pericolo, non soltanto il diritto di soggiorno, anche oltre tre mesi, ma altresì tutti i diritti riconosciuti dall'art. 18 T.U., in particolare la possibilità di accedere al programma di assistenza ed integrazione sociale e di godere di tutti i diritti connessi quali quelli previsti dal comma 5 della norma, ossia l'accesso ai servizi assistenziali e allo studio, all'iscrizione nelle liste di collocamento, allo svolgimento di attività lavorativa.

Dunque, sebbene la disciplina relativa al diritto di circolazione, ingresso e soggiorno nel territorio dello stato dei cittadini dell'Unione europea sia contenuta nel D. Lgs. 6 febbraio 2007 n. 30, la norma relativa alle misure di protezione in loro favore si colloca all'interno del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione.

3.2.1. I presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale.

L'art. 18 T.U. prevede che, affinché sia riconosciuto allo straniero il diritto di ottenere lo speciale permesso di soggiorno, debbano sussistere almeno due requisiti

- 1) la violenza o grave sfruttamento in danno dello straniero stesso
- 2) una situazione di pericolo concreto, grave ed attuale per la sua incolumità

A questi, si aggiunge l'adesione dello straniero al programma di assistenza ed integrazione sociale realizzato dagli enti a ciò accreditati, così come previsto dall'art. 27 del dpr 349/99.

Quanto al primo dei presupposti richiesti, ovvero l'accertamento delle situazioni di violenza o di grave sfruttamento, rientrano nel concetto di violenza tutte quelle azioni che implicano una coercizione, non necessariamente fisica, quale ad esempio la minaccia.

Sotto quest'ultimo profilo può essere utile richiamare la norma contenuta nel secondo comma dell'art. 600 c.p., il quale, nel precisare il concetto di "riduzione o mantenimento nello stato di soggezione", funzionale anche alla individuazione degli elementi costitutivi del reato di tratta di persone di cui all'art. 601 c.p., indica in modo analitico le modalità con

cui la soggezione può essere indotta - violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità – nello specifico intento di attribuire rilievo oltre che alla violenza fisica anche alle altre forme di coercizione oggi frequentemente utilizzate in danno delle persone offese da tali delitti.²⁸⁰

In ordine al requisito dello sfruttamento, si è già visto che né la disciplina internazionale né quella nazionale forniscono una definizione di grave sfruttamento, sicchè, con riferimento a questo secondo concetto, è possibile piuttosto individuare le possibili forme di sfruttamento, facendo riferimento alle prestazioni elencate dall'art. 600 c.p., ossia quelle lavorative, sessuali e mirate all'accattonaggio o al prelievo di organi o al compimento di attività illecite.

L'art. 18 T.U. , infatti, menziona espressamente il reato di sfruttamento e induzione della prostituzione previsto dall'art. 3 della Legge n. 75/1958, e dunque si riferisce anzitutto ai reati connessi alla prostituzione ivi disciplinati (p. es. cessione di immobili per esercitare la prostituzione, favoreggiamento della prostituzione ecc.), ma poi menziona anche i delitti indicati dall'art. 380 c.p.p. e la formulazione contenuta nel primo comma dello stesso art. 18 T.U. consente di tutelare un'ampia tipologia di stranieri.

Inoltre, l'art. 18 T.U. può applicarsi anche per i reati di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p., sia perchè rientrano tra quelli indicati dall'art. 380 c.p.p., sia perchè l'art. 13 della L. n. 228/2003 stabilisce che “qualora la persona vittima del reato di cui all'art. 600 e 601 del codice penale sia persona straniera, restano comunque salve le disposizioni dell'art. 18 D.Lgs. 286/98”, anche se lo stesso art. 13 della legge prevede l'istituzione di speciali programmi di assistenza in favore delle persone vittime dei reati di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù e di tratta di persone.

Nei casi in cui invece non siano ravvisabili i reati di cui agli artt. 600 e 601 c.p. è possibile, comunque, il rilascio del permesso di soggiorno ogni qual volta sia possibile riscontrare la sussistenza dei presupposti richiesti, cioè la situazione di violenza o di grave sfruttamento ed il pericolo concreto per l'incolumità della persona.

²⁸⁰ *Ibidem*

Con riferimento a quest'ultimo presupposto, e cioè al pericolo grave e attuale per l'incolumità dello straniero, questo può sussistere quale effetto delle dichiarazioni rese nel corso del procedimento penale o comunque per il fatto di essersi sottratto alla situazione di sfruttamento o anche dal solo tentativo di sottrarsi ai condizionamenti dell'organizzazione criminale, mettendo in evidenza la ratio della norma, volta a consentire alla persona straniera di ottenere protezione e di evitare il rimpatrio.²⁸¹

3.2.2. Il programma di assistenza e integrazione sociale.

Il terzo presupposto per il rilascio del permesso di soggiorno è l'adesione dello straniero ad un determinato programma di assistenza e integrazione sociale a cui possa concretamente accedere.²⁸²

I progetti ex art. 18, della durata media di 12 mesi (solitamente 6 mesi, prorogabili anche di un anno)²⁸³, garantiscono alle persone trafficate la possibilità di accedere ad una serie di servizi ed attività, in base a un piano di assistenza individualizzato, elaborato in base a bisogni specifici: accoglienza residenziale, counselling psicologico, assistenza legale, mediazione linguistico-culturale, accompagnamento ai servizi socio-sanitari, istruzione e formazione professionale, tirocini aziendali, supporto nella ricerca del lavoro, inserimento lavorativo.

Anche i programmi di assistenza ed integrazione sociale di cui all'articolo 18 sono realizzati a cura degli enti locali o dei soggetti privati convenzionati e, come nel caso dei programmi

²⁸¹ La circolare del Ministero dell'Interno del 4 agosto 2000 ha infatti chiarito che “nella valutazione dovrà anche essere tenuto conto di eventuali conseguenze dei rischi per l'incolumità personale ai quali potrebbero essere esposti nei paesi d'origine gli stranieri interessati ed i loro familiari, a seguito del rimpatrio”. Sulla necessità di fornire rilievo al pericolo cui lo straniero ed il nucleo familiare possono incorrere anche nel paese di origine, si segnala il T.A.R. Piemonte sent. n. 1036 del 9 febbraio 2005.

²⁸² L'art. 27, comma 2, del regolamento di attuazione approvato con D.P.R. n. 394/1999 prevede infatti che il questore rilasci il permesso di soggiorno previa acquisizione, tra gli altri: del programma di assistenza ed integrazione sociale relativo allo straniero, conforme alle prescrizioni della Commissione interministeriale di cui all'art. 25, dell'adesione dello straniero al programma stesso, previa avvertenza delle conseguenze previste dal testo unico (art. 18 comma 4 T.U.) in caso di interruzione del programma o di condotta incompatibile con le finalità dello stesso; dell'accettazione degli impegni connessi al programma da parte del responsabile della struttura presso cui il programma deve essere realizzato

²⁸³ L'art. 18, comma 4, T.U. prevede che il permesso di soggiorno per motivi umanitari venga rilasciato per una durata iniziale di sei mesi e che successivamente possa essere rinnovato per un anno “o per il maggior periodo occorrente per motivi di giustizia”.

ex articolo 13, il contributo dello Stato è subordinato alla previa valutazione dei progetti di fattibilità da parte della Commissione, che esprime i pareri e le proposte sui progetti di convenzione dei comuni e degli enti locali con i soggetti che intendono realizzare i programmi di assistenza e di integrazione sociale²⁸⁴, seleziona i programmi da finanziare e ne verifica periodicamente il grado di attuazione e l'efficacia.

Ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale l'ordinamento prevede un "doppio binario", che consiste in un duplice, alternativo avvio del procedimento amministrativo e dunque svolgimento dell'istruttoria, a seconda del percorso seguito:

- a) percorso giudiziario, nel caso di denuncia e dunque di avvio del procedimento penale
- b) percorso sociale, nel caso in cui la proposta provenga dal servizio sociale dell'ente locale o dall'associazione che realizza il programma di protezione.

Tale duplice procedimento non è chiaramente delineato dall'art. 18 T.U., ma dall'art. 27 del Regolamento di attuazione che, prevedendo dettagliatamente i presupposti e la documentazione che il questore deve acquisire per la concessione del permesso di soggiorno, distingue con maggior precisione i due percorsi.

Nel cd. percorso giudiziario (art. 27 lett. b) D.P.R. 394/99), ossia nel caso in cui la situazione di violenza o grave sfruttamento emerga nel corso delle operazioni di polizia, delle indagini

²⁸⁴ Come disposto dall'art. 26 del dpr 349/99 "1. I soggetti privati che intendono svolgere attività di assistenza ed integrazione sociale per le finalità di cui all'articolo 18 del testo unico debbono essere iscritti nell'apposita sezione del registro di cui all'articolo 42, comma 2, del medesimo testo unico, a norma degli articoli 52 e seguenti del presente regolamento, e stipulare apposita convenzione con l'ente locale o con gli enti locali di riferimento. 2. L'ente locale stipula la convenzione con uno o più soggetti privati di cui al comma 1 dopo aver verificato: a) l'iscrizione nella apposita sezione del registro di cui all'articolo 42, comma 2, del testo unico; b) la rispondenza del programma o dei programmi di assistenza e di integrazione sociale che il soggetto intende realizzare, ai criteri ed alle modalità stabiliti con il decreto di cui all'articolo 25, comma 3, lettera c), tenuto conto dei servizi direttamente assicurati dall'ente locale; c) la sussistenza dei requisiti professionali organizzativi e logistici occorrenti per la realizzazione dei programmi. 3. L'ente locale dispone verifiche semestrali sullo stato di attuazione e sull'efficacia del programma ed eventualmente concorda modifiche che lo rendano più adeguato agli obiettivi fissati. 4. I soggetti privati convenzionati con gli enti locali che attuano programmi di assistenza e di integrazione sociale sono tenuti a: a) comunicare al sindaco del luogo in cui operano l'inizio del programma; b) effettuare tutte le operazioni di carattere amministrativo, anche per conto degli stranieri assistiti a norma dell'articolo 18, comma 3, del testo unico, qualora impossibilitati, per la richiesta del permesso di soggiorno, l'iscrizione al Servizio sanitario nazionale e ogni altro adempimento volto alla effettività dei diritti riconosciuti ai medesimi stranieri; c) presentare all'ente locale convenzionato un rapporto semestrale sullo stato di attuazione del programma e sugli obiettivi intermedi raggiunti; d) rispettare le norme in materia di protezione dei dati personali nonché di riservatezza e sicurezza degli stranieri assistiti, anche dopo la conclusione del programma; e) comunicare senza ritardo al sindaco e al questore che ha rilasciato il permesso di soggiorno l'eventuale interruzione, da parte dello straniero interessato della partecipazione al programma"

o del procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'art. 3 della legge 20 febbraio 1958 n. 75 o di quelli previsti dall'art. 380 c.p.p. la proposta per il rilascio del permesso di soggiorno è effettuata dal procuratore della Repubblica. A ben guardare, in virtù di quanto previsto dal primo comma dell'art. 18 T.U., che prevede l'acquisizione da parte del questore della "proposta" ovvero alternativamente anche del "parere" dello stesso, in tali situazioni – che danno luogo al c.d. percorso giudiziario - l'iniziativa può provenire altresì direttamente dall'interessato ovvero dall'ente gestore del programma di protezione.

Nel c.d. percorso sociale (art. 27 lett. a) D.P.R. 394/99) , la proposta proviene dai servizi sociali degli enti locali o dalle associazioni, enti e altri organismi iscritti al registro di cui all'art. 52 comma 1 lettera b) dello stesso regolamento di attuazione convenzionati con l'ente locale ove siano stati questi ultimi a rilevare situazioni di violenza o grave sfruttamento nei confronti dello straniero. In tale ultimo caso non è previsto il ruolo d'impulso o consultivo del procuratore della Repubblica e, in virtù di quanto previsto dal comma 3 dell'art. 27 regolam., la discrezionalità in ordine alla valutazione della gravità ed attualità del pericolo è rimessa in via esclusiva al Questore.

La doppia modalità di accesso alla misura di protezione, inevitabilmente, incide sul procedimento di rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari, con specifico riferimento all'impulso che determina l'inizio del procedimento stesso: l'istanza di rilascio, infatti, è accompagnata o, meglio, preceduta da una proposta o da un parere che proviene dal Procuratore della Repubblica²⁸⁵ ovvero dall'ente che gestisce il programma di protezione, a seconda che la situazione di violenza o di grave sfruttamento ed il pericolo per l'incolumità dello straniero emergano in seguito alle dichiarazioni rese dallo straniero stesso nell'ambito

²⁸⁵ La circolare del Ministero dell'Interno n. 300 del 23 dicembre 1999 chiarisce che il parere del Procuratore "è necessario, anche se non proponente, in tutti i casi in cui sia iniziato procedimento penale relativamente ai fatti di violenza o di grave sfruttamento di cui lo straniero sia vittima e, se proponente, quando abbia omissso di formulare nella proposta le indicazioni concernenti la gravità e attualità del pericolo". Il parere, tuttavia, non è vincolante: la circolare del 28 maggio 2007 – prot. 11050/M – del Ministero dell'Interno ha infatti precisato che nel caso del percorso giudiziario il Procuratore della Repubblica deve offrire al questore gli elementi necessari per valutare la gravità e l'attualità del pericolo ma che comunque, fermo il rispetto di tale adempimento, il questore dovrà autonomamente valutare la situazione di concreto pericolo per l'incolumità dello straniero. Nello stesso senso, Cons. St., 10.10.2006, n. 6023 ha espressamente attribuito all'Autorità di Pubblica Sicurezza l'obbligo di esperire, anche al di là del giudizio fornito dalla Procura, "un'autonoma valutazione dei fatti e circostanze indicate dallo straniero istante"

di un procedimento penale oppure nel corso degli interventi del servizio sociale dell'ente locale o dell'ente gestore del programma.

Si è voluto, dunque, creare un sistema per il quale la vittima può trovare tutela non soltanto tramite il ricorso alle forze di polizia o alla magistratura e dunque mediante una formale denuncia-querela nei confronti della persona o dell'organizzazione che ha posto in essere in suo danno una situazione di sfruttamento o di violenza o mediante lo stimolo derivante dalle attività investigative autonomamente svolte dalle autorità inquirenti, ma altresì mediante l'intervento dei servizi sociali dell'ente locale e degli enti del privato sociale abilitati allo svolgimento dei programmi di assistenza ed inserimento sociale.

In tal senso, il sistema di protezione delineato nell'art. 18 supera il carattere meramente "premierale" del permesso riconosciuto, ad esempio, dalla direttiva 2004/81/CE su "il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime di tratta di esseri umani o coinvolti in azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti", la quale prevede invece che vengano autorizzate a soggiornare nello Stato di destinazione soltanto le persone che manifestino chiara volontà di collaborare con le autorità competenti e che l'utilità della presenza della persona ai fini delle indagini o del processo penale abbia rilievo per il rilascio del titolo stesso.

Tuttavia, nei casi in cui la situazione di violenza o grave sfruttamento nei confronti dello straniero sia rilevata dai servizi sociali degli enti locali o dagli enti del privato sociale che realizzano il programma di assistenza ed integrazione sociale - e dunque nei casi in cui, in mancanza di denuncia, la proposta per il rilascio del permesso di soggiorno sia effettuata dall'ente stesso - il diritto riconosciuto allo straniero di usufruire della protezione sociale e conseguentemente di ottenere un permesso di soggiorno in forza della pregressa vicenda di sfruttamento si scontra innegabilmente con l'esigenza dell'Autorità di Pubblica Sicurezza di verificare la veridicità o quanto meno l'attendibilità di quanto riferito all'ente dalla presunta vittima.

Detta problematica è alla base della diffusa difficoltà applicativa della norma sul territorio e conseguentemente dei numerosi interventi del Ministero dell'Interno, il quale tuttavia si è

limitato a ricordare la possibilità di intraprendere il procedimento pur in assenza di denuncia, senza entrare nel merito del contenuto della proposta.²⁸⁶

Allo stesso tempo, poiché la proposta fa comunque riferimento a una situazione di sfruttamento idonea, nella gran parte dei casi, a integrare una fattispecie penale e, poiché il personale preposto al rilascio del permesso di soggiorno appartiene alla Polizia di Stato e dunque riveste la qualifica di ufficiale o agente di polizia giudiziaria, l'ufficio è tenuto a trasmettere l'eventuale notizia di reato alla Procura della Repubblica, al fine di consentire lo svolgimento delle indagini relativamente ai fatti riferiti.

Nondimeno, anche in virtù del fatto che trattasi di norma di fattispecie di reato per le quali si procede d'ufficio, viene avviato il procedimento penale presso la Procura territorialmente competente, nell'ambito del quale la persona straniera assume comunque e suo malgrado il ruolo di persona offesa.²⁸⁷

Per tale ragione, diversamente da quanto finora descritto e nella gran parte dei casi, il sistema di protezione – pur concepito sui due binari descritti – finisce di fatto per appiattirsi sulla soluzione unica del percorso giudiziario, soprattutto, nei confronti di vittime di tratta a scopo di sfruttamento lavorativo: molto di rado, infatti, il permesso di soggiorno ex art. 18 è stato rilasciato alle vittime di tale forma di sfruttamento²⁸⁸, né a tal fine è stata particolarmente utile l'introduzione, ad opera della cd. legge Rosarno, della possibilità di concedere un permesso di soggiorno a persone straniere sottoposte a specifiche forme di sfruttamento del lavoro (comma 12 quater dell'art. 22 del TU), avendo questa agganciato il concetto stesso di sfruttamento alle forme aggravate di cui all'articolo 603-bis, comma 3 c.p. e, quindi, a una collaborazione con l'autorità giudiziaria.

²⁸⁶ Cfr. Circolare del Ministero dell'Interno n. 300 del 25.10.99, nella quale si legge che le situazioni di violenza o grave sfruttamento “*possono emergere sia da risultanze di procedimenti penali, sia nel corso di attività svolte dai servizi sociali degli enti locali, in tal modo superando la precedente disciplina che collegava la concessione di questo speciale permesso di soggiorno esclusivamente alla collaborazione offerta nell'ambito di un procedimento penale*”; Circolare del Ministero dell'Interno n. 300 del 4.8.2000, che ha chiarito che “*qualora l'iniziativa provenga dai soggetti indicati dal comma 1 lett. a) art. 27, ai fini della valutazione, non sussiste la necessità che all'origine della richiesta sia intervenuta una denuncia*”; Circolari del Ministero dell'Interno n. 1025 del 2.01.06, e 11050 del 28.05.07 che ribadiscono che “*non è necessariamente richiesta da parte della vittima la denuncia né alcuna forma di collaborazione con gli organi di polizia o con l'Autorità Giudiziaria*”.

²⁸⁷ NICODEMI F., BONETTI P. (a cura di), *cit.*

²⁸⁸ Report GRETA, *cit.*

4. La tutela delle vittime nelle indagini e nei procedimenti penali.

Per lungo tempo si è assistito ad un fenomeno di c.d. marginalizzazione processuale della vittima in cui l'interesse per la persona offesa dal reato era maggiormente volto agli interessi civilistici di cui era portatrice nell'ambito del processo stesso o allo studio del ruolo causale avuto nella commissione del reato, mentre si era ancora lontani dal nutrire una sensibilità nei confronti delle sofferenze patite in conseguenza del reato stesso.

Oggi invece la vittima del reato riscopre la centralità della sua posizione durante tutto l'arco procedimentale, sostenuta in tal senso dalle istanze europee: essa tenta di ottenere il riconoscimento di un ruolo chiaro e definito quale dimostrazione di una mutata sensibilità dei modelli processuali penali nazionali che prendono in considerazione la sua salute e la sua sofferenza.

Nonostante le argomentazioni refrattarie ad una possibile immistione delle istanze della vittima nel processo penale basate essenzialmente sul timore dell'ingresso di pulsioni giustizialiste all'interno del processo penale e sull'ineguaglianza tra lo status di vittima e quello di imputato che potrebbe comportare un'alterazione della par condicio tra l'accusa e la difesa, particolarmente in ambito probatorio, matura la consapevolezza che un processo che si voglia definire equo e giusto debba non solo debba tutelare gli interessi della collettività e l'interesse del reo, ma anche garantire il rispetto della persona offesa e la tutela delle sue aspettative in ordine al reato facendone un vero e proprio attore del processo penale.²⁸⁹

In particolare, l'Unione europea, con la direttiva 2012/29/UE, è intervenuta al fine di stabilire norme minime in materia di diritti, protezione e assistenza alla vittima di reato nel rispetto del principio di sussidiarietà previsto all'art. 5 TUE, reputando infatti che tale obiettivo non potesse essere raggiunto in maniera sufficiente dagli Stati membri (cfr. considerando 67) e che, invece, potesse essere conseguito meglio a livello dell'Unione.

²⁸⁹ PELOSO C., *La tutela della vittima del reato nel processo penale italiano e francese: riflessioni comparate sull'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *Eurojus.it*, ALVARO G., D'ANDREA A., *The impact of the Directive 2012/29/EU on the Italian system for protecting victims of crime in criminal proceedings.*, in RUGGERI S., cit

Tali “norme minime” costituiscono il nucleo di facoltà, diritti e garanzie minime a favore della vittima ritenuto come indefettibile dall’Unione stessa e che muove, in via più generale, dal ripensamento del reato, non solo come torto inferito alla società, ma bensì come violazione dei diritti individuali delle vittime (cfr. considerando 9).

A ben vedere, però, già la Convenzione di Varsavia aveva posto a carico di ciascuna delle Parti l’obbligo di assicurare che le indagini o le azioni penali, relative ai reati legati alla tratta non fossero subordinate alle dichiarazioni o all’accusa formulate dalla vittima²⁹⁰ e che le vittime di un reato commesso nel territorio di una delle Parti potessero comunque adire l’autorità giudiziaria, anche con il supporto “processuale” di gruppi, fondazioni, associazioni o organizzazione non-governative impegnate nella lotta contro la tratta di esseri umani o protezione dei diritti della persona umana.

La protezione garantita dall’accordo in parola non è solo protezione fisica (tutela dell’incolumità, assegnazione di un nuovo luogo di residenza, cambio d’identità e assistenza nel trovare lavoro), ma pone particolare attenzione alla fase delle indagini e del procedimento penale, e riguarda tanto le vittime quanto, qualora opportuno o necessario, le persone che forniscono informazioni relative ai reati o che collaborano in altro modo con le autorità incaricate delle indagini o dei procedimenti giudiziari e, in generale, ai testimoni e ai membri delle loro famiglie (Art. 28 Convenzione di Varsavia)

Alla protezione extragiudiziaria di cui si è detto si affiancano, dunque, garanzie di tipo processuale che devono operare nel corso del procedimento penale: incombe infatti sugli Stati l’obbligo di adattare il rito processuale alle esigenze di tutela delle vittime di tratta, bilanciando il rispetto dei diritti della difesa con la protezione della vita privata, la sicurezza delle vittime e la tutela dei testimoni.

4.1. La protezione della vittima nel processo.

Le disposizioni contenute nella Direttiva 2011/36/UE ricalcano la tutela predisposta nella Convenzione del Consiglio d’Europa del 2005, prevedendo, in particolare all’art. 15, la consulenza legale e, secondo il ruolo delle vittime nel pertinente sistema giudiziario,

²⁹⁰ Nello stesso senso, l’art. 9 della Direttiva 2011/36/UE, che aggiunge espressamente il proseguimento del procedimento anche nel caso in cui la vittima ritratti la propria dichiarazione

l'assistenza legale quale “parte integrante di qualsiasi programma di protezione delle vittime”.²⁹¹

Ma il vero centro della tutela processuale, di matrice europea, della persona offesa è costituito dallo statuto della prova dichiarativa e, in generale, delle audizioni della vittima delineato nelle Direttive 2011/36 e soprattutto 2012/29.

L'articolo 12 della Direttiva 2011/36, rubricato “Tutela delle vittime della tratta di esseri umani nelle indagini e nei procedimenti penali”, pone subito l'accento sul rischio di vittimizzazione secondaria, poi ripreso dalla Direttiva del 2012, da prevenire evitando espressamente le ripetizioni non necessarie delle audizioni nel corso delle indagini e del procedimento penale, il contatto visivo fra le vittime e gli imputati, le deposizioni in udienze pubbliche e le domande non necessarie sulla vita privata.

E infatti, l'Europa – in aggiunta ai “filtri” volti a preservare il soggetto passivo dall'imputato, rispetto al rischio di intimidazione, ritorsioni, danni emotivi o psicologici (c.d. vittimizzazione primaria) – ha imposto di forgiare uno “scudo” che salvaguardi, essenzialmente, il contributo dichiarativo delle vittime di reato. Rievocare un vissuto doloroso può riaprire ferite e infliggerne ulteriori (c.d. vittimizzazione secondaria), esponendo la vittima a rinnovata violenza proprio a causa e nel corso del procedimento penale.²⁹²

Appare infatti ineluttabile proteggere la vittima nei momenti processuali più delicati, quali un incontro con l'autore del reato nelle aule di giustizia e l'intera deposizione testimoniale, principalmente quando condotta tramite la *cross examination*,²⁹³ sicché le modalità delle audizioni diventano esse stesse strumento di protezione.

²⁹¹ L'articolo 9 della legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote ha novellato l'art. 76 del testo unico delle spese di giustizia (D.P.R. n. 115 del 2002), relativo alle condizioni per l'ammissione al patrocinio nel processo penale a spese dello Stato. La legge interviene sul comma 4-ter, che ammette al patrocinio, anche in deroga ai previsti limiti di reddito, la persona offesa da una serie di delitti per ampliare il catalogo dei reati a riduzione o mantenimento in schiavitù (art. 600), prostituzione minorile (art. 600-bis), pornografia minorile (art. 600-ter), turismo sessuale (art. 600-quinquies), tratta di persone (art. 601), acquisto e alienazione di schiavi (art. 602), corruzione di minorenni (art. 609-quinquies) e adescamento di minorenni (art. 609-undecies).

²⁹² LORENZETTO E., *Audizioni investigative e tutela delle vittime*, in BARGIS M., BELLUTA H., *Vittime di reato e processo penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2016

²⁹³ CONFALONIERI A., *La ratifica della Convenzione di Varsavia sulla lotta contro la tratta di esseri umani*, *I dir. dell'uomo*, 2010, n. 3

Molte, ma non tutte le misure previste dall'articolo 12 della Direttiva erano invero già incluse nel nostro codice di procedura penale ma si tratta di promuoverne e generalizzarne l'attuazione al di là delle prassi dell'uno o dell'altro tribunale, sussistendo peraltro un obbligo, per l'autorità giudiziaria nazionale, di applicare le norme di diritto interno in modo conforme alla legislazione europea.²⁹⁴

Per un verso, non sfugge che nella Direttiva 2012/29 un livello minimo di protezione nelle indagini è riferito a tutte le vittime in quanto tali (artt. 20 e 21), anche quando la valutazione individuale non ne abbia fatto emergere la particolare esposizione al rischio di vittimizzazione secondaria (art. 22), ferma l'adozione di misure speciali aggiuntive (artt. 23 e 24) qualora, invece, l'*individual assessment* porti ad accertare esigenze di protezione specifiche. Per altro verso, proprio perché il sistema rinforzato di tutele si è ancora alla valutazione individualizzata, la direttiva segna il tramonto di ogni categoria soggettiva e astratta di vittime "vulnerabili" per virare verso una differenziazione concreta delle misure speciali di protezione, in ragione delle specifiche esigenze riscontrate. Entrambi gli spunti non trovano proiezione in campo domestico, dove il legislatore del 2015 ha continuato a ragionare per categorie soggettive: a quella preesistente – riferita al minore in relazione a talune ipotesi di reato – per cui opera un regime "assistito" dall'esperto (artt. 351 comma 1-ter primo periodo, 362 comma 1-bis primo periodo e 391-bis comma 5-bis c.p.p.), si affianca oggi la tipologia dell'offeso in condizione di particolare vulnerabilità, che beneficia di un protocollo "rinforzato" (artt. 351 comma 1-ter secondo e terzo periodo e 362 comma 1-bis secondo e terzo periodo c.p.p.).²⁹⁵

Il ricorso all'incidente probatorio per l'assunzione di una testimonianza, generalmente consentito quando, per elementi concreti e specifici, vi è fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza o minaccia (articolo 392, co. 1, lett b) c.p.p.), è espressamente previsto, nei procedimenti per i delitti di tratta, dal comma 1 -bis e quindi anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1.²⁹⁶

²⁹⁴ GIAMMARINARO M., *La direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2012, 1

²⁹⁵ LORENZETTO E., *cit*

²⁹⁶ Tale comma è stato così modificato dall'art. 9, comma 1, lett. b) del D. L. 23 febbraio 2009, n. 11 e poi sostituito dall'art. 5, comma 1, lett. g), della l. 1 ottobre 2012, n. 172., di ratifica della Convenzione di Lanzarote. La lettera a) dell'articolo 4 della legge di ratifica interviene sulla disciplina della prescrizione del reato (art. 157 c.p.) prevedendo che i termini di prescrizione siano raddoppiati per alcune fattispecie, quali maltrattamenti in famiglia o verso i fanciulli; riduzione o mantenimento in schiavitù (art. 600), prostituzione minorile (art. 600-

La modifica apportata dal decreto legislativo n. 24 del 4 marzo 2014, in attuazione della Direttiva 2011/36, segna però un passo in avanti nella costruzione dello statuto della prova dichiarativa della vittima di tratta "vulnerabile", con l'introduzione nel corpo dell'art. 398 c.p.p. del comma 5 *ter*: in tal modo, si consente la testimonianza incidentale degli offesi maggiorenni di alcuni reati (quelli indicati dall'art. 392 comma 1-*bis* c.p.p., appunto) con la predisposizione di modalità protette indicate dall'art. 398 comma 5 bis c.p.p., a condizione, però, dell'esistenza di una condizione di "particolare vulnerabilità".

Tale previsione, dunque, consente l'accesso alle modalità speciali anche per la raccolta della testimonianza del dichiarante vulnerabile non offeso (si pensi, ad esempio, al caso di un teste vulnerabile a causa del trauma indotto dalla visione dell'evento), e soprattutto di estendere la protezione oltre il perimetro tracciato dall'elenco di reati indicato nell'art. 398 comma 5 bis c.p.p.

Inoltre, la nuova disposizione consente al giudice, seppur su richiesta di parte, di attivare i presidi di tutela indicati al comma 5 bis dell'art. 398 c.p.p. ogniqualvolta tra le persone interessate alla prova vi siano maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità desunta "anche" (ma non solo, evidentemente) dal tipo di reato per cui si procede²⁹⁷

Se si accede alla interpretazione proposta, la novella consentirebbe di proteggere non solo i testimoni "speciali", presuntivamente vulnerabili, indicati nel comma 1 bis dell'art. 392 c.p.p., ma anche quelli "ordinari", ma vulnerabili in concreto, se ammessi al contraddittorio incidentale ai sensi delle lettere a) e b) dell'art. 392 comma 1 c.p.p.

bis), pornografia minorile anche "virtuale" (art. 600-ter e art. 600-quater.1), detenzione di materiale pornografico (600-quater), turismo sessuale (600-quinquies), impiego di minori nell'accattonaggio (art. 600-octies), tratta di persone (601), acquisto e alienazione di schiavi (602), intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-bis); violenza sessuale semplice e di gruppo (609-bis e 609-octies), atti sessuali con minorenne (609-quater), corruzione di minorenne (art. 609-quinquies) a meno che non si tratti di fattispecie la cui gravità è ridotta (cfr. le attenuanti di cui agli articoli 609-bis, terzo comma e 609-quater, quarto comma).

²⁹⁷ In questo senso RECCHIONE S., *Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo comma 5 ter dell'art. 398 c.p.p.*, su pen. contemp., 2014, che riporta a sostegno di questa tesi argomenti di tipo letterale e, soprattutto, sistematico, rilevando come la normativa e la giurisprudenza sovranazionale siano univocamente indirizzate verso la valorizzazione processuale della "vulnerabilità individuale", valutata in concreto. Nella valorizzazione del rapporto tra evento e testimonianza l'introduzione nell'art. 398 c.p.p. del comma 5 ter configurerebbe un approdo addirittura più avanzato di quello raggiunto dalla normativa sovranazionale (che ha limitato la rilevanza della condizione di vulnerabilità alla testimonianza della sola vittima), e porrebbe le basi per la riscrittura dello statuto della prova dichiarativa in relazione alla "condizione del dichiarante"

Con la *sentenza Pupino*²⁹⁸ - nota per aver sancito, ancor prima della completa soppressione della struttura a pilastri prevista nel Trattato di Lisbona, che in capo alle autorità nazionali sussiste, nei limiti del rispetto dei diritti fondamentali dello Stato membro interessato, un obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale alle Decisioni Quadro²⁹⁹ - la Corte di giustizia si pronuncia in relazione ad una questione pregiudiziale promossa dal Tribunale di Firenze³⁰⁰, avente ad oggetto proprio l'interpretazione pregiudiziale degli art. 2, 3 e 8 della Decisione-Quadro 2001/220/GAI sulla tutela della vittima, al fine di chiarire se dette norme impongano: 1) che l'assunzione testimoniale delle vittime particolarmente vulnerabili avvenga, nel processo penale, secondo modalità particolari a prescindere dal titolo di reato per cui si procede; 2) che siano evitate successive ripetizioni dell'esame testimoniale non strettamente necessarie all'accertamento del reato; 3) che il giudice debba sempre avere la possibilità di escludere il ricorso all'udienza pubblica se ritiene che essa possa avere conseguenze negative sul testimone - persona offesa particolarmente vulnerabile.

Con tale decisione, la Corte è pervenuta a sostenere, in riferimento al caso posto alla sua attenzione, che *“gli artt. 2, 3 e 8, n. 4, della decisione quadro del Consiglio 15 marzo 2001, 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, devono essere interpretati nel senso che il giudice nazionale deve avere la possibilità di autorizzare bambini in età infantile che, come nella causa principale, sostengano di essere stati vittime di maltrattamenti a rendere la loro deposizione secondo modalità che permettano di garantire a tali bambini un livello di tutela adeguato, ad esempio al di fuori dell'udienza e prima della tenuta di quest'ultima.”*

Se, nella sentenza Pupino, tuttavia, la normativa processuale italiana era apparsa poter non essere pienamente in linea con i dettami del testo sovranazionale, ancora su sollecitazione dell'Ufficio GIP del Tribunale di Firenze nel 2011 la Corte di Lussemburgo affronta la questione relativa alla mancata previsione, nel nostro sistema, del diritto per la vittima vulnerabile di richiedere direttamente al giudice l'ammissione dell'incidente probatorio finalizzato alla sua audizione, senza dover passare per il tramite del pubblico ministero,

²⁹⁸ Corte di giustizia, 16 giugno 2005, C – 105/03

²⁹⁹ CALVANO R., *Il Caso Pupino: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto Ue e diritto comunitario*, in corso di pubblicazione sulla rivista *Giurisprudenza Costituzionale*

³⁰⁰ Tribunale Firenze, 03/02/2003, in *Foro it.* 2004, II, 54

concludendo per una compatibilità dei nostri artt. 392, comma 1 bis, 398, comma 5 bis, e 394 c.p.p. con gli artt. 2, 3 e 8 della Decisione quadro. Le linee argomentative poggiano su una riconosciuta discrezionalità degli Stati membri ad attuare gli obiettivi della Decisione quadro contenuti agli artt. 2, 3 e 8, nonché sulla ragionevolezza della scelta normativa di affidare al pubblico ministero la decisione circa l'opportunità o la necessità di investire il giudice di una domanda di incidente probatorio, anche alla luce della natura di questo istituto «che deroga al principio secondo il quale le prove sono raccolte nell'ambito del dibattimento». D'altro lato, vengono in gioco le garanzie comunque riservate alla vittima che venga ascoltata nella fase del giudizio, in più parti assimilabili a quelle previste per la speciale fattispecie prevista dagli artt. 392 ss. c.p.p.³⁰¹

Anche le lettere c), d) ed f) dell'articolo 5 della legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e il successivo D. Lgs. n. 212/2015, entrato in vigore il 20 gennaio 2016 in adempimento alla Direttiva 2012/29/UE sulle vittime di reato, hanno novellato gli articoli 351, 362 e 391-*bis* c.p.p. in materia di informazioni assunte nel corso delle indagini preliminari rispettivamente dalla polizia giudiziaria, dal PM e dal difensore: in particolare, le novelle inseriscono nelle tre disposizioni del codice di rito un ulteriore comma volto a prevedere che nei procedimenti per delitti di sfruttamento sessuale dei minori (artt. 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quater* e 600-*quinquies*), di tratta di persone (artt. 600, 601 e 602), di violenza sessuale (artt. 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*) e di adescamento di minori (art. 609-*undecies*), se la polizia giudiziaria o il pubblico ministero o il difensore devono assumere informazioni da persone offese particolarmente vulnerabili³⁰², anche se

³⁰¹ Corte di giustizia UE (seconda sezione), sent. 21 dicembre 2011, causa C-507/10, con commento di LUPARIA L., *Vittime vulnerabili e incidente probatorio: la normativa italiana supera il vaglio della Corte UE*, su penalecontemporaneo.it, 21 dicembre 2011

³⁰² Sui criteri per l'apprezzamento della vulnerabilità in sede di recepimento della Direttiva 2012/29/UE, interessante il dibattito parlamentare riportato da FERRANTI D., *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della Direttiva 2012/29/UE*, in *Pen. contemp.*, 29 gennaio 2016, , ove si riporta: «quanto ai criteri concreti per l'apprezzamento della debolezza, questi sono stati suggeriti prendendo le mosse dalla Direttiva europea sulla tratta di esseri umani e dall'art. 1 del decreto di recepimento n. 24/2014: a) dalle condizioni soggettive (quali età, disabilità o patologie); b) dal tipo di delitto patito (con specifico riferimento ai crimini violenti, ovvero a matrici terroristiche, di criminalità organizzata o ancora alla tratta di esseri umani, al razzismo ovvero alla discriminazione); c) dalle relazioni domestiche o famigliari intercorrenti tra autore e vittima; d) dal danno patito. Poste queste premesse, la Commissione sul punto dell'accertamento della vulnerabilità ha proposto al Governo due soluzioni alternative: una, più radicale, che prevedeva il potere del Pubblico Ministero di emettere un decreto di vulnerabilità, sempre revocabile, da cui far discendere l'affiancamento dell'esperto in psicologia nelle audizioni della polizia giudiziaria e del P.M.; l'accesso all'incidente probatorio atipico; la possibilità di svolgere gli esami -sia in incidente probatorio, sia a dibattimento- nelle forme protette. La seconda ipotesi, invece, enucleava i parametri per l'apprezzamento della fragilità, previsti dallo schema di decreto solo in

maggioresenni, occorre che procedano con l'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile, come già previsto per sentire una "persona informata sui fatti" minorenni in procedimenti per reati sessuali *et similia*.

La centralità assegnata alla condizione di particolare vulnerabilità della vittima quale discriminante per stabilire il corretto statuto acquisitivo nelle indagini – rinforzato, se sussiste il presupposto, per sfumare gradatamente e in via soltanto residuale verso audizioni meno garantite – disvela subito la delicatezza sottesa alla sua valutazione. Sembra infatti che la valutazione, per quanto determinante e di rilevanza trasversale, sia rimessa all'apprezzamento del singolo operatore, con il rischio intuibile di valutazioni sovrapposte non sempre coincidenti. Soprattutto, tenuto conto dell'estrema genericità degli indici soggettivi (età, stato di infermità o di deficienza psichica) e oggettivi (tipo di reato, modalità e circostanze del fatto) da cui desumere lo *status* di soggetto particolarmente vulnerabile, enunciati insieme ad altri più specifici criteri riferiti ai fatti – commessi «con violenza alla persona o con odio razziale», riconducibili «ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta di esseri umani», caratterizzati per «finalità di discriminazione» – o imperniati sulla dipendenza affettiva, psicologica o economica della persona offesa rispetto all'imputato (art. 90-quater c.p.p.).³⁰³

Infine, per quanto riguarda la pubblicità dell'udienza, la disciplina nazionale, contenuta nel comma 3-*bis*, dell'art. 472 cpp, - aggiunto dall' art. 15, della l. 15 febbraio 1996, n. 66 e poi modificato dall' art. 13, della l. 3 agosto 1998, n. 269 e dall'art. 15, comma 9, della l. 11 agosto 2003, n. 228 – prevede, invece, che il dibattimento relativo ai delitti previsti dagli articoli 600, 601, 602 (ed altri delitti di violenza sessuale e assimilati) del Codice penale si svolga a porte aperte pur ammettendosi che la persona offesa possa chiedere che si proceda a porte chiuse anche solo per una parte di esso. Si procede, invece, sempre a porte chiuse quando la parte offesa è minorenne.

relazione all'art. 498 c.p.p., e li traduceva in una norma autonoma, relativa all'accertamento dello status di soggetto vulnerabile, da cui far discendere le prerogative processuali sopra indicate.»

³⁰³ LORENZETTO E., cit

Gli articoli 13 e ss. della Direttiva apprestano infatti una tutela rafforzata per i minorenni, che deve rispondere all'interesse superiore del minore³⁰⁴: nell'ambito del procedimento penale è previsto che l'assistenza legale al minore sia sempre gratuita, che le audizioni siano tempestive, svolte in appositi locali e preferibilmente per mezzo della videoregistrazione (utilizzabile come prova) e che siano utilizzati operatori con adeguata formazione; non sono ammesse domande sulla vita privata o sulla sessualità della persona offesa se non sono necessarie alla ricostruzione del fatto e tutte le decisioni concernenti la partecipazione, la collaborazione e l'assistenza in sede di procedimenti penali e giudiziari dovranno essere prese dal tutore del minore, in consultazione con quest'ultimo e la relativa famiglia, nel caso in cui essa non possieda la custodia del minore ma detenga i diritti genitoriali, a condizione che ciò non vada a scapito del minore.

4.2. Il bilanciamento con i diritti dell'imputato nella Corte CEDU

Non v'è dubbio che i dispositivi di protezione processuale della vittima vulnerabile prescritti dalle fonti eurounitarie possono entrare in conflitto con i diritti dell'imputato e, in particolare, con il *right to confrontation*, riconosciuto dall'art. 6, par. 3, lett. d, CEDU.

Ebbene, sul piano teorico, si sono avanzate delle perplessità sulla legittimità di un bilanciamento tra le garanzie della vittima e i diritti dell'accusato. In fondo, la presunzione di innocenza farebbe scudo all'imputato impedendo di configurare un conflitto in senso tecnico tra i suoi diritti e quelli della vittima. Se l'imputato deve presumersi innocente, va considerato come un soggetto al quale non si può ascrivere la vittimizzazione primaria, né, tantomeno, quella secondaria della persona offesa; in nessun modo, quindi, la necessità di tutelare quest'ultima potrebbe tradursi in un ridimensionamento dei diritti dell'imputato.³⁰⁵

In realtà, è stata proprio la Corte di Strasburgo a rispondere a queste riserve ammettendo in termini espliciti un bilanciamento tra i diritti della vittima e le prerogative dell'imputato.

³⁰⁴ Sul tema, si segnala l'interessante confronto tra la tradizione europea continentale e quella anglo-americana nel recente volume di LAMARQUE E., *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, FrancoAngeli, 2016

³⁰⁵ GIALUZ M., *La protezione della vittima tra Corte Edu e Corte di Giustizia*, in LUPARIA L. (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali.*, Cedam, 2015

Nella nota sentenza *Doorson c. Paesi Bassi*³⁰⁶, la Corte ha infatti sostenuto che i principi del *fair trial* postulano che, nei casi appropriati, gli interessi della difesa siano bilanciati con quelli dei testimoni o delle vittime chiamate a testimoniare, soprattutto quando ciò è necessario proteggere la vittima dalla violenza della *cross examination* (si pensi ai reati a sfondo sessuale).

Ma se da un lato, la Corte ammette una limitazione del diritto al confronto con l'accusatore, dall'altro essa richiede che questa sia affiancata da alcuni accorgimenti che controbilancino l'handicap per la difesa dell'imputato, che possono consistere nella facoltà di chiedere alla polizia (o al giudice) di porre determinate domande alla vittima, nel diritto di assistere all'interrogatorio dietro un vetro oscuro oppure di visionare il filmato del primo interrogatorio compiuto dalla polizia e di porre delle domande in vista di un secondo interrogatorio.

Ciò che conta, in ultima analisi, è che, a fronte del ridimensionamento del diritto al confronto con l'accusatore, si registrino forme di compensazione (*counterbalancing factors*). In definitiva, dalla giurisprudenza di Strasburgo sembra emergere che la prova dichiarativa proveniente dalla vittima vulnerabile può dirsi rispettosa dell'art. 6, par. 3, lett. d) CEDU solo se la fonte viene comunque verificata, sia pure con modalità peculiari volte, per l'appunto, ad attutire la violenza del confronto diretto. La tutela della vittima vulnerabile non può costituire una ragione per ammettere una vera e propria deroga al contraddittorio ma giustifica soltanto una disciplina speciale quanto alle modalità di realizzazione dello stesso. In effetti, questo approccio messo a punto dalla giurisprudenza di Strasburgo sembra essere stato poi accolto dalla direttiva n. 29 del 2012: per un verso, questa disciplina puntualmente alcuni dispositivi di protezione valorizzati dalla Corte europea (come ad esempio la videoregistrazione) (artt. 23 e 24); per altro verso, fa salvi i diritti della difesa (e, in particolare, il diritto a confrontarsi con l'accusatore di cui all'art. 6, par. 3, lett. d CEDU) (art. 23, considerando 58), che non possono essere irragionevolmente sacrificati per ragioni di tutela della vittima.³⁰⁷

³⁰⁶ C. edu., 26 marzo 1996, *Doorson c. Paesi Bassi*

³⁰⁷ *Idem*

5. La normativa europea a tutela delle vittime di reato: risarcimento, indennizzo e possibili aperture verso forme di *restorative justice*.

Il citato art. 15 della Convenzione di Varsavia prevede che ciascuna delle Parti contempli nella propria legislazione nazionale il diritto delle vittime ad essere indennizzate dagli autori del reato e adotti le misure legislative o le altre misure necessarie per fare in modo che l'indennizzo alle vittime sia garantito, alle condizioni previste dalle norme nazionali, ad esempio stabilendo un fondo per l'indennizzo delle vittime o altre misure o programmi destinati all'assistenza e all'integrazione sociale delle vittime.

Una delle principali novità introdotte dal decreto 24/2014 è il riconoscimento del diritto delle vittime a ricevere un indennizzo in relazione al reato subito. Tale risarcimento, fissato ad un ammontare di 1.500,00 Euro per ciascuna vittima, sarà corrisposto nel rispetto di una serie di condizioni stabilite dal decreto e a valere sul Fondo annuale per le misure anti-tratta, già esistente e alimentato per legge con i proventi derivanti dalla confisca dei beni a seguito di sentenza di condanna penale.

Se da un lato l'indennizzo a valere sul Fondo permette di superare le difficoltà legate all'impossibilità di ottenere dagli autori dei reati – dei quali spesso è complicato ricostruire un patrimonio aggredibile a tale scopo – un risarcimento per la vittima che agisca in giudizio ai sensi dell'art. 74 cpp, la previsione contenuta nell'art. 6 del decreto legislativo 24/14 non recepisce quanto previsto dalla direttiva europea all'art. 17, il quale impone agli Stati di provvedere affinché le vittime abbiano accesso ai sistemi vigenti di risarcimento delle vittime di reati dolosi violenti.

Dopo la presentazione da parte della Commissione Europea di un *Green Paper* sul risarcimento delle vittime del crimine, il 29 Aprile 2004 il Consiglio dei Ministri della Giustizia e degli Affari Interni, ha approvato la Direttiva 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reato, con lo scopo di assicurare il risarcimento per le vittime di reati da parte dello Stato. Tale Direttiva ha stabilito linee semplificate nelle situazioni transfrontaliere, ma con dei confini ben delimitati sotto il profilo soggettivo ed oggettivo: da un lato, si richiede lo stato di cittadinanza o almeno di residenza abituale della vittima un uno degli Stati membri dell'UE; dall'altro l'indennizzo, che è a carico dello Stato membro nel quale è stato commesso il reato, riguarda esclusivamente “un reato intenzionale

violento”. Nello strumento non c’è nessuna disposizione riguardo la possibilità per le vittime del reato di ottenere un risarcimento dai responsabili ed inoltre la direttiva sul risarcimento dei danni alle vittime dei reati si applica solo ai cittadini dell’Unione ed alle persone legalmente residenti nell’Unione.³⁰⁸

Sotto tale profilo l'Italia, con il D.Lgs. 204/07, ha recepito solo parzialmente la direttiva 2004/80/UE relativa all'indennizzo delle vittime di reato, con la conseguenza che l'attuale sistema è del tutto insufficiente a garantire un reale ed effettivo risarcimento dei danni subiti dalle persone che siano state vittime dei reati di tratta e riduzione o mantenimento in schiavitù.

La stessa Corte di Lussemburgo³⁰⁹ ha di recente condannato l’Italia per non aver creato un sistema generale d’indennizzo in grado di coprire tutte le tipologie di reati dolosi violenti nelle situazioni transfrontaliere (quali lo stupro, le gravi aggressioni di natura sessuale, gli omicidi, le lesioni personali gravi e, in linea generale, qualsiasi reato che non rientri nell’ambito di applicazione delle «leggi speciali»), venendo così meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del diritto dell’Unione.

A tale procedura di infrazione (2011/4147) il Legislatore ha cercato di porre rimedio con l’altrettanto recente D. Lgs. 7 luglio 2016, n. 122, prevedendo all’art. 11 un diritto di indennizzo in favore delle vittime di reati intenzionali violenti, tra i quali è ricompreso il reato di intermediazione illecita di manodopera di cui all’art. 603-*bis*, prevedendo tuttavia che l’indennizzo sia elargito solo per la rifusione di spese mediche e assistenziali (a meno che non si tratti di vittime di violenza sessuale o di omicidio).

In tal modo, il Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso, delle richieste estorsive e dell'usura viene destinato anche all'indennizzo delle vittime dei reati previsti dall'articolo 11, tra i quali, si è detto, rientra anche l’art. 603-*bis* c.p..

Su un altro binario rimane invece il risarcimento per le vittime di tratta in senso stretto, che non sembra comunque partecipare alla creazione di un sistema efficace ed unitario, atteso

³⁰⁸ ROSI E., *La tutela delle vittime dei reati con particolare riferimento alle vittime vulnerabili* ., Incontro di studio: “Tutela dei diritti umani. Attività e giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo” - 13 giugno 2006 - Corte di Appello di Roma.

³⁰⁹ Corte di Giustizia, 11 ottobre 2016, causa C-601/14, Commissione c. Italia

che si è ritenuto di utilizzare per il risarcimento delle vittime il fondo di cui all'art. 12 co. 3 della L. 228/03, originariamente istituito per finanziare i programmi di assistenza e integrazione sociale realizzati in favore delle vittime di tratta e al quale sono assegnate solamente le somme stanziare ai sensi dell'art. 18 D.Lgs. 286/98, i proventi della confisca disposta in seguito ad una sentenza per i reati connessi alla tratta ed i proventi della confisca ordinata per gli stessi delitti ex art. 12 *sexies* D.L. 306/92.

Né, d'altronde, è del tutto condivisibile la previsione di una somma forfetaria di Euro 1.500,00 per ogni vittima, non solo perché in misura estremamente esigua - se non offensiva, avuto riguardo a quanto subito dalle persone vittime di tratta di esseri umani – ma anche perché i danni che ciascuno subisce in seguito a vicende riconducibili alla tratta sono necessariamente diversi e soggettivi e non possono essere predeterminati in via equitativa e omogenea per tutti.

In questo senso, lo stesso GRETA, che nel suo *Rapporto* ha rilevato come in Italia l'accesso al risarcimento – e, prima ancora, alle informazioni relative al diritto di chiedere un risarcimento - sembra essere l'eccezione piuttosto che la regola, ha invitato a riconsiderare questa impostazione, tenendo conto non solo delle gravi violazioni dei diritti umani che le vittime di tratta subiscono ma anche delle difficoltà insite al percorso processuale utile ad ottenere il risarcimento.

Alla luce di queste considerazioni, non sembra potersi rimandare un ripensamento della posizione della vittima in tutto l'arco processuale e di una differente protezione anche su un piano risarcitorio, che potrebbe utilmente prendere le mosse dalla stessa normativa sovranazionale e, in particolare, dalla Direttiva 2012/29/UE che, nel fissare norme minime «in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato» - sostituendo la meno ampia e articolata Decisione Quadro 2001/220/GAI UE sulla posizione della vittima nel procedimento penale - stabilisce il diritto della vittima di partecipare su base volontaria a servizi di giustizia riparativa, sulla base di un consenso informato, che può essere revocato in qualsiasi momento (articolo 1, par. 1 e 2).³¹⁰

³¹⁰ VISPO, *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano: prime riflessioni a margine del d.lgs. 212/2015*, in *Leg. pen.*, 25 febbraio 2016, p. 9 ss., il quale rileva che il d.lg. n. 212/2015 di attuazione della Direttiva ha omesso di occuparsi della giustizia riparativa e di alcuni diritti delle vittime, come l'accesso a particolari servizi di assistenza e la formazione degli operatori. Nello stesso senso, DEL VECCHIO F., *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva*

Le norme della Direttiva citata scorporano un cambiamento di prospettiva, già accolto nella normativa antitratto, che ripensa il reato intendendolo non solo come “un torto alla società, ma anche una violazione dei diritti individuali delle vittime, che, come tali, dovrebbero essere riconosciute e trattate in maniera rispettosa, sensibile e professionale, senza discriminazioni di sorta» (Considerando n. 9) .

Nei Considerando, la Direttiva denuncia la tendenza del sistema tradizionale della giustizia penale ad accrescere più che a ridurre la sofferenza della vittima, proprio in quanto incentrato sul «rapporto tra Stato ed autore del reato», ed afferma che «una funzione fondamentale della giustizia penale deve essere quella di soddisfare le esigenze e salvaguardare gli interessi della vittima», di cui è necessario «tenere maggiormente in conto[...] il danno fisico, psicologico, materiale e sociale subito».³¹¹

Le vittime di reato presentano infatti bisogni specifici che solo di recente il sistema penale ha iniziato a considerare: informazioni sul processo, riconoscimento del torto subito, interventi volti alla riparazione del danno e messa a punto di un processo penale che non comporti un danno maggiore. Bisogni, a ben vedere, che non posso certamente ritenersi soddisfatti dal riconoscimento di un indennizzo forfetario predeterminato nel suo ammontare e a prescindere da una valutazione del danno (complessivamente inteso) subito dalla vittima di tratta.

Tra i molti diritti, la Direttiva riconosce alla vittima anche «il diritto a garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa», e cioè di poter accedere a un procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni sorte dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale.

Lo stesso art. 4 annovera “i servizi di giustizia riparativa disponibili” tra le informazioni che, fin dal primo contatto con un'autorità competente e senza indebito ritardo, gli Stati membri devono offrire alla vittima (lett. j) del par. 1).

2012/29/UE, in penalecontemporato.it, 11 aprile 2016, BELLUTA H., *Participation of the victim in criminal investigations: the rights to receive information and to investigate.*, ., Relazione dell'intervento svolto nell'ambito del Convegno *Victims in Europe: needs, rights, perspectives* – Luxembourg 16-11-2015, organizzato dall'Università di Lussemburgo.

³¹¹ ROSSI G., Relazione svolta nel Convegno, Prospettive di cambiamento dell'esecuzione penale, tenutosi il 12 settembre 2014, conclusivo della I edizione del Master in Diritto Penitenziario e Costituzione del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi - Roma Tre, in Arch. Pe., 2015, n. 2

L'alternativa che si propone è dunque quella della *restorative justice* che al binomio reato-pena, contrappone il binomio conflitto-riparazione. Se da un lato il reato perde la sua connotazione pubblicistica di offesa a un bene giuridico e ritorna al conflitto fra le parti, dall'altro, parallelamente, il carattere deterrente e punitivo della pena lascia il posto ad una prospettiva di riparazione del danno e di ripristino comunicativo tra vittima e autore di reato.³¹²

Soprattutto a partire dagli anni '70 del secolo scorso, inizia infatti ad emergere una certa insoddisfazione per la sterilizzazione emotiva e la razionalizzazione istituzionale del sistema penale; ed è proprio nel tentativo di trovare risposte più vicine alla dimensione umanistica del reato che si tende a riscoprire forme di giustizia conciliativa del passato e, rinnovandole, a fondare le basi teoriche per primi esperimenti di giustizia riparativa in Nord America e per la successiva espansione della c.d. giustizia riparativa.³¹³

³¹² MUSACCHIO V., *Vittima del reato e giustizia riparativa: paradigmi del nuovo diritto penale del terzo millennio*, in *I dir. dell'uomo*, 2008. N. 1, che riporta un'interessante ricognizione sugli strumenti che compongono le politiche riparative, basata sul contributo del lavoro svolto dall'ISPAC (International Scientific and Professional Advisory Council) che considera appartenenti al paradigma riparativo i seguenti strumenti: 1) Apology (scuse formali): sistema basato sulla comunicazione verbale che il reo pone in essere in via diretta con la vittima, descrivendo il proprio comportamento e dichiarando la propria responsabilità. 2) Community/family Group Conferencing (FGC): è una forma di mediazione allargata in cui tutti i soggetti coinvolti dalla commissione del reato (reo, vittima, familiari) ricercano una modalità di gestione del conflitto con l'aiuto di un mediatore. Tale paradigma presuppone l'ammissione di colpevolezza da parte dell'autore dell'illecito. 3) Community/neighbourhood/victim Impact Statements (VIS): si tratta della descrizione che la vittima o la comunità fornisce relativamente i condizionamenti causati dal reato. Redatto in forma scritta o orale, rappresenta una modalità esaustiva per la valutazione degli effetti a breve e lungo termine che il reato comporta nei soggetti offesi. Tale modalità esecutiva viene, per lo più, utilizzata per i reati senza vittima (per esempio detenzione di sostanza stupefacente). 4) Community Restorative Board: è costituito da un piccolo gruppo di cittadini, opportunamente formati, che svolgono colloqui con il reo sulla natura e le conseguenze del reato commesso per la promozione e la messa in atto di un'azione riparativa. 5) Community Sentencing/Peacemaking Circles: è il principale istituto appartenente al paradigma riparativo su base comunitaria. La comunità gestisce il processo tentando di raggiungere un programma sanzionatorio a contenuto riparativo che tenga conto dei bisogni di tutte le parti interessate dal conflitto. 6) Community Service: si tratta della prestazione, da parte del reo, di un'attività lavorativa a favore della comunità. 7) Compensation Programs: programmi di compensazione dei danni arrecati dal reato predisposti dallo Stato. 8) Diversion: comprende ogni tecnica volta ad evitare che l'autore di un reato entri nel circuito penale-processuale. 9) Financial Restitution to Victims: processo attraverso il quale la Corte competente quantifica il danno derivante dalla commissione dell'illecito imponendo al reo il pagamento di una corrispondente somma di denaro. 10) Personal Service to Victims: trattasi di attività lavorative che il reo svolge a favore delle persone danneggiate dal reato commesso. 11) Victim/Community Impact Panel: è una sorta di forum in cui un gruppo ristretto di vittime esprime ad un piccolo gruppo di autori di reato gli effetti dannosi e negativi derivanti dal reato subito. 12) Victim Empathy Groups or Classes: sono programmi educativi tendenti a far acquisire al reo la piena consapevolezza di tutte le conseguenze dannose derivate dall'azione criminosa commessa. 13) Victim-Offender Mediation: è un processo informale in cui l'autore e la vittima, sotto la guida di un mediatore, discutono del fatto criminoso e degli effetti nocivi arrecati dalla sua commissione.

³¹³ PARISI F., *Il diritto penale tra neutralizzazione istituzionale e umanizzazione comunitaria*, Relazione al Seminario transnazionale "The Role of the Community in the Restorative Culture", organizzato dall'istituto CREM e svoltosi a Gibellina il 26 ottobre 2012, in penalecontemporaneo.it, 16 novembre 2012

Tra gli obiettivi fondamentali spicca il recupero fisico ed emozionale, quando possibile, della vittima ma parte della dottrina³¹⁴ ha indicato anche altri vantaggi che si associano all'adozione di un modello restitutivo, quali la capacità, da parte del sistema, di offrire assistenza concreta alle vittime, una maggiore visibilità del crimine, una maggiore valenza rieducativa e responsabilizzante (attraverso il riconoscimento degli elementi essenziali del fatto) dell'attività di riparazione, una maggiore tenuta general-preventiva del sistema penale.

La Direttiva impone condizioni minime in ordine a tutti i «servizi di giustizia riparativa» contestualmente ad una inedita quanto doverosa messa a fuoco del senso della riparazione: «si ricorre ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell'interesse della vittima» (§1.a dell'art. 12). Questo è, dunque, il valore intrinseco del «procedimento di giustizia riparativa», ben distinto dal valore strumentale che può attribuirgli il sistema penale: ogni effetto di prevenzione speciale da questo riconosciuto è subordinato rispetto al superiore «interesse della vittima». ³¹⁵

Dall'altra, però, definisce in modo più selettivo presupposti e limiti per il ricorso alla RJ, ritenendo che fattori come “la natura e la gravità del reato, il livello del trauma causato, la violazione ripetuta dell'integrità fisica, sessuale o psicologica della vittima, l'età, la capacità intellettuale della vittima possano pregiudicare l'esito positivo del procedimento” di riparazione (Considerando n. 46). Sotto quest'ultimo aspetto, dunque, in una prospettiva protezionistica avanzata, la direttiva mostra di considerare con una certa cautela (se non, forse, con diffidenza) l'utilizzo della RJ nei casi più problematici, specie nelle ipotesi di particolari condizioni di vulnerabilità della vittima.³¹⁶

Si tratta, tuttavia, di servizi ancora in fase di sperimentazione nel nostro Paese – principalmente per i reati di competenza del giudice di pace (dove la promozione della conciliazione o l'estinzione del reato in seguito a condotte riparatorie sembrano però rispondere più a logiche deflative che di mediazione *strictu sensu*) e nel rito minorile³¹⁷ - il

³¹⁴ BARNETT R.E., *Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice.*, in *Ethics.*, 1977, vol. 87, n. 4

³¹⁵ ROSSI G., *cit*

³¹⁶ PARISI F., *Cit.*

³¹⁷ Ai sensi dell'art. 9, comma 2, D.P.R. n. 448/1988, in tema di accertamento sulla personalità del minore, il pubblico ministero e il giudice possono acquisire informazioni sul minore, anche consultando esperti senza formalità di procedura. In questo modo, viene vagliata fin dalla fase delle indagini preliminari la disponibilità del minore indagato a incontrarsi con la vittima, a riconsiderare la condotta posta in essere e ad avviare un processo di responsabilizzazione anche attraverso un'attività di riparazione

cui peso e il cui esito potrebbe condizionare l'intero impianto dell'esecuzione penale, il modo stesso di concepire la funzione della pena tanto per l'autore del reato, quanto per la vittima.³¹⁸

Accogliere, all'interno di un ordinamento giuridico, la possibilità che le conseguenze di un reato vengano affrontate con gli strumenti tipici della giustizia riparativa significa infatti rivalutare il ruolo della persona offesa, restituendo ad essa e all'autore del crimine la gestione della controversia. L'elemento nuovo rispetto all'ordinario procedimento penale introdotto dalle pratiche mediative nella regolamentazione dei conflitti nascenti da reati consiste nel proporre una lettura della relazione autore-vittima non conflittuale, bensì consensuale-compensativa, in cui la privatizzazione del conflitto rappresenta quasi sempre il supporto ideologico di un lento ma tangibile processo di trasformazione del sistema, legato all'affermarsi di una concezione laica del diritto penale, considerato anche come uno strumento di stabilizzazione sociale.³¹⁹

³¹⁸ Cfr. FIANDACA G., VISCONTI C., *Punire mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, Giappichelli, 2009, , ove, nella nota introduttiva dei curatori si chiarisce, con efficace sintesi, come l'idea della riparazione-mediazione sia in realtà «presente nelle società umane sin dai tempi storicamente più risalenti; ed essa potrebbe essere considerata sia una costante antropologica nel suo nucleo significativo essenziale, sia una variabile culturale per le differenze di volta in volta riscontrabili nelle sue forme storiche di realizzazione».

³¹⁹ CAGOSSI M., *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, in LUPARIA L., cit

CONCLUSIONI

Il tentativo di ricostruire il quadro normativo e delle problematiche inerenti il *trafficking in human being* sotto i tre profili della *prevention, protection, prosecution* può, alla luce delle riflessioni svolte nel corso di questa trattazione, ritenersi un punto di partenza, più che un punto di arrivo.

Un punto di partenza, innanzitutto, nel modo di intendere la tratta di persone come realtà criminale non confinata entro limiti chiaramente definiti, ma descrivibile attraverso chiavi di lettura e punti di osservazione diversi: potrebbe dunque ritenersi più proficuo, prima di tutto sul piano empirico, dismettere un concetto di tratta legato ora alla criminalità organizzata, ora a logiche migratorie, ore a meccanismi di riequilibrio patologico del mercato del lavoro, a favore di una nuova impostazione che consideri tutti questi elementi compresenti all'interno di un fenomeno che né a livello internazionale, né domestico, è ancora stato definito in modo completo ed efficace.

Nonostante la crescente attenzione della politica internazionale e gli sforzi con cui l'Unione Europea e i legislatori nazionali hanno tentato di dare una svolta nel contrasto a tale forma di criminalità, è ancora molto basso, sul piano globale, il numero delle condanne, posto che nel 15% di Paesi interessati da fenomeni di tratta non risulta emessa alcuna condanna, mentre nel 26% dei Paesi con analoghi problemi criminali, sono state registrate nel biennio 2010-2012 meno di dieci condanne.

Se le statistiche possono considerarsi rassicuranti quando riportano che più di 90 Paesi si sono dotati di una normativa interna che criminalizza la tratta di persone, l'entusiasmo va facilmente ridimensionato se si considera che tra i Paesi del tutto privi di tale tipo di legislazione vi sono, in prevalenza, proprio i Paesi di partenza del gran parte delle vittime che giungono in Europa (si pensi ai paesi del Nord Africa e dell'area Sub Sahariana), e che altri hanno introdotto normative nazionali che coprono solo alcune forme di sfruttamento finale, con la conseguenza che più di 2 miliardi di persone risultano totalmente privi della protezione assicurata dalla normativa del Protocollo sul traffico di persone annesso alla Convenzione ONU del 2000.

Se quest'ultimo, infatti, ha certamente segnato una presa di consapevolezza e scolpito a chiare lettere la volontà della Comunità internazionale di contrastare sul piano penale le

condotte dei trafficanti di uomini, esso ha tuttavia avuto una portata limitata, che non è andata oltre la forza propulsiva che è connaturata alla sua natura giuridica.

Anche la sola definizione, in esso contenuta, del reato di tratta di persone è stata mutuata nel nostro ordinamento solo in fase di recepimento della Direttiva 2011/36/UE, che proprio al Protocollo addizionale alle Convenzione di Palermo ha fatto riferimento, riproponendone i contenuti con la forza di un atto normativo che, dopo Lisbona, interviene in un settore, quello del diritto penale sostanziale e processuale, tradizionalmente escluso dalle cessioni di sovranità previste dai Trattati.

Se è vero, infatti, che la Direttiva 2011/36/UE non comporta elementi salienti di novità, in quanto sostituiva della precedente Decisione Quadro sulla tratta di persone, la scelta di inaugurare proprio con la Direttiva “antitratta” l’esercizio di tale nuovo potere normativo nelle materie dell’ex terzo pilastro denota comunque un’urgenza nell’agenda politica europea ed offre, sul piano del diritto positivo, l’occasione per considerazioni più generali sulla necessità di dare una nuova dimensione costituzionale al diritto penale europeo e sul modo stesso di intendere i rapporti tra l’Unione Europea e gli Stati Membri.

La Direttiva in questione, unitamente alle specifiche norme di protezione delle parti offese contenute nelle Direttiva sulla protezione delle vittime di reato, inducono a qualche considerazione anche in relazione alle politiche criminali complessive sinora realizzate sulla base del nuovo TFUE, dalle quali emergere una concezione vittimo-centrica del processo penale, o quantomeno orientata a dare alla vittima una posizione centrale anche a prescindere dalla – per noi tradizionale – figura della parte civile-danneggiato dal reato.

Per tale ragione, la scelta di condurre la trattazione sul doppio binario della repressione penale e della tutela della vittima ha permesso di constatare come il profilo realmente innovativo della riforma italiana del 2003 risieda proprio nell’aver tentato di coniugare l’efficacia dell’azione repressiva e di accertamento dei reati, da un lato, e misure volte alla prevenzione dei delitti, alla tutela e all’assistenza (anche materiale) delle vittime, dall’altro, secondo quel paradigma di politica penale auspicata in sede internazionale ed europea.

Tuttavia, già a partire dalla tipizzazione della condotta punibile, si è dovuto attendere il 2014 per una riforma dell’articolo 601 del codice penale nel senso individuato in sede internazionale, senza che questo abbia comunque comportato un significativo mutamento

nella prassi investigativa o giudiziaria, costretta ancora a ripararsi sotto il tetto di disposizioni penali di volta in volta ritenute più aderenti al fatto e idonee a sanzionare solo alcuni segmenti del traffico di persone.

Quest'ultime hanno infatti consentito di perseguire efficacemente solo le condotte associative finalizzate al favoreggiamento dell'ingresso clandestino dei migranti o solo il momento del successivo sfruttamento sessuale o lavorativo. Altre ancora, il tentativo di proteggere le vittime si è scontrato con una legislazione interna che incrimina il migrante irregolare, non essendo stata recepita nel nostro ordinamento la non punibilità per i reati minori quale di strumento di protezione della persona offesa e incentivo alla collaborazione con l'autorità giudiziaria.

Sul piano della repressione penale, dunque, l'interprete è costretto a districarsi tra le norme che incriminano fatti affini alla tratta o che costituiscono una parte di essa, mancando da un lato una visione di insieme che consenta di considerare unitariamente il fenomeno e, dall'altro, una cooperazione investigativa e giudiziaria tra gli Stati di partenza, di transito e di destinazione delle vittime che consenta di ricostruire tutti gli elementi del reato di tratta, così come tipizzato dall'articolo 601 del codice penale italiano.

Il coordinamento nella fase investigativa - che nel nostro ordinamento si è inteso realizzare attraverso l'attribuzione alla Procura distrettuale delle indagini per tratta (ma non anche per favoreggiamento immigrazione clandestina, evidenziando ancora una volta come manchi una coerenza di fondo nelle scelte operate dal legislatore) e il ricorso, seppur con alcuni limiti, ad alcuni strumenti tipici della criminalità organizzata, quali l'uso collaboratori di giustizia e le misure di ablazione patrimoniale - non ha infatti trovato una corrispondenza sul piano europeo dove, ancora una volta, si è persa l'occasione per sperimentare nuove forme di cooperazione, come le squadre investigative comuni o l'ordine europeo d'indagine.

Tuttavia, appena fuori dal perimetro della condotta associativa o della disciplina dell'immigrazione, soprattutto con riferimento allo sfruttamento cui è finalizzata la tratta, anche nel nostro Paese si assiste ad una mancanza di coordinamento non solo tra gli attori, istituzionali e non, coinvolti nell'emersione e nel contrasto a nuove forme di schiavitù o nell'assistenza alle vittime ma, ancor più ampiamente, ad una divaricazione tra le politiche per il lavoro e le scelte di politica criminale.

Lo sfruttamento lavorativo, in particolare, è una condizione che spesso contraddistingue i migranti provenienti dai diversi continenti, ma può coinvolgere anche i cittadini dell'Unione europea (come nel caso dei tanti cittadini neocomunitari). Naturalmente, non tutti i lavoratori migranti sono vittime della tratta. Ma un numero significativo di essi sono progressivamente sfruttati fino alla condizione estrema della tratta a scopo di sfruttamento lavorativo, molto più di quanto non sia stato riconosciuto fino ad oggi. Vi sono molti settori del lavoro che per caratteristiche strutturali si prestano all'abuso della posizione di vulnerabilità dei lavoratori. Per tale ragione, fenomeni come il caporalato nella filiera agroalimentare, sono considerati come normali meccanismi di intermediazione lavorativa, in cui l'organizzatore è l'interfaccia tra le squadre di lavoratori e l'imprenditore agricolo.

Le recentissime modifiche intervenute in materia di intermediazione illecita di manodopera, previsto dall'articolo 603-bis del codice penale (intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro), allargano le maglie della responsabilità penale al datore di lavoro che "sottopone i lavoratori a condizioni di sfruttamento e approfittando del loro stato di bisogno", ma opera al di fuori di una seria e complessiva riforma del mercato del lavoro, che possa concretamente arginare il rischio che la tratta a scopo di sfruttamento lavorativo diventi una componente strutturale di determinati settori produttivi, con i gruppi criminali organizzati sempre più protesi a sfruttare la vulnerabilità sociale dei lavoratori, specialmente dei lavoratori migranti.

La legge, insomma, interviene in maniera chirurgica sul reato di intermediazione illecita - non senza alcuni limiti evidenti (fra tutti, la previsione di un numero minimo di lavoratori occupati come indice di sfruttamento, una nozione molto fluida di "condizioni di particolare sfruttamento", l'irragionevole disparità di tutela delle vittime determinata dal combinato disposto con l'art. 22 t.u. imm.) - ma non offre risposte sulla pratica dell'intermediazione lecita tra domanda e offerta che, non essendo garantita dallo Stato, continuerà a essere portata avanti dal "caporale" fino a quando non sarà scoperto, non potendosi ritenere un reale incentivo la certificazione di "eticità" di una filiera che ha ancora bisogno del lavoro irregolare per sostenere i costi di produzione e che non è adeguatamente sostenuta da un cambiamento culturale da parte del consumatore finale.

Del resto, anche le misure UE contro il caporalato e lo sfruttamento del lavoro degli stranieri (cd. Direttiva Sanzioni 2009) a ben vedere, si prefiggevano l'obiettivo di combattere

l'immigrazione illegale agendo contro il fattore di richiamo rappresentato dal lavoro, preoccupandosi ben poco delle ricadute sui lavoratori sfruttati, sicché, sin dal loro recepimento in Italia nel 2012, ne sono ben presto emersi i limiti: le politiche dell'immigrazione restrittive hanno, infatti, favorito i trafficanti in grado di garantire l'ingresso illegale ma hanno, soprattutto reso ancora più difficoltosa l'emersione del fenomeno, poiché i migranti, in mancanza di realistiche alternative, omettono di denunciare anche le più gravi condizioni di sfruttamento per sfuggire all'eventuale sanzione penale legata al loro status di clandestini.

Ciò che emerge è, dunque, una sorta d'inidoneità strutturale del reato a svolgere la funzione per la quale è stato specificamente introdotto: quella di colmare un vuoto nella repressione penale di gravi offese alla persona, rappresentate da un fenomeno nascosto quale quello del caporalato grigio. Tali offese, per un verso, non attingerebbero il livello di gravità necessario per l'integrazione degli estremi del delitto di riduzione in schiavitù e tuttavia, per altro verso, neppure potrebbero essere assimilate ad una mera violazione formale delle norme extrapenali sul collocamento, trattandosi pur sempre di violazione di diritti individuali di carattere personalissimo, non soltanto economici.

A fronte di questa realtà, ci si deve interrogare se le condotte di 'intermediazione' in quanto tali siano davvero meritevoli di pena, non essendo in sé portatrici di un disvalore penale che imponga, ferma restando la tutela contro le condotte maggiormente lesive, l'intervento repressivo. Questo non significa che si debba rinunciare all'intervento penale, ma affiancarlo a una disciplina regolatoria che ne catalizzi l'efficacia.

Sarebbe fallace, infatti, pensare di affidare al diritto penale la tutela di beni giuridici fondamentali ma non individuare idonei meccanismi di protezione delle vittime prima e al di fuori di un procedimento penale.

Quest'ultimo, semmai, deve costituire solo uno degli elementi di un efficace sistema di tutela delle vittime, tutela che inizia già nel momento dell'identificazione delle vittime e dovrebbe proseguire con seri e consolidati programmi di assistenza e protezione sociale nell'immediato e nel lungo periodo.

Al di fuori del procedimento penale, dove il rischio di vittimizzazione secondaria è opportunamente aggirato attraverso idonee cautele nell'acquisizione della prova dichiarativa

ed è in qualche modo garantito un ristoro economico alla vittima, la disciplina italiana, ritenuta da alcuni all'avanguardia, mostra in realtà tutta la sua debolezza nelle fasi ad esso precedenti e da esso del tutto indipendenti.

Mentre, infatti, le sollecitazioni provenienti dall'Europa e dagli operatori del settore convergono sull'urgenza della creazione di meccanismi nazionali di *referral* interistituzionale - nella prospettiva più ampia di un sistema transnazionale per le persone trafficate - basato sulle cinque componenti dell'identificazione, della prima assistenza e protezione, dell'assistenza a lungo termine, del rientro assistito e, in ultimo, dei procedimenti penali e civili, la realizzazione di tali obiettivi è rimessa sostanzialmente alla "buona volontà" o all'iniziativa dei singoli attori, piuttosto che a procedure istituzionali.

La difficoltà nell'identificazione delle vittime passa dal mancato rispetto degli obblighi di formazione del personale richiesti dall'UE, dall'assenza di procedure di raccordo con le procedure per la richiesta di asilo politico, dall'insufficiente conoscenza di ambiti di sfruttamento diversi da quello della prostituzione forzata in strada, da una cooperazione interistituzionale "arrangiata" caso per caso, che rende particolarmente ardua l'individuazione delle vittime più vulnerabili, come i minori e i lavoratori migranti.

L'inadeguato governo del sistema di protezione sociale è da imputare all'assenza di coordinamento del sistema degli interventi da parte del livello centrale, all'assenza di linee di indirizzo e alla scarsa condivisione delle prassi sviluppate a livello locale.

Le due forme di assistenza previste nella legislazione italiana, unificate in sede di recepimento della Direttiva 2011/36/UE ma ancora attuate secondo tale bipartizione, constano di un programma speciale di aiuto a breve termine ai sensi dell'articolo 13 della legge n 228/2003 sulle "Misure contro la tratta di persone", e di una protezione a lungo termine e un programma di tutela e integrazione basato sul rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 18 del TU sull'immigrazione.

Il buon esito di questi programmi sconta però le criticità tipiche di progetti finanziati periodicamente: le procedure farraginose dei bandi di finanziamento, la scadenza annuale dei progetti finanziati, i progressivi tagli dei finanziamenti assegnati ai programmi ex artt. 13 e 18, l'impossibilità da parte degli enti locali di co-finanziare o di reperire risorse aggiuntive per sostenere i progetti a causa delle sempre più limitate disponibilità di risorse

finanziarie, comportano un rilevante dispendio di energie, una notevole precarietà delle attività e delle risorse umane impiegate nonché l'impossibilità di realizzare strategie pluriennali di intervento.

Si tratta di problematiche, a ben vedere, strettamente dipendenti dalla volontà politica e dalla mancanza di una programmazione degli interventi strategica, coordinata e di lungo periodo, che consenta anche un reale monitoraggio e valutazione degli interventi attuati negli anni.

Inoltre, la disomogenea e parziale applicazione dell'istituto della protezione sociale è una criticità strutturale e di sistema, presente fin dalla sua introduzione nel Testo Unico del 1998, legata all'ampia discrezionalità da parte delle Questure nella concessione di percorsi sociali alle vittime di tratta (che non abbiano la cittadinanza italiana, evidentemente), senza considerare le lungaggini per il rilascio di un permesso di soggiorno pensato, in realtà, per garantire una protezione immediata alla vittima.

A ciò si aggiunga che la preferenza per il percorso giudiziario, instaurato a seguito della decisione della persona offesa di intraprendere una collaborazione con l'autorità giudiziaria, non solo non tiene conto delle previsioni europee – che vanno nella direzione esattamente opposta, ribadendo l'esigenza di garantire alla vittima una tutela a prescindere dalla volontà di collaborare – ma riporta di nuovo la tutela all'interno del procedimento penale, al quale la persona offesa sembra dunque non potersi sottrarre.

Il problema è ancora più evidente nei casi di lavoro forzato, l'emersione dei quali è resa ancora più ostica dalla ritrosia dei lavoratori a denunciare lo sfruttamento subito, vuoi per paura di perdere l'impiego, ritenuto come unica alternativa, vuoi per il rischio, più o meno concreto, di ritorsioni a danno di familiari, vuoi per una incolpevole ignoranza (soprattutto da parte dei migranti) dei propri diritti.

Nei casi più gravi di vera e propria riduzione in schiavitù e di privazione della libertà personale, per le vittime è persino difficile instaurare un contatto con gli operatori di polizia o delle organizzazioni sindacali, i cui mezzi non sono sempre sufficienti alla prevenzione o alla scoperta di tali forme di sfruttamento.

La recente predisposizione ministeriale di un Meccanismo Nazionale di *Referral* per le Vittime di Tratta, destinato a tutti gli operatori che vengono a contatto con una persona trafficata (sia essa presunta o riconosciuta tale) dovrebbe fornire agli attori statali e non

statali impegnati nella lotta contro la tratta, gli strumenti necessari per implementare tutte le fasi atte a garantire un'adeguata assistenza e protezione alle persone trafficate, in qualsiasi stadio del *referral* locale e/o nazionale e nel rispetto dei diritti umani delle vittime.

La cooperazione tra attori sociali diversi può garantire interventi efficaci su tutti i fronti, quali il perseguimento dei reati, la protezione delle vittime, la gestione delle informazioni e la generale attuazione delle politiche. Ci sono tuttavia numerosi ostacoli che si frappongono ad un'effettiva cooperazione, come ad esempio la carenza o mancanza di adeguate informazioni e consapevolezza del lavoro multi-agenzia, mandati e protocolli di intesa per intervenire in concorrenza tra istituzioni diverse o carenza di risorse di personale ed economiche.

È compito del governo nazionale partecipare attivamente alla progettazione ed all'implementazione della risposta anti-tratta a livello nazionale, così come è necessario che gli esponenti delle amministrazioni locali, regionali e nazionali impegnati nelle attività volte a prevenire e combattere la tratta di esseri umani ed a fornire supporto alle persone trafficate, siano attivamente coinvolti nel sistema locale, regionale e nazionale di *referral* o nell'equivalente struttura di coordinamento anti-tratta, cooperando con regolarità e conformemente alle procedure sviluppate anche con gli attori non statali.

In questa prospettiva di progressiva valorizzazione del ruolo della vittima occorre, infine, garantire a questa la possibilità di accedere alla giustizia per ottenere un risarcimento o un indennizzo per il danno subito. Tuttavia, la misura di un indennizzo forfettario prestabilito per legge non sembra idoneo ad assicurare una riparazione adeguata al danno effettivamente patito dalla vittima che, per la sua condizione di vulnerabilità e per la situazione economica in cui versa, difficilmente potrà avere ristoro dalla somma ricevuta né ciò solo potrà essere sufficiente a sottrarsi a successivi episodi di sfruttamento se non assistita in un processo a lungo termine di integrazione e inclusione sociale.

Il ricorso ai paradigmi della giustizia riparativa, incoraggiato dall'Unione Europea come alternativa al tradizionale binomio reato-pena, consentirebbe di offrire assistenza concreta alle vittime, per un più agevole recupero fisico ed emozionale, oltre i consueti vantaggi che le pratiche mediative hanno già rivelato nel sistema repressivo: una maggiore visibilità del crimine, una maggiore valenza rieducativa e responsabilizzante dell'attività di riparazione, una maggiore tenuta general-preventiva del sistema penale.

BIBLIOGRAFIA

- AIMONETTO G., *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale.*, in Giur. It, 2005,
- ALEO S. *La repressione penale del traffico internazionale delle persone nel quadro delle problematiche generali dell'organizzazione e della globalizzazione.*, in TINEBRA, CENTONZE (a cura di), *Il traffico internazionale di persone*, Giuffrè, 2004
- ALFONSO R ., *Il coordinamento nazionale delle indagini per il traffico di esseri umani.*, in TINEBRA, CENTONZE (a cura di), *Il traffico internazionale di persone*, Giuffrè, 2004,
- ALLEGREZZA S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in AAVV, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia.*, Giappichelli., 2012
- ALVARO G., D'ANDREA A., *The impact of the Directive 2012/29/EU on the Italian system for protecting victims of crime in criminal proceedings.*, in RUGGERI S., (a cura di), *Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Criminal law*, Springer, 2015
- AMATIE., *Sul concetto di «condizione analoga alla schiavitù».*, in Cass. pen., fasc.1, 1998, pag. 36,
- AMNESTY INTERNATIONAL, *Exploited labour: migrants workers in Italy's agricultural sector*, 2012, consultabile su www.amnesty.org.
- ANGELONI, *La repressione dei traffici illeciti marittimi*, in *Diritto dei trasporti*, 3, 2000, pp. 743 ss.
- ARONOWITZ A., *Human Trafficking, Human Misery: The Global Trade in Human Beings.*, 2009,
- ASGI, *Proposte di riforma legislativa per la legislatura 2013-2018*, Gennaio 2013
- BALES K., *Ending Slavery: how we free today's slaves*, Berkeley-Los Angeles, 2007.
- BALES K., *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale.*, Feltrinelli, 2002;

- BALES K., TRODD Z., WILLIAMSON A., *Modern Slavery: The Secret World of 27 Million People*, Oneworld, 2009
- BARNETT R.E., *Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice.*, in *Ethics.*, 1977, vol. 87, n. 4
- BARZELLONI, voce *Immigrazione (reati in materia di)*, in *Dig. d. pen., Agg. II*, Utet, 2004,
- BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, 2010
- BEEKS K., AMIR D., *Trafficking & the Global Sex Industry.*, Lexington B., 2006
- BELLUTA H., *As is, to be: vittime di reato e giustizia penale tra presente e futuro*, in BARGIS M. (a cura di), *Studi in ricordo di MG Aimonetto*, Giuffrè, 2013
- BELLUTA H., *Participation of the victim in criminal investigations: the rights to receive information and to investigate.*, ., Relazione dell'intervento svolto nell'ambito del Convegno "Victims in Europe: needs, rights, perspectives" – Luxembourg 16-11-2015, organizzato dall'Università di Lussemburgo.
- BENANTI L., *Il delitto di riduzione in schiavitù in una pronuncia della Corte di assise di Roma.* , in *Cass. pen., fasc.7-8*, 2001
- BERNARDI A. , *Il fattore culturale nel sistema penale*, Torino, 2010;
- BORG JANSSON D., *Modern Slavery: A Comparative Study of the Definition of Trafficking in Persons*, Brill – Nijhoff, 2014,
- BOS M., *Trafficking in Human Organs.*, European Parliament, 2015
- BOTTE A. , *Mannaggia la miseria. Storie di braccianti stranieri e caporali nella Piana del Sele.*, Ediesse, 2009
- CADOPPI A., CANESTRARI S. , MANNA A., PAPA M., *Trattato di diritto penale, Parte Generale*. UTET giuridica, ult.ed.
- CADOPPI A., CANESTRARI S. , MANNA A., PAPA M., *Trattato di diritto penale, Parte speciale. I delitti contro 'onore e la libertà individuale*, UTET giuridica, ult.ed.

CAGOSSI M., *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, in LUPARIA L., (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali.*, Cedam, 2015

CALVANO R., *Il Caso Pupino: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto Ue e diritto comunitario*, In corso di pubblicazione sulla rivista *Giurisprudenza Costituzionale*

CAPPELLO G., *L'aggravante di cui all'art. 4 della legge n. 146 del 2006 (di ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale) e sua compatibilità con i delitti associativi - The aggravating of trans-nationality, according to the Law 146/2006, and its compatibility with conspiracy.*, Cassazione Penale, fasc.1, 2014,

CAPUTO, *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, in CAPUTO, FIDELBO (a cura di) *Trattato teorico- pratico di diritto penale*, Giappichelli, 2012

CAVALLONE G., *L'aggravante della transnazionalità al vaglio delle sezioni unite: la circostanza si applica anche ai reati associativi - The transnationality aggravating circumstance under review: joined Chambers of the Italian Supreme Court consider it applicable to criminal-association-type offences*, Cassazione Penale, fasc.2, 2014,

Cfr. CIVELLO CONIGLIARO S., *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato. Una prima lettura della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012* (GUUE 14.11.2012), su penalecontemporaneo.it

CHERRY M., *Kidney for Sale by Owner: Human Organs, Transplantation, and the Market.*, Georgetown University Press, 2005

CIULLA F., *Lo sfruttamento del lavoro migrante In Italia: Vanificata anche la direttiva 2009/ 52/ CE*, in *DUit* , 2012

COM (2012)286 - EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012–2016

Commissione Parlamentare Antimafia, *Relazione sul traffico di esseri umani*, Documento XIII, n. 49

- CONFALONIERI A., *La ratifica della Convenzione di Varsavia sulla lotta contro la tratta di esseri umani.*, *I dir. dell'uomo* , 2010, n. 3
- CONTI A., *La Convenzione del Consiglio d'Europa contro la tratta degli organi umani*, in *Proc. Pen e Giust.*, 2015, n. 3;
- CORBO A., *L'estensione della giurisdizione penale nello spazio.*, in *Rass. Pen.*, 2014.
- CORVI A. *Nuove risposte al crimine organizzato tra diritto penale e sanzioni amministrative*, in MAZZA O., VIGANO' F., *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, Torino, 2009
- Council of Europe, *Convention Against Trafficking in Human Organs and Explanatory Report.* , 2016
- Council of Europe, *Trafficking in Organs, Tissues and Cells and Trafficking in Human Beings for the Purpose of the Removal of Organs: Joint Council of Europe-United Nations Study*, Council of Europe, Directorate general of human rights and legal affairs, 2009
- CUCUZZA O., FIOCCA M., JEAN C. , *Terrorismo: impatti economici e politiche di prevenzione*, FrancoAngeli, 2006
- Davidson J. O'Connell, *Modern Slavery. The margins of freedom.*, Palgrave Macmillan, 2015;
- DE MAGLIE C. *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010, in www.penalecontemporaneo.it
- DE SIMONE M.V., ROBERTI F., *Osservazioni a margine dei lavori del Senato sull'iter di approvazione dell'A.S. n. 2134 recante modifiche al Codice delle leggi antimafia. La posizione della Procura Nazionale*, su penalecontemporaneo.it
- DE STEFANI, *Profili di diritto penale internazionale nella prospettiva dei diritti umani*, Padova, Quaderni 2000 N°1 del Centro di studi e di formazione sui diritti della persona e dei popoli, Università degli Studi di Padova
- DEL VECCHIO F., *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29/UE*, in penalecontemporaneo.it, 11 aprile 2016
- DELEONARDIS N., *Il lavoro forzato e il lavoro gravemente sfruttato.*, in Osservatorio P. Rizzotto (a cura di), *Agromafie e caporalato. Terzo Rapporto.*, 2016

DI BLASI A., *Il caso Siliadin contro la Francia: la decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo alla luce della nuova normativa italiana in materia di tratta di persone*, su costituzionalismi.it

DI CHIARA G. , *Traffico di migranti via mare, poteri di polizia nelle azioni di contrasto e tutela della dignità della persona.*, in *Dir. Pen. e Proc.*, , 2016, 1

DI MARTINO A., *“Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata.*, in RIGO E. (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*. Pacino editore, 2016

DI MARTINO, nota a Corte Ass. Firenze, 23 marzo 1993, in *Foro It.*, 1994, II, 298 con nota di Di Martino

DNA, *Associazioni per delinquere dedite al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. Navigli usati per il trasporto di migranti con attraversamento di acque internazionali. Proposte operative per la soluzione dei problemi di giurisdizione penale nazionale e possibilità di intervento*, su penalecontemporaneo.it

DNA, *Relazione annuale sulle attività svolte dal Procuratore nazionale e dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo nonché sulle dinamiche e strategie della criminalità organizzata di tipo mafioso nel periodo 1° luglio 2014 – 30 giugno 2015*, Febbraio 2016

EL QORCHI M., MUNZELE MAINBO S., WILSON J., *Informal Funds Transfer Systems: An Analysis of the Informal Hawala System.*, International Monetary Fund, 2003

EMN FOCUSSED STUDY 2013, *Identification of victims of trafficking in human beings in international protection and forced return procedures*, consultabile su <http://www.emnitaly.cnr.it/>

EUROJUST, *Meeting of the Consultative Forum of the Prosecutors General and Directors of Public Prosecutions of the Member States of the European Union*, 12 dicembre 2014

EUROPEAN COMMISSION, *Programma "Prevenzione e Lotta Contro la Criminalità" , AGIRE Austria, Grecia, Italia e Romania. Agire per potenziare la partnership tra soggetti pubblici e privati nell'identificazione e supporto di minori vittime e a rischio di tratta in Europa*. JLS/2007/ISEC/537

- EUROPEAN COMMISSION, *Study on prevention initiatives on trafficking in human beings*, Final Report, 2015
- EUROPEAN COMMISSION, DG migration & home affairs, *A study on smuggling of migrants. Characteristics, responses and cooperation with third countries*, Final Report., September 2015
- EUROPEAN COMMISSION, *Guidelines for the identification of victims of trafficking in human beings, Especially for Consular Services and Border Guards*, 2013.
- EUROPEAN COMMISSION, *Study on gender dimension of trafficking in human beings*, Final Report, 2016
- EUROPEAN COUNCIL, *EU plan on best practices, standards and procedures for combating and preventing trafficking in human beings* (2005/C 311/01)
- EUROPOL, *Intelligence Notification, Child trafficking for exploitation in forced criminal activities*, 2014
- FERRANTI D., *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della Direttiva 2012/29/UE*, in *Pen. contemp.*, 29 gennaio 2016
- FERRARA C., *Il traffico e la tratta di esseri umani*, in MILITELLO V., SPENA A., *Il traffico di migranti: Diritti, tutele, criminalizzazione.*, Giappichelli, 2015
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto Penale, Parte Generale*, Zanichelli, 2008
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto Penale, Parte Speciale, Vol II, tomo I*, Zanichelli, 2008
- FIANDACA G., VISCONTI C., *Punire mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, Giappichelli, 2009
- FIANDACA, VISCONTI.....,
- FIDELBO G., *Novità legislative: d. Lgs. 4 marzo 2014, n. 24 "attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAP"*. Rel. N. III/04/2014

- FLOR R., *Prime riflessioni a margine della nuova Convenzione del Consiglio d'Europa contro il traffico di organi umani. Prospettive attuative e tutela penale della salute e della dignità umana*, disponibile su www.penalecontemporaneo.it
- FOBLETS M., RENTELN D.A., *Multicultural Jurisprudence: Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Bloomsbury Publishing, 2009.
- FONTANA E., *Associazione per delinquere, reato transnazionale e aggravante della transnazionalità: tutti per uno o uno per tutti?*, in *Diritto & Giustizia*, fasc.41, 2015
- FORLATI S. (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene ed., 2013
- GALASSO D., *L'aggravante speciale si applica anche al reato associativo, purché ...*, *Diritto & Giustizia*, fasc.0, 2013, pag. 407;
- GARGANI A., *Misure contro la tratta di persone. L. 11 agosto 2003 n. 228*, in *Legisl. pen.*, 2005, 682
- GASPARRE A., *Depenalizzato l'illecito 'distacco' dei lavoratori, il fatto non è (più) reato ma illecito amministrativo*, *Diritto & Giustizia*, fasc.14, 2016
- GASPARRE A., *Minorenni introdotte in Italia per farle prostituire: le 'madame' condannate per tratta e riduzione in schiavitù*, in *Diritto & Giustizia*, fasc.35, 2015
- GIAINARIA F., MITTONE A., *Culture alla sbarra. Una riflessione sui reati multiculturali*, Einaudi, 2014
- GIALUZ M., *La protezione della vittima tra Corte EDU e Corte di Giustizia*, in LUPARIA L. (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali.*, Cedam, 2015
- GIAMMARINARO M., *La direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2012, 1
- GRANDI C., *A proposito di reati culturalmente motivati (Osservazioni sulle monografie di Fabio Basile, Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010

- GREBLO E., *Etica dell'Immigrazione*, Mimesis, 2015
- GRETA, RAPPORTO DEL GRUPPO DI ESPERTI SULLA TRATTA DEGLI ESSERI UMANI, 2005
- GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Esi, 2012
- ICMPD and Department of Equal Opportunities – Presidency of the Council of Ministries (Italy), *Guidelines for the Development of a Transnational Referral Mechanism for Trafficked Persons in Europe : TRM-EU*, 2010.
- ILO Global Estimate of Forced Labour 2012: Results and Methodology, June 2012
- ILO, *Statistics and indicators on forced labour and trafficking.*, consultabile su www.ilo.org
- INTERPOL, *The Hawala Alternative Remittance System and Its Role in Money Laundering.*, 2003
- KROEGER T., MALKOC J., UHL B.H., *National Referral Mechanisms . Joining Efforts to Protect the Rights of Trafficked Persons . A Practical Handbook*, Osce-Odihr, Warsaw, 2004, p. 15. Disponibile su: <http://www.osce.org/odihr/13967>
- LA GRECA L., *L'applicabilità dell'aggravante del reato transnazionale ai delitti associativi.*, Cassazione Penale, fasc.9, 2013,
- LAMARQUE E., *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, FrancoAngeli, 2016
- LAUBEOVA M., *Human Trafficking: A Modern Form of Slavery?*, LAP Lambert Academic Publishing, 2012
- LAUDATI A., *L'individuazione delle organizzazioni criminali. La cooperazione internazionale*, in TINEBRA, CENTONZE (a cura di), *Il traffico internazionale di persone*, Giuffrè, 2004
- LORENZETTO E., *Audizioni investigative e tutela delle vittime*, in BARGIS M., BELLUTA H., *Vittime di reato e processo penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2016

- LORUSSO S., “*Superprocura*” e coordinamento delle indagini in materia di criminalità organizzata tra presente, passato e futuro, *Diritto penale contemporaneo*, 2014, n. 2
- LUPARIA L. (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell’Unione e buone pratiche nazionali.*, Cedam, 2015
- LUPARIA L., *Vittime vulnerabili e incidente probatorio: la normativa italiana supera il vaglio della Corte UE*, su penalecontemporaneo.it, 21 dicembre 2011
- MANTOVANI, *Diritto Penale, Parte Speciale. Delitti contro la persona*. Padova, 2011
- MANZIONE D., *Eurojust e squadre investigative comuni*, in *Legislazione Penale*, 2002, fasc. 4
- MARAGNANI L., AIKPITANYI I., *Le ragazze di Benin City. La tratta delle nuove schiave dalla Nigeria ai marciapiedi d’Italia*. Melampo, 2007.
- MARINUCCI, DOLCINI, *Codice Penale commentato*, IV edizione
- MARKS S., *Exploitation of an international legal concepts*, in MATIASKE, COSTA, BRUNKHORST (a cura di), *Contemporary Perspective on Justice*, 2010
- McBRITTON M., *Lavoro in agricoltura e immigrazione.*, in RIGO E., *Leggi, migranti e caporali.*, *Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, 2015
- MILITELLO V., SPENA A., “*La cruna dell’ago*”: il migrante fra mobilità e controllo, in MILITELLO, SPENA (a cura di), *Il traffico di migranti. Diritti, tutele e criminalizzazione*. Giappichelli, 2015
- MILITELLO V., SPENA A., *Il traffico di migranti: Diritti, tutele, criminalizzazione.*, Giappichelli, 2015
- MONICI S., *La direttiva 2014/41/UE relativa all’ordine europeo di indagine penale*, www.eurojus.it, 2014.
- MONTAGNA M., *Il d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137: il principio del mutuo riconoscimento per le decisioni di confisca*, in *Processo penale e giustizia*, 2016, n. 1
- MORANDI, BONETTI P., *Lo status di rifugiato.*, ASGI, 2013
- MORSELLI, *Diritto e procedura penale dell’immigrazione*, Jovene, 2012

MUSACCHIO V., *Vittima del reato e giustizia riparativa: paradigmi del nuovo diritto penale del terzo millennio.*, in *I dir. dell'uomo*, 2008. N. 1

NAPOLITANO M., VISCONTI L., *WelcomeBank: migranti e marketing bancario*, Egea, 2011;

NEGRI C., *La tutela penale contro la tratta di persone.*, in TINEBRA, CENTONZE (a cura di), *Il traffico internazionale di persone*, Giuffrè, 2004

NEGRI S., *LA CONVENZIONE DEL CONSIGLIO D'EUROPA CONTRO IL TRAFFICO DI ORGANI UMANI: UN IMPORTANTE STRUMENTO INTERNAZIONALE PER LA TUTELA DELLA SALUTE E DELLA SICUREZZA DELLA PERSONA*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2016, pp. 129-144.

NICODEMI F., BONETTI P. (a cura di), *Misure di protezione sociale*, su www.asgi.it

OLIVERI F., *Giuridificare ed esternalizzare lo sfruttamento. il caso dei lavoratori immigrati nella vitivinicoltura senese.*, in RIGO E. (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, 2015

OMIZZOLO M., *Il decreto legislativo 109/2012 ("legge Rosarno"): criticità della norma contro lo sfruttamento dei lavoratori e delle lavoratrici migranti in agricoltura*, in Osservatorio P. Rizzotto (a cura di), *Agromafie e Caporalato. Terzo rapporto.*, 2016.

PAGGI M., *Tutela dei lavoratori stranieri in condizione di irregolarità. Analisi della direttiva 52 e delle norme italiane di recepimento.*, in Osservatorio P. Rizzotto (a cura di), *Agromafie e caporalato. Terzo rapporto.*, 2016

PAGNOTTA V.A. *Le novità del d. lgs. 24/2014: l'abbandono di una visione conservatrice nella tutela dei diritti umani*, in www.lavocedeldiritto.it

PALMISANO L., SAGNET Y., *Ghetto Italia*, Fandango Libri, 2015.

PANZARASA M., *In tema di confisca per equivalente e associazione per delinquere transnazionale*, in penalecontemporaneo.it, 2011

PARISI F., *Cultura dell'"altro" e diritto penale*, Giappichelli, 2010

PARISI F., *Il diritto penale tra neutralizzazione istituzionale e umanizzazione comunitaria.*, Relazione al Seminario transnazionale "The Role of the Community in the Restorative

Culture”, organizzato dall’istituto CRESM e svoltosi a Gibellina il 26 ottobre 2012, in penalecontemporaneo.it, 16 novembre 2012

PARLATO L., *Il contributo della vittima tra azione e prova.*, Torri del Vento Ed., 2012

PECCIOLI A., “Giro di vite” contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persone, in *Dir. pen. e processo*, 2004

PELLISSERO M., *Il controllo penale del traffico di migranti: il migrante come oggetto e come vittima.*, in MILITELLO V., SPENA A., (a cura di), *Il traffico di migranti. Diritti, tutele e criminalizzazione.*, Giappichelli, 2015

PELOSO C., *La tutela della vittima del reato nel processo penale italiano e francese: riflessioni comparate sull’attuazione della direttiva 2012/29/UE*, Eurojus.it

PEROTTA D., *Il caporalato come sistema: un contributo sociologico.*, in RIGO E., (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, 2015

PISA, PECCIOLI, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, Padova 2014.

PISACANE L., *Immigrazione e mercato del lavoro agricolo.*, in Osservatorio P. Rizzotto (a cura di), *Agromafie e caporalato. terzo rapporto.*, 2016

PITTALUNGA C., MOMI C., *L'impatto della direttiva 52/ 2009/ ce sul fenomeno dello sfruttamento lavorativo tra i braccianti agricoli.*, in RIGO E. (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, 2015

PLANT R., in BEATE A., *Forced Labour and human trafficking – Handbook for labour inspectors.*, versione italiana a cura di CARCHEDI F., QUADRI V., 2011.

PORCIANI F., *Traffico d'organi. Nuovi cannibali, vecchie miserie.*, FrancoAngeli, 2012

PUGLIESE E., *Braccianti, caporali, imprese.*, in RIGO E. (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, 2015

RAFARACI T., *New perspectives for the protection of the victims in the EU*, in RUGGERI S. (a cura di), *Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Criminal law*, Springer, 2015

- RAUSEI P., *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, 2016, VI Ed.
- RAVAGNANI L., ROMANO C.A., *L'influenza dei riti voodoo nel fenomeno della tratta di donne dalla Nigeria*, in *Rass. It. Criminol.*, 2005, 4,
- RECCHIONE S., *Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo comma 5 ter dell'art. 398 c.p.p.*, su *pen. contemp.*, 2014
- RELAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO E AL CONSIGLIO Relazione 2016 sui progressi compiuti nella lotta alla tratta di esseri umani a norma dell'articolo 20 della direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime
- Relazione Ministeriale sul progetto del codice penale (lavori preparatori del codice penale e di procedura penale, II, roma, 1929, 410)
- RESTA F, *Vecchie e nuove schiavitù*, Giuffrè, 2008
- RIGO E., (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, 2015
- ROSIE. , *La tratta di esseri umani e il traffico di migranti. Strumenti internazionali*, in *Cass, Pen.* 2001 p. 1986-1997
- ROSI E., *Tratta di persone e riduzione in schiavitù. Le modifiche processuali e sostanziali e le norme transitorie*, in *Dir. giust.*, 2004, fasc. 3,
- ROSI E., *Tutela della vittima dei reati con particolare riferimento alle vittime vulnerabili*, *I diritti dell'uomo*, 2006, n. 2
- ROSI E., *Tutela delle vittime dei reati con particolare riferimento alle vittime vulnerabili ..*, Incontro di studio: "Tutela dei diritti umani. Attività e giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo" - 13 giugno 2006 - Corte di Appello di Roma.
- ROSI E., *Tutela delle vittime dei reati, con particolare riferimento alle vittime vulnerabili.*, in *Dir. dell'uomo*, 2006, n. 2
- ROSSI G., Relazione svolta nel Convegno, *Prospettive di cambiamento dell'esecuzione penale*, tenutosi il 12 settembre 2014, conclusivo della I edizione del Master in Diritto

- Penitenziario e Costituzione del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi - Roma Tre, in *Arch. Pen.*, 2015, n. 2
- SAULLE M.R., *Trasporto illecito di migranti, crimine organizzato e applicazione delle normativi*, in *Affari Sociali Internazionali*, 2000, Fascicolo 3
- SAVE THE CHILDREN, *Piccoli schiavi invisibili – Le giovani vittime di tratta e sfruttamento*, 2015.
- SCARPA S., *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, Oxford University Press, 2008.
- SCEVI P., *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione.*, in *Riv. pen.*, fasc. 11, 2012
- SOLA, *Il delitto di riduzione in schiavitù: un caso di applicazione.* in *Foro it.*, 1989, II, 121
- SPAGNOLO, *Schiavitù*, voce in *Enc. Dir.* XLI, Milano 1989, 638
- SPIEZIA F., *La proposta di Regolamento del 17 Luglio 2013 per la creazione dell'agenzia dell'Unione Europea per la Cooperazione giudiziaria penale. Lo stato dei negoziati e le prospettive per il futuro di Eurojust.*, in *Cass. Pen.*, 2015, n. 4
- TERRITO R., MATTESON R., *The International Trafficking of Human Organs: A Multidisciplinary Perspective.*, CRC Press., 2012
- TIGANO V., *Il Senato approva il disegno di legge sulla riforma dei delitti di traffico di organi prelevati da vivente*, disponibile su www.penalecontemporaneo.it.
- TINEBRA, CENTONZE (a cura di), *Il traffico internazionale di persone*, Giuffrè, 2004
- TOVANI S., *I recenti interventi legislativi in materia di delitti contro la personalità individuale (d. lgs. 4.3.2014, n. 24 e d. lgs. 4.3.2014, n. 39.)*, in *Leg. Pen.*, 3/2014
- TROGLIA M., *La corte di giustizia dell'unione europea dichiara l'italia inadempiente in relazione al sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti*,
- UNHCR, *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, Maggio 2008, disponibile su: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html>

UNHCR, *LINEE GUIDA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE, L'applicazione dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati alle vittime di tratta e alle persone a rischio di tratta*

UNICEF, *Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking*, Settembre 2006

UNICRI, *La tratta delle minorenni nigeriane in Italia. I dati, i racconti, i servizi sociali*. 2010, p. 32 ss.

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE. OSSERVATORIO EUROPA, *Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa all'ordine europeo di indagine penale: criticità applicative del sistema di libera circolazione delle prove e sacrificio del contraddittorio tra le parti*

UNODC Global report on Trafficking in Persons, December 2012

VENTUROLI M., *La direttiva 2011/36/UE: uno strumento "completo" per contrastare la tratta degli esseri umani*, in FORLATI S. (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno.*, Jovene ed., 2013

VIGANO' F., *Fonti europee e ordinamento italiano*, in F. Viganò – O. Mazza (a cura di), *Europa e diritto penale, numero speciale di Dir. pen. e proc.*, 2011, pp. 4-21

VISCONTI C., *Ancora una decisione innovativa del Tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali*, in penalecontemporaneo.it,

VISCONTI C., *Riduzione in schiavitù: un passo in avanti o due indietro delle Sezioni unite? fu quella della non tassatività dell'art. 1 della Convenzione*, in *Foro it.*, 1997, II, 313

VISPO, *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano: prime riflessioni a margine del d.lgs. 212/2015*, in *Leg. pen.*, 25 febbraio 2016

VIVIANI A., *Immigrazione, nuove forme di schiavitù e la tutela dei diritti fondamentali in Europa*, in *Rass. Dir. Pubbl. Eur.* 2011, n. 2

WHO, *Ethical and Safety Recommendations for Interviewing Trafficked Persons*, Ginevra, 2003

ZHENG T., *Sex Trafficking, Human Rights, and Social Justice.*, Routledge, 2010.