

INTRODUZIONE.

Tra la fine del XIX secolo e l'inizio del XX secolo si registrano i primi interventi legislativi volti a porre fine al fenomeno della schiavitù. Tuttavia, a distanza di molti anni, la schiavitù non rappresenta ancora un relitto del passato. Il mondo globalizzato in cui viviamo, infatti, è stato e continua ad essere teatro di una continua evoluzione e del riconoscimento universale dei diritti umani, ma allo stesso tempo continua ad essere fortemente diseguale e a dare origine e favorire forme di schiavitù nuove. Le forti disparità tra Nord e Sud del mondo seguitano ad alimentare i flussi migratori tra Paesi in via di sviluppo e Paesi sviluppati attraverso canali illegali e gestiti dalla criminalità organizzata, da un lato, e il perpetuarsi di fenomeni di sfruttamento di soggetti vulnerabili privati del bene più prezioso lo *status libertatis*, dall'altro.

La crescita di fenomeni che hanno ad oggetto la 'privazione dello *status libertatis*', che è elemento caratterizzante della schiavitù, ci dimostra che anche nel mondo contemporaneo, purtroppo, essa non solo continua ad esistere, ma si è addirittura evoluta insieme alla società, manifestandosi attraverso il fenomeno del «traffico degli esseri umani».

Il presente elaborato nasce dalla avvertita necessità di indagare più da vicino il fenomeno della precarizzazione dei diritti umani a cui sono sottoposte le vittime di tale mercato illecito e si propone di ricostruire la disciplina penalistica creata per farvi fronte.

Nel primo capitolo si evidenzia che il traffico degli esseri umani avviene, attraverso due filie conduttrici: il *trafficking of human beings*, che si realizza attraverso condotte finalizzate allo sfruttamento di un soggetto-vittima che può concretizzarsi secondo una pluralità di forme, quali lo sfruttamento lavorativo, l'accattonaggio, la prostituzione forzata, volte a sottomettere completamente la persona rispetto al suo aguzzino-trafficante ponendo in essere un rapporto *dominus-servo*; e lo *smuggling*, che ha ad oggetto il semplice trasferimento

illecito di un migrante da uno Stato all'altro realizzando la c.d. immigrazione clandestina.

Trafficking e *smuggling* si sintetizzano nella più ampia espressione di «traffico di esseri umani» perché anche se ben distinte come condotte sul piano criminologico, esse sono strettamente correlate in quanto molto spesso il rapporto tra trafficante e trafficato non si esaurisce nel momento del trasferimento illegale di quest'ultimo ad opera del primo nello Stato di destinazione, ma tale rapporto continua successivamente con l'inserimento del 'soggetto-vittima' - ormai divenuto una merce da contrabbandare in mano alla criminalità organizzata - in mercati illeciti volti a rendere precaria, e addirittura ad annullare la libertà individuale. Partendo da tali considerazioni vengono ricostruite le principali fonti del diritto di carattere internazionale, comunitario e nazionale che hanno contribuito all'evoluzione del fenomeno e alla sua definizione normativa, sottolineando - data la molteplicità e la complessità delle norme esistenti - l'interesse da parte del legislatore di dare una risposta di civiltà rispetto all'incremento del numero di vittime coinvolte e al manifestarsi di nuove forme di sfruttamento che caratterizzano il traffico di esseri umani.

Nel secondo capitolo, l'attenzione è rivolta alla ricostruzione delle fattispecie penali nazionali che riguardano il *trafficking* e lo *smuggling* evidenziando la connessione di tali condotte con il fenomeno della schiavitù.

Tale connessione si rende evidente anche dalla collocazione sistematica all'interno del Codice Rocco delle norme penali che si prefiggono di reprimere le condotte che pongono in essere fattispecie legate al *trafficking*, nella sezione che si occupa della tutela della libertà individuale. Vengono così analizzati nel dettaglio nella prima parte del capitolo, i delitti di cui agli art. 600 ss. c.p., partendo sempre dalla considerazione del bene giuridico tutelato da tali fattispecie: lo *status libertatis*, il quale viene notevolmente compromesso quando si pongono in essere condotte che realizzano il mantenimento o la riduzione in schiavitù o servitù, la prostituzione forzata, la prostituzione

minorile, l'impiego di minori nell'accattonaggio, lo sfruttamento lavorativo, la tratta, l'acquisto o l'alienazione di schiavi. La sensibilità del legislatore nei confronti della tutela della libertà individuale emerge anche dal comparto sanzionatorio che è molto severo.

Nella seconda parte del capitolo in esame, vengono invece ricostruite le norme penali che si interessano del delitto di favoreggiamento all'immigrazione clandestina e le sue connessioni con la schiavitù. Tuttavia, il bene giuridico tutelato è diverso: si tratta dell'ordine pubblico e dell'interesse dello Stato a gestire e controllare i flussi migratori. Il legislatore si trova di fronte ad una sfida complessa: bilanciare il valore dell'ordine pubblico con quello della libertà individuale dei migranti. Sono frutto di tale opera di bilanciamento norme incriminatrici di dubbia costituzionalità, come ad esempio l'art. 10 *bis* del Testo unico immigrazione.

Infine, vengono prese in considerazione le connessioni tra le organizzazioni criminali e il fenomeno del traffico degli esseri umani, constatando che quest'ultimo viene interamente gestito da gruppi criminali transnazionali costituendo un mercato particolarmente fruttuoso. Di fronte a tali connessioni, il legislatore ha reagito introducendo una circostanza aggravante all'art. 416, comma 6, c.p. Infatti, la pena edittale prevista per l'associazione per delinquere che agisca al fine di commettere i delitti di cui agli artt. 600 c.p. e ss. è più severa. Con la legge 15 luglio 2009, n. 94, è stato poi esteso l'ambito di applicazione di tale fattispecie incriminatrice all'ipotesi in cui il sodalizio criminale sia volto a commettere i delitti di cui all'art. 12, comma 3 *bis*, del Testo unico immigrazione.

Il terzo capitolo, partendo dalla considerazione della complessità della repressione penale dei delitti legati al *trafficking*, analizza come tali figure vengono declinate dal diritto vivente. Tale disamina consentirà di verificare come la giurisprudenza abbia contribuito alla definizione dei delitti in esame e

in che modo sia intervenuta a colmare lo iato tra l'astrattezza del Codice penale e il singolo caso concreto.

Il quarto ed ultimo capitolo, è invece dedicato al diritto penale dell'immigrazione, cercando di desumere dalle fattispecie incriminatrici esistenti qual è la rilevanza penale del fenomeno migratorio. In particolare, questo capitolo sottolinea la necessità di distinguere sul piano soggettivo la condotta dei principali protagonisti del traffico di migranti: i soccorritori, i migranti e i trafficanti. Anche in questa parte dell'elaborato sono analizzate varie sentenze, le quali hanno chiarito le posizioni della giurisprudenza sulla configurabilità del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. Infine, l'attenzione viene posta su un caso molto noto alle cronache: il caso Sea Watch 3, il quale può sicuramente rappresentare l'emblema della difficoltà degli operatori del diritto di distinguere le condotte che pongono in essere le fattispecie legate allo *smuggling*, e quelle invece che sebbene realizzino il fatto tipico vengono scriminate dalle attività di soccorso.

Attraverso la ricostruzione delle norme che regolano il traffico degli esseri umani, sia nella componente del *trafficking of human beings*, che in quella dello *smuggling of migrants*, il presente elaborato si prefigge di dare una valutazione circa l'effettività della tutela apprestata dalla disciplina esistente nel nostro ordinamento giuridico.

CAPITOLO I

IL TRAFFICO DEGLI ESSERI UMANI: ORIGINI DEL FENOMENO E QUADRO NORMATIVO GLOBALE.

SOMMARIO: 1.1 Origini del fenomeno. – 1.2 Le fonti internazionali. – 1.2.1 La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. – 1.2.2 Le Convenzioni di Ginevra. – 1.2.3 I Protocollo di Palermo. – 1.3 Le fonti comunitarie. – 1.3.1 La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. – 1.3.2 La Convenzione Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani. – 1.3.3 La Direttiva 2011/36/UE. – 1.4 Le fonti nazionali. – 1.4.1 La Costituzione. – 1.4.2 Il Testo Unico immigrazione. – 1.4.3 La Legge 11 agosto 2003 n. 228. – 1.4.4 Il D.lgs. 4 marzo 2014 n. 24.

1.1 Origini del fenomeno.

Il traffico degli esseri umani è un nuovo mercato criminale, consistente nel reclutamento, nell'illecito trasferimento – e nella successiva introduzione – prevalentemente per fini di lucro, di una o più persone, dal territorio di uno Stato ad un altro ovvero all'interno dello stesso Stato. Al trasferimento da uno Stato di origine a uno di destinazione possono seguire comportamenti finalizzati allo sfruttamento sessuale ed economico dei migranti, ottenuto attraverso l'utilizzo della violenza, del ricatto e dell'inganno¹. L'espressione «traffico degli esseri umani» è omnicomprensiva: con essa s'intende sia la tratta di persone, concepita come traffico degli esseri umani finalizzato al loro sfruttamento, sia il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. Nei testi normativi, soprattutto quelli internazionali, si è soliti distinguere i due fenomeni, definendo il primo come *trafficking of human beings* e il secondo come *smuggling of migrants*. Il filo che separa lo smuggling dal trafficking è

¹La Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata all'art. 3 definisce: «Tratta di persone significa reclutamento, traslazione, accoglienza o ricezione di persone, mediante la minaccia o l'uso della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, di frode, di inganno, di abuso di potere o di posizione di vulnerabilità o di donazione o ricezione di pagamenti o benefici per ottenere il consenso di una persona che ha il controllo su un'altra persona, ai fini dello sfruttamento. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione, di altri o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o i servizi, la schiavitù o pratiche simili alla schiavitù, alla servitù o al traffico di organi».

molto sottile, ma la distinzione viene adoperata per facilitare il profilo investigativo e per individuare più facilmente i diritti che vengono lesi da queste condotte criminose². Le origini del traffico degli esseri umani, sono antiche come la storia dell'uomo, e sono da ricercare nel passato guardando al fenomeno della schiavitù, purtroppo noto a tutte le civiltà. Schiavitù e traffico di esseri umani sono infatti, due facce della stessa medaglia, al punto che appare difficoltosa una differenziazione netta tra i due fenomeni. Non pare azzardato quindi, guardare il traffico di esseri umani come la forma di schiavitù della nostra epoca³.

Un elemento comune tra presente e passato si può rinvenire nello sfruttamento economico della persona ridotta in schiavitù, con la differenza che mentre la schiavitù tradizionale e quindi il vincolo di proprietà del *dominus* sul suddito durava per tutta la vita del soggetto, la durata della schiavitù moderna è circoscritta ad un rapporto breve in relazione alle mutevoli esigenze del padrone. Non muta, invece, l'essenza della schiavitù che appare esser contraddistinta come la condizione di chi è giuridicamente considerato come proprietà privata, e quindi soggetto alla volontà e all'arbitrio del legittimo proprietario⁴.

La persona trafficata è considerata - oggi come ieri - una merce, pertanto viene ridotta a "cosa"⁵.

Quello che attualmente colpisce e distingue il passato da quanto purtroppo accade oggi, è lo sviluppo e la diffusione del traffico di esseri umani che si registra in tutto il mondo. Contribuisce a chiarire l'entità del fenomeno, l'operato dell'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la

² F. SPIEZIA, *La tratta di esseri umani: gli strumenti investigativi di cooperazione internazionale*, Roma, 2008, in Rel. Consiglio Superiore Magistratura, 3 ss.

³ D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Parte Speciale, Vol. I, Torino, 2019, 200 ss.

⁴ A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, *Trattato di diritto penale*, Parte Speciale, Vol. VIII; Torino, 2009, 215 ss.

⁵ Avviene la c.d. reificazione della persona, cioè la sua 'riduzione a res.'

prevenzione del crimine (in sigla UNODC), che attraverso la redazione del *Global report on trafficking in persons*, si occupa da oltre dieci anni di ricostruire e analizzare i dati della tratta di esseri umani a livello globale. Da questo studio emerge che negli ultimi anni, vi è stato un incremento del numero delle vittime, e che esse sono in larga percentuale donne⁶ e bambini⁷. Le nuove modalità di sfruttamento economico degli individui comportano molteplici violazioni dei diritti fondamentali degli esseri umani: il diritto alla vita, alla dignità, alla salute e all'uguaglianza sono fortemente compromessi. Molteplici sono anche le condotte poste in essere affinché si configurino tali violazioni, si pensi alla compravendita di minori da destinare al mercato pedopornografico, alla prostituzione o al traffico di organi⁸; lo sfruttamento del lavoro minorile e l'accattonaggio⁹; la tratta delle donne da avviare alla prostituzione¹⁰; il lavoro forzato e la schiavitù per debiti¹¹.

Al crescere del numero delle vittime e al manifestarsi di nuove forme di sfruttamento nei confronti delle stesse, vi è stata una risposta di civiltà, anche penalistica da parte della comunità internazionale che si è resa conto che il traffico degli esseri umani rappresenta una delle principali emergenze politiche e di legalità internazionali del nostro tempo. Infatti, essendo il traffico degli

⁶ S. BERNARDI, *Dati e numeri sulla tratta di persone nel mondo: il Global report on trafficking in persons 2018*, in www.penalecontemporaneo.it, 2019, 1ss.

⁷ Il progressivo aumento delle vittime potrebbe essere dovuto sia dalla crescita del fenomeno criminale, sia dalla maggiore capacità acquisita dagli Stati di riconoscere e identificare le vittime.

⁸ LENZERINI, *Sfruttamento sessuale dei minori e norme internazionali sulla schiavitù*, in *Comunità internazionale*, 1999, 474 ss.

⁹ Il lavoro minorile priva i bambini della loro infanzia, ed è molto richiesto perché poco costoso. Secondo le stime dell'ILO sono 152 milioni i bambini vittime di lavoro minorile.

¹⁰ Molte donne riescono a raggiungere l'Europa perché inserite in uno specifico traffico di esseri umani, quello della tratta e dello sfruttamento sessuale, secondo il *Global report on trafficking* del 2018 cit., si tratta del 66%.

¹¹ È conosciuta anche con il termine inglese *debt bondage*, e rappresenta la condizione di chi è costretto a lavorare gratis o in cambio di un compenso bassissimo per adempiere ai propri debiti. Tuttavia, il valore del lavoro prestato supera sempre il prestito iniziale ma il rapporto di sudditanza si protrae comunque nel tempo.

esseri umani inquadrabile come un fenomeno di criminalità transazionale¹², ed essendo innegabile la sua rilevanza criminologica, il suo contrasto e la sua prevenzione hanno interessato ed interessano il diritto internazionale, il diritto europeo e il diritto penale interno¹³.

1.2 Le fonti internazionali.

Il traffico internazionale di persone e di migranti è molto noto alla comunità internazionale e da tempo costituisce oggetto di numerosi interventi normativi e di attività di sensibilizzazione¹⁴ volte a promuovere la tutela delle vittime e il contrasto del fenomeno.

Messe da parte le considerazioni precedenti sul tema della schiavitù, l'attenzione della comunità internazionale per la tratta e il traffico di persone si può articolare in tre fasi.

Una prima fase vede tra la fine del XIX e gli inizi del XX secolo, una comunità internazionale interessata non solo alla repressione della 'schiavitù dei negri', ma anche al contrasto del fenomeno relativo alla c.d. 'tratta delle bianche'. Nel 1890 – ad ottantacinque anni dal Congresso di Vienna¹⁵ - nell'Inghilterra vittoriana, viene fondato l'*International Bureau Against White Slave Traffic*. Dopo poco tempo, tale ente ebbe riconoscimento da parte di altri governi contribuendo all'internazionalizzazione del fenomeno, e alla definizione del reato di tratta, che fino a quel momento non era presente in nessun Codice penale statale, eccetto quello inglese¹⁶. Nel 1904, si giunse alla

¹² Il traffico di esseri umani è un reato transazionale, in quanto rientra nella definizione contenuta dall'art. 3 della Convenzione e i Protocolli contro il crimine organizzato transazionale, ratificata in Italia con la Legge 16 marzo 2006, n. 146.

¹³ D. PULITANÒ, *op. cit.*, 197 ss.

¹⁴ Nel 2013, l'Assemblea Generale ONU ha proclamato la Giornata Mondiale contro la tratta di persone.

¹⁵ Con il Congresso di Vienna del 1815 venne approvata la Dichiarazione relativa all'abolizione universale della tratta di schiavi, con l'intento di limitare la schiavitù e i suoi proventi economici.

¹⁶ Tra il 15 e il 25 luglio 1902 si tenne a Parigi la Prima Conferenza Internazionale contro la Tratta delle Bianche. In quest'occasione non fu redatta alcuna convenzione, ma si diede priorità alla definizione di un'univoca classificazione del reato. Fu stabilito che "Chiunque,

firma del primo accordo internazionale volto a garantire un contrasto sovrastatale al fenomeno ed una forma di protezione di donne e minori coinvolti nella tratta, nei confronti dei trafficanti. L'attenzione verso questioni umanitarie fu propria anche della Società delle Nazioni, la quale nel 1921 sottoscrisse la Convenzione per la repressione del reato riconosciuto con il nome di *Tratta delle bianche*. Negli articoli della Convenzione emerge la consapevolezza da parte della comunità internazionale del rapporto tra un mercato del lavoro che iniziava a globalizzarsi, e una migrazione proletaria al cui interno si sviluppava il traffico di donne e di minori¹⁷.

È nel 1926, con la Convenzione di Ginevra, che si inizia ad avere un quadro più ampio del fenomeno sancendo finalmente il divieto di schiavitù e di tratta degli schiavi, allo scopo di abolire la schiavitù in tutte le sue forme¹⁸.

Una seconda fase, si può individuare a partire dal secondo dopoguerra, con un clima culturale che guarda con disprezzo ogni forma di limitazione della libertà e dei diritti umani. In questo frangente storico vengono emessi atti dal calibro della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, che sancisce i diritti inalienabili di ogni essere umano e la Convenzione supplementare di Ginevra del 1956, la quale prendendo le mosse dalla sua antenata del '26, pone l'attenzione anche alle pratiche analoghe alla schiavitù,

con inganno, violenza, minaccia, abuso di autorità o altro mezzo di costrizione, arruola, sottrae o rapisce, per favorire l'altrui libidine, una donna o una maggiorenne deve essere punito anche se i diversi atti che sono elementi costitutivi del reato siano stati commessi in diversi Stati.”

¹⁷ S. ERCOLANI, *La battaglia internazionale contro il traffico di donne e di minori nella Società delle Nazioni tra il 1919 e il 1937*, in Il Mulino, in www.rivisteweb.it, 2018, 3 ss.

¹⁸ La Convenzione di Ginevra del 1926, sancisce all'art. 1: “La schiavitù è lo stato o la condizione di persone su cui sono esercitati alcuni o tutti i poteri del diritto di proprietà. Il commercio dello schiavo include tutti gli atti relativi alla cattura, l'acquisto o la vendita di una persona con l'intento di ridurlo in schiavitù; tutti gli atti che implicano l'acquisto di uno schiavo con l'intento di venderlo o scambiarlo; tutti gli atti di cessione per vendita o scambio di uno schiavo acquisito con l'ottica di venderlo o scambiarlo, e, in generale, ogni atto di vendita o trasporto in schiavitù.”

ampliando il concetto della schiavitù rispetto a com'era inteso fino a quel momento¹⁹.

Una terza fase si ha a partire tra fine degli anni '90 e gli inizi del 2000: l'art. 7 dello Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale del 1998, riconosce – tra gli altri – la riduzione in schiavitù, anche quella sessuale, tra i crimini contro l'umanità, di cui si attribuisce la competenza giurisdizionale in quanto considerati tra i delitti motivo di allarme per l'intera comunità internazionale²⁰; nel 2000 invece, vengono adottati dalle Nazioni Unite il Protocollo sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani e il Protocollo contro il traffico di migranti via terra, mare e aria. Con i Protocolli adottati nel 2000 gli Stati ratificanti si impegnano a prevenire e a combattere il traffico di esseri umani, a proteggere ed assistere le vittime promuovendo la cooperazione tra di essi. Tali protocolli, contenuti nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata sono divenuti un punto di riferimento significativo per la legislazione internazionale in materia.

Da quanto detto si evince che il fenomeno ha avuto un'evoluzione costante, che ha reso necessaria l'elaborazione di strumenti normativi internazionali che accogliessero una nozione di tratta sufficientemente ampia da abbracciare le sue diverse 'declinazioni'. Il fenomeno, infatti, vede la compartecipazione di numerosi attori con obiettivi contrastanti: le aspirazioni dei singoli individui ad una vita migliore, gli obiettivi dei gruppi criminali, il rispetto delle condizioni di legalità e di sicurezza nei singoli Paesi, gli obblighi umanitari. Non stupisce pertanto, che nei testi internazionali vengano in risalto tali connotazioni del fenomeno e che a turno, si può scorgere la prevalenza dell'uno o dell'altro in ragione di fattori storici, politici, economici e giuridici.

¹⁹ Cfr., *La Convenzione supplementare di Ginevra 1956*, art. 1 e ss.

²⁰ Cfr., *Statuto di Roma della Corte penale internazionale 1998*, art. 7 lett c) e g).

Verranno analizzate di seguito, le fonti internazionali che hanno influenzato più delle altre l'evoluzione della disciplina del traffico degli esseri umani.

1.2.1 La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo fu promossa dalle Nazioni Unite e firmata a Parigi il 10 dicembre del 1948.

La Carta affonda le radici in un clima culturale postbellico: si era appena conclusa una delle guerre più cruente della storia.

La Seconda guerra mondiale, fu anche una guerra per riaffermare i diritti e le libertà compromessi dai totalitarismi. Per questa ragione, all'interno della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, i diritti umani vengono posti al centro, così come è posta al centro l'uguaglianza di tutti gli uomini. Per la prima volta nel panorama internazionale, si presenta un documento capace di racchiudere in sé i diritti fondamentali dell'uomo.

L'art. 1 della Dichiarazione recita, infatti: «Tutti gli uomini nascono liberi ed eguali in libertà e diritti»; conseguenza di tale affermazione è ciò che è stabilito all'articolo 4: «Nessun individuo potrà essere tenuto in stato di schiavitù o di servitù; la servitù e la tratta degli schiavi saranno proibite sotto qualsiasi forma».

Leggendo in combinato disposto l'art. 1 e l'art. 4, si può convenire che il traffico degli esseri umani e conseguentemente la schiavitù, vanno intese come pratiche che minano la libertà e l'uguaglianza, oltre che il 'libero ed eguale esercizio dei diritti', in quanto da esse discerne una completa reificazione della persona che ne è sottoposta. Uguaglianza e libertà come - per dirla in termini giusnaturalisti - diritti naturali dell'uomo, vengono finalmente portati alla luce sul piano internazionale, non solo attraverso il loro riconoscimento formale, ma soprattutto attraverso il loro riconoscimento sostanziale che si traduce nell'impegno da parte degli Stati firmatari, di garantirne il riconoscimento ed il rispetto nei loro territori.