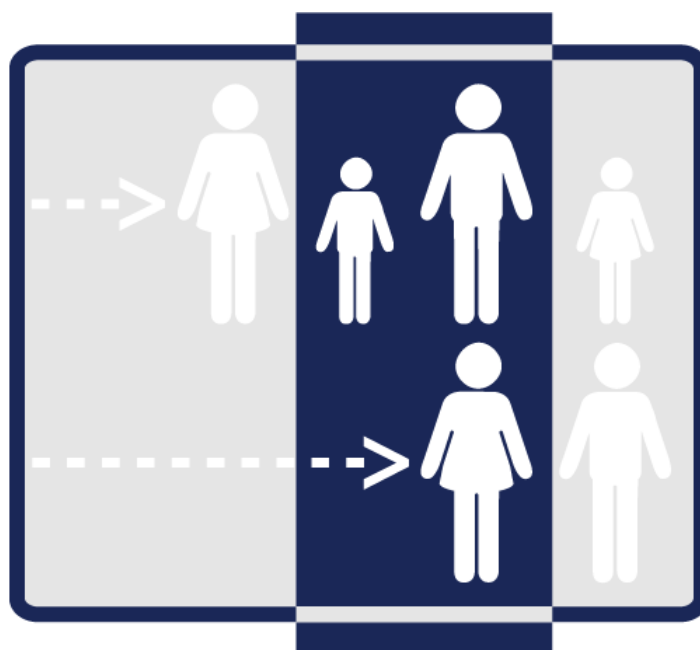




Rapporto di ricerca

Attività 2.b - Raccolta ragionata della giurisprudenza in materia

Prodotto 2.b1



DIPARTIMENTO PER LE PARI OPPORTUNITÀ

**SERVIZIO DI *EXPERTISES* E COMPETENZE PER IL MONITORAGGIO,
RACCOLTA DATI, RICERCHE SPERIMENTALI, ELABORAZIONE ED IMPLEMENTAZIONE DI UN SISTEMA IN-
FORMATICO PER SUPPORTARE L'ATTIVAZIONE DELL'OSSERVATORIO SUL FENOMENO DELLA TRATTA DE-
GLI ESSERI UMANI**

GENNAIO 2010



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DI TRENTO**



**UNIVERSITÀ CATTOLICA
DEL SACRO CUORE**


INDICE

1. Introduzione	3
1.1 <i>Le ragioni di questa ricerca: il ruolo del diritto giurisprudenziale</i>	3
1.2 <i>Le ragioni di questa ricerca: la mancanza di una raccolta sistematica</i>	3
2. Il panorama sovranazionale	5
3. La giurisprudenza penalistica	14
3.1 <i>L'art. 601 c.p.</i>	14
3.2 <i>L'art. 600 c.p.</i>	16
3.3 <i>L'art. 12 comma 1 del d. lgs. n. 286/98</i>	23
3.4 <i>Il comma quinto dell'art. 12 del d. lgs. n. 286/98</i>	30
3.5 <i>L'art. 605 c.p.</i>	34
3.6 <i>L'art. 630 c.p.</i>	36
3.7 <i>L'utilizzo degli artt. 605 e 630 c.p.</i>	36
3.8 <i>L'art. 609 bis c.p.</i>	39
3.9 <i>L'art. 416 c.p.</i>	41
3.10 <i>L'art. 416 bis c.p.</i>	43
3.11 <i>La legge Merlin: i reati riguardanti la prostituzione</i>	45
3.12 <i>L'art. 600 bis c.p.</i>	47
3.13 <i>L'art. 22 comma 12 del d. lgs. n. 286/98</i>	50
4. La giurisprudenza dei Tar e del Consiglio di Stato	53
4.1 <i>Le ordinanze anti-prostituzione</i>	53
4.2 <i>Il permesso di soggiorno ex art. 18 del d. lgs. n. 286/98</i>	55
4.3 <i>Il rilascio di permesso di soggiorno ai condannati per reati di tratta di persone</i>	57
4.4 <i>I fogli di via per aver esercitato la prostituzione</i>	61
5. La giurisprudenza dei tribunali del lavoro	64
6. Alcune questioni trasversali	66
6.1 <i>Le dichiarazioni delle persone offese</i>	66
6.2 <i>Le problematiche legate alla lingua dei soggetti coinvolti</i>	68
7. I suggerimenti di alcuni esponenti della magistratura	72
8. Conclusioni: le possibili modifiche del quadro normativo	73
8.1 <i>Il ruolo delle ONG</i>	73
8.2 <i>Le fattispecie penali utilizzate nel contrasto alla tratta</i>	73
8.3 <i>Alcune questioni procedurali</i>	81
8.4 <i>La giurisprudenza dei TAR</i>	81
Bibliografia	82





1. INTRODUZIONE¹

Questo rapporto è il prodotto dell'attività 2.b² del "Servizio di expertises e competenze per il monitoraggio, raccolta dati, ricerche sperimentali, elaborazione ed implementazione di un sistema informatico per supportare l'attivazione dell'Osservatorio sul fenomeno della tratta di esseri umani" che Transcrime sta conducendo per la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le Pari Opportunità.

L'obiettivo che ci si è proposti è stato quello di raccogliere ed analizzare la giurisprudenza sovranazionale e nazionale formatasi in materia di tratta di persone, con lo scopo di fornire alcune indicazioni per la modifica del quadro normativo italiano volte a rendere più efficace il contrasto al fenomeno.

1.1 Le ragioni di questa ricerca: il ruolo del diritto giurisprudenziale

Negli ultimi anni, la giurisprudenza è andata assumendo un ruolo sempre maggiore, spingendo la dottrina ad annoverarla tra le fonti del diritto, per lo meno del diritto vivente. Anche nell'ambito del diritto penale, in cui sono vigenti principi quali quello di riserva di legge e di tassatività, è ormai necessario riconoscere che il diritto penale giurisprudenziale costituisce una "forma fisiologica di vita del diritto che vive nella realtà" (Fiandaca, 2008: 8-12). Si è ritenuto quindi indispensabile esaminare la normativa riguardante la tratta di persone nella sua dimensione applicativa, vivente. "Poniamo che il diritto della *lex scripta* sia un ciclista; il diritto penale giurisprudenziale si situa ad un livello diverso, assai più dinamico: è piuttosto paragonabile ad un automobilista. Ora: in una gara tra il ciclista e l'automobilista, il primo sarà sempre destinato a perdere" (Cadoppi, 1999: 167-168).

1.2 Le ragioni di questa ricerca: la mancanza di una raccolta sistematica

A tale mutato ruolo del diritto penale giurisprudenziale, non sembra essere corrisposta una sufficiente attenzione nei confronti della giurisprudenza riguardante la tratta di persone. Benché esistano raccolte giurisprudenziali riguardanti singole norme (Vittorini Giuliano e Sorgato, 2009), tra cui anche quelle più spesso utilizzate nel contrasto alla tratta, mancava fino ad oggi una raccolta sistematica e ragionata che considerasse i più importanti aspetti della tratta di persone, tenendo in considerazione la concreta applicazione, operata nei tribunali, delle norme penali riguardanti la materia oggetto di indagine, ma anche aspetti non strettamente penalistici che possono riguardare la tratta, nonché il panorama sovranazionale.

Si è deciso di iniziare questa indagine dalla dimensione sovranazionale, che costituisce un imprescindibile punto di riferimento per i legislatori nazionali.

In seguito, il rapporto si occupa dell'analisi della giurisprudenza penalistica italiana, il cui studio è parso di particolare importanza. Si analizzano dunque alcune questioni affrontate dai TAR e dal

¹ L'attività 2.b è stata diretta da Ernesto U. Savona, professore ordinario di criminologia presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore, sede di Milano e supervisionata dal professor Giuliano Turone, docente di Tecniche dell'Investigazione presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore, sede di Milano. Questo rapporto è stato scritto da Elena Nicolussi Neff con la supervisione del professor Turone e con la collaborazione di Andrea Di Nicola e Andrea Cauduro del Dipartimento di Scienze Giuridiche.

² Dal titolo *Raccolta ragionata della giurisprudenza in materia*.





Consiglio di Stato e si propone una riflessione in merito all'assenza di giurisprudenza dei tribunali del lavoro riguardante la tratta di persone.

Dopo l'analisi della giurisprudenza, si affrontano alcune questioni che si sono ritrovate sia in ambito penalistico sia nella giurisprudenza dei tribunali amministrativi, come ad esempio il valore delle dichiarazioni delle persone offese.

Infine, il rapporto si conclude con i suggerimenti forniti da alcuni magistrati, nel corso di interviste compiute da Transcrime, e con una riflessione finale, frutto dei risultati raggiunti col presente lavoro.

Le sentenze nazionali esaminate sono state raccolte tramite l'utilizzo di alcune banche dati online: Cassazione penale, Il foro italiano, Repertorio di giurisprudenza, Consiglio di Stato e TAR, Cassazione civile, Corti di merito. Le sentenze sovranazionali sono state invece reperite mediante i motori di ricerca disponibili nei siti ufficiali dei tribunali presi in considerazione.

Al fine di agevolare la lettura, il rapporto pone sotto forma di domande le questioni giuridiche esaminate, fornisce dunque le risposte elaborate dalla giurisprudenza in merito e presenta un breve commento alle pronunce dei tribunali.



2. IL PANORAMA SOVRANAZIONALE

In questo paragrafo si è voluta raccogliere ed analizzare la giurisprudenza sovranazionale in materia di tratta di persone. Le pronunce sovranazionali, spesso tese a ricostruire i concetti di tratta e schiavitù così come consolidati nel diritto internazionale consuetudinario, sono un importante punto di riferimento non soltanto per i giudici nazionali, ma anche per lo stesso legislatore, che non può prescindere, nel predisporre la disciplina interna, da quanto stabilito al di fuori dei confini nazionali. Si sono prese in considerazione diverse Corti: la Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte di Giustizia delle Comunità europee (di cui però non si è individuata nessuna pronuncia rilevante ai fini di questo lavoro), la Corte internazionale di Giustizia ed infine i principali Tribunali penali internazionali.

Come ha interpretato la Corte europea dei diritti dell'uomo l'art. 4 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, rubricato "proibizione della schiavitù e del lavoro forzato"³?

*Caso Siliadin v. France*⁴: la vittima di questa vicenda è una ragazza togolese di soli 15 anni, Siwa-Akofa Siliadin, la quale era arrivata in Francia assieme ad una signora, cittadina francese di origine togolese, che aveva promesso alla giovane di regolarizzarla e garantirle un'educazione. La ragazza avrebbe lavorato come domestica per la signora fino a quando non avesse guadagnato abbastanza denaro per fare ritorno in patria. Invece, Siliadin era diventata una serva della signora, che le aveva sequestrato il passaporto, non la retribuiva per il lavoro svolto e l'aveva ceduta poco tempo dopo ad un'altra signora. Anche presso quest'ultima, la giovane era stata ridotta in servitù, costretta a lavorare 15 ore al giorno, a dormire su un materasso per terra e ad indossare vestiti vecchi, senza mai ricevere retribuzione per il lavoro svolto. Il lavoro consisteva nel badare ai figli della signora, dormendo nella loro camera per poterli accudire nel caso in cui si svegliassero durante la notte, e nello svolgere tutti i lavori domestici, dalla preparazione dei pasti, alla pulizia della casa. Nel corso della vicenda, Siliadin era riuscita a fuggire, ma era poi ritornata presso la coppia che la sfruttava, perché così le era stato ordinato da uno zio paterno, rimasto in contatto con la coppia. Grazie all'aiuto di un vicino, a cui Siliadin aveva riferito la sua situazione, il caso era giunto davanti all'autorità giudiziaria francese. Gli imputati erano stati accusati ai sensi dei paragrafi 13 e 14 dell'art. 225 del codice penale francese. All'epoca dei fatti, il paragrafo 13 puniva colui il quale ottiene una prestazione o un servizio non pagato, o pagato in modo manifestamente sproporzionato rispetto al carico di lavoro, traendo vantaggio dalla vulnerabilità della vittima o dal suo stato di dipendenza. Ai sensi del paragrafo 14, si puniva chi sottopone a lavoro o condizioni di vita incompatibili con la dignità umana una persona, traendo vantaggio dalla sua vulnerabilità o dal suo stato di dipendenza⁵. In primo grado, gli imputati erano stati condannati ai

³ "Nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù. Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio. Non è considerato lavoro forzato o obbligatorio, ai sensi del presente articolo: a. il lavoro normalmente richiesto ad 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". La maggior parte di pronunce sull'art 4 riguarda il concetto di lavoro forzato o obbligatorio. Alcuni principi generali possono essere tratti dal caso Van der Mussele v. Belgium, del 1983. Il ricorrente era un avvocato belga, il quale lamentava di essere stato chiamato a difendere un imputato senza alcun compenso e senza rimborso spese. In questa occasione, la Corte afferma che l'aggettivo "forzato" evoca l'idea di una coercizione, fisica o psichica. L'aggettivo "obbligatorio" non può riguardare un qualsiasi obbligo giuridico. Non vi rientrano, per esempio, lavori da eseguire in base a un contratto liberamente concluso. Deve infatti trattarsi di un lavoro richiesto sotto la minaccia di una pena e contrario alla volontà dell'interessato, per il quale cioè esso non si è offerto in modo spontaneo. Altre sentenze riguardano il lavoro penitenziario richiesto ai detenuti, altre l'obiezione di coscienza al servizio militare (De Salvia, 2000; De Salvia e Zagrebelsky, 2006).

⁴ Case of Siliadin v. France, App. No. 73316/01, European Court of Human Rights, 26 July 2005 reperibile al sito internet <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=siliadin&sessionId=29112944&kin=hudoc-en>.

⁵ Dopo le modifiche intervenute nel 2003, il paragrafo 13 punisce colui il quale ottiene una prestazione lavorativa non pagata, o pagata in modo manifestamente sproporzionato rispetto al carico di lavoro, da una persona la cui vulnerabilità o il



sensi del paragrafo 13, ma assolti ai sensi del paragrafo 14, non essendoci elementi sufficienti per ritenere le condizioni in cui Siliadin aveva vissuto e lavorato incompatibili con la dignità umana. In secondo grado, gli imputati erano stati assolti anche per il primo reato. Entrambe le fattispecie, infatti, richiedevano che vi fosse uno stato di vulnerabilità o dipendenza, ritenuto non sussistente dai giudici di secondo grado. La ragazza, infatti, poteva allontanarsi dalla casa dei signori per cui lavorava e poteva telefonare a casa. Questo avrebbe dimostrato un certo grado di indipendenza, che impediva la configurazione dei due reati contestati. La Corte di Cassazione aveva annullato la sentenza soltanto in relazione al mancato riconoscimento dei danni civilistici, rinviando la decisione ad un'altra Corte d'Appello. Al termine del procedimento alla vittima era stato riconosciuto solamente un risarcimento di tipo civile per il trauma psicologico subito. Per questo motivo Siliadin aveva deciso di ricorrere davanti alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo, lamentando una violazione dell'art. 4 della Convenzione⁶. Ella sosteneva di non aver ricevuto sufficiente protezione dallo Stato francese, avendo fornito quest'ultimo soltanto un rimedio di tipo civilistico. La normativa francese presentava dei difetti. Mancavano norme che incriminassero in modo specifico la schiavitù, la servitù, il lavoro forzato, permettendo di punire tutte le forme in cui oggi questi reati avvengono. Le due norme esistenti collegavano entrambe la punibilità alla situazione di vulnerabilità e dipendenza della vittima, concetti vaghi. Vago era anche il concetto di "trarre un vantaggio". Gli elementi che dimostravano la coercizione o il controllo sulla vittima non costituivano elementi delle fattispecie, ma potevano essere valutati solo per dimostrare la vulnerabilità o lo stato di dipendenza della vittima. Le norme francesi, inoltre, non incriminavano la tratta di persone e non tracciavano nessuna differenza tra chi sfruttasse un lavoratore già presente in Francia e chi, invece, avesse fatto ricorso alla tratta di esseri umani. Anche la necessità di una violazione della dignità umana era espressione vaga e soggetta ad interpretazioni difformi. Il Governo francese, invece, si difendeva innanzitutto affermando che Siliadin aveva perso la "condizione di vittima", necessaria ai fini del ricorso individuale davanti alla Corte, non avendo appellato la sentenza di primo grado. Inoltre, il riconoscimento di una misura favorevole alla vittima, benché di natura civilistica, avrebbe fatto venir meno tale *status*. Il Governo, infine, pur non negando la riconducibilità della situazione della ricorrente all'interno dell'art. 4 della Convenzione, riteneva sufficienti le norme previste dall'art. 225 paragrafi 13 e 14 per contrastare qualsiasi forma di sfruttamento lavorativo ricompresa nell'art. 4 della Convenzione. La Corte definisce innanzitutto che cosa debba intendersi per "vittima", ai sensi della Convenzione. È vittima la persona direttamente colpita dall'azione o dall'omissione di cui si discute, indipendentemente dall'esistenza di un pregiudizio. Di conseguenza, una misura favorevole alla persona offesa non è idonea a far venire meno tale condizione. La Corte si occupa poi dell'applicabilità dell'art. 4 al caso concreto. Essa definisce innanzitutto l'art. 4 come uno dei valori fondamentali di una società democratica, da cui scaturirebbe un obbligo per gli Stati membri di penalizzare e perseguire efficacemente qualunque atto volto a mantenere una persona nelle situazioni descritte da tale norma⁷. La Corte definisce il lavoro forzato come "il lavoro preteso sotto la minaccia di una punizione e ottenuto contro la volontà della persona, cioè il lavoro per il quale la vittima non si è offerta volontariamente". Nel caso di specie, anche se non vi era stata la minaccia di una punizione, la vittima si trovava in una situazione equivalente a causa della percepita serietà del pericolo. Non possono, quindi, esserci dubbi in relazione alla sottoposizione della giovane a lavoro forzato⁸. La Corte esamina poi la possibilità di riconoscere situazioni di schiavitù o servitù. Essa definisce la schiavitù come lo stato di una persona su cui vengono esercitati tutti o alcuni dei poteri inerenti al diritto di proprietà, facendo propria la definizione contenuta nella Convenzione di Ginevra del 1927⁹. Per servitù, invece, deve intendersi l'obbligo di una per-

cui stato di dipendenza siano manifesti, o di cui l'agente sia consapevole. Ai sensi del paragrafo 14, si punisce chi sottopone a lavoro o condizioni di vita incompatibili con la dignità umana una persona la cui vulnerabilità o il cui stato di dipendenza sia manifesto o di cui l'agente sia consapevole.

⁶ Si trattava, quindi, di un ricorso individuale.

⁷ "The Court considers that, together with Articles 2 and 3, Article 4 of the Convention enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe. [...] Accordingly, it necessarily follows from this provision that States have positive obligations, in the same way as under Article 3 for example, to adopt criminal-law provisions which penalise the practices referred to in Article 4 and to apply them in practice."

⁸ "It remains to be ascertained whether there was "forced or compulsory" labour. This brings to mind the idea of physical or mental constraint. What there has to be is work "exacted ... under the menace of any penalty" and also performed against the will of the person concerned, that is work for which he "has not offered himself voluntarily" (see Van der Musselle, cited above, p. 17, § 34). The Court notes that, in the instant case, although the applicant was not threatened by a "penalty", the fact remains that she was in an equivalent situation in terms of the perceived seriousness of the threat".

⁹ "The Court notes at the outset that, according to the 1927 Slavery Convention, "slavery is the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised."





sona di fornire servizi ad un'altra persona sotto coercizione e tale concetto è direttamente collegato con quello di schiavitù¹⁰. Non si può dire che Siliadin sia stata ridotta in schiavitù. Infatti, benché essa fosse stata privata della sua autonomia, non è corretto affermare che i signori presso cui ella lavorava avessero esercitato un vero e proprio diritto di proprietà, riducendola ad un oggetto¹¹. Deve invece affermarsi che vi sia stata riduzione in servitù, poiché la vittima, minorenni all'epoca dei fatti, aveva dovuto lavorare quindici ore al giorno, sette giorni su sette, senza nessun'altra risorsa e in una situazione di vulnerabilità ed isolamento, essendole stato persino sequestrato il passaporto e non essendo mai stata rispettata la promessa di regolarizzare la sua situazione e di provvedere alla sua educazione. La ragazza non godeva della libertà di movimento né di tempo libero ed i coniugi avevano inoltre ingenerato nella vittima il timore di essere arrestata per la sua condizione di immigrata irregolare¹². Alla luce di queste conclusioni, la Corte esamina la legislazione francese, per individuare eventuali violazioni dell'art. 4 della Convenzione. Secondo la Corte, la schiavitù e la servitù non sarebbero penalizzate ai sensi della legislazione francese¹³. Infatti, gli articoli 225-13 e 225-14 non coincidono con quanto previsto dall'art. 4 della Convenzione, riguardando per lo più lo sfruttamento lavorativo e la sottoposizione a condizioni di vita e di lavoro incompatibili con la dignità umana. Queste norme, inoltre, non hanno fornito sufficiente protezione nel caso di specie. La sola protezione di tipo civilistico, infatti, non è sufficiente¹⁴. Un'effettiva efficacia deterrente può essere ottenuta, in questi ambiti, soltanto tramite previsioni di diritto penale¹⁵. Una condanna di tipo penalistico non era invece stata possibile nel caso di specie. Inoltre, un rapporto del Parlamento francese del 2001, riguardante le diverse forme di schiavitù moderna, dimostrava come gli articoli 225-13 e 225-14, come formulati all'epoca, fossero soggetti a differenti interpretazioni da parte dei tribunali¹⁶. Sulla base di queste considerazioni, la Corte dichiara l'avvenuta violazione da parte della Francia degli obblighi derivanti dall'art. 4 della Convenzione¹⁷.

In questa sentenza, la Corte europea dei Diritti dell'Uomo ha affermato innanzitutto che dall'art. 4 della Convenzione deriva un obbligo in capo a tutti gli Stati membri di penalizzare e perseguire efficacemente qualunque atto volto a mantenere una persona nelle situazioni descritte da tale norma. Essa ha definito la schiavitù come "l'esercizio di tutti o alcuni dei poteri inerenti al diritto di proprietà", ma ha poi applicato una definizione più restrittiva, ritenendo di non poter considerare configurata la riduzione in schiavitù nel caso esaminato, poiché non vi era stato un vero e proprio esercizio del diritto di proprietà, con riduzione della vittima ad un oggetto.

La Corte ha poi affermato che una vera efficacia deterrente, nell'ambito della protezione contro la schiavitù, può essere ottenuta soltanto attraverso norme di tipo penale, non essendo sufficiente una protezione di tipo civilistico. Nel censurare la normativa francese, ha preso infine in considerazione anche il fatto che le norme oggetto del ricorso fossero soggette a differenti interpretazioni ad opera dei tribunali nazionali, dando vita così ad una situazione di incertezza.

¹⁰ "It follows in the light of the case-law on this issue that for Convention purposes "servitude" means an obligation to provide one's services that is imposed by the use of coercion, and is to be linked with the concept of "slavery" described above (see *Seguin v. France* (dec.), no. 42400/98, 7 March 2000)".

¹¹ "Although the applicant was, in the instant case, clearly deprived of her personal autonomy, the evidence does not suggest that she was held in slavery in the proper sense, in other words that Mr and Mrs B. exercised a genuine right of legal ownership over her, thus reducing her to the status of an object."

¹² "[...] In those circumstances, the Court concludes that the applicant, a minor at the relevant time, was held in servitude within the meaning of Article 4 of the Convention."

¹³ "The Court notes that slavery and servitude are not as such classified as offences under French criminal law."

¹⁴ "Further, the Court has held in a case concerning rape that "the protection afforded by the civil law in the case of wrongdoing of the kind inflicted on Miss Y is insufficient."

¹⁵ "Effective deterrence is indispensable in this area and it can be achieved only by criminal-law provisions."

¹⁶ "In addition, according to the report of 12 December 2001 by the French National Assembly's joint taskforce on the various forms of modern slavery, Articles 225-13 and 225-14 of the Criminal Code, as worded at the material time, were open to very differing interpretations from one court to the next, as demonstrated by this case, which, indeed, was referred to by the taskforce as an example of a case in which a court of appeal had unexpectedly declined to apply Articles 225-13 and 225-14."

¹⁷ "In those circumstances, the Court considers that the criminal-law legislation in force at the material time did not afford the applicant, a minor, practical and effective protection against the actions of which she was a victim. [...] The Court thus finds that in the present case there has been a violation of the respondent State's positive obligations under Article 4 of the Convention."



Vi sono sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee riguardanti la tratta di persone o la schiavitù?

L'Italia ha rischiato l'apertura di una procedura di infrazione davanti alla Corte di giustizia in seguito ad un'inchiesta pubblicata nel 2006 da un noto giornale italiano¹⁸. Un giornalista era riuscito, fingendosi un immigrato illegale, a trovare lavoro nei campi di pomodori della provincia di Foggia. Vivendo e lavorando per una settimana con gli altri lavoratori irregolari aveva scoperto una situazione gravissima. Gli immigrati irregolari venivano sfruttati nei campi, lavorando per moltissime ore consecutive e ricevendo una paga minima. Venivano alloggiati in casolari in pessime condizioni igieniche, dormivano su materassi appoggiati per terra, dovendo oltretutto pagare una quota al padrone per l'"alloggio". Malnutriti e assetati, venivano picchiati in caso di proteste. Talvolta, nei giorni di paga, gli stessi padroni chiamavano la polizia in modo anonimo per segnalare la presenza di immigrati nelle campagne, evitando così di versare ai lavoratori quanto dovuto. A peggiorare questa situazione, vi era il rischio che, alla fine del raccolto, questi imprenditori richiedessero sovvenzioni all'Unione europea. Nel 2006, infatti, sono stati circa 137 i milioni di euro investiti da Bruxelles in questo settore. Tra le decine di campi controllati nel corso di questa inchiesta, nemmeno uno è risultato essere in regola con la manodopera stagionale. È quindi molto probabile che siano proprio questi "padroni di schiavi" a ricevere i finanziamenti comunitari. L'inchiesta ha scatenato giustificate reazioni a livello nazionale, ma non solo. In questa sede, interessa particolarmente la reazione dell'Unione europea. Stephen Hughes, membro ed ex presidente della Commissione Occupazione ed Affari sociali della Commissione europea, ha dichiarato poco tempo dopo che la schiavitù in uno Stato membro dell'Unione europea è un crimine contro l'umanità e deve quindi essere fermato¹⁹. Secondo Hughes, in primo luogo dovrebbero essere sospesi i contributi europei ai coltivatori italiani di pomodori. In secondo luogo, La Commissione europea dovrebbe procedere ad un'incriminazione nei confronti del Governo italiano, in seguito alla quale l'intera materia potrebbe essere inviata alla Corte di giustizia con procedura d'urgenza. Ciò che avviene in Italia viola, infatti, molte "leggi dell'Unione europea, gli obblighi del Trattato e i diritti tutelati dalla Convenzione europea"²⁰.

Fino ad oggi, però, nessuna procedura di infrazione è stata aperta nei confronti dell'Italia per questi fatti²¹.

Pur non avendo individuato sentenze che si occupino di tratta o di schiavitù, alla luce di questa vicenda è possibile affermare che la sola predisposizione di fattispecie penali non è da sola sufficiente per affermare la conformità di un ordinamento nazionale a quanto previsto dalle fonti sovranazionali.

Quali principi ha espresso la Corte internazionale di giustizia in merito ai concetti di tratta o di riduzione in schiavitù?

*Barcelona Traction Case*²²: la vicenda riguardava la nazionalizzazione da parte della Spagna di una società canadese i cui azionisti erano principalmente di nazionalità belga. Si pose un problema riguardante l'eventuale obbligo di risarcimento verso i cittadini belgi da parte della Spagna. In occasione della risoluzione

¹⁸ Ci si riferisce all'inchiesta di Gatti F., "Lo schiavo in Puglia", pubblicata sull'Espresso l'1 settembre 2006, reperibile al sito internet <http://espresso.repubblica.it/dettaglio/lo%20schiavo%20in%20Puglia/1370307>.

¹⁹ Si veda Gatti F., "Niente più fondi ai padroni di schiavi", pubblicato sull'Espresso del 28 settembre 2006 e reperibile al sito internet <http://espresso.repubblica.it/dettaglio/Niente%20pi%C3%B9fondi%20ai%20padroni%20di%20schiavi/1396587&ref=hpstr2>.

²⁰ Così Huges S., nell'ambito dell'intervista all'Espresso, reperibile al sito internet <http://espresso.repubblica.it/dettaglio/Niente%20pi%C3%B9fondi%20ai%20padroni%20di%20schiavi/1396587&ref=hpstr2>. Si segnala l'art. 5 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, rubricato "Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato", secondo cui "nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù. Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio. È proibita la tratta degli esseri umani."

²¹ L'elenco delle procedure di infrazione nei confronti dell'Italia può essere consultato al sito <http://eurinfra.politichecomunitarie.it/ElencoAreaLibera.aspx>.

²² Barcelona Traction Case (Belgium v. Spain), ICT Rep., 1970.





ne di questo caso, che ben poco ha a che vedere con la tratta di persone, la Corte Internazionale di Giustizia delinea due diverse categorie di obblighi. La prima categoria contiene gli obblighi dello Stato verso la comunità internazionale, mentre la seconda categoria contiene gli obblighi riguardanti soltanto un altro Stato, nell'ambito della protezione diplomatica (May, 2001). In questa sede interessa la prima categoria di obblighi. La Corte li definisce "obblighi *erga omnes*" e annovera tra di essi la protezione dalla schiavitù²³. Tali obblighi non si basano sul consenso delle parti, ma derivano da principi del diritto universale generale o da altre fonti di carattere universale o quasi-universale. La Corte individua due caratteri degli obblighi *erga omnes*. Innanzitutto, la loro "universalità", poiché essi vincolano tutti gli Stati, senza eccezioni. In secondo luogo, la "solidarietà", in quanto ogni Stato ha interesse alla loro protezione.

Gli obblighi *erga omnes*, quindi, incombono sugli Stati nei confronti della Comunità internazionale nel suo complesso e per questo motivo il loro rispetto può essere accertato da qualunque Stato. Infatti, il comportamento che violi un obbligo *erga omnes* non lede uno o più Stati particolari, ma tutti gli Stati facenti parte della comunità internazionale (Marchesi, 1999; Ragazzi, 1997).

Le conseguenze della configurazione di un obbligo come *erga omnes* sono diverse. La prima concerne la possibilità per tutti gli Stati di adottare misure ai fini di far cessare tale violazione. Tutti gli Stati, infatti, possono pretendere l'osservanza di queste norme nei confronti di qualunque altro Paese. Molti autori ritengono che il motivo sia da individuare nell'indivisibilità degli obblighi *erga omnes*, la quale darebbe vita ad una pluralità di diritti soggettivi facenti capo ad ogni nazione. Gli Stati potranno esigere la cessazione dell'atto illecito, assicurazioni e garanzie di non ripetizione, nonché l'esecuzione dell'obbligo di riparazione (Tomuschat, 2006: 430; Lattanzi, 1983: 129; Treves, 2005: 562).

Il fatto che la protezione dalla schiavitù sia un obbligo *erga omnes* può poi influire sull'interpretazione delle norme interne che se ne occupano. Si pensi, per esempio, all'art. 600 (riduzione in schiavitù) del codice penale italiano così come formulato prima del 2003. La giurisprudenza ha stabilito che rientrasse nella nozione di schiavitù non soltanto la schiavitù di diritto, cioè quel tipo di schiavitù ammesso dalla legge statale, ma anche la schiavitù di fatto. Ci si chiede se una tale interpretazione estensiva sarebbe stata possibile anche nel caso in cui l'Italia non avesse ratificato le Convenzioni internazionali sulla schiavitù. Si potrebbe quindi ipotizzare che il carattere *erga omnes* di alcuni obblighi internazionali influenzi l'interpretazione della normativa nazionale, per esempio, escludendone concezioni restrittive (Ragazzi, 1997: 109-111).

Quali sono le sentenze più rilevanti dei tribunali penali internazionali e che cosa affermano?

Prosecutor v. Kunarac et al., Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia, 2002²⁴: Kunarac e alcune altre persone erano accusate di aver partecipato agli stupri, alle torture e alla riduzione in schiavitù poste in essere tra il 1992 e il 1993 in particolare nei confronti delle donne di Foca, una cittadina della Bosnia-Erzegovina, da parte dell'esercito serbo bosniaco e dei membri di alcuni gruppi paramilitari nel corso della guerra che ha insanguinato l'ex Jugoslavia²⁵. Tra le accuse vi era, quindi, anche la riduzione in schiavitù quale crimine contro l'umanità. Il Tribunale cerca di definire tale nozione. Innanzitutto, esso nota come nello Statuto manchi una definizione di tale reato e sia quindi necessario utilizzare diverse fonti, quali la Convenzione sulla Schiavitù del 1956²⁶ o la Convenzione sul Lavoro Forzato del 1930²⁷. Il Tribunale cita poi una sentenza del Tribunale militare di Norimberga, il *caso Von Schirach*, in cui il Tribunale dimostra per la prima

²³ Sono obblighi *erga omnes*, tra gli altri, la protezione dalla discriminazione razziale e l'obbligo di dichiarare illeciti gli atti di aggressione o gli atti di genocidio.

²⁴ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, IT-96-23 & 23/1, ICTY, Appeals Chamber, 12 June 2002.

²⁵ Informazioni reperibili al sito internet <http://www.icty.org/sid/8095>.

²⁶ Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery, ratificata dalla Jugoslavia nel 1958.

²⁷ The Convention Concerning Forced or Compulsory Labour, ratificata dalla Jugoslavia nel 1933.



volta di considerare la riduzione in schiavitù come un crimine contro l'umanità. Manca, però, in tale sentenza una qualsiasi definizione della nozione di schiavitù. Di particolare importanza sono inoltre altre due sentenze del Tribunale militare di Norimberga, citate anch'esse nella sentenza che si sta esaminando. Nel caso *US. v. Milch*²⁸ il Tribunale qualifica come schiavi gli ebrei slavi che durante la seconda guerra mondiale lavoravano nelle industrie militari tedesche. Essi erano stati privati dei loro diritti civili, del diritto di muoversi liberamente e di scegliere dove vivere, di vivere con le loro famiglie, di allevare ed educare i propri figli, di sposarsi, di visitare spontaneamente luoghi pubblici, di negoziare le condizioni della loro assunzione, di organizzarsi in sindacati, di esprimere liberamente la loro opinione, di riunirsi pacificamente e spesso anche del diritto di professare la propria religione. Tutti questi sono qualificati dal tribunale di Norimberga come indicatori di schiavitù²⁹. Un'altra sentenza importante è *US. v. Oswald Pohl and Others*³⁰. In essa, il Tribunale di Norimberga afferma che la schiavitù può esistere anche senza tortura. Lo schiavo può essere nutrito, ben vestito, può abitare in case confortevoli, ma rimane tale se è illegalmente privato della sua libertà tramite una forzosa restrizione. I trattamenti disumani e le atrocità non rientrano necessariamente nel concetto di schiavitù³¹. Il Tribunale per l'ex Jugoslavia nota poi come anche il Tribunale militare per l'Estremo Oriente si sia occupato di deportazione per lavori forzati, di lavoro forzato e di riduzione in schiavitù, senza però tracciare una chiara distinzione tra questi concetti e senza definirli in alcun modo. Vengono prese poi in considerazione alcune affermazioni della Commissione europea dei Diritti dell'Uomo, secondo cui la nozione di servitù comporta, oltre all'obbligo di prestare i propri servizi per un'altra persona, anche l'obbligo di vivere come se si fosse di proprietà altrui, nell'impossibilità di modificare tale posizione. Il Tribunale per l'ex Jugoslavia ricostruisce, infine, il quadro di atti che si sono occupati di schiavitù a livello internazionale, citando per esempio la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione verso le donne³² e la Convenzione sulla soppressione del traffico di persone e lo sfruttamento della prostituzione altrui³³. Sulla base del quadro così ricostruito, il Tribunale afferma che il concetto di riduzione in schiavitù come crimine contro l'umanità nel diritto internazionale consuetudinario consiste nell'esercizio di tutti o alcuni dei poteri attinenti al diritto di proprietà su una persona. Più in particolare, l'*actus reus*, cioè l'elemento oggettivo del reato, consisterebbe nell'esercizio di tutti o alcuni dei poteri inerenti al diritto di proprietà su una persona; la *mens rea*, cioè l'elemento soggettivo, consisterebbe nell'intenzionale esercizio di un tale potere³⁴. In base a questa definizione, gli "indicatori di schiavitù" possono essere individuati nella presenza di elementi di controllo e di proprietà, nella restrizione o nel controllo dell'autonomia di un individuo, della sua libertà di scelta o della sua libertà di movimento, e, spesso, nell'attribuzione di un qualche guadagno in capo all'agente. Il consenso o la libera volontà della vittima sono assenti e spesso sono resi impossibili o irrilevanti da mezzi quali la minaccia o l'uso della forza o di altri mezzi di coercizione, il timore di violenza, in-

²⁸ US v. Milch, NMT, Judgement of 31 July 1948.

²⁹ "Does anyone believe that the vast hordes of Slavic Jews who laboured in Germany's war industries were accorded the rights of contracting parties? They were slaves, nothing less - kidnapped, regimented, herded under armed guards, and worked until they died from disease, hunger, exhaustion. [...] As to non-Jewish foreign labour, with few exceptions they were deprived of the basic civil rights of free men; they were deprived of the right to move freely or to choose their place of residence; to live in a household with their families; to rear and educate their children; to marry; to visit public places of their own choosing; to negotiate, either individually or through representatives of their own choice, the conditions of their own employment; to organize in trade unions; to exercise free speech or other free expression of opinion; to gather in peaceful assembly; and they were frequently deprived of their right to worship according to their own conscience. All these are the sign-marks of slavery, not free employment under contract", US v Milch, Judgement of 31 July 1948, reprinted in *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, Vol II* (1997), p. 789.

³⁰ US. v. Oswald Pohl and Others, NMT, Judgement of 3 November 1947.

³¹ "Slavery may exist even without torture. Slaves may be well fed, well clothed, and comfortably housed, but they are still slaves if without lawful process they are deprived of their freedom by forceful restraint. We might eliminate all proof of ill-treatment, overlook the starvation, beatings, and other barbarous acts, but the admitted fact of slavery - compulsory uncompensated labour - would still remain. There is no such thing as benevolent slavery. Involuntary servitude, even if tempered by humane treatment, is still slavery", Van Droogenbroeck v. Belgium case, Application No 7906/77, Decision of July 1979 on the admissibility of the application, European Commission of Human Rights, D/R 17, 59.

³² Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 1979.

³³ Convention for the Suppression on the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others del 1949.

³⁴ "In summary, the Trial Chamber finds that, at the time relevant to the indictment, enslavement as a crime against humanity in customary international law consisted of the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person. Thus, the Trial Chamber finds that the *actus reus* of the violation is the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person. The *mens rea* of the violation consists in the intentional exercise of such powers".





ganno, false promesse, l'abuso di potere, la posizione di vulnerabilità della vittima, la detenzione o la cattività, l'oppressione psicologica o le condizioni socio-economiche. Ulteriori indicatori di schiavitù possono essere lo sfruttamento, l'esigere lavoro forzoso o l'esigere servizi in modo coattivo, spesso senza remunerazione e spesso, anche se non necessariamente, comportando ciò sofferenze fisiche, ed infine lo sfruttamento sessuale, la prostituzione e la tratta di persone. In relazione al lavoro forzato, in base al diritto internazionale bisogna affermare che non tutto il lavoro di persone protette, quali i civili, nel corso di conflitti armati, è proibito. L'acquisizione o la disposizione di una persona con compensazione monetaria o di altro tipo non è un requisito necessario della schiavitù, pur essendo un primo indicatore dell'esercizio del diritto di proprietà su una persona. Un altro fattore da considerare per stabilire se vi sia stata riduzione in schiavitù è la durata dell'esercizio di poteri assimilabili a quelli inerenti al diritto di proprietà. Tuttavia, l'avvenuta riduzione in schiavitù dipende per lo più dalla presenza degli indicatori, non essendo di solito sufficiente la sola detenzione in uno stato di cattività³⁵. Il Tribunale per l'ex Jugoslavia accoglie, nel caso di specie, la tesi del Procuratore, che individuava nei seguenti elementi gli indicatori da valutare: il controllo dei movimenti altrui, il controllo psicologico, le misure predisposte per prevenire o dissuadere dalla fuga, l'uso della forza o la minaccia dell'uso della forza, la durata, la rivendicazione di esclusività, l'assoggettamento a trattamenti crudeli e ad abusi, il controllo della sessualità e il lavoro forzato. Secondo il Procuratore, la sola possibilità di comprare, vendere, commerciare o possedere una persona, il suo lavoro o i suoi servizi sono di per sé fattori rilevanti. Il Tribunale, invece, non concorda su questo punto, ritenendo tale possibilità da sola non sufficiente. La decisione viene appellata dagli imputati, i quali contestavano l'individuazione degli indicatori di schiavitù e ne proponevano di diversi. Secondo l'appellante, in primo luogo, perché ci sia riduzione in schiavitù è necessario dimostrare che l'agente abbia trattato la vittima come se fosse di sua proprietà, cosa che, nel caso di specie, non era stata dimostrata. In secondo luogo, un altro elemento costitutivo della riduzione in schiavitù sarebbe la chiara e costante assenza di consenso durante tutto il periodo di detenzione o di cessione. Questo elemento mancherebbe nel caso di specie, poiché le vittime avevano la possibilità di muoversi sia all'interno che all'esterno dell'abitazione in cui erano state portate, potendo quindi scappare o tentare di cambiare la loro situazione. Inoltre, le vittime non erano state obbligate a svolgere i lavori domestici nell'appartamento in cui erano costrette, ma avevano spontaneamente assunto un tale impegno. Un altro elemento necessario doveva essere identificato nella durata della condotta. Infatti, la vittima deve essere ridotta in schiavitù per un periodo di tempo indefinito o per lo meno prolungato. Il periodo di tempo deve essere tale da indicare l'intenzione di tenere la vittima in una tale situazione per un periodo di tempo indeterminato. Infine, l'elemento soggettivo dovrebbe consistere nell'intenzione di trattenerla sotto costante controllo per un periodo di tempo prolungato col fine di utilizzarla per atti sessuali. Anche questo elemento mancherebbe, a detta dell'appellante, nel caso di specie. La Camera d'Appello del Tribunale per l'ex Jugoslavia accoglie la tesi fatta propria dal Tribunale in primo grado, in base alla quale il tradizionale concetto di schiavitù, quale previsto dalla Convenzione di Ginevra del 1926, è stato soggetto ad evoluzioni fino a comprendere le più varie forme di schiavitù moderna, basate sull'esercizio di tutti o di alcuni dei poteri inerenti al diritto di proprietà. Nelle forme moderne di schiavitù, infatti, la vittima non è sempre soggetta all'esercizio del più estremo diritto di proprietà, ma vi è comunque una sorta di "annientamento della personalità giuridica"³⁶. Il Tribunale nota come il diritto internazionale non richieda l'esercizio del diritto di

³⁵ "Under this definition, indications of enslavement include elements of control and ownership; the restriction or control of an individual's autonomy, freedom of choice or freedom of movement; and, often, the accruing of some gain to the perpetrator. The consent or free will of the victim is absent. It is often rendered impossible or irrelevant by, for example, the threat or use of force or other forms of coercion; the fear of violence, deception or false promises; the abuse of power; the victim's position of vulnerability; detention or captivity, psychological oppression or socio-economic conditions. Further indications of enslavement include exploitation; the exaction of forced or compulsory labour or service, often without remuneration and often, though not necessarily, involving physical hardship; sex; prostitution; and human trafficking. With respect to forced or compulsory labour or service, international law, including some of the provisions of Geneva Convention IV and the Additional Protocols, make clear that not all labour or service by protected persons, including civilians, in armed conflicts, is prohibited - strict conditions are, however, set for such labour or service. The "acquisition" or "disposal" of someone for monetary or other compensation, is not a requirement for enslavement. Doing so, however, is a prime example of the exercise of the right of ownership over someone. The duration of the suspected exercise of powers attaching to the right of ownership is another factor that may be considered when determining whether someone was enslaved; however, its importance in any given case will depend on the existence of other indications of enslavement. Detaining or keeping someone in captivity, without more, would, depending on the circumstances of a case, usually not constitute enslavement".

³⁶ "The Appeals Chamber accepts the chief thesis of the Trial Chamber that the traditional concept of slavery, as defined in the 1926 Slavery Convention and often referred to as "chattel slavery", has evolved to encompass various contempo-



proprietà su una persona, come invece sostenuto dall'appellante. La Convenzione sulla schiavitù del 1926 parla in modo più cauto dell'esercizio di tutti o di alcuni dei poteri inerenti al diritto di proprietà. Fondamentale è quindi l'individuazione degli indicatori di riduzione in schiavitù, così come individuati in primo grado, poiché da essi dipende la riconduzione di una condotta alla riduzione in schiavitù³⁷. La Camera d'Appello ritiene inoltre che la mancanza di consenso non sia un elemento del crimine di riduzione in schiavitù e non debba quindi essere dimostrato. La presenza di circostanze tali da rendere impossibile esprimere un consenso, quali quelle provate nel caso di specie, è sufficiente per presumere l'assenza di tale consenso³⁸. Per quanto riguarda la durata della condotta, essa costituisce senza dubbio un elemento da tenere in considerazione, ma la sua rilevanza dipende dall'esistenza degli altri indicatori di schiavitù. Nemmeno la durata è, dunque, un elemento necessario per la configurazione del crimine³⁹. Infine, la Camera d'Appello ritiene che l'elemento soggettivo vada individuato nell'intenzionale esercizio di un potere inerente al diritto di proprietà, come stabilito in primo grado, e non invece nell'intenzione di mantenere la vittima sotto costante controllo per un periodo prolungato di tempo, col fine di utilizzarla per il compimento di atti sessuali⁴⁰. La definizione di riduzione in schiavitù data dalla Camera in primo grado è quindi corretta e riflette il diritto internazionale consuetudinario come sviluppatosi all'epoca della commissione dei fatti. La Camera d'Appello deve prendere in considerazione un'altra questione sollevata dagli appellanti, riguardante il rapporto tra la violenza sessuale e la riduzione in schiavitù. Con l'appello si era infatti contestata l'avvenuta condanna per entrambi i crimini⁴¹. La Corte rigetta il ricorso affermando che la riduzione in schiavitù, anche

rary forms of slavery which are also based on the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership. In the case of these various contemporary forms of slavery, the victim is not subject to the exercise of the more extreme rights of ownership associated with "chattel slavery", but in all cases, as a result of the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership, there is some destruction of the juridical personality; the destruction is greater in the case of "chattel slavery" but the difference is one of degree. The Appeals Chamber considers that, at the time relevant to the alleged crimes, these contemporary forms of slavery formed part of enslavement as a crime against humanity under customary international law".

³⁷ *"The Appeals Chamber will however observe that the law does not know of a "right of ownership over a person". Article 1(1) of the 1926 Slavery Convention speaks more guardedly "of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised." That language is to be preferred. The Appeals Chamber considers that the question whether a particular phenomenon is a form of enslavement will depend on the operation of the factors or indicia of enslavement identified by the Trial Chamber. These factors include the "control of someone's movement, control of physical environment, psychological control, measures taken to prevent or deter escape, force, threat of force or coercion, duration, assertion of exclusivity, subjection to cruel treatment and abuse, control of sexuality and forced labour".*

³⁸ *"In these respects, the Appeals Chamber rejects the Appellants' contention that lack of resistance or the absence of a clear and constant lack of consent during the entire time of the detention can be interpreted as a sign of consent. Indeed, the Appeals Chamber does not accept the premise that lack of consent is an element of the crime since, in its view, enslavement flows from claimed rights of ownership; accordingly, lack of consent does not have to be proved by the Prosecutor as an element of the crime. However, consent may be relevant from an evidential point of view as going to the question whether the Prosecutor has established the element of the crime relating to the exercise by the accused of any or all of the powers attaching to the right of ownership. In this respect, the Appeals Chamber considers that circumstances which render it impossible to express consent may be sufficient to presume the absence of consent. In the view of the Appeals Chamber, the circumstances in this case were of this kind".*

³⁹ *"The Appellants contend that another element of the crime of enslavement requires the victims to be enslaved for an indefinite or at least for a prolonged period of time. The Trial Chamber found that the duration of the detention is another factor that can be considered but that its importance will depend on the existence of other indications of enslavement. The Appeals Chamber upholds this finding and observes that the duration of the enslavement is not an element of the crime. The question turns on the quality of the relationship between the accused and the victim. A number of factors determine that quality. One of them is the duration of the relationship. The Appeals Chamber considers that the period of time, which is appropriate, will depend on the particular circumstances of each case".*

⁴⁰ *"Lastly, as far as the mens rea of the crime of enslavement is concerned, the Appeals Chamber concurs with the Trial Chamber that the required mens rea consists of the intentional exercise of a power attaching to the right of ownership. 150 It is not required to prove that the accused intended to detain the victims under constant control for a prolonged period of time in order to use them for sexual acts". Anche in questo caso, il Tribunale richiama caso US v. Oswald Pohl and Others.*

⁴¹ *La sentenza di primo grado non aveva considerato la questione, ritenendo le due accuse non basate sulla stessa condotta. "In view of these submissions, the cumulative convictions problem in relation to rape and enslavement and rape and outrages upon personal dignity does not arise, because these charges are not based on the same conduct".*





qualora si basi sullo sfruttamento di tipo sessuale, rimane un crimine distinto rispetto alla violenza sessuale⁴².

Secondo il Tribunale penale per la ex Jugoslavia, il concetto di riduzione in schiavitù, come consolidato nel diritto internazionale consuetudinario, consisterebbe nell'esercizio di tutti o alcuni dei poteri inerenti al diritto di proprietà. Vi sarebbero alcuni indicatori di schiavitù, non essenziali per la configurazione del reato ma valutabili congiuntamente, tra cui la durata della condotta. Il consenso della vittima non potrebbe mai scriminare. L'elemento soggettivo del reato va individuato nell'intenzionale esercizio di un potere inerente al diritto di proprietà.

⁴² "Equally meritless is the Appellants' contention that Kunarac's and Kovac's convictions for enslavement under Article 5(c) and rape under Article 5(g) of the Statute are impermissibly cumulative. That the Appellants also forced their captives to endure rape as an especially odious form of their domestic servitude does not merge the two convictions. As the Appeals Chamber has previously explained in its discussion of enslavement, it finds that enslavement, even if based on sexual exploitation, is a distinct offence from that of rape. The Appeals Chamber, therefore, rejects this ground of appeal".





3. LA GIURISPRUDENZA PENALISTICA

Nell'analizzare la giurisprudenza penalistica in materia di tratta di persone, si è scelto di concentrarsi sulle pronunce riguardanti le norme più spesso utilizzate nel contrasto alla tratta di persone. Tali norme sono le seguenti: l'art. 601 (tratta di persone), 600 (riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù), e 602 (acquisto e alienazione di schiavi) del codice penale; l'art. 12 del d. lgs. n. 286/98 (favoreggiamento dell'ingresso illegale di clandestini e favoreggiamento della loro permanenza sul territorio dello Stato); gli artt. 416 (associazione per delinquere), 416 *bis* (associazione per delinquere di stampo mafioso), 605 (sequestro di persona), 630 (sequestro di persona a scopo di rapina o estorsione), 609 *bis* (violenza sessuale) del codice penale; l'art. 22 del d. lgs. n. 286/98 (occupazione in nero di stranieri irregolari), l'art. 3 della legge n. 75/58 (reati in materia di prostituzione), l'art. 600 *bis* del codice penale (prostituzione minorile). Per ognuna di queste fattispecie è stata raccolta ed analizzata la giurisprudenza nazionale. Si è deciso di concentrarsi in particolar modo sulle pronunce della Corte di Cassazione, essendo essa giudice di legittimità a cui spetta quindi l'ultima parola sulle questioni di diritto. Le sentenze dei tribunali di merito sono state utilizzate soltanto saltuariamente, nel caso in cui mancassero pronunce di legittimità. Infine, va ribadito come i provvedimenti giudiziari di tratta raccolti in questo lavoro riguardano quasi esclusivamente lo sfruttamento sessuale che appare dunque sovrarappresentato rispetto agli altri ambiti di sfruttamento (es. accattonaggio, lavoro nero) che sono quasi completamente assenti dalle pronunce.

3.1 L'art. 601 c.p.

L'art. 601 c.p. è stato oggetto di un'importante modifica nel 2003⁴³. Il testo di tale norma, rubricata oggi "Tratta di persone", 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*".

Quali sono le condotte punibili alla luce della nuova fattispecie?

Cass. pen., Sez. V, 13 maggio 2008, n. 24178: il delitto di tratta di persone prevede due ipotesi; la prima è che lo stesso sia posto in essere nei confronti di persone che già si trovino in stato di servitù/schiavitù (evidentemente per mantenere tale stato), la seconda è che la persona (ancora) libera, sia indotta - con le condotte specificamente descritte [...] - a spostamenti spaziali volti alla instaurazione dello stato di servitù/schiavitù.

⁴³ La legge che ha modificato l'art. 601 è la Legge 11 agosto 2003, n. 228, "Misure contro la tratta di persone", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 195 del 23 agosto 2003.





Rispetto alla precedente formulazione, che puniva solamente la tratta di persone già ridotte in schiavitù, la nuova norma contempla un'ipotesi ulteriore, consistente nella tratta di persone libere. Tale modifica deve essere vista senza dubbio con favore, riguardando l'ipotesi più frequente di tratta proprio persone che non siano già precedentemente ridotte in schiavitù (Fiandaca e Musco, 2007: 123-127; Aprile, 2006: 78-89).

Si configura il reato di tratta qualora la vittima sia una sola persona?

Corte di Assise di Trento, 20 novembre 2007, n. 5246: nella nuova formulazione, il reato di cui all'art. 601 trova applicazione anche nel caso in cui la condotta abbia ad oggetto una singola persona, per modo che nel caso di tratta a danno di più persone si configura, secondo i casi, un concorso formale di reati, ovvero una ipotesi di reato continuato. [...] Spingendo più a fondo la esegesi del testo, che il reato possa essere commesso anche in danno di una sola persona è desumibile dal dato grammaticale, da quello concettuale-ontologico, dalla intenzione del legislatore. Muovendo dal dato letterale-grammaticale, a denotare il paradigma è il sostantivo singolare di "persona", con cui si individua il soggetto passivo del reato. Il dato ontologico risiede nella eterogenea varietà di condotte tipiche esemplate nel precetto, che ritagliano una morfologia comportamentistica idonea ad aggredire *naturaliter* anche solamente una singola ed esclusiva persona. La *mens legis* risalta dalla collocazione tassonomica del reato nel capo dei delitti "contro la libertà individuale" e nella sezione di quelli "contro la personalità individuale", a testimonianza che il bene giuridico protetto sia la libertà e la personalità di ogni singolo essere umano.

Un'altra novità introdotta dalla riforma del 2003 riguarda i soggetti passivi del reato, atteso che la tratta può oggi svolgersi anche nei confronti di una sola vittima, mentre nella formulazione originaria poteva svolgersi soltanto nei confronti di una pluralità di soggetti (Resta, 2008: 111).

Con quali norme concorre formalmente l'art. 601 c.p.?

Cass. pen., Sez. V, 8 maggio 2008, n. 23368: la commissione dei reati di cui all'art. 600 c.p. costituisce solo il dolo specifico della seconda figura criminosa contemplata dal successivo art. 601 c.p.: ne consegue che quest'ultima si realizza e si consuma a prescindere dalla suddetta commissione, la quale può anche non verificarsi o verificarsi ad opera di un soggetto diverso.

Cass. pen., Sez. III, 21 marzo 2007, n. 17269: il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù può concorrere con quello di tratta di persone di cui all'art. 601 c.p., disposizione questa che è stata riformulata dalla L. 11 agosto 2003, n. 228, art. 2.

Cass. pen., Sez. V, 13 maggio 2008, n. 24178: è ovvio [...] che la condotta descritta (di cui all'art. 601) rappresenta un (rilevante) *quid pluris* rispetto a quella di cui alla L. n. 75 del 1958, art. 3, n. 6, perché tale ultima ipotesi criminosa prevede semplicemente l'induzione del soggetto passivo a recarsi nel territorio di altro Stato o in luogo diverso da quello della sua abituale residenza per esercitarvi la prostituzione ma non prevede che tale induzione avvenga necessariamente con le modalità - violente, minacciose o subdole - di cui all'art. 601 c.p., la cui introduzione - nella forma attuale (L. n. 228 del 2003) - nell'ordinamento ha conferito carattere residuale alla ricordata norma della legge Merlin.

L'art. 601 c.p. può concorrere con l'art. 600 c.p.; rappresenta invece un'ipotesi speciale rispetto alla fattispecie di induzione a recarsi nel territorio di altro Stato o in luogo diverso da quello della abituale residenza per esercitarvi la prostituzione, di cui all'art. 3 n. 6 della legge n. 75/1958 (c.d. legge Merlin).





3.2 L'art. 600 c.p.

La legge n. 228/2003 ha modificato anche l'art. 600 c.p. (Ciampa, 2008). La norma è rubricata oggi "Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù" ed afferma che *"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 a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento, 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 di organi"*⁴⁴.

Che rapporto c'è tra la previgente e la nuova fattispecie?

Cass. pen. Sez. VI, 23 novembre 2004, n. 81: la nuova figura di reato di riduzione o mantenimento in schiavitù, prevista dall'art. 1 Legge 11 agosto 2003, n. 228, si pone in rapporto di continuità normativa con quella delineata dall'art. 600 c.p., avendo la nuova disciplina soltanto definito la nozione di schiavitù, che in precedenza doveva trarsi dalla Convenzione di Ginevra sull'abolizione della schiavitù del 25 settembre 1926, resa esecutiva in Italia con R.D. 26 aprile 1928, n. 1723.

Cass. pen. Sez. III, 21 marzo 2007, n. 17269: la nuova figura di reato di riduzione o mantenimento in schiavitù, prevista dalla L. 11 agosto 2003, n. 228, art. 1, si pone in rapporto di continuità normativa con quella delineata dall'art. 600 c.p., avendo la nuova disciplina soltanto definito la nozione di schiavitù, che in precedenza doveva trarsi dalla Convenzione di Ginevra sull'abolizione della schiavitù del 25 settembre 1926, resa esecutiva in Italia con R.D. 26 aprile 1928, n. 1723 (cfr. Cass., sez. 6^a, 23/11/2004 - 4/01/2005, n. 81).

Cass. pen. Sez. V, 19 giugno 2007, n. 36061: tra la precedente e l'attuale formulazione dell'art. 600 c.p. esiste una continuità normativa, onde le situazioni punibili ai sensi della nuova fattispecie erano punibili anche con la normativa previgente. Non sussiste, perciò, alcun problema di successione di leggi penali nel tempo, non essendovi stata alcuna *abolitio criminis*. La condizione di assoggettamento continuativo alla volontà dell'imputato a carico dei discendenti e del coniuge, non può che integrare quella condizione analoga alla schiavitù integrata dal previgente art. 600 c.p. e punibile anche ai sensi della nuova legge (fattispecie in cui l'imputato aveva continuativamente assoggettato e costretto la propria prole, nonché il coniuge al sistematico accattonaggio, oltre a prestazioni sessuali nei confronti propri e di altra persona aggregata).

Cass. pen. Sez. IV, 06 febbraio 2008, n. 12352: in ordine ai delitti di cui agli artt. 600 e 602 c.p., riduzione o mantenimento in una condizione analoga alla schiavitù ed acquisto o alienazione di schiavi, la pronuncia di annullamento tra le due differenti opzioni della dottrina circa la sussistenza (vedi anche Cass. sez. 6^a 4 gennaio 2005 n. 81 rv. 230777) o meno di una continuità normativa tra l'art. 600 c.p. e le modificazioni introdotte con L. n. 228 del 2003 ha scelto la seconda, non aderendo alla tesi secondo cui si sarebbe trattato della traduzione in legge dell'evoluzione giurisprudenziale in senso estensivo, attuata in seguito a decisioni della Corte Costituzionale (sent. n. 96 del 1981 in tema di plagio) e di questo giudice di legittimità (a partire da Cass. sez. un. 16 gennaio 1997 n. 261 rv. 206511) e della specificazione del concetto di condizione analoga alla schiavitù (vedi Cass. sez. 5^a 13 marzo 2001 n. 10311 rv. 218464).

⁴⁴ Fino al 2003 la norma, rubricata "Riduzione in schiavitù", puniva *"chiunque riduce una persona in schiavitù, o in una condizione analoga alla schiavitù"* con la reclusione da cinque a quindici anni, ponendo dei problemi di compatibilità con il principio di determinatezza della fattispecie penale e spingendo la giurisprudenza ad intervenire ripetutamente (Scevi, 2007).





Cass. pen. Sez. I, 06 marzo 2008, n. 12694: quanto al delitto previsto dall'art. 600 c.p., correttamente la Corte territoriale ha evidenziato che parte della condotta rientrava sotto la vigenza della nuova normativa entrata in vigore 11 agosto 2003, ma non essendovi impugnazione del P.M., la diversa pena restava preclusa, e, comunque, sussisteva continuità normativa tra la vecchia e la nuova disciplina, essendo mutata solo la nozione di schiavitù che prima della riforma doveva essere mutuata dalla definizione contenuta nella Convenzione di Ginevra (Sez. 6, 23 novembre 2004 n. 81, rv. 230777). Sul punto erano intervenute anche le Sezioni Unite della Corte, con la decisione n. 261 del 20 novembre 1996, rv. 206512, chiarendo che la condizione analoga alla schiavitù si caratterizzava per una situazione di fatto nella quale una persona era in una soggezione esclusiva ad un altrui potere di disposizione e la fattispecie di riferimento era identica a quella sottoposta all'esame della Corte e cioè di una ragazza minore introdotta clandestinamente in Italia all'esclusivo scopo di avviarla alla prostituzione e quindi di sfruttarla.

Cass. pen. Sez. V, 24 aprile 2008, n. 21195: invero va notato come tra la precedente e la attuale formulazione dell'art. 600 c.p. sussista continuità normativa e come la prima formulazione operi rinvio recettizio alle convenzioni internazionali. [...] Sulla base della giurisprudenza citata la nuova formulazione dell'art. 600 c.p. contiene tutti gli elementi di quella precedente, con la differenza che detti elementi sono, attualmente "interni" alla norma incriminatrice, mentre prima erano richiamati, come detto, *per relationem* agli accordi internazionali sottoscritti dall'Italia.

Tra la formulazione precedente al 2003 e quella successiva esiste continuità normativa. Permane quindi la punibilità delle condotte tenute nella vigenza della norma precedente al 2003 anche nella vigenza della nuova norma, non essendovi stata alcuna *abolitio criminis*.

Quali condotte sono punibili ai sensi dell'art. 600 c.p.?

Cass. pen. Sez. III, 20 dicembre 2004, n. 3368: la legge 11 agosto 2003 n. 228, recante misure contro la tratta di persone, ha integralmente ridefinito il reato di riduzione in schiavitù, riformulando in toto il previgente articolo 600 del c.p. (riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù), con l'evidente intento di conferire determinatezza alla fattispecie incriminatrice. Per l'effetto, è stata descritta analiticamente la condotta materiale del reato, configurando un delitto "a fattispecie plurima", che è integrato alternativamente: a) dalla condotta di chi esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli spettanti al proprietario: è questo un reato di "mera condotta", parametrato sulla nozione di schiavitù prevista dall'articolo 1 della Convenzione di Ginevra sull'abolizione della schiavitù del 25 settembre 1926, ratificata e resa esecutiva in Italia con il regio decreto 26 aprile 1928 n. 1723, secondo il quale "la schiavitù è lo stato o la condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o alcuni di essi"; b) dalla condotta di chi riduce o mantiene una persona in stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative (ad esempio, servitù per debiti) o a prestazioni sessuali o all'accattonaggio o, comunque, a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento (ad esempio, servitù della gleba): si tratta in questo caso di un reato "di evento a forma vincolata", in cui l'evento, consistente nello stato di soggezione in cui la vittima è costretta a svolgere determinate prestazioni, deve essere ottenuto dall'agente, alternativamente, mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità ovvero approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità.

Cass. pen. Sez. III, 12 aprile 2005, n. 33757: la legge 11 agosto 2003 n. 228, recante misure contro la tratta di persone, ha integralmente ridefinito il reato di riduzione in schiavitù, riformulando in toto il previgente articolo 600 del c.p. (riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù), con l'evidente intento di conferire determinatezza alla fattispecie incriminatrice. Per l'effetto, è stata descritta analiticamente la condotta materiale del reato, configurando un delitto "a fattispecie plurima", che è integrato alternativamente: a) dalla condotta di chi esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli spettanti al proprietario: è questo un reato di "mera condotta", parametrato sulla nozione di schiavitù prevista dall'articolo 1 della Convenzione di Ginevra sull'abolizione della schiavitù del 25 settembre 1926, ratificata e resa esecutiva in Italia con il regio decreto 26 aprile 1928 n. 1723, secondo il quale "la schiavitù è lo stato o la condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o alcuni di essi"; b) dalla condotta di chi ridu-





ce o mantiene una persona in stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o a prestazioni sessuali o all'accattonaggio o, comunque, a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento: si tratta in questo caso di un reato "di evento a forma vincolata", in cui l'evento, consistente nello stato di soggezione in cui la vittima è costretta a svolgere determinate prestazioni, deve essere ottenuto dall'agente, alternativamente, mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità ovvero approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità.

Cass. pen. Sez. V, 15 dicembre 2005, n. 4012: la previsione di cui all'art. 600 cod. pen. (riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù) configura un delitto a fattispecie plurima, integrato alternativamente dalla condotta di chi esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli spettanti al proprietario o dalla condotta di colui che riduce o mantiene una persona in stato di soggezione continuativa costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o, comunque, a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento. Quest'ultima fattispecie configura un reato di evento a forma vincolata in cui l'evento, consistente nello stato di soggezione continuativa in cui la vittima è costretta a svolgere date prestazioni, deve essere ottenuto dall'agente alternativamente, tra l'altro, mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità ovvero approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità. Ne deriva che, perché sussista la costrizione a prestazioni (nella specie sessuali) - in presenza dello stato di necessità che è un presupposto della condotta approfittatrice dell'agente e che deve essere inteso come situazione di debolezza o mancanza materiale o morale atta a condizionare la volontà della persona - è sufficiente l'approfittamento di tale situazione da parte dell'autore; mentre la costrizione alla prestazione deve essere esercitata con violenza o minaccia, inganno o abuso di autorità nei confronti di colui che non si trovi in una situazione di inferiorità fisica o psichica o di necessità. (In applicazione di questo principio la Corte, ha ritenuto immune da censure la decisione della Corte d'assise di appello che - in riforma della decisione della Corte d'assise - aveva ritenuto la sussistenza del delitto in questione escludendo a tal fine la necessità della costrizione delle vittime con violenza o minaccia ad esercitare la prostituzione, considerato che esse erano state acquistate - previa ispezione del corpo - per dieci milioni, reclutate in Moldavia, introdotte clandestinamente in Italia, private della libertà di movimento, segregate in appartamenti, assoggettate nei luoghi pubblici a costante sorveglianza e indotte a praticare la prostituzione consegnando loro i proventi).

Cass. pen. Sez. III, 26 ottobre 2006, n. 2841: il legislatore, nell'evidente intento di conferire determinatezza alla fattispecie abrogata, ha definito la nozione di "schiavitù" e ha introdotto la nozione di "servitù" in sostituzione della precedente "condizione analoga alla schiavitù", in tal modo configurando un delitto a fattispecie plurima, che è integrato alternativamente: a) dalla condotta di chi esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli spettanti al proprietario: è questo un reato di mera condotta, parametrato sulla nozione di schiavitù prevista dall'art. 1 della Convenzione di Ginevra del 25.10.1926, ratificata con R.D. 26 aprile 1928, n. 1723, secondo il quale "la schiavitù è lo stato o la condizione di un individuo sui quali si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o alcuni di essi"; b) dalla condotta di chi riduce o mantiene una persona in stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative (es. servitù per debiti) o a prestazioni sessuali, o all'accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento (es. servitù della gleba): si tratta in questo caso di un reato di evento a forma vincolata, in cui l'evento, consistente nello stato di soggezione in cui la vittima è costretta a svolgere determinate prestazioni (si tratta quindi, più esattamente, di un duplice evento, che comprende lo stato di soggezione e la prestazione che ne deriva), deve essere ottenuto dall'agente, alternativamente, mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità ovvero approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità. Il legislatore del 2003, nel definire l'evento, riprende in parte la nozione di servitù per debiti, quella di servaggio o servitù della gleba definite rispettivamente nell'art. 1, lettere a) e b) della Convenzione supplementare di Ginevra del 7.9.1956, ratificata con legge 20.12.1957 n. 1304. Aggiunge però l'accattonaggio e le prestazioni sessuali. Ma soprattutto richiede una condotta del soggetto attivo qualificata da minaccia, violenza, inganno, abuso di autorità, o approfittamento di situazioni di inferiorità o di necessità.

L'art. 600 c.p. delinea un reato a fattispecie plurima: la prima fattispecie è reato di mera condotta, la seconda di evento a forma vincolata.





In quali situazioni può dirsi configurato lo "stato di soggezione continuativa"?

Cass. pen., Sez. III, 26 ottobre 2006, n. 2841: il reato è chiaramente permanente, perché la protrazione dell'offesa al bene tutelato (la personalità individuale) dipende dalla volontà dell'agente, mentre per la seconda condotta il reato è anche abituale, giacché per la integrazione del medesimo è necessaria la reiterazione nel tempo di più condotte della stessa specie: tanto si desume dalla stessa definizione dell'evento come stato di soggezione "continuativa" accompagnato da una pluralità di prestazioni del soggetto passivo.

Cass. pen., Sez. VI, 23 novembre 2004, n. 81: la condizione di segregazione e di assoggettamento all'altrui potere di disposizione non viene meno, allorché essa temporaneamente si allenta, consentendo momenti di convivialità e di apparente benevolenza, finalizzati allo scopo di meglio piegare la volontà delle vittime e vincerne la resistenza.

Cass. pen., Sez. V, 24 aprile 2008, n. 21195: le modalità della schiavitù possono essere più o meno umane, ma se è istaurato lo stato di soggezione e dipendenza totale, comunque ci si trova al cospetto della figura criminosa ex art. 600 c.p..

Lo "stato di soggezione continuativa" qualifica il reato come abituale e rende necessaria per la sua configurazione una pluralità di condotte del soggetto attivo e di prestazioni del soggetto passivo. Non è richiesto, invece, un controllo continuo e ininterrotto sulle vittime. La conseguenza di una tale qualificazione, operata dalla giurisprudenza, è l'impossibilità di ricondurre alla fattispecie di cui all'art. 600 c.p. i casi in cui avvenga un solo atto di sfruttamento.

Che cosa si deve intendere per "costrizione a prestazioni che comportino sfruttamento"?

Cass. pen., Sez. feriale, 10 settembre 2004, n. 39044: la nozione di riduzione in schiavitù, alla base del reato di cui all'art. 600 cod. pen., come modificato dalla legge n. 228 del 2003, è connotata non solo e non tanto dal concetto di proprietà in sé dell'uomo sull'uomo, ma dalla finalità di sfruttamento di tale proprietà. Detta finalità di sfruttamento è quella che distingue la fattispecie dell'art. 600 da ogni altra forma di inibizione della libertà personale, considerata quest'ultima come facoltà di spostamento nel tempo e nello spazio.

Cass. pen., Sez. V, 9 novembre 2005: nel reato di riduzione in schiavitù, la finalità di sfruttamento, che distingue la fattispecie di cui all'art. 600 c.p. da ogni altra forma di inibizione della libertà personale, non è esclusa dall'eventualità che un margine degli introiti dell'accattonaggio vada a beneficio delle persone offese dal reato; determinante, invece, è lo stato di soggezione in cui queste ultime versano, essendo sottoposte all'altrui potere di disposizione, che si estrinseca nell'esigere, con violenza fisica o psichica, prestazioni sessuali o lavorative, accattonaggio od altri obblighi «di fare».

Cass. pen., Sez. V, 15 dicembre 2005, n. 4012: la costrizione a prestazioni sessuali (o alle altre previste dall'art. 600 c.p.) non costituisce un'ulteriore condotta che l'autore deve porre in essere con violenza o minaccia - come ritenuto dalla Corte di Assise - bensì effetto della situazione di assoggettamento che costituisce l'evento dell'azione punita dalla norma penale in questione. [...] La persona che si trova in uno "stato di soggezione continuativa" - perché così ridotta o mantenuta mediante una condotta corrispondente a quelle descritte dalla norma - è per ciò solo "costretta" a svolgere le prestazioni richieste. In altri termini, la costrizione alla prestazione contemplata dalla norma incriminatrice deve essere esercitata con violenza o minaccia (o inganno, o abuso di autorità) nei confronti di chi non si trovi in una situazione di inferiorità fisica o psichica o di necessità. Per contro, in relazione a persona che si trovi in una situazione di inferiorità fisica o psichica o di necessità è sufficiente l'approfittamento della situazione medesima da parte dell'autore, al fine della configurabilità del reato. In altri e più chiari termini, la persona offesa è costretta a determinate prestazioni (previste dalla norma incriminatrice) perché subisce atti di violenza oppure perché è minacciata ovvero, ancora, perché taluno approfitta del suo stato di inferiorità fisica o psichica o di necessità. [...] Le persone offese erano senz'altro costrette a compiere quanto facevano in esecuzione dei voleri degli imputati, a nulla rilevando che, per evitare di subire anche violenze fisiche, si siano adeguate alla situazione o abbiano





fatto finta di adeguarsi alla situazione. [...] Come ha correttamente osservato la Corte territoriale, sarebbe illogico e contrario alle finalità della norma di cui all'art. 600 c.p. escludere la condizione di servitù ogni volta che la vittima, per sue carenze sociali e culturali, avesse accettato la sua degradata situazione e si fosse adattata alla stessa.

Secondo la Cassazione, la locuzione "costrizione a prestazioni che comportino sfruttamento" introduce nella norma il fine di sfruttamento, che distingue l'art. 600 c.p. dalle altre forme di inibizione della libertà personale. Tale fine non è escluso nel caso in cui una parte di introiti vada a beneficio della vittima. Infine, la costrizione a prestazioni che comportano sfruttamento non deve necessariamente avvenire mediante le modalità descritte dalla norma, non costituendo una condotta ulteriore ma un effetto della situazione di assoggettamento.

Non tutta la dottrina concorda sulla qualificazione della "costrizione a prestazioni che comportino sfruttamento" come dolo specifico. Alcuni autori ritengono piuttosto necessario qualificare tale elemento come evento del reato (Peccioli, 2006).

In quali situazioni può configurarsi l' "abuso di autorità"?

Cass. pen., Sez. V, 17 settembre 2008, n. 44516: l'abuso di autorità presuppone nell'agente una posizione autoritativa di tipo formale e pubblicistico, quale quella dei genitori nei confronti dei figli.

Il tipico caso di abuso di autorità è quello attuato dai genitori nei confronti dei figli.

In quali situazioni può dirsi configurato lo "stato di necessità"?

Cass. pen. Sez. III, 20 dicembre 2004, n. 3368: nell'ipotesi del reato di riduzione in schiavitù (articolo 600 del c.p.), commesso da chi, «mediante approfittamento... di una situazione di necessità», riduce o mantiene una persona in stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o a prestazioni sessuali o all'accattonaggio o, comunque, a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento, lo «stato di necessità» cui fa riferimento la norma non va inteso nel senso indicato dall'articolo 54 del c.p., perché non è una causa di giustificazione del reato, bensì è un elemento della fattispecie, e più precisamente un «presupposto» della condotta approfittatrice dell'agente. Per l'effetto, tale nozione è piuttosto paragonabile con la nozione di «bisogno» di cui all'articolo 1448 del c.c. (rescissione del contratto per lesione) e va intesa come qualsiasi situazione di «debolezza» o di «mancanza materiale o morale», adatta a condizionare la volontà della persona. Infatti, come nel caso di rescissione del contratto per lesione, nell'ipotesi di riduzione in schiavitù di cui si tratta si verifica una sproporzione tra la prestazione della vittima e quella del soggetto attivo, che deriva dallo stato di bisogno della prima di cui il secondo approfitti per trarne vantaggio.

Cass. pen. Sez. III, 12 aprile 2005, n. 33757: nell'ipotesi del reato di riduzione in schiavitù (articolo 600 del c.p.), commesso da chi, "mediante approfittamento... di una situazione di necessità", riduce o mantiene una persona in stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o a prestazioni sessuali o all'accattonaggio o, comunque, a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento, lo "stato di necessità" cui fa riferimento la norma riflette la nozione di "stato di bisogno" di cui all'articolo 1448 del codice civile e va intesa come qualsiasi situazione di "debolezza" o di "mancanza materiale o morale", adatta a condizionare la volontà della persona.

Cass. pen. Sez. V, 15 dicembre 2005, n. 4012: nel reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù di cui all'art. 600 c.p., la situazione di necessità, che costituisce presupposto della condotta approfittatrice dell'agente, non si identifica nello stato di necessità cui fa riferimento l'art. 54 c.p., bensì nello stato di bisogno menzionato dall'art. 1448 c.c..

Cass. pen. Sez. III, 26 ottobre 2006, n. 2841: in tema di riduzione in schiavitù o in servitù, 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 cod. pen., ma va piuttosto posta in relazione alla nozione di bisogno indicata nel delitto di usura aggravata (art. 644, comma quinto, n. 3 cod. pen.) o allo stato di bisogno utilizzato nell'istituto della rescissione del contratto (art. 1418 cod. civ.). La situazione di necessità va, quindi, intesa come qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale del soggetto passivo, adatta 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 legge 11 agosto 2003, n. 228 ha voluto dare attuazione.

Per "stato di necessità" deve intendersi lo stato di bisogno previsto dall'art. 1448 c.c..

Il rischio insito in tale interpretazione è che lo stato di necessità risulti implicito qualora le vittime siano, per esempio, soggetti provenienti da Paesi del Terzo Mondo o dell'Est europeo che versino in una situazione di difficoltà economica (Peccioli, 2006).

Qual è l'elemento soggettivo richiesto per la configurabilità del reato di cui all'art. 600?

Cass. pen., Sez. III, 12 aprile 2005, n. 33757: ai fini della configurabilità dell'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 600 cod. pen. (Riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù) è richiesta la coscienza e volontà di ridurre la vittima ad una *res*, oggetto di diritti patrimoniali, e la consapevole volontà di trarre profitto dalla sua persona, considerata come cosa atta a rendere utilità o servizi, a essere prestata, ceduta o venduta.

Cass. pen., Sez. III, 21 marzo 2007, n. 17269: per quanto riguarda l'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 600 c.p. è sufficiente la coscienza e volontà di ridurre la vittima ad una *res*, oggetto di diritti patrimoniali, e la consapevole volontà di trarre profitto dalla sua persona, considerata come cosa atta a rendere utilità o servizi, a essere prestata, ceduta o venduta (cfr. Cass., sez. 3^a, 12/04/2005 - 22/09/2005, n. 33757).

Si richiedono coscienza e volontà di ridurre la vittima ad una *res* e la consapevole volontà di trarre profitto dalla sua persona.

Nel reato di riduzione in schiavitù, quale ruolo può avere l'eventuale consenso della vittima?

Cass. pen., Sez. V, 13 maggio 2008, n. 24178: non è immaginabile che un soggetto (che non sia affetto da particolari turbe psichiche) possa prestare il proprio consenso alla sua reificazione. Ed è altrettanto evidente che, se pure tale consenso venisse prestato, esso non avrebbe, sul piano giuridico, alcun rilievo e certo non sarebbe penalmente scriminante nei confronti dello "schiavista". Quale che sia la "cultura" dalla quale i soggetti - attivi e passivi - di un rapporto interpersonale quale quello descritto dagli artt. 600 e 601 c.p. siano portatori, cosa certa è che, in presenza degli elementi costitutivi di una delle due fattispecie criminose (o di entrambe), un eventuale consenso del soggetto passivo non sarebbe affatto efficace al fine di escludere l'antigiuridicità. Come bene ha notato il giudice di secondo grado; la libertà personale non è bene disponibile e dunque non può essere oggetto di rinuncia. [...] Che le ragazze abbiano dato o (come è più credibile) non abbiano dato consenso alla riduzione in schiavitù è irrilevante; ciò che conta è che la condotta dei soggetti attivi sia riconducibile allo schema normativo, essendo evidente oltretutto che la (eventuale) prestazione del consenso sarebbe, in sé, sintomatica della sussistenza di quelle condizioni di inferiorità (quantomeno psicologica) derivanti da una situazione di necessità. Se è vero che le ragazze furono spinte a un tal drammatico passo addirittura dalle loro stesse famiglie di origine, allora è evidente che, più che di una situazione connotata dalla necessità, si deve parlare di una situazione connotata dalla disperazione. Ne consegue che deve ritenersi integrata quella condotta di approfittamento che la norma incriminatrice prevede come alternativa alla violenza, alla minaccia, all'inganno, all'abuso di autorità.





Un consenso ad essere ridotti in schiavitù è difficile da immaginare, ma anche qualora venisse prestato non potrebbe scriminare.

Con quali norme può concorrere formalmente l'art. 600 c.p.?

Cass. pen. Sez. III, 21 marzo 2007, n. 17269: il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù può concorrere con quello di tratta di persone di cui all'art. 601 c.p., disposizione questa che è stata riformulata dalla L. 11 agosto 2003, n. 228, art. 2.

Cass. pen., Sez. I, 11 dicembre 2002, n. 21: il soggetto che si sia reso responsabile della riduzione di taluno in schiavitù, prevista come reato dall'art. 600 c.p., può commettere anche il reato di cui all'art. 602 stesso codice non solo nel caso in cui alieni ad altri la persona resa schiava, ma anche quando ne acquisti la «proprietà esclusiva», avendo in precedenza contribuito a rendere schiava la medesima persona, senza tuttavia diventarne l'unico «proprietario».

Cass. pen., Sez. V, 24 aprile 2008, n. 21195: è possibile il concorso formale tra il reato ex art. 600 c.p. e quelli ex L. n. 75 del 1958. Invero l'art. 600 c.p. prevede che la persona "schiavizzata" sia costretta a prestazioni lavorative, sessuali o di accattonaggio; tra le tre, la prestazione sessuale è l'unica che può esser pretesa anche per fini non di lucro dello "schiavista" (perché, ad esempio, eseguita a vantaggio dello stesso). Insomma la nozione di schiavitù è connotata, non solo e non tanto dal concetto di proprietà in sé dell'uomo sull'uomo, ma dalla finalità di sfruttamento di tale "proprietà", per il perseguimento, appunto, di prestazioni lavorative forzate o inumane, di prestazioni sessuali (pure non libere), di accattonaggio coatto; tutti "obblighi" di fare, imposti mediante violenza fisica o psichica. Ed è proprio la detta finalità di sfruttamento ciò che distingue la fattispecie dell'art. 600 da ogni altra forma di inibizione della libertà personale. Ne consegue che, se la finalità "sessuale" rappresenta uno degli scopi (alternativi o cumulativi) della riduzione in schiavitù, non per questo, come premesso, tale sfruttamento deve avvenire necessariamente a fini di lucro. In altre parole, se è certo che può darsi sfruttamento della prostituzione senza riduzione in schiavitù, è altrettanto certo che può darsi riduzione in schiavitù (sia pure allo scopo di costringere lo schiavo a prestazioni sessuali) senza sfruttamento della prostituzione. I due reati dunque possono concorrere formalmente ex art. 81 c.p., comma 2.

Cass. pen., Sez. II, 28 gennaio 2004, n. 37489: il reato di sequestro di persona concorre con quello di riduzione in schiavitù di cui all'art. 600 c.p. nel caso in cui alla privazione della libertà di locomozione, oggetto di tutela della fattispecie di cui all'art. 605 c.p., si aggiunga una condizione di fatto ulteriore, in cui un individuo ha il potere pieno e incontrollato su un altro, assimilabile alla condizione di *res* posseduta da altri; tale situazione si verifica quando la vittima, subendo violenza e pressioni psicologiche, sia posta in condizioni afflittive e di costringimento tali da configurare una serie di trattamenti inumani e degradanti, tali da comprimere in modo significativo la capacità di autodeterminarsi. (Fattispecie in cui donne extracomunitarie erano rinchiusi a chiave in un casolare da dove venivano prelevate esclusivamente per essere portate sul posto di lavoro nei campi agricoli, in regime di stretto controllo e sorveglianza, di sistematica violenza e di continue minacce, di sfruttamento, venendo private di gran parte degli emolumenti giornalieri).

Cass. pen. Sez. III, 31 gennaio 2008, n. 11074: il reato di sequestro di persona non assorbe quello di riduzione in schiavitù di cui all'art. 600 c.p., ma può concorrere con esso nel caso in cui alla privazione della libertà di locomozione, tutelata dall'art. 605 c.p., si aggiunga una situazione ulteriore, costituita da un potere pieno e incontrollato sulla vittima, assimilabile alla condizione di *res* posseduta, come quando detta vittima, subendo violenza e pressioni psicologiche, sia posta in condizioni afflittive e di costringimento tali da configurare una serie di trattamenti inumani e degradanti che comprimano in modo significativo la capacità di autodeterminarsi (Sez. 2, 28.1.2004, n. 37489): situazione ravvisabile nel caso in esame.

L'art. 600 c.p. può concorrere con il reato di tratta di persone, con il reato di acquisto o alienazione di schiavi, con il reato di sfruttamento della prostituzione e con il reato di sequestro di persona.



3.3 L'art. 12 comma 1 del d. lgs. n. 286/98

Il d. lgs. n. 286/98 è stato predisposto dal Governo in ottemperanza a quanto stabilito dalla legge delega, la legge 6 marzo 1998, n. 40⁴⁵. La riforma si poneva diversi obiettivi, tra cui, per quanto interessa in questa sede, la regolamentazione dell'ingresso degli stranieri per motivi di lavoro ed il contrasto e la repressione alle immigrazioni clandestine (Nascimbene, 1998). Il Testo Unico dell'immigrazione ha subito, nel corso degli anni, svariate modifiche, che hanno toccato anche l'art. 12. In particolare, il testo originario dell'art. 12 è stato modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189⁴⁶ e in misura minore da atti successivi⁴⁷.

Come può essere qualificato il reato di cui all'art.12?

Cass. pen., Sez. III, 19 maggio 2005, n. 35629: il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (art. 12 del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286, e art. 11 della legge 30 luglio 2002 n. 189) è un reato a condotta libera e di pericolo, che si perfeziona per il solo fatto di compiere atti diretti a favorire l'ingresso illegale dello straniero (ad esempio: accordo diretto al reclutamento di stranieri da far entrare illegalmente in Italia; predisposizione di un alloggio per l'accoglienza; imbarco dello straniero su una nave o su altro mezzo di trasporto diretto in Italia ecc.), e che quindi non richiede, per il suo perfezionamento, che l'ingresso illegale sia effettivamente avvenuto. Trattasi, peraltro, di reato eventualmente permanente, nel senso che, se esso può perfezionarsi, e di solito si perfeziona, con una delle suindicate condotte poste in essere prima dell'ingresso dello straniero in Italia, e finalizzate a procurare tale ingresso, ciò non significa che la condotta criminosa cessi con il compimento di dette attività e non continui invece sino all'eventuale raggiungimento dello scopo: in tale evenienza, vertendosi appunto in tema di reato permanente, la permanenza cesserà quando per una qualsiasi ragione venga interrotta definitivamente l'azione criminosa ovvero quando sia stato raggiunto lo scopo, ossia con l'ingresso illegale in Italia dello straniero. Tutti gli altri comportamenti successivi a questo momento o costituiranno un *post factum* irrilevante oppure, ricorrendone le condizioni, potranno eventualmente rilevare al fine dell'integrazione del diverso reato di favoreggiamento della permanenza illegale dello straniero nel territorio dello Stato previsto dall'articolo 12, comma 5, dello stesso decreto legislativo 286 del 1998. Trattandosi di reato permanente, ai fini della determinazione della competenza per territorio, occorre avere riguardo alla regola generale di cui all'articolo 8, comma 3, del c.p.p., secondo cui è competente il giudice del luogo in cui ha avuto inizio la consumazione. A tal fine, ciò che rileva è il luogo, posto sul territorio dello Stato (si veda l'articolo 6 del c.p.p.), ove abbia avuto inizio l'attività finalizzata all'ingresso illegale; mentre al luogo in cui è avvenuto l'ingresso illegale può e deve farsi eventuale riferimento, solo in via suppletiva (articolo 9, comma 1, del c.p.p.), quale luogo ove è comunque cessata la permanenza. (Nella specie, in cui risultava che, in Italia, erano avvenuti i primi contatti telefonici tra gli imputati e i soggetti che avevano il compito di reclutare all'estero alcune ragazze da introdurre clandestinamente sul territorio dello Stato, si è affermato che competente dovesse considerarsi l'autorità giudiziaria del luogo ove detti contatti erano stati tenuti, trattandosi del luogo ove ha avuto inizio la consumazione, rilevante ai fini della competenza ex articolo 8, comma 3, del c.p.p.; con la conseguenza che, non dovendosi fare ricorso ai criteri suppletivi di cui all'articolo 9 del c.p.p., doveva considerarsi irrilevante, ai fini della competenza, il luogo dell'effettiva introduzione delle ragazze in Italia).

Il reato è di pericolo e si perfeziona con l'accordo. È eventualmente permanente e in tal caso la permanenza cesserà con l'ingresso. I comportamenti successivi all'ingresso sono un *post factum* irrilevante.

⁴⁵ "Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero", c.d. "Turco-Napolitano", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 59 del 12 marzo 1998 - Supplemento Ordinario n. 40.

⁴⁶ "Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo", c.d. "Bossi-Fini", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 199 del 26 agosto 2002 - Suppl. ord..

⁴⁷ Per fare soltanto un esempio, il d. l. 14 settembre 2004, n. 241, convertito nella l. 12 novembre 2004, n. 271 ha inasprito le sanzioni previste per il reato di cui al comma primo dell'art. 12 (Bellagamba e Cariti, 2008: 91-96).



È punibile ai sensi dell'art. 12 il favoreggiamento dell'ingresso in Italia mediante l'utilizzo di visti turistici, ma per motivi non turistici?

Cass. pen., Sez. II, Ord., 11 dicembre 2003, n. 3409: la fattispecie in esame sanziona penalmente la condotta di chi si adopera a procurare l'immigrazione dello straniero non soltanto nel caso in cui questi sia privo del visto di ingresso (ipotesi di immigrazione clandestina) ma anche in tutte le diverse ed ulteriori ipotesi in cui ciò avvenga in violazione delle disposizioni del testo unico. Il d. lgs. 286/98 richiede, tra le altre cose, che la documentazione presentata, per esempio per ottenere il visto turistico, sia atta a confermare lo scopo e le condizioni del soggiorno e che i visti per soggiorni validi fino a 90 giorni o per soggiorni di lunga durata abbiano una motivazione coincidente con quella del successivo e necessario permesso di soggiorno. Sussiste il reato di favoreggiamento dell'ingresso illegale ogni qual volta l'indagato concorra con lo straniero nella presentazione della documentazione falsa o delle false attestazioni in ordine ai motivi effettivi posti a fondamento della domanda di visto di ingresso, poiché la violazione di ogni disposizione del Testo Unico integra la fattispecie in esame, a meno che non costituisca un reato più grave.

Cass. pen., Sez. VI, 16 dicembre 2004, n. 9233: il reato di favoreggiamento all'ingresso clandestino di cittadini extracomunitari sussiste anche nel caso in cui l'ingresso nel territorio nazionale è avvenuto regolarmente, attraverso il prescritto valico di frontiera, con un valido passaporto e per motivi turistici, ma risulti che in realtà è finalizzato ad una permanenza illegale. Il sistema normativo nel suo complesso non lascia senza sanzione fatti come quelli all'esame soltanto perché il transito al confine avviene in condizioni e con modalità formalmente regolari, ossia attraverso il valico vigilato e previa esibizione del passaporto (che abilita al breve soggiorno per motivi turistici). In realtà la legge, segnatamente con le disposizioni di cui ai commi per primi citati dell'art. 12, tende - al di là di una terminologia non sempre felice - a impedire le immigrazioni illegali ovvero gli "atti diretti" a procurarle (cosa questa che indirettamente conferma come al centro dell'attenzione del legislatore non sia certo la sola azione del passaggio della linea di confine). D'altronde, se così non fosse, basterebbe a frustrare le finalità della legge la semplice dichiarata intenzione di entrare in territorio italiano per fini turistici, così rendendo addirittura più difficili i controlli con l'inizio degli spostamenti all'interno.

Cass. pen., Sez. I, 8 maggio 2007, n. 22805: la norma incriminatrice sanziona il compimento di atti diretti a procurare l'ingresso dello straniero nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del testo unico, e quindi di ogni tipo di disposizione, indipendentemente dalla circostanza che l'ingresso possa essere considerato non consentito o clandestino ai sensi del precedente art. 4, disciplinante le modalità di tale ingresso, essendo sufficiente che sia preordinato ad una ulteriore permanenza illegale ed all'elusione di norme imperative.

Cass. pen., Sez. I, 21 ottobre 2004, n. 49258: la lettera dell'art. 12 comma 1 e 3 non lascia dubbi: la condotta penalmente rilevante prevista dalla norma in esame è esclusivamente quella tesa a favorire l'ingresso dello straniero in violazione delle norme del testo unico, cioè in assenza di valido documento legittimante l'ingresso o in presenza di documento ottenuto con artifici o in modo illecito (e non anche quella di chi favorisce l'ingresso nello Stato di persona munita di regolare visto, a nulla rilevando i progetti, le intenzioni o le speranze di quest'ultima, in ipotesi difformi da quanto consentito dal visto). Ciò risulta da una pluralità di elementi. C'è, anzitutto, la lettera della legge: ingresso significa "atto di entrare" ed ogni estensione del concetto (con passaggio, in sostanza, a quello di "immigrazione irregolare") è precluso dal divieto di analogia vigente in materia penale. C'è, poi, una considerazione logica: punire il favoreggiamento di un mero progetto (come quello di trattenersi in Italia oltre la scadenza del termine indicato nel visto di ingresso) significherebbe, dato il carattere istantaneo del reato, criminalizzare, potenzialmente, la cooperazione in una condotta totalmente lecita (essendo ben possibile che il progetto dello straniero di protrarre illegalmente la propria permanenza non si realizzi, per difficoltà oggettive o per ripensamento dell'interessato). E c'è, infine, il dato sistematico: il riferimento dell'art. 12, commi 1 e 3, del testo unico al solo ingresso irregolare risulta dal fatto che al favoreggiamento della permanenza irregolare dello straniero nel territorio dello Stato è dedicata altra specifica norma (cioè il comma 5 dello stesso art. 12).

La giurisprudenza di legittimità si è divisa in due filoni: secondo il primo, l'ingresso in Italia con visto turistico preordinato ad una permanenza illegale sarebbe punibile ex art. 12; per il secondo, in-





vece, tale condotta non sarebbe punibile. La conseguenza di tali differenze di interpretazione all'interno della stessa Corte di Cassazione è una forte situazione di incertezza in relazione alle condotte punibili ex art. 12.

Possono essere ricomprese nell'art. 12 anche condotte successive all'ingresso delle vittime in territorio italiano?

Cass. pen., Sez. III, 9 marzo 2004, n. 20673: il reato di cui all'art. 12 è a condotta libera, anche in relazione alla fattispecie prevista dal comma 3, e consiste nel porre in essere una qualsivoglia attività diretta a favorire l'ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 286 del 1998: nella fattispecie si configura un contributo preventivamente offerto dall'indagato, con intesa raggiunta nell'ambito di una vera e propria organizzazione [...], attraverso la predisposizione di un alloggio di accoglienza in Italia idoneo ad agevolare e favorire materialmente l'ingresso illegale e la permanenza di immigrate clandestine da avviare alla prostituzione⁴⁸.

Cass. pen., Sez. I, 3 giugno 2004, n. 29067: dal contenuto complessivo dalla motivazione della sentenza impugnata si inferisce come la predisposizione di un mezzo quale l'autovettura "Pantiac" capace di trasportare 12 persone nonché di un appartamento quale base logistica per alloggiare i clandestini al loro arrivo nel nostro Paese e tenerli in stato di cattività fino al pagamento della somma richiesta ai loro parenti nel paese di origine costituisce un chiaro ed inequivocabile elemento per ritenere la sussistenza quanto meno di un preventivo accordo con la rete organizzativa addotta al trasferimento dei clandestini e, quindi, il concorso nel reato di cui all'art. 12, co. 1 e 2, D.Lgs. 286/96⁴⁹.

Cass. pen., Sez. III, 4 ottobre 2007, n. 42980: le attività dirette a favorire l'ingresso nel territorio dello Stato, di cui all'art. 12, non sono solo quelle specificatamente finalizzate a permettere l'arrivo in Italia degli stranieri, ma anche quelle immediatamente successive tese a garantire il buon esito dell'operazione, la sottrazione ai controlli della Polizia, l'avvio dei clandestini verso la località di destinazione. Pertanto, rientrano nel novero delle condotte punibili tutte quelle di fiancheggiamento e di cooperazione collegabili all'ingresso degli stranieri [...]; tali sono le attività poste in essere dall'imputato che, d'accordo con gli organizzatori del viaggio clandestino, si occupava di ricevere le donne, di evitare controlli sul loro ingresso nel territorio e di collocarle in luogo sicuro⁵⁰.

L'art. 12 delinea un reato a forma libera in cui rientrano anche condotte diverse da quelle dirette specificatamente a permettere l'arrivo dei clandestini in Italia.

La Corte continua a ricondurre tali comportamenti all'art. 12 anche dopo la modifica, avvenuta ad opera della l. n. 189/2002, dell'espressione "attività dirette a favorire l'ingresso" con la più tassativa "atti diretti a procurare l'ingresso".

Permane la punibilità nel caso in cui il Paese di provenienza della vittima faccia ingresso in Unione europea successivamente alla commissione del reato?

Cass. pen. Sez. VI, 16 dicembre 2004, n. 9233: sussiste il reato di favoreggiamento all'ingresso nel territorio dello Stato previsto dall'art. 12 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, anche se i clandestini appartengano a un Paese che, successivamente alla commissione del reato, abbia aderito all'Unione europea, non vertendosi in materia di *abolitio criminis*.

Cass. pen., Sez. I, 11 gennaio 2007, n. 1815: in tema di favoreggiamento all'immigrazione, per cui sono puniti gli atti diretti a procurare l'ingresso illegittimo di uno straniero extracomunitario nel territorio dello Stato

⁴⁸ La pronuncia si riferisce alla norma nella sua formulazione successiva al 2002.

⁴⁹ La pronuncia si riferisce probabilmente all'originaria formulazione della norma, risalendo la sentenza di appello al 2003.

⁵⁰ La pronuncia si riferisce alla norma come formulata prima del 2002.





in violazione delle disposizioni del Testo unico sull'immigrazione, la successiva adesione all'Unione europea del Paese di provenienza del clandestino rappresenta una vicenda successiva di norme extrapenali non integratrici del precetto penale, né modificatrici della sanzione, che non fa venire meno il disvalore penale del fatto anteriormente commesso, sicché non trova applicazione il regime di cui all'art. 2, comma secondo, cod. pen..

Cass. pen., Sez. I, 11 gennaio 2007, n. 5875: la circostanza che la Polonia sia entrata a far parte dell'Unione Europea dal 2004, con la conseguente libera circolazione dei cittadini polacchi nell'ambito dei Paesi aderenti, non ha alcuna influenza sulle condotte criminose commesse in data antecedente alla ratifica del Trattato di adesione, in quanto l'art. 12 D.Lgs. n. 286 del 1998 può considerarsi norma penale in bianco solo in relazione alla definizione di alcune connotazioni della condotta, ma non nella parte in cui assume come mero presupposto della condotta incriminata la qualifica di straniero extracomunitario, con la conseguenza che, in caso di mutazione di tale *status* dopo la commissione del reato, non si verifica una successione di norme penali integratrici della condotta e non trova applicazione la disciplina prevista dall'art. 2, commi secondo e quarto, cod. pen..

Cass. pen., Sez. I, 8 maggio 2007, n. 22805: quanto all'adesione - con effetto al 1.1.2007 - della Romania alla Comunità europea, essa non elimina il disvalore e la rilevanza penale delle condotte che presuppongono sfruttamento o abuso della pregressa condizione di extracomunitari dei cittadini rumeni né da luogo ad *abolitio criminis* (cfr., per analogo principio affermato a proposito di Paesi - Polonia e Lituania - entrati nella Comunità nel 2004, la già citata Cass., Sez. 6^a, in proc. Buglione ed altro, nonché Sez. 1^a, ud. 11.1.2007, Ferlazzo e Capelluto ed altro).

Cass. pen., Sez. I, 15 giugno 2007, n. 29728: non pare cessata la antigiuridicità della pregressa condotta di favoreggiamento o sfruttamento dell'ingresso illegale di cittadini rumeni nel territorio italiano ovvero dal territorio italiano a quello di altri paesi, a norma dell'art. 2 c.p., sia pure limitatamente ad una determinata categoria di soggetti, quali i cittadini rumeni che ora fanno parte dell'Unione Europea.

Cass. pen., Sez. Un., 27 settembre 2007, n. 2451: nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, sulla punibilità dei reati previsti dal D.Lgs. n. 286 del 1998, artt. 12 e 14, relativi a stranieri che successivamente abbiano acquistato la cittadinanza europea, non è ravvisabile alcun contrasto. È vero però che, come ha rilevato l'ordinanza di rimessione, esistono orientamenti difformi sugli effetti che in genere può determinare sul trattamento penale la modificazione di una norma extrapenale [...] cui quella penale faccia in qualche modo riferimento [...]. In conclusione deve escludersi che l'adesione della Romania all'Unione Europea abbia determinato l'abolizione del reato previsto dal D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 14, comma 5 ter, commesso dai cittadini rumeni prima del 1 gennaio 2007, giorno di entrata in vigore del trattato di adesione⁵¹.

L'ingresso del Paese di provenienza della vittima in Unione europea, successivo alla commissione del reato, non fa venire meno la punibilità della condotta di favoreggiamento.

È punibile il favoreggiamento dell'ingresso dello straniero in un Paese diverso dall'Italia con fine di rientro in patria?

Cass. pen., Sez. I, 5 dicembre 2003: ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 12, 1° comma, d.leg. n. 286 del 1998, come modificato dall'art. 11 l. n. 189 del 2002 (favoreggiamento dell'immigrazione clandestina), una volta accertata come sussistente dal giudice di merito una condotta diretta a procurare l'ingresso illegale dello straniero dall'Italia nel territorio di uno Stato del quale egli non sia cittadino o non abbia titolo di residenza permanente, è irrilevante la circostanza che la destinazione finale del suo trasferimento sia il paese di origine.

Cass. pen., Sez. I, 20 gennaio 2004, n. 3866: il precetto penale di cui al novellato art. 12.1 D.Lgs. n. 286/1998 colpisce anche le condotte di agevolazione dirette a procurare l'ingresso illegale dall'Italia in un

⁵¹ Tale pronuncia si riferisce nello specifico all'art. 14 comma 5 del d. lgs. n. 286/98, ma esprime un principio valido per tutte le fattispecie contenute nel Testo Unico.





Paese confinante, del quale lo straniero non è cittadino o non ha titolo di residenza permanente, e la portata della disposizione lascia ritenere che la fattispecie corrisponde ad un reato di pericolo, 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 di tale ingresso e la destinazione finale del trasferimento dello straniero.

Cass. pen., Sez. I, 25 gennaio 2005, n. 4201: per la configurabilità del reato consistente, secondo la vigente formulazione dell'art. 12, comma primo, del T.U. sull'immigrazione emanato con D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nel compimento di "atti diretti a provocare l'ingresso illegale in un altro Stato" di una persona che di quello Stato "non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente", deve ritenersi necessaria e sufficiente la mancanza di un titolo atto a legittimare il solo "ingresso" nel territorio di un altro Stato, a nulla rilevando che tale ingresso sia asseritamente finalizzato non ad una permanenza più o meno stabile del soggetto in detto territorio ma solo al suo attraversamento per raggiungere il paese d'origine. Diversamente verrebbe frustrata l'effettività della normativa, ove si ritenesse penalmente irrilevante un "ingresso" per il solo fatto che chi lo compie asserisca di essere diretto al suo paese d'origine, senza che vi sia modo di controllare la serietà di una tale intenzione né la sua effettiva realizzazione.

Cass. pen., Sez. I, 15 giugno 2007, n. 29728: la giurisprudenza di questa Corte è da tempo nel senso che la disposizione di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 12, comma 1 [...], è reato di pericolo che si perfeziona per il solo fatto di compiere atti diretti a favorire l'ingresso in altro Stato, senza che possano avere rilevanza né la durata di tale ingresso, né la destinazione finale del trasferimento. Secondo un diverso orientamento, peraltro minoritario, [...] non è configurabile il reato ove sia positivamente provato, in concreto, che il trasporto è preordinato al rimpatrio nel paese di origine mediante un mero transito attraverso altri Stati; tuttavia occorre la prova che in effetti lo straniero clandestino stava rientrando nel suo paese di origine, non essendo all'uopo sufficiente la mera asserzione dello straniero che ha tutto l'interesse a dichiarare ciò anche al fine di salvaguardare la sua posizione personale.

Cass. pen., Sez. I, 13 febbraio 2008, n. 9001: la disposizione di cui all'art. 12 comma primo D.Lgs. n. 286 del 1998, che punisce le condotte di agevolazione dirette a procurare l'ingresso illegale dall'Italia nel territorio di uno Stato confinante, del quale lo straniero non è cittadino o non ha titolo di residenza permanente, prevede un reato di pericolo, che è volto a tutelare anche gli altri Stati membri dell'Unione Europea e che si perfeziona per il mero attraversamento illegale del confine tra gli Stati, senza che possano assumere rilevanza la durata dell'ingresso e la destinazione finale dello straniero in transito.

Cass. pen., Sez. I, 28 febbraio 2008, n. 10255: la disposizione di cui all'art. 12 comma primo D.Lgs. n. 286 del 1998, che punisce le condotte di agevolazione dirette a procurare l'ingresso illegale dall'Italia nel territorio di uno Stato confinante, del quale lo straniero non è cittadino o non ha titolo di residenza permanente, prevede un reato di pericolo o 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 possano assumere rilevanza la durata o le finalità dell'entrata o del transito, né tantomeno la direzione o la destinazione finale dello straniero in transito.

Cass. pen., Sez. I, 23 settembre 2008, n. 38159: il ricorso è fondato, alla stregua dell'orientamento ormai prevalso nella giurisprudenza di questa stessa sezione e recentemente affermato, tra le altre, con sentenza 28.2.2008, Policiuc (CED Cass., rv. 239565), secondo cui il delitto consistente nel compiere atti diretti a procurare l'ingresso illegale di una persona in altro Stato ha natura di reato di pericolo od a consumazione anticipata e si perfeziona per il solo fatto di compiere atti diretti a favorire detto ingresso, a prescindere dall'effettività, durata e finalità dell'ingresso medesimo, ivi inclusa quella di mero transito con destinazione finale il paese di origine del soggetto (restando in tal modo superato anche l'orientamento "temperato" richiamato dal ricorrente).

Cass. pen., Sez. I, 3 ottobre 2008, n. 38936: dopo qualche iniziale oscillazione in senso contrario, la giurisprudenza di questa Corte ha fissato il principio di diritto della irrilevanza del motivo dell'ingresso dello straniero extracomunitario nel territorio dello Stato confinante e della finale destinazione del passaggio transfrontaliero, se, cioè, finalizzato alla immigrazione nello Stato confinante, ovvero al mero transito, ovvero ancora, in tale ipotesi, al rimpatrio.





Cass. pen., Sez. I, 27 gennaio 2004, n. 12963: il favoreggiamento dell'ingresso dello straniero in altro Stato, col fine di rientro in patria, non può essere punito ai sensi dell'art. 12 del d. lgs. n. 286/98 per diversi motivi. Innanzitutto, l'art. 12 del Testo Unico avrebbe come contenuto "disposizioni contro le immigrazioni clandestine", ed il termine "immigrazione" indicherebbe l'insediamento in altro Paese e non già il mero transito. In secondo luogo, la modifica apportata alla norma dalla legge n. 189 del 2002 ha modificato la locuzione "attività diretta a favorire l'ingresso" con "atti diretti a procurare l'ingresso", delineando una condotta con un maggiore disvalore giuridico. Inoltre, nell'art. 12, la condotta di ingresso illegale è costantemente affiancata e parificata dal punto di vista del trattamento a quella della permanenza illegale. Ancora, l'art. 12 prevede soltanto una sanzione amministrativa in capo al vettore che ometta di riferire alla polizia di frontiera la presenza a bordo del proprio mezzo di trasporto di stranieri irregolari. Il legislatore non può aver previsto l'immunità per il reato di cui all'art. 12 comma primo. Nel reato in questione, quindi, l'ingresso deve essere inteso come veicolo di immigrazione clandestina. Infine, tra gli obiettivi del d. lgs. 286/98 vi è il contrasto dell'immigrazione clandestina anche tramite un potenziamento delle espulsioni. Per il principio di non contraddizione, quindi, l'art. 12 comma primo non può essere interpretato in modo da ostacolare il rientro nel proprio Paese di chi si trovi illegalmente presente in Italia. Confermerebbero questa interpretazione, inoltre, la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, che solennemente proclama il diritto di ogni individuo di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio paese, nonché l'accordo di Schengen la cui finalità è quella di garantire la protezione dell'insieme dei territori degli Stati dall'immigrazione clandestina (art. 7, relativo alle misure applicabili a breve termine) e impedire l'immigrazione clandestina di cittadini in Stati non membri delle Comunità europee.

Cass. pen., Sez. I, 7 aprile 2004, n. 18996: occorre in ogni caso, perché possa assumere rilievo la durata di tale ingresso e la destinazione finale del trasferimento, che sia provato che lo straniero extracomunitario, il quale si trovi irregolarmente in Italia, stia solo attraversando il territorio di altro Stato per fare definitivo rientro nel paese di origine.

Cass. pen., Sez. I, 26 ottobre 2006, n. 42117: la disposizione di cui all'art. 12, comma primo, D.Lgs. n. 286 del 1998 e successive modifiche, che incrimina gli atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del soggetto che non è cittadino di tale Stato o non ha titolo per soggiornarvi legalmente, è diretta a combattere le attività di sollecitazione e gestione del fenomeno migratorio illegale in arrivo o in partenza dal territorio nazionale, piuttosto che a proteggere lo spazio ricompreso nell'accordo di Schengen. Ove sia in concreto positivamente provato che il trasporto è preordinato al rimpatrio nel Paese d'origine mediante un mero transito attraverso altri Stati non è configurabile il reato; peraltro, nella fase delle indagini, di fronte ad una situazione di clandestinità e ad una condotta di espatrio illegale dello straniero extracomunitario in un Paese diverso da quello d'origine, se non sia individuabile con immediata evidenza lo scopo della destinazione finale, l'arresto del soggetto che sia colto in flagranza del favoreggiamento di tale condotta va considerato legittimo, essendo l'accertamento di merito riservato alla sede dibattimentale.

Cass. pen., Sez. I, 19 dicembre 2006, n. 1271: quando si ritenga provato che il trasporto dello straniero era preordinato al suo ritorno nel Paese di origine attraverso il mero transito in altri Stati [...], alla luce del criterio di offensività e della *ratio* della norma incriminatrice (che è la lotta alle attività di impulso o gestione del fenomeno migratorio illegale mentre il rimpatrio del clandestino, rimuovendo la situazione di illegalità, è comportamento di segno opposto) il reato [...] non è configurabile.

Cass. pen., Sez. I, 20 dicembre 2006, n. 7349: non integra il reato di cui all'art. 12, comma primo, del D.Lgs. n. 286 del 1998 (agevolazione dell'immigrazione clandestina) favorire il mero transito dall'Italia di uno straniero extracomunitario in uno Stato confinante, quando la destinazione finale dello straniero sia il proprio Paese d'origine, essendo però necessaria l'effettiva e concreta dimostrazione di tale destinazione finale. Peraltro, trattandosi di una causa di giustificazione, incombe sull'imputato che deduca una determinata situazione di fatto a sostegno dell'operatività dell'esimente l'onere di allegare gli elementi di indagine per porre il giudice nella condizione di accertare la sussistenza, o quanto meno la probabilità della sussistenza, di tale esimente.

Cass. pen., Sez. I, 16 gennaio 2008, n. 4123: la prova del rientro del clandestino, colto alla frontiera nell'atto di uscire dal territorio nazionale per entrare in altro paese dell'area Schengen, al fine di escludere la responsabilità penale del trasportatore che lo ha condotto illegalmente in altro paese di cui non è cittadino ed





in cui non ha titolo di residenza permanente, non può essere desunta dal fatto che lo straniero sia in uscita dall'Italia ovvero dalle sue dichiarazioni, bensì deve essere valutata in relazione ad altri elementi di particolare pregnanza che possano dimostrare, in modo persuasivo, la finalità e la direzione immediata del viaggio, quali, ad esempio, i titoli del successivo viaggio, una volta uscito dall'Italia, già in possesso dell'interessato ed i motivi del viaggio. A tale proposito l'imputato ha l'onere di allegare le situazioni non conosciute o non conoscibili dal giudicante e quest'ultimo quello di verificarne la effettiva sussistenza.

La giurisprudenza di legittimità si è divisa in due filoni: secondo il primo, l'ingresso in altro Paese con fine di rientro in patria è punibile, non rilevando la destinazione del trasferimento; per il secondo, invece, in tale ipotesi la punibilità viene meno. Dal 2008 la giurisprudenza di legittimità sembra essersi stabilizzata sulla prima soluzione, pur non mancando pronunce contrarie.

Anche queste indecisioni creano una forte situazione di incertezza in relazione alle condotte punibili ex art. 12.

Che cosa si può dire in relazione al comma 3 dell'art. 12?⁵²

Cass. pen., Sez. I, 25 gennaio 2006, n. 11578: va al riguardo rilevato che con L. 30 luglio 2002, n. 189 il sistema sanzionatorio previsto dall'originario d. lgs. n. 286 del 1998, art. 12, commi 1 e 3, è stato completamente modificato, trasformando in reato autonomo il favoreggiamento commesso per fine di profitto che prima era soltanto una aggravante (comma 3) del reato descritto nel comma 1. Tanto è reso evidente dalla tecnica usata dal legislatore che per la configurazione del reato di favoreggiamento per fine di profitto (sempre prevista al comma 3, completamente sostituito), anziché rinviare per la descrizione del precetto al comma 1, che prevede una condotta del tutto identica a quella del comma 3, salvo che per la mancanza del fine di profitto, ha, invece, ritenuto di riformulare completamente la disposizione (indicando sia il precetto che la sanzione), così da confezionare, anche graficamente, una ipotesi di reato del tutto autonoma da quella prevista dal comma 1. Autonomia confermata dai successivi commi 3 *bis* e 3 *ter* relativi alle circostanze aggravanti che fanno distintamente riferimento alle ipotesi di reato rispettivamente previste dai commi 1 e 3.

Cass. pen., Sez. I, 22 gennaio 2008, n. 7157: la norma di cui all'art. 12, 3° comma, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 prevede il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina caratterizzato dal fine di profitto; trattasi di reato autonomo e non di mera circostanza aggravante, perché l'ipotesi in parola è formulata in modo completo (precetto e sanzione) e non v'è semplice rimando alla condotta descritta nel 1° comma.

Cass. pen., Sez. VI, 16 dicembre 2004, n. 9233: per fine di profitto deve intendersi qualsiasi vantaggio che l'agente intenda trarre dalla presenza dello straniero in Italia, ivi compreso il normale lucro che dal coinvolgimento del medesimo in attività economiche, anche di per sé non illecite, possa essere tratto. È quindi sufficiente per la configurabilità del comma 3 che le vittime siano state impiegate come intrattenitrici presso un locale pubblico.

Il comma 3 delinea un'autonoma fattispecie di reato. Per "fine di trarre profitto" si intende qualsiasi vantaggio che derivi dalla presenza dello straniero in Italia.

Con quali reati può concorrere formalmente l'art. 12?

Cass., sez. I, 08 maggio 2002: sono configurabili i reati di favoreggiamento aggravato dell'immigrazione clandestina (art. 12, 1° e 3° comma, d.leg. 25 luglio 1998 n. 286) e falsità ideologica in atti pubblici ed autorizzazioni amministrative, commessa mediante inganno dei funzionari preposti alla formazione e rilascio de-

⁵² "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre profitto anche indiretto, compie atti diretti a procurare l'ingresso di taluno nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico, ovvero a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da quattro a quindici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona".





gli stessi (art. 48, 479 e 480 c.p.), nel caso di attività svolta a fine di lucro allo scopo di consentire l'ingresso in Italia di stranieri extracomunitari mediante la predisposizione e la presentazione alla direzione provinciale del lavoro ed alla questura di pratiche corredate da documenti fittiziamente attestanti l'esistenza di proposte di lavoro e la disponibilità di adeguate sistemazioni alloggiative per i lavoratori, sulla cui base vengano poi rilasciati permessi di soggiorno ed autorizzazioni al lavoro.

Cass. pen. Sez. V, 21 gennaio 2004, n. 6250: in tema di immigrazione clandestina, nella previsione di cui all'art. 12, comma primo, d. lgs. n. 286 del 1998 (favoreggiamento dell'immigrazione clandestina), l'inciso "salvo che il fatto non costituisca più grave reato", presuppone, perché operi il meccanismo dell'assorbimento, che il reato più grave sia posto a tutela del medesimo interesse. Ne consegue che il delitto di cui all'art. 12 d. lgs. n. 286 del 1998 non può essere assorbito dal più grave reato di falso, in quanto il primo sanziona il compimento di attività dirette a favorire l'ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato in difetto dei presupposti di legge, mentre il falso in atto pubblico è reato contro la fede pubblica.

Cass. pen., Sez. III, 18 giugno 2002, n. 29672: il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina al fine di reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o di sfruttamento di tale attività (art. 12 commi 1 e 3, seconda parte, del t.u. sull'immigrazione emanato con d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286), non ha carattere di specialità rispetto alle ipotesi criminose di cui all'art. 6, n. 6 e 7, l. 20 febbraio 1958 n. 75, attesa la disomogeneità degli interessi protetti dall'una e dall'altra norma incriminatrice, avendo la prima la finalità di tutelare beni quali la sicurezza interna, l'ordine pubblico, la sanità e il mercato del lavoro mentre l'altra è esclusivamente diretta ad impedire attività che possano indurre all'esercizio e alla diffusione della prostituzione.

Cass. pen., Sez. VI, 23 novembre 2004, n. 81: non esiste alcun rapporto di sussidiarietà tra il reato di cui all'art. 3, comma primo, n. 6, L. 20 febbraio 1958, n. 75 (induzione di taluno a recarsi nel territorio di altro Stato per esercitare la prostituzione) ed il reato di cui all'art. 12, comma terzo, d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (favoreggiamento all'ingresso clandestino di stranieri), essendo diversi gli interessi tutelati e le condotte sanzionate dalle due norme, atteso che la prima è esclusivamente finalizzata ad impedire l'induzione e la diffusione della prostituzione e sanziona la condotta di colui che induce taluno a recarsi nel territorio di altro Stato, o comunque in luogo diverso da quello della residenza abituale, per esercitarvi la prostituzione, mentre la seconda tutela i beni giuridici della sicurezza interna e della disciplina del mercato del lavoro e sanziona la condotta di colui che favorisce l'ingresso "clandestino" di stranieri nel territorio dello Stato italiano, sicché quest'ultima fattispecie criminosa non può ritenersi compresa nella prima.

Innanzitutto, la clausola di riserva con cui si apre tale norma opera solo nei confronti di fattispecie che proteggano lo stesso bene giuridico, ammettendo quindi il concorso formale con i reati di falso. Il rischio di una tale impostazione è che si ammetta il concorso anche con norme quali l'art. 601 c.p., che sembrano invece assorbire il disvalore delle condotte previste dall'art. 12.

In secondo luogo, le fattispecie di cui all'art. 12 possono concorrere con l'art. 3 comma 1 n. 6 della legge Merlin.

3.4 Il comma quinto dell'art. 12 del d. lgs. n. 286/98

L'art. 12 punisce un'ulteriore condotta, quella di chi favorisce la permanenza dello straniero illegalmente presente sul territorio italiano, al fine di trarne profitto. Infatti, ai sensi del comma 5, "fuori dei casi previsti dai commi precedenti, e salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero o nell'ambito delle attività punite a norma del presente articolo, favorisce la permanenza di questi nel territorio dello Stato in violazione delle norme del presente testo unico, è punito con la reclusione fino a quattro anni e con la multa fino a euro 15.493,71. Quando il fatto è commesso in concorso da due o più persone, ovvero riguarda la permanenza di cinque o più persone, la pena è aumentata da





un terzo alla metà⁵³. La norma mira a sanzionare la condotta di quei soggetti che, pur non essendo concorsi nell'ingresso clandestino, ne approfittino compiendo azioni che permettano allo straniero di rimanere sul territorio dello Stato (Bellagamba e Cariti, 2008).

Quali condotte possono essere punite ai sensi del comma 5 dell'art. 12?

Cass. pen., Sez. III, 3 ottobre 2006, n. 39952: non ha rilievo la circostanza che l'ingresso del cittadino extra comunitario non sia illegale o clandestino ai sensi dell'art. 4 dello testo unico in esame, perché nel concetto di immigrazione illegale deve essere ricompresa anche la permanenza illegale (così, *ex multis*, Cass. 1[^], 16 aprile 2004, n. 17973, Grotto). E, del resto, l'attività esperita dagli imputati aveva come presupposto di fatto l'ingresso regolare delle ragazze straniere, perché munite di permesso per ragioni turistiche, ma mirava, con il dolo specifico del conseguimento per sé di un profitto ingiusto, ad ottenere che, attraverso la presentazione di una domanda di regolarizzazione priva dei presupposti previsti dallo stesso testo unico, la permanenza sul territorio dello Stato si protrasse ben oltre lo spirare della validità trimestrale del permesso suddetto, sino all'accertamento, non sempre scontato, della falsità della documentazione allegata alla domanda stessa. In proposito questa Corte (Cass., Sez. 1[^], 11 maggio 2005 - 6 giugno 2005, n. 21049) ha affermato che il reato di favoreggiamento della permanenza di uno straniero nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni concernenti l'immigrazione e la permanenza degli stranieri, previsto dal D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 12, comma 5, è fattispecie a forma libera, la cui condotta tipica, che determina il protrarsi della presenza illegale dell'interessato entro i confini nazionali, può assumere carattere tanto omissivo che commissivo. Ne deriva che è corretta la qualificazione della condotta ascritta agli imputati, così come ravvisata dai giudici di merito, nella fattispecie prevista dal cit. art. 12, comma 5.

Cass. pen., Sez. I, 11 maggio 2005, n. 21049: il reato di cui al comma 5 dell'art. 12 è integrato anche dal mantenimento di una situazione, o dalla protrazione di una condotta che divenga illecita in un momento successivo. La mancata risoluzione dei contratti di locazione è sufficiente ad integrare il reato, essendo quest'ultimo a forma libera ed indifferentemente realizzabile in modo commissivo od omissivo.

Cass. pen., Sez. III, 15 ottobre 2008, n. 42886: il reato deve ritenersi a forma libera e non rileva il fatto che lo straniero abbia fatto ingresso in Italia in modo legale, non escludendo ciò la rilevanza penale delle condotte che successivamente abbiano favorito la sua permanenza protrattasi irregolarmente.

Cass. pen., Sez. I, 28 gennaio 2008, n. 17305: la fattispecie contestata si configura come un reato a forma libera, e il fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero afferisce all'elemento soggettivo⁵⁴. Infatti, il reato contestato si consuma istantaneamente all'atto del compimento della condotta materiale favoreggiatrice della permanenza dello straniero nel territorio dello Stato, indipendentemente dall'effettivo conseguimento dell'ingiusto profitto perseguito dall'agente.

⁵³ Il d. l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito nella l. 24 luglio 2008, n. 125 ha di recente modificato la norma in esame, inserendovi l'ultimo periodo, ed ha inoltre aggiunto il comma 5 bis, ai sensi del quale "salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque a titolo oneroso, al fine di trarre ingiusto profitto, dà alloggio ad uno straniero, privo di titolo di soggiorno in un immobile di cui abbia disponibilità, ovvero lo cede allo stesso, anche in locazione, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. La condanna con provvedimento irrevocabile ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, anche se è stata concessa la sospensione condizionale della pena, comporta la confisca dell'immobile, salvo che appartenga a persona estranea al reato. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni vigenti in materia di gestione e destinazione dei beni confiscati. Le somme di denaro ricavate dalla vendita, ove disposta, dei beni confiscati sono destinate al potenziamento delle attività di prevenzione e repressione dei reati in tema di immigrazione clandestina".

⁵⁴ La Corte richiama "Cass., Sez. 1, sentenza n. 46066 del 16/10/2003 - 28/11/2003, Rv. 226476, ric. Capriotti, secondo cui ai fini della configurazione del reato di favoreggiamento della permanenza nel territorio dello Stato di immigrati clandestini... occorre accertare la sussistenza, in capo all'agente, del dolo specifico, consistente nella finalità di trarre ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero clandestino".





Il comma 5 delinea una fattispecie a carattere permanente. Il reato è a forma libera: non rileva il fatto che l'ingresso in Italia sia avvenuto in modo legale e la condotta può essere sia commissiva sia omissiva.

In quali situazioni può dirsi configurato il fine di ingiusto profitto?

Cass. pen., Sez. III, 8 marzo 2001, n. 16064: l'impiego di lavoratori immigrati extracomunitari in condizioni di illegalità con la corresponsione di minime retribuzioni connota il fine di lucro ed il conseguente ingiusto profitto tratto dalla citata condizione di illegalità sanzionato dall'art. 12, l. 30 dicembre 1986, n. 943, come trasfuso nell'art. 12, quinto co., d. lg. 25 luglio 1998, n. 286, atteso che in tal modo si favorisce la permanenza dell'immigrato extracomunitario nel territorio dello Stato al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero.

Cass. pen., Sez. I, 16 ottobre 2003, n. 46066: per la configurabilità del reato di favoreggiamento della permanenza è necessario verificare se dalla stipula del contratto si sia inteso trarre indebito vantaggio dalla condizione di illegalità dello straniero che si trova nella posizione di contraente debole, imponendogli condizioni onerose ed esorbitanti dall'equilibrio del rapporto sinallagmatico.

Cass. pen., Sez. I, 10 febbraio 2004, n. 28281: non sussiste il reato in capo ad un affittacamere che fornisce alloggio ad alcune straniere irregolari, sfruttate ai fini di prostituzione dagli altri imputati, poiché non è accertato l'ingiusto profitto richiesto dalla norma incriminatrice, non potendo questo essere costituito dalla mera percezione del corrispettivo per l'alloggio (che d'altra parte ben può essere versato, per i dipendenti, dal datore di lavoro).

Cass. pen., Sez. I, 22 dicembre 2004, n. 3966: corretta appare anche la qualificazione giuridica del reato contestato, essendo ravvisabile nella condotta degli indagati il fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità degli stranieri avviati al lavoro, come appare dimostrato sia dalla entità della quota trattenuta dagli stessi sul corrispettivo di ciascun extracomunitario sia dal sequestro presso la sede della soc. Riva di documentazione relativa ad assegni dell'importo di 100.000 euro ciascuno, intestati alla "Planet Work". Non si tratta, quindi, di semplice occupazione alle proprie dipendenze di lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno (art. 22, co. 12, D.Lvo cit), ma di favoreggiamento attraverso il loro avviamento al lavoro, della permanenza nel territorio dello Stato degli stranieri clandestini, allo scopo di trarre un ingiusto profitto dalla loro condizione di illegalità.

Cass. pen., Sez. I, 1 marzo 2005, n. 11503: nella condotta tenuta dai due imputati sussistono ambedue i requisiti richiesti dalla norma. Il contratto di subaffitto, stipulato all'insaputa dei legittimi proprietari, aveva lo scopo di ottenere un canone mensile molto superiore a quello che corrispondevano ai proprietari, e quindi costituiva un ingiusto profitto perché da un lato non era giustificato dall'attività di mediazione, che consentiva percentuali molto inferiori, e dall'altro approfittava della condizione di inferiorità dei cittadini extracomunitari che si trovavano in situazione di illegalità. Ridurre tale operazione a semplice pretesa di un canone superiore a quello equo, non è ammissibile, visto che i proprietari non lo ricevevano e non ne erano a conoscenza. Implicitamente appare pacifico il favoreggiamento, in quanto la permanenza dello straniero dipendeva da quel contratto, essendo l'alloggio una condizione indispensabile; la giurisprudenza di legittimità, in casi analoghi di impiego di cittadini extracomunitari in attività lavorative dietro retribuzione, ha riconosciuto in tale condotta il favoreggiamento alla permanenza illegale (Sez. 3^a 8 marzo 2001 n. 16064, rv. 219508) con argomentazioni del tutto sovrapponibili al caso di cui ci si occupa.

Cass. pen., Sez. I, 2 febbraio 2006, n. 5887: ai fini della configurabilità del reato di favoreggiamento della permanenza di stranieri nel territorio dello Stato al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità in cui essi si trova (art. 12, comma quinto d. lgs. 25 luglio 1998 n. 286), può costituire finalità di ingiusto profitto anche quella che si realizza con la cessione ad uso abitativo di locali mediante stipulazione non di normali e regolari contratti di locazione, ma di contratti di comodato senza termine di durata, a nulla rilevando in contrario la misura asseritamente equa del compenso pattuito.





Cass. pen., Sez. I, 12 aprile 2006, n. 15262: questa Corte ha avuto occasione di precisare (Cass., Sez. 1[^], 2 febbraio 2006, Bonifazi; Id., Sez. 1[^], 27 ottobre 2005, n. 43001, Torri ed altri; Id., Sez. 1[^], 16 ottobre 2003, n. 46066, Scarselli, in CED Cass., n. 226477) che, ai fini della configurazione del reato di favoreggiamento della presenza nel territorio dello Stato di immigrati clandestini previsto dal d. lgs. n. 286 del 1998, art. 12, comma 5 (contenente il "testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero"), nell'ipotesi di rapporto contrattuale instaurato con essi, occorre accertare la sussistenza, in capo all'agente, del dolo specifico, consistente nella finalità di trarre ingiusto profitto dal la condizione di illegalità dello straniero clandestino. Orbene di questo orientamento la corte di merito ha fatto corretta e puntuale applicazione nel caso in esame, evidenziando come sia il meccanismo prescelto (l'assegnazione, all'ombra di una cooperativa, di lavori temporanei di breve durata a una pluralità di cittadini extracomunitari illegalmente presenti nel territorio dello Stato presso varie ditte del comprensorio pratese), sia l'accertata consapevolezza della condizione di illegalità degli stranieri occupati (privi di permesso di soggiorno, che è il solo documento in grado di comprovare la regolarità della loro permanenza nel territorio dello Stato) fossero in grado di integrare gli estremi dell'elemento soggettivo del reato contestato, a nulla rilevando la misura asseritamente equa della retribuzione corrisposta e il rispetto da parte delle ditte fruitrici delle prestazioni lavorative delle norme sull'igiene del lavoro e delle norme antinfortunistiche. La finalità di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di irregolare permanenza degli stranieri nel territorio dello Stato, e, quindi, lo sfruttamento di tale condizione per imporre ad essi condizioni comunque esorbitanti dall'equilibrio del rapporto di lavoro svolto si ricava proprio dall'averli indotti ad accettare una forma di gestione lavorativa che consentiva agli imputati di eludere alcuni effetti svantaggiosi e propri del contratto di lavoro subordinato, quali la tutela previdenziale e l'adempimento degli oneri fiscali.

Cass. pen., Sez. I, 15 marzo 2007, n. 12366: quanto al reato di favoreggiamento della permanenza di lavoratori clandestini in Italia, la sentenza impugnata ha opportunamente rilevato le condizioni di estremo disagio in cui il lavoro veniva svolto, con la presenza dei letti in cui gli stranieri riposavano negli stessi ambienti in cui altri lavoravano, alternandosi secondo turni continui, giorno e notte. Sia gli abitanti della zona, che venivano disturbati anche in ore notturne dai rumori provenienti dal laboratorio, sia l'annotazione di servizio redatta dai Vigili urbani di Roma il 22 febbraio 2000 alle ore 1,40 di notte hanno confermato la persistenza di attività lavorativa anche in ore notturne.

Cass. pen., Sez. I, 6 luglio 2007, n. 29147: il reato di cui al d. lgs. n. 286 del 1998, art. 12, comma 5, si configura nel caso di impiego di cittadini clandestini in attività lavorative in condizioni gravose o discriminatorie. Queste condizioni si configurano ogni qual volta il trattamento dei lavoratori è discriminatorio rispetto alle condizioni nelle quali i lavoratori debbono essere trattati secondo la legislazione dello Stato e non in relazione a come quel determinato imprenditore tratta i suoi dipendenti. Il fatto che tutti i dipendenti fossero tenuti nelle stesse condizioni di semischiavitù non può esimere da responsabilità, dimostrando, anzi, la pericolosità sociale dell'indagato.

Cass. pen., Sez. III, 27 novembre 2007, n. 1823: nel reato di favoreggiamento della permanenza nel territorio dello Stato di immigrati clandestini, il fine di trarre un ingiusto profitto non riguarda soltanto l'utilizzo dello straniero in attività lavorativa, come era stato prospettato dal ricorrente, ma qualsiasi utilizzazione dello stesso in attività illecita, tra cui lo sfruttamento della prostituzione.

Cass. pen., Sez. I, 12 dicembre 2007, n. 2080: il Tribunale ha rilevato in ordine agli indizi di colpevolezza che lo sfruttamento ed il favoreggiamento della permanenza in Italia di extracomunitari, in condizioni di illegalità, emerge da una serie di circostanze e cioè: a) il trattamento economico palesemente inferiore al minimo sindacale ed anche rispetto agli stessi dipendenti italiani; b) la mancanza di permesso di soggiorno; c) la presenza al lavoro anche di un minorenne; d) anche l'assunzione in prova prevede delle regole specifiche; e) lo svolgimento dell'attività lavorativa in assenza di idonee condizioni igienico-sanitarie e di mezzi di prevenzione degli infortuni sul lavoro. Ed in tale motivazione non è ravvisabile alcuna manifesta illogicità.

Cass. pen., Sez. I, 30 gennaio 2008, n. 6068: l'ingiusto profitto non sarebbe configurabile nel caso di instaurazione di un rapporto lavorativo in nero, essendo necessaria la fuoriuscita dal rapporto sinallagmatico di prestazione d'opera, o perché gli stranieri vengono utilizzati in attività illecite o perché si impongono condizioni gravose e discriminatorie diverse e ulteriori dall'omesso pagamento dei contributi. È necessario un *quid pluris*, diverso dall'impiego di manodopera in nero, con conseguente omesso versamento dei contributi.





Dall'altro lato, la condotta di fornire un alloggio al cittadino extracomunitario può configurare il reato di favoreggiamento, qualora dalla stipula del contratto l'imputato intenda trarre un indebito vantaggio dalla condizione di illegalità in cui si trova lo straniero, sempre in relazione a quel particolare rapporto sinallagmatico.

Cass. pen., Sez. VI, 6 maggio 2008, n. 21466: lo sfruttamento del lavoro dei clandestini non è stato dedotto semplicemente dalle cattive condizioni igieniche del luogo dell'impresa, ma anche dalle molteplici e gravissime violazioni delle norme antinfortunistiche e dalla mancanza di ogni copertura assicurativa a favore dei lavoratori, elementi tutti che ragionevolmente convergono nella conclusione che la condotta del ricorrente fosse unicamente volta a trarre ingenti e ingiusti profitti dallo sfruttamento dei propri connazionali.

Il fine di ingiusto profitto si configura quando, fuoriuscendo dal sinallagma contrattuale, si impongono allo straniero condizioni che esorbitano dal normale equilibrio contrattuale.

Con quali norme può concorrere formalmente il comma 5 dell'art. 12?

Cass. pen., Sez. I, 3 marzo 2005, n. 12882: questa stessa sezione di questa Corte ha già rilevato che la disposizione dell'art. 20, comma quinto, della legge n. 40 del 1998 (oggi trasfusa in quella dell'art. 22, comma 10, d. lgs. n. 286 del 1998), la quale punisce il fatto del datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze cittadini extracomunitari privi del permesso di soggiorno, non è speciale rispetto a quella di cui all'art. 10, comma quinto, della stessa legge (oggi art. 12, comma 5, d. lgs. citato) che prevede il reato di favoreggiamento della permanenza di stranieri nel territorio dello Stato in condizioni di illegalità. Ne consegue che i due reati possono concorrere tra di loro (Sez. 1^a, n. 23438 del 28.05.2003, Praticò, rv. 224595).

Cass. pen., Sez. I, 29 novembre 2006, n. 40398: commette il reato di cui all'art. 22, comma 12, d. lgs. 25 luglio 1998 n. 286, e non anche il reato di cui all'art. 12, comma 5, stesso decreto, il datore di lavoro che abbia occupato cittadini extracomunitari privi del permesso di soggiorno, e abbia ad essi dato un alloggio al fine di poter impiegare mano d'opera in nero.

Cass. pen., Sez. I, 29 ottobre 2004, n. 47886: l'art. 22 ha una propria sfera di autonoma applicazione riservata ai casi di occupazione di lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno ma per il resto non sfruttati e non favoriti nella loro presenza in Italia a fini di perseguimento di un profitto illecito.

Cass. pen., Sez. III, 21 giugno 2005, n. 28539: il reato di cui all'art. 12 comma 5 non ha carattere di specialità o sussidiarietà rispetto al favoreggiamento o sfruttamento della prostituzione, essendo diversi gli interessi giuridici tutelati e le condotte sanzionate dalle dette norme, la prima delle quali mira a garantire la sicurezza interna e l'ordine pubblico, mentre le altre sono volte ad impedire attività che possano indurre alla diffusione e degenerazione del fenomeno della prostituzione, mediante condotte agevolative o di sfruttamento del meretricio.

Il comma 5 dell'art. 12 può concorrere con l'art. 22 comma 12 del d. lgs. n. 286/98 e con i reati di favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione.

3.5 L'art. 605 c.p.

Tra le norme frequentemente utilizzate nel contrasto alla tratta di persone vi è l'art. 605 del codice penale, il quale punisce il sequestro di persona. Ai sensi di tale norma " *chiunque priva taluno della libertà personale è punito con la reclusione da sei mesi a otto anni. La pena è della reclusione da uno a dieci anni, se il fatto è commesso: 1. in danno di un ascendente, di un discendente, o del coniuge; 2. da un pubblico ufficiale, con abuso dei poteri inerenti alle sue funzioni*".





In quali casi può dirsi configurato il sequestro di persona?

Cass. pen., Sez. V, 14 febbraio 2005, n. 14566: la condotta non deve necessariamente estrinsecarsi in mezzi fisici adoperati contro la volontà della persona offesa, ben potendo manifestarsi nella forma della violenza morale, che ricorre in qualsiasi atteggiamento che, in relazione alle particolari circostanze, sia suscettibile di togliere alla vittima la capacità di determinarsi e agire secondo la propria autonoma e indipendente volontà.

Cass. pen., Sez. V, 24 gennaio 2005, n. 6488: è sufficiente che vi sia stata in concreto una limitazione della libertà fisica della persona, in modo da privarla della capacità di spostarsi da un luogo all'altro, a nulla rilevando la durata dello stato di privazione della libertà, che può essere limitato anche ad un tempo breve.

Cass. pen., Sez. III, 6 febbraio 2007, n. 10880: il delitto in questione non richiede che la privazione della libertà personale sia assoluta essendo sufficiente che la vittima sia privata della possibilità di muoversi secondo le proprie scelte.

Cass. pen., Sez. III, 16 novembre 2005, n. 553: la disponibilità del passaporto e del biglietto di ritorno in Romania sono circostanze inconciliabili con una pretesa violazione della libertà personale, essendo evidente che se l'imputato avesse voluto impedire alla donna di allontanarsi dalla sua abitazione, non l'avrebbe lasciata in possesso dei documenti. La vittima aveva inoltre dichiarato che la porta di casa non veniva chiusa a chiave quando l'imputato usciva, che nella casa abitavano altre due persone descritte come "perbene", che si era potuta allontanare alcune volte, per andare al supermercato, a telefonare e qualche volta al bar. Queste sono circostanze che confermano una situazione di libero accesso all'esterno ed una convivenza con persone a modo e che impediscono di configurare una ipotesi di privazione della libertà personale. Quanto all'eventuale condizione di sudditanza psicologica in cui la vittima avrebbe potuto trovarsi, questa era stata desunta ad opera dei giudici di merito dal fatto che la vittima aveva probabilmente timore degli altri inquilini, essendo della stessa nazionalità dell'imputato, ed era priva di denaro e con una limitatissima conoscenza della lingua italiana. Tali affermazioni sono mere congetture ed affermazioni del tutto apodittiche e prive di qualsiasi motivazione che non sia meramente apparente, non essendo stati indicati gli elementi o le circostanze di fatto su cui esse si basano. Per quanto riguarda la mancanza di denaro e la scarsa conoscenza della lingua italiana, in particolare, queste circostanze non sono addebitabili all'imputato e non possono, quindi, essere assunte ad indizi del sequestro di persona, fornendo casomai una spiegazione del motivo per cui la donna non uscisse di casa, pur potendolo fare.

Il reato è a forma libera e non richiede l'utilizzo di mezzi fisici. La durata della privazione della libertà deve essere giuridicamente apprezzabile. È sufficiente una privazione parziale.

Con quali norme può concorrere formalmente l'art. 605 c.p.?

Cass. pen., Sez. III, 31 gennaio 2008, n. 11074: il reato di sequestro di persona non assorbe quello di riduzione in schiavitù di cui all'art. 600 c.p., ma può concorrere con esso quando, come nel caso in esame, alla privazione della libertà di locomozione, tutelata dall'art. 605 c.p., si aggiunga una situazione ulteriore, costituita da un potere pieno e incontrollato sulla vittima, assimilabile alla condizione di *res* posseduta, come quando detta vittima, subendo violenza e pressioni psicologiche, sia posta in condizioni afflittive e di costringimento tali da configurare una serie di trattamenti inumani e degradanti che comprimano in modo significativo la capacità di autodeterminarsi.

Cass. pen., Sez. III, 7 luglio 2005, n. 33724: è ammesso il concorso tra il reato di violenza sessuale e quello di sequestro di persona. Infatti, il sequestro di persona consiste nella limitazione della libertà di movimento o della libera scelta del luogo in cui trattenersi, protratta per un tempo non coincidente [...] con quello della costrizione necessaria per la consumazione della violenza medesima⁵⁵. L'art. 605 è integrato dalla semplice privazione della libertà personale della vittima, senza una particolare qualificazione del fine.

⁵⁵ La Corte richiama "Cass., Sez. 3^a, 10.1.2003, n. 502, Raffi ed altri".



È ammesso il concorso con l'art. 600 c.p. e con il reato di violenza sessuale.

3.6 L'art. 630 c.p.

L'art. 630 c.p. punisce il sequestro di persona a scopo di rapina o estorsione, affermando che *"chiunque sequestra una persona allo scopo di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto come prezzo della liberazione, è punito con la reclusione da venticinque a trenta anni"*⁵⁶.

Quali sono le principali caratteristiche dell'art. 630 c.p.?

Cass. pen., Sez. II, 18 ottobre 2005, n. 42360: l'art. 630 è un reato plurioffensivo, nel quale l'elemento obiettivo del sequestro viene tipizzato dallo scopo di conseguire un profitto ingiusto dal prezzo della liberazione.

Cass. pen., Sez. I, 19 giugno 1998, n. 8375: è sufficiente che il soggetto passivo subisca una limitazione della libertà personale, quale ne sia il grado e la durata, il luogo in cui avvenga e i mezzi usati per imporla, potendosi il sequestro realizzare, oltre che con la coercizione fisica che impedisce in concreto ogni libertà di movimento, anche attraverso l'inganno e con motivi pretestuosi che attraggono la vittima e ne inficiano la volontà di autodeterminarsi. L'ingiusto profitto, cui deve essere finalizzata l'azione dell'agente nel delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, si identifica in qualsiasi utilità che costituisca un vantaggio per il soggetto attivo del reato.

Cass. pen., Sez. I, 12 novembre 2002, n. 12992: non deve essere censurato il ragionamento della Corte di merito, secondo cui il dolo specifico, provato in relazione ad altri soggetti, correi dell'imputato in relazione al reato di cui all'art. 630 c.p., poteva essere desunto dalla presenza dell'imputato nell'immobile ove era custodita la sequestrata, dal ruolo di accompagnatore assunto nel finale trasferimento di lei, che presuppone un rapporto fiduciario con i correi, ed infine dal timore [...] nutrito dalla vittima.

La condotta tipica è la stessa prevista dall'art. 605 c.p.. Il fine di ingiusto profitto si identifica in qualsiasi utilità che costituisca vantaggio per il soggetto attivo.

3.7 L'utilizzo degli artt. 605 e 630 c.p.

Per la repressione della tratta di persone è spesso utilizzato l'art. 605 c.p., mentre l'art. 630 c.p. risulta idoneo alla repressione del traffico di migranti. Una questione particolarmente interessante in questa sede riguarda la disputa in relazione alla norma da applicare nel caso in cui alla base del

⁵⁶ La norma continua affermando che *"se dal sequestro deriva comunque la morte, quale conseguenza non voluta dal reo, della persona sequestrata, il colpevole è punito con la reclusione di anni trenta. Se il colpevole cagiona la morte del sequestrato si applica la pena dell'ergastolo. Al concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera in modo che il soggetto passivo riacquisti la libertà, senza che tale risultato sia conseguenza del prezzo della liberazione, si applicano le pene previste dall'articolo 605. Se tuttavia il soggetto passivo muore, in conseguenza del sequestro, dopo la liberazione, la pena è della reclusione da sei a quindici anni. Nei confronti del concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera, al di fuori del caso previsto dal comma precedente, per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti, la pena dell'ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo a due terzi. Quando ricorre una circostanza attenuante, alla pena prevista dal secondo comma è sostituita la reclusione da venti a ventiquattro anni; alla pena prevista dal terzo comma è sostituita la reclusione da ventiquattro a trenta anni. Se concorrono più circostanze attenuanti, la pena da applicare per effetto delle diminuzioni non può essere inferiore a dieci anni, nell'ipotesi prevista dal secondo comma, ed a quindici anni, nell'ipotesi prevista dal terzo comma. I limiti di pena preveduti nel comma precedente possono essere superati allorché ricorrono le circostanze attenuanti di cui al quinto comma del presente articolo"*.





sequestro vi sia un illecito accordo tra vittima e sequestratore. Tale ipotesi ricorre di frequente sia nei casi di tratta di persone sia nei casi di traffico di migranti (Cofano, 2004).

Nel caso in cui alla base del sequestro vi sia un pregresso accordo illecito tra vittima e sequestratore, è configurabile l'art. 630 c.p. oppure si configura un'ipotesi di concorso tra l'art. 605 c.p. ed il reato di estorsione?

Cass. pen., Sez. V, 22 giugno 2000, n. 9617: invero, nel solco d'un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass. Sez. VI, 28 febbraio 2000, PM c/EikWelum; Sez. II, 1° luglio 1993, Versaci), deve qui ribadirsi che il reato di sequestro di persona a scopo di estorsione sussiste - in base ad una interpretazione che, più che dell'apparente significato letterale delle espressioni usate nella norma incriminatrice, tenga conto dell'effettiva *ratio legis* - soltanto se l'autore del sequestro abbia agito - in assenza di una causa preesistente - al fine specifico di conseguire un ingiusto profitto come prezzo della liberazione, mentre non è configurabile, mancando quel fine, quando il sequestro ed il perseguimento del profitto siano direttamente collegabili ad una preesistente causa (ancorché illecita), come quella - ravvisabile nella specie - relativa ad una pretesa creditoria conseguente ad un pregresso rapporto con soggetto passivo.

Cass. pen., Sez. II, 10 agosto 2000, n. 12394: la condotta consistente nella privazione della libertà di una persona finalizzata a conseguire un ingiusto profitto come prezzo della liberazione integra il delitto previsto dall'art. 630 c.p. solo allorché manchi un preesistente rapporto, quantunque illecito, con la vittima del reato, che abbia dato causa a quella privazione, mentre, quando quel rapporto sussista e ad esso siano collegabili il sequestro e il conseguimento del profitto, ricorre un'ipotesi di concorso tra il reato previsto dall'art. 605 c.p. e quello di estorsione (nella specie, in riferimento a un'associazione criminale dedita a favorire l'immigrazione clandestina nel nostro paese, la suprema corte ha ritenuto corretto l'operato del giudice di merito, che aveva qualificato come sequestro di persona ex art. 630 c.p. la privazione della libertà di un immigrato finalizzata al recupero della perdita economica sofferta dall'associazione a causa della fuga di altri suoi compagni, mentre aveva ritenuto la sussistenza del concorso tra sequestro di persona ex art. 605 c.p. ed estorsione la privazione della libertà di immigrati mirante ad ottenere da questi il prezzo dell'illecito loro ingresso nel territorio dello stato).

Cass. pen., Sez. I, 12 novembre 2002, n. 12992: per l'applicazione degli art. 605 e 629 c.p. è necessario che la pretesa economica sia collegata ad una precedente causa. Nel caso di specie, anche se la somma era stata qualificata come "prezzo per la liberazione", in realtà non poteva considerarsi tale. Il debito iniziale era stato, infatti, successivamente decurtato dell'80%, di fronte alla resistenza della vittima. Da alcune intercettazioni risultava, inoltre, come una somma cospicua fosse stata già pagata dalla vittima. L'ulteriore somma pretesa [...] è solo apparentemente e pretestuosamente collegata alla prestazione illecita, mentre costituisce in realtà un gratuito taglieggiamento, successivo e non legato ad essa da un rapporto di tipo negoziale, nei confronti dell'immigrato in posizione irregolare e dei suoi familiari.

Cass. pen., Sez. VI, 7 gennaio 1997, n. 4265: non è possibile seguire l'orientamento prevalente, poiché esso sovrappone due elementi che nella norma sono tenuti distinti: l'ingiusto profitto ed il prezzo. Il prezzo costituisce il corrispettivo della liberazione della persona e può anche essere legato ad un rapporto pregresso. La liceità o illiceità di questo rapporto qualificherà il profitto come giusto o ingiusto⁵⁷. Ravvisato il carattere ingiusto del profitto perseguito, non può dunque non riconoscersi la sussistenza del delitto previsto dall'art. 630 c.p..

Cass. pen., Sez. Un., 17 dicembre 2003, n. 962: secondo l'orientamento fino ad oggi prevalente, nel caso in cui il sequestro ed il perseguimento del profitto siano direttamente collegabili ad una precedente causa, quale un accordo tra vittima e agente, verrebbe a mancare il fine di conseguire un ingiusto profitto come prezzo della liberazione. Essendo questo un elemento necessario per la configurabilità del sequestro a scopo di estorsione, l'art. 630 c.p. non potrebbe essere applicato, dovendosi invece configurare un concorso tra il

⁵⁷ Secondo la Corte, nel rispetto del principio di legalità, ciò che è giusto e ciò che è ingiusto può essere definito solo in relazione alle qualificazioni operate dalla legge.





sequestro ex art. 605 c.p. ed il reato di estorsione⁵⁸. L'opinione minoritaria sostiene, invece, che il carattere giusto o ingiusto del profitto debba essere apprezzato in relazione a quanto stabilito dalla legge, e non alla personale valutazione dell'autore del fatto. Nel caso in cui l'agente persegua un profitto derivante da un pregresso rapporto illecito vi sarà il fine di ingiusto profitto e, quindi, sarà applicabile l'art. 630 c.p.⁵⁹. I motivi utilizzati a sostegno dell'orientamento prevalente sono riconducibili ad esigenze di ordine equitativo, che dichiaratamente risentono dei condizionamenti provenienti dal singolo caso concreto. Nella sentenza "capofila" si ammette che, alla base della decisione, vi è anche la considerazione della "eccezionale asprezza" della pena prevista per l'art. 630 c.p.. La norma andrebbe interpretata in modo restrittivo, tenendo conto che l'attuale formulazione è stata raggiunta in un momento storico caratterizzato dal gravissimo fenomeno dei sequestri di persona a scopo di estorsione. Merita di essere seguita la scelta ermeneutica del secondo orientamento, anche se minoritario. Le argomentazioni a sostegno di questa tesi prendono avvio dall'analisi dell'art. 630 c.p.. Il sequestro a scopo di estorsione è una figura autonoma di reato qualificabile come "reato complesso", poiché in esso confluiscono una parte oggettiva-comportamentale (il sequestro di persona) e una parte soggettiva-teleologica (allo scopo di conseguire...un ingiusto profitto come prezzo della liberazione). Più che l'unione di due modelli criminosi semplici, sequestro ed estorsione, questo reato risulta composto dall'elemento oggettivo del sequestro di persona, arricchito con elementi propri dell'estorsione. Il tratto differenziale di questa fattispecie deve essere individuato nel dolo specifico. Quando un soggetto viene tenuto sotto sequestro - inteso essenzialmente come privazione della libertà di movimento nello spazio secondo l'autonoma scelta di ciascuno - e per la sua liberazione viene preteso un prezzo, l'azione tipica delineata dall'art. 630 c.p. risulta pienamente configurata, con la sua carica intenzionale di conseguimento di un profitto; se tale profitto è ingiusto il reato si perfeziona. L'organizzazione criminale che stabilisce un compenso per l'immigrazione clandestina ha come movente l'accordo con la vittima, ma come scopo quello di lucrare un profitto ingiusto quale prezzo della liberazione della vittima. L'opinione maggioritaria, che scompone il fatto unitario di cui all'art. 630 c.p. in due reati semplici, il sequestro ex art. 605 c.p. e l'estorsione, mostra di confondere il movente retrostante col dolo specifico [...], sovrapponendo due elementi che nella norma sono distinti: l'ingiusto profitto ed il prezzo. Il binomio normativo "ingiusto profitto come prezzo della liberazione" non esclude che il perseguimento del prezzo del riscatto tragga il movente da preesistenti rapporti illeciti, limitandosi a collegare l'azione ricattatrice alla prospettiva della liberazione del sequestrato. L'agente infatti non ha una pretesa tutelabile dalla legge da far valere; sicché in realtà l'utilità non dovuta che il ricattatore persegue rappresenta null'altro che il corrispettivo della liberazione dell'ostaggio.

Cass. pen., Sez. VI, 8 aprile 2004, n. 28344: il Collegio condivide appieno l'orientamento interpretativo recentemente espresso dalle Sezioni unite di questa Corte (sent. n. 962, u.p. 17 dicembre 2003, Huang Yunwen) secondo cui la condotta criminosa consistente nella privazione della libertà di una persona finalizzata a conseguire come prezzo della liberazione una prestazione patrimoniale, pretesa in esecuzione di un precedente rapporto illecito, integra il reato di sequestro di persona a scopo di estorsione di cui all'art. 630 c.p. e non il concorso del delitto di sequestro di persona (art. 605 c.p.) con quello di estorsione (art. 629 c.p.).

Cass. pen., Sez. VI, 21 settembre 2004, n. 44613: le Sezioni Unite di questa Corte hanno recentemente dato risposta affermativa alla domanda se la condotta criminosa consistente nella privazione della libertà di una persona, finalizzata a conseguire come prezzo della liberazione una prestazione patrimoniale, anche se pretesa in esecuzione di un precedente rapporto illecito, integri il delitto di cui all'art. 630 c.p. (sent. n. 25 del 17-12-2003, r.g. n. 39834/02). In piena adesione alle argomentazioni svolte nella sentenza da ultimo citata (che qui devono intendersi integralmente richiamate), deve pertanto concludersi che i fatti di cui al capo L) della rubrica, che nella sentenza impugnata sono stati ritenuti integrare le autonome ipotesi di sequestro di persona e di estorsione, devono essere qualificati come sequestro di persona a scopo di estorsione, ferma restando, in assenza di impugnazione del Pubblico Ministero, la pena già inflitta.

Cass. pen., Sez. II, 18 ottobre 2005, n. 42360: il ricorso è infondato. Come statuito dalle S.U. in analogo fattispecie, la condotta criminosa consistente nella privazione della libertà di una persona finalizzata a conse-

⁵⁸ La Corte afferma che questo orientamento ha avuto inizio con "una sentenza della Sezione 2 (n. 9189 del 1 luglio - 7 ottobre 1993, Versaci ed altri, RV. 195539)".

⁵⁹ Questo filone "fa capo ad una decisione della Sezione 6 (sent. 7 gennaio - 9 maggio 1997, n. 4265, Jovanovich Branco, citata talvolta come "Branco")".





guire come prezzo della liberazione una prestazione patrimoniale pretesa in esecuzione di un precedente rapporto illecito, integra il reato di sequestro di persona a scopo di estorsione di cui all'art. 630 c.p. e non il concorso del delitto di sequestro di persona (art. 605 c.p.) con quello di estorsione, consumata o tentata (artt. 629 e 56 c.p.; Cass. S.U. 20/01/2004 n. 962, ud. 17/12/2003, rv. 226489). Deve quindi ribadirsi il principio di legittimità che ha accertato che "il delitto previsto dall'art. 630 c.p., è un reato plurioffensivo, nel quale l'elemento obbiettivo del sequestro viene tipizzato dallo scopo di conseguire un profitto ingiusto dal prezzo della liberazione; ne consegue che ove ricorrano i due elementi della privazione della libertà personale e della finalità di ottenere un profitto come prezzo della liberazione, si verifica quella forma particolare di delitto che è prevista dall'art. 630 c.p.; ogni scissione del fatto unitario è priva di qualsiasi fondamento nella legge, in quanto si lucra un prezzo per la liberazione anche quando la vittima sia sequestrata per riscuotere, a mezzo della sua liberazione, un vantaggio patrimoniale ingiusto che trovi la sua causa in un rapporto già esistente tra sequestratore e vittima".

Cass. pen., Sez. II, 19 ottobre 2005, n. 9550: in effetti la pronuncia suindicata, lungi dal non attagliarsi al caso in esame, è stata emessa proprio nel procedimento in cui erano stati tratti a giudizio i coimputati, anche per gli stessi fatti, degli attuali ricorrenti ed è giunta all'annullamento della sentenza di appello che aveva qualificato i fatti come estorsioni consumate e sequestri di persona, anziché come sequestri a scopo di estorsione. La sentenza, riaffermata la natura di reato plurioffensivo del delitto previsto dall'art. 630 c.p., nel quale l'elemento obiettivo della privazione della libertà viene tipizzato dallo scopo di conseguire un profitto ingiusto come prezzo della liberazione, ha ribadito la illegittimità della scissione del fatto unitario quando la prestazione patrimoniale sia pretesa in esecuzione di un precedente rapporto illecito, posto che "si lucra un prezzo per la liberazione anche quando la vittima sia sequestrata per riscuotere, a mezzo della sua liberazione, un vantaggio patrimoniale ingiusto che trovi la sua causa in un rapporto già esistente tra sequestratore e vittima".

Cass. pen., Sez. V, 24 gennaio 2006, n. 13654: le Sezioni Unite di questa Corte, con sentenza n. 962 dep. 20.1.2004, ric. Hiang Yunwen, RV. 226489, esaminando una fattispecie - per altro - perfettamente "sovrapponibile" a quella di cui al presente ricorso, hanno affermato che la condotta criminosa consistente nella privazione della libertà di una persona, finalizzata a conseguire come prezzo della liberazione una prestazione patrimoniale, pretesa in esecuzione di un precedente rapporto illecito, integra il reato di sequestro di persona a scopo di estorsione di cui all'art. 630 c.p. e non il concorso del delitto di sequestro di persona (art. 605) con quello di estorsione, consumata o tentata (artt. 629 e 56 c.p.). Il consenso asseritamene prestato dalla vittima, pertanto, non può conseguire alcuna efficacia scriminante, essendo del tutto evidente che esso è prestato con riferimento all'ingresso (clandestino) nel nostro Paese e al "sinallagmatico" versamento della quota richiesta da chi tali tipi di viaggio organizza, non certo con riferimento all'esercizio di una sorta di "diritto di ritenzione" da esercitarsi in danno del trasportato, il cui corpo sarebbe, per così dire, costituito in pegno sino al momento del pagamento.

Dopo l'intervento delle Sezioni Unite, nel caso di precedente accordo tra vittima e sequestratore deve ritenersi applicabile l'art. 630 c.p. e non invece il concorso tra l'art. 605 c.p. e il reato di estorsione.

3.8 L'art. 609 bis c.p.

L'art. 609 bis c.p. punisce la violenza sessuale affermando che " *chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali: 1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto; 2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona. Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi*". La norma





è stata introdotta ad opera della legge n. 66 del 1996⁶⁰. La norma di cui all'art. 609 *bis* c.p. è spesso utilizzata nel contrasto alla tratta di persone. La tratta avviene spesso in un contesto di violenza diffuso e la violenza sessuale è particolarmente diffusa quando lo sfruttamento avvenga nell'ambito della prostituzione⁶¹. Essa non viene solo compiuta dagli sfruttatori nei confronti delle vittime, ma è talvolta configurata anche in relazione agli atti sessuali che le vittime sono costrette a subire e compiere con i clienti, se costrette a prostituirsi⁶².

Con quali norme può concorrere formalmente l'art. 609 *bis* c.p.?

Cass. pen., Sez. III, 7 luglio 2005, n. 33724: è ammesso il concorso tra il reato di violenza sessuale e quello di sequestro di persona. Infatti, il sequestro di persona consiste nella limitazione della libertà di movimento o della libera scelta del luogo in cui trattenersi, protratta per un tempo non coincidente [...] con quello della costrizione necessaria per la consumazione della violenza medesima⁶³. L'art. 605 è integrato dalla semplice privazione della libertà personale della vittima, senza una particolare qualificazione del fine.

Cass. pen., Sez. V, 30 settembre 2008, n. 1683: infondato è il secondo motivo, atteso che non ricorre nella specie un'ipotesi di reato complesso, in virtù della quale il reato di violenza sessuale di cui all'art. 609 *bis* c.p., possa ritenersi assorbito in quello di riduzione in schiavitù.

Cass. pen., Sez. III, 21 ottobre 2004, n. 220: la violenza e le minacce esercitate nei confronti di una donna, per indurla a congiungersi con occasionali clienti, sono elementi costitutivi sia del reato di violenza carnale che del reato di sfruttamento della prostituzione e non già dell'unico reato (complesso) di sfruttamento aggravato. Nel caso di specie, le violenze e le minacce non erano dirette solamente allo sfruttamento della prostituzione, ma anche a costringere le donne a svolgere l'attività di prostituzione, che altrimenti non avrebbero esercitato. Le violenze, quindi, non riguardavano i fatti previsti dall'art. 3 della legge Merlin, non potendosi considerare configurata l'aggravante di cui all'art. 4 della stessa legge⁶⁴.

Il reato di violenza sessuale può concorrere con il sequestro di persona, con la riduzione in schiavitù e con i reati di favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione.

⁶⁰ È la legge 15 febbraio 1996 n. 66, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 20 febbraio 1996 n. 42. Prima di tale legge, i reati sessuali erano collocati tra i delitti contro la moralità pubblica e il buon costume (Cocco e Ambrosetti, 2007: 302; Romano, 2007).

⁶¹ In questo ambito, infatti, le vittime sono per lo più donne. La violenza sessuale è spesso contestata nella forma aggravata di cui all'art. 609 *ter*, rubricato "Circostanze aggravanti", ai sensi del quale "la pena è della reclusione da sei a dodici anni se i fatti di cui all'articolo 609-bis sono commessi: 1) nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni quattordici; 2) con l'uso di armi o di sostanze alcoliche, narcotiche o stupefacenti o di altri strumenti o sostanze gravemente lesivi della salute della persona offesa; 3) da persona travisata o che simuli la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio; 4) su persona comunque sottoposta a limitazioni della libertà personale; 5) nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni sedici della quale il colpevole sia l'ascendente, il genitore anche adottivo, il tutore. La pena è della reclusione da sette a quattordici anni se il fatto è commesso nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni dieci".

⁶² Si veda Cass. pen., Sez. III, 21 ottobre 2004, n. 220, in cui la violenza sessuale è contestata in capo agli sfruttatori per avere "con violenza e minacce, inducendola e costringendola a prostituirsi, costretto (omissis) a compiere e subire atti sessuali dagli occasionali clienti".

⁶³ La Corte richiama "Cass., Sez. 3^a, 10.1.2003, n. 502, Raffi ed altri".

⁶⁴ Si segnala un indirizzo giurisprudenziale in relazione al rapporto tra lo sfruttamento della prostituzione e il reato di estorsione, richiamato dalla Corte nella sentenza esaminata. L'estorsione è punita dall'art. 629 c.p., ai sensi del cui comma primo "chiunque, mediante violenza o minaccia, costringendo taluno a fare o ad omettere qualche cosa, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni e con la multa da euro 516 a euro 2.065". Il ricorso contestava l'applicazione del reato di estorsione, affermando che, nel caso, dovesse piuttosto trovare applicazione il reato di sfruttamento e favoreggiamento della prostituzione aggravata dall'aver commesso il fatto con violenza e minaccia. Secondo la Corte il ricorso deve essere rigettato. Infatti, si avrà sfruttamento violento della prostituzione quando la coartazione riguardi soltanto l'espropriazione dei profitti, mentre si configurerà il reato di estorsione quando la violenza e la minaccia siano anteriori e dirette a condizionare l'attività di prostituzione a fine di lucro. Nelle fattispecie di tratta potrebbe quindi configurarsi anche il reato di estorsione, il cui utilizzo non appare però diffuso.





3.9 L'art. 416 c.p.

L'art. 416 c.p. punisce l'associazione per delinquere affermando, ai primi tre commi, che " *quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni. Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni. I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori*"⁶⁵.

Quali elementi devono essere accertati perché si possa considerare provata l'esistenza di un'associazione?

Cass. pen., Sez. III, 21 ottobre 2004, n. 220: va ricordato che il criterio distintivo tra il delitto di associazione per delinquere e il concorso di persone nel reato continuato va individuato nel carattere dell'accordo criminioso, che, nella seconda ipotesi, si concretizza in via meramente occasionale ed accidentale, essendo diretto alla commissione di uno o più reati determinati (eventualmente ispirati da un medesimo disegno criminioso, che, tutti, comprenda e preveda), con la realizzazione dei quali si esaurisce l'accordo dei correi; mentre nella prima, l'accordo criminioso risulta diretto, con un minimo di organizzazione strutturale, all'attuazione di un più vasto programma criminioso, per la commissione di una serie indeterminata di delitti, con la permanenza di un vincolo associativo tra i partecipanti, ciascuno dei quali ha la costante consapevolezza di essere associato all'attuazione del programma criminioso durevole e di essere disponibile ad operare per l'attuazione del progetto delinquenziale comune, anche indipendentemente ed al di fuori dell'effettiva commissione dei singoli reati programmati (Sez. 5[^], 20 gennaio 1999, Stolder, m. 212.816; Sez. 1[^], 31 maggio 1995, Barchiesi, m. 202,192). Occorre inoltre che vi sia la effettiva costituzione ed operatività di una organizzazione stabile, posta in essere da tre o più persone (aventi consapevolezza di parteciparvi) allo scopo di realizzare un programma criminioso protratto nel tempo, con ripartizione di compiti tra gli associati (Sez. 5[^], 24 settembre 1998, Burgio, m. 213.978). In altre parole, l'associazione per delinquere si caratterizza per tre fondamentali elementi, costituiti: a) da un vincolo associativo tendenzialmente permanente, o comunque stabile, destinato a durare anche oltre la realizzazione dei delitti concretamente programmati; b) dall'indeterminatezza del programma criminioso che distingue il reato associativo dall'accordo che sorregge il concorso di persone nel reato; c) dall'esistenza di una struttura organizzativa, sia pur minima, ma idonea e soprattutto adeguata a realizzare gli obiettivi criminali presi di mira (Sez. 1[^], 14 luglio 1998, Rossi, m. 211.403; Sez. 6[^], 14 giugno 1995, Montani, m. 203.642).

Cass. pen., Sez. III, 11 maggio 2007, n. 27257: questa Corte ha precisato che elementi costitutivi del delitto di associazione per delinquere sono la formazione e la permanenza di un vincolo associativo continuativo a fine criminioso tra tre o più persone allo scopo di commettere una serie di delitti, con la predisposizione comune dei mezzi occorrenti per la realizzazione del programma di delinquenza e con la permanente consapevolezza di ciascun associato di far parte del sodalizio criminioso e di essere disponibile ad operare per l'attuazione del comune programma delinquenziale. Per la configurabilità del delitto di associazione per delinquere è quindi sufficiente l'esistenza di un vincolo associativo non circoscritto ad uno o più delitti determinati ma continuativo e preceduto o accompagnato da un accordo avente ad oggetto i delitti compresi nel programma ed i mezzi e le modalità della sua attuazione (v. per tutte Cass. Pen. sez. 1[^] sent. 23 giugno 1988, n. 10820).

Gli elementi costitutivi dell'associazione per delinquere sono: un vincolo associativo stabile, un programma criminioso indeterminato, la presenza di una struttura organizzativa. Dall'analisi delle giurisprudenze sono emerse notevoli difficoltà nel provare tali elementi. Pur essendo la tratta di persone

⁶⁵ L'articolo continua affermando, ai successivi commi, che " *se gli associati scendono in armi le campagne o le pubbliche vie si applica la reclusione da cinque a quindici anni. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più. Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, 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*".





un fenomeno gestito prevalentemente da organizzazioni criminali, soltanto in un numero minore di casi si raggiunge una condanna per un reato associativo.

In quali casi un soggetto può ritenersi inserito nell'organizzazione?

Cass. pen., Sez. II, 10 agosto 2000, n. 12394: vano è opporre che l'opera del ricorrente non fosse però indispensabile, perché, anche a non voler considerare il contesto criminale e le implicazioni di rischio connesse, è decisivo che questa sia stata ritenuta comunque utile allo scopo, mentre poi il concetto di indispensabilità o fungibilità del ruolo interno al sodalizio non rileva affatto, essendo noto che l'associazione criminosa prevede e consente i fatti partecipativi più diversi se, in ogni caso, funzionali al raggiungimento dello scopo comune.

L'associazione per delinquere consente i fatti partecipativi più diversi, purché funzionali al raggiungimento dello scopo comune.

Con quali norme può concorrere formalmente l'art. 416 c.p.?

Cass. pen., Sez. I, 11 dicembre 2002, n. 21: questa Corte ha già avuto occasione di affermare con riguardo ai rapporti tra associazione per delinquere ordinaria (o anche di stampo mafioso) ed associazione per delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti, nel senso che, pur essendo quest'ultima figura di reato da considerare speciale, ai sensi dell'art. 15 c.p., rispetto alla prima, entrambe possono concorrere nel caso di "costituzione di un'associazione finalizzata alla commissione sia di reati di stupefacenti che di reati diversi" (così, in particolare, Cass. VI, 14 giugno - 25 novembre 1995, Montani ed altri, m. 203643; nello stesso senso, fra le altre: Cassi, 28 marzo - 9 maggio 1996 n. 4714, Angelini, m. 204549; Cass. V, 29 novembre 1999 - 4 febbraio 2000 n. 5791, Aparo, m. 215257). A ciò può inoltre aggiungersi che, a stretto rigor di termini, l'art. 3, comma 7, della legge n. 75 del 1958, nel prevedere come reato il fatto di chiunque "esplichi un'attività in associazioni ed organizzazioni nazionali o estere" del tipo ivi descritto, "ovvero in qualsiasi forma e con qualsiasi mezzo agevoli o favorisca l'azione o gli scopi delle predette associazioni od organizzazioni", non configura un vero e proprio reato associativo, assimilabile a quelli previsti dagli artt. 416 e 416-bis c.p., o anche dall'art. 74 del T.U. sugli stupefacenti approvato con il D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, ma presuppone, piuttosto, l'esistenza di una già costituita organizzazione criminosa per quindi individuare come autonome condotte punibili quelle che, in un modo o nell'altro, rechino vantaggio alla medesima organizzazione, indipendentemente dalla circostanza che esse siano poste in essere da chi operi all'interno di essa ovvero ne rimanga all'esterno. Ragion per cui risulterebbe possibile configurare il concorso formale anche tra il suddetto reato e quello di associazione per delinquere ex art. 416 c.p. finalizzata alla sola commissione di reati in materia di prostituzione, posto che l'associazione per delinquere, come è noto, sussiste ed è punibile per il solo fatto che essa sia stata costituita o vi si sia prestata adesione, senza che sia anche necessaria la successiva effettuazione di una qualsivoglia attività finalizzata alla concreta realizzazione degli scopi perseguiti, tanto che, ove una tale attività venga posta in essere e costituisca reato, essa viene ad essere autonomamente perseguibile. Si vedano, a tale ultimo riguardo, fra le numerose altre: Cass. I, 24 gennaio-16 aprile 1991 n. 4336, Arturi; Cass. I, 7 febbraio - 19 marzo 1991 n. 600, Mulas; Cass. I, 8 luglio - 25 luglio 1991 n. 3114, Mendella; Cass. VI, 14 giugno - 25 novembre 1995 n. 11413, Montani ed altri.

Cass. pen., Sez. III, 21 marzo 2007, n. 17269: è possibile il concorso tra il reato di associazione per delinquere finalizzata al compimento di reati in materia di prostituzione ed il reato di cui alla L. 20 febbraio 1958, n. 75, art. 3, n. 7, configurabile a carico di "chiunque esplichi un'attività in associazioni ed organizzazioni nazionali od estere dedite al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione od allo sfruttamento della prostituzione ovvero in qualsiasi forma e con qualsiasi mezzo agevoli o favorisca l'azione o gli scopi delle predette associazioni od organizzazioni"; e ciò non solo perché l'associazione per delinquere abbia come reati-fine anche reati diversi da quelli attinenti alla prostituzione, come, nella specie, il reato di riduzione in schiavitù, ma anche perché la L. n. 75 del 1958, il citato art. 3, n. 7, stando alla sua letterale formulazione non configura un vero e proprio reato associativo, ma presuppone, piuttosto, l'esistenza di una già costituita





organizzazione criminosa per individuare come autonome condotte punibili quelle che, in un modo o nell'altro, rechino vantaggio alla medesima organizzazione (Cass., sez. 1^a, 11 dicembre 2002, Ugbo).

Cass. pen., Sez. III, 8 novembre 2007, n. 46657: questa Corte (Cass., sez. 1, 11 dicembre 2002, Ugbo) ha affermato in proposito che è possibile il concorso tra il reato di associazione per delinquere finalizzata al compimento di reati in materia di prostituzione ed il reato di cui alla L. 20 febbraio 1958, n. 75, art. 3, n. 7, configurabile a carico di "chiunque espliciti un'attività in associazioni ed organizzazioni nazionali od estere dedite al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione od allo sfruttamento della prostituzione ovvero in qualsiasi forma e con qualsiasi mezzo agevoli o favorisca l'azione o gli scopi delle predette associazioni od organizzazioni"; e ciò non solo e non tanto perché l'associazione per delinquere abbia come reati-fine anche reati diversi da quelli attinenti alla prostituzione, ma anche e soprattutto perché la citata D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 3, n. 7, stando alla sua letterale formulazione non configura un vero e proprio reato associativo, ma presuppone, piuttosto, l'esistenza di una già costituita organizzazione criminosa per quindi individuare come autonome condotte punibili quelle che, in un modo o nell'altro, rechino vantaggio alla medesima organizzazione.

Cass. pen., Sez. III, 7 aprile 2005, n. 21407: invero, l'art. 416 c.p. e l'art. 3 n. 7 della legge 75/1968 rappresentano indubbiamente un caso di concorso apparente di norme penali, che va risolto applicando solo la norma speciale ai sensi dell'art. 15 c.p.. L'art. 416 c.p. è norma generale che punisce chiunque si associa in numero di tre o più persone allo scopo di commettere più delitti. L'art. 3 n. 7 è norma speciale perché punisce chiunque espliciti un'attività in associazioni dedite: a) al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione; o b) allo sfruttamento della prostituzione. Elemento comune alle due fattispecie è la condotta associativa al fine di commettere delitti; mentre elemento speciale o specializzante della seconda è il fine di commettere quei particolari delitti che sono il reclutamento o lo sfruttamento della prostituzione (previsti rispettivamente ai nn. 4 e 8 della stessa legge 75/1958). Ne consegue che nel caso di specie va applicata soltanto la norma speciale di cui all'art. 3 n. 7 della legge 75/1958. Dalle considerazioni sopra svolte deriva che l'ordinanza impugnata del 31.1.2005, e per conseguenza quella impositiva degli arresti domiciliari emessa dal g.i.p. vastese il 7.12.2004, vanno annullate senza rinvio limitatamente al reato di cui all'art. 416 c.p., contestato al capo a) perché assorbito nel reato contestato al capo c) dell'imputazione.

La Corte si è espressa in modo non unanime sulla possibilità di concorso tra l'art. 416 c.p. e la fattispecie associativa di cui all'art. 3 n. 7 della legge Merlin.

3.10 L'art. 416 bis c.p.

L'art. 416 bis c.p. punisce l'associazione di tipo mafioso, prevedendo ai primi tre commi che *"chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da sette a dodici anni. Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da nove a quattordici anni. L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali"*⁶⁶.

⁶⁶ L'articolo continua affermando che *"se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da nove a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da dodici a ventiquattro anni nei casi previsti dal secondo comma. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito. Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà. Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne so-*



È configurabile il carattere della mafiosità in relazione ad organizzazioni straniere dedite alla tratta di persone?

Cass. pen., Sez. V, 5 maggio 2008, n. 35762: invero (cfr. Cass. Sez. 5, sent. 4 dicembre 2007, ric. Valentini) elemento strutturale del reato di cui all'art. 416 *bis* c.p. è che dall'associazione promani forza intimidatrice, capace d'incutere timore e d'indurre (anche solo potenzialmente) assoggettamento e, di converso, omertà. E ciò non solo tra gli associati ma, soprattutto, all'esterno per la realizzazione dei fini "istituzionali" dell'associazione medesima. S'è detto perciò (Sez. 6, n. 1612, 11/1/2000, Ferone) che è "l'associazione, e solo l'associazione, indipendente dal compimento di specifici atti di intimidazione, a dovere esprimere il metodo mafioso e la sua capacità di sopraffazione (Sez. 1, 21/10/1986, Musacco)" e che quel che si richiede, per la sussistenza della fattispecie in esame, è che "l'associazione abbia conseguito nell'ambiente circostante una effettiva capacità di intimidazione e che gli aderenti se ne siano avvalsi in modo effettivo al fine di realizzare il loro programma criminoso (Sez. 6, 6/12/1994, Imerti)". Insomma, perché si abbia un'associazione mafiosa è necessario che il gruppo abbia conseguito nell'ambiente circostante una reale capacità di intimidazione e che gli aderenti si avvalgano di tale forza, nella quale consiste il metodo mafioso di controllo del "territorio", al fine di realizzare il loro programma criminoso (Sez. 6, 6/12/1994, Imerti). Si è così precisato che, ai fini della sussistenza del reato di associazione di tipo mafioso non basta, pur dovendosene riconoscere la funzione rivelatrice del metodo mafioso, l'intimidazione interna, poiché elemento caratteristico dell'associazione mafiosa è proprio l'intimidazione esterna, e cioè la proiezione e il radicamento esterni di detto metodo mafioso, essendo la capacità di assoggettamento e sopraffazione dei terzi con carattere diffuso in un dato ambito territoriale il carattere essenziale della forza intimidatrice (Sez. 5, n. 4307 del 19/12/1997, Maggioni; cfr. sostanzialmente nello stesso senso, da ultimo Sez. 5, n. 19141 del 13/02/2006, Bruzzaniti)⁶⁷.

Cass. pen., Sez. V, 20 novembre 2007, n. 10431: appare, infine, ineccepibile l'individuazione del connotato mafioso della struttura delinquenziale così concepita e realizzata, ancorché nell'inedita configurazione indicata in motivazione. Si trattava, infatti, dell'applicazione di un metodo di condizionamento ed intimidazione, realizzato mediante prospettazione di eventi nefasti in caso di inosservanza di un solenne giuramento al quale le donne nigeriane, destinate all'immigrazione clandestina in Italia, erano obbligate. Il vincolo era connesso al rito woodoo, una pratica tribale, che avvinceva definitivamente chi lo praticava e che garantiva ai capi dell'organizzazione la fedele obbedienza delle adepti, pronte a svolgere qualsiasi attività di lavoro, una volta introdotte nel nostro Paese. Nello sfruttamento della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne derivava, proprio in forza della prospettata minaccia di attivare le maledizioni conseguenti all'inosservanza del solenne vincolo di fedeltà, i giudici di merito hanno ravvisato la connotazione mafiosa, sulla base di una corretta lettura della norma di cui all'art. 416 *bis* c.p., che non implica tipicità del *modus operandi* mafioso, ma postula libertà di forme, riconnettendo la caratteristica della mafiosità all'irresistibile forza di intimidazione conseguente al vincolo associativo e, ad un tempo, allo sfruttamento della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva non solo nei confronti della realtà esterna, ma anche degli stessi associati. Il tutto strumentalmente orientato alla commissione di delitti, come appunto del caso di specie. In particolare, risulta corretta la considerazione della necessità di contestualizzare e relativizzare la nozione stessa di mafiosità, che se designa una metodologia comportamentale dai tratti ben definiti, ne postula, nondimeno, una libera capacità di esplicazione in rapporto alla peculiarità del contesto in cui si radica ed alle condizioni socio-culturali dei destinatari, il cui stato di soggezione venga, poi, sfruttato per il perseguimento degli illeciti obiettivi che la consorteria si propone.

A tutt'oggi l'utilizzo dell'art. 416 *bis* c.p. nell'ambito del contrasto ai traffici di esseri umani non appare frequente, la qual cosa spiega come la Corte di Cassazione non abbia ancora avuto modo di

no il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso".

⁶⁷ In questa pronuncia la Corte ha ritenuto non configurato il carattere della mafiosità in capo ad un'associazione dedita alla tratta di persone, che utilizzava riti woodoo per assoggettare le vittime. Tale assoggettamento non sarebbe sufficiente, non avendo carattere diffuso in un dato ambito territoriale ma esplicando la sua forza soltanto nei confronti delle vittime.





affrontare a fondo tutte le relative questioni giuridiche. Tuttavia, entrambe le sentenze testé citate considerano astrattamente configurabile il carattere della mafiosità in un sodalizio criminoso straniero che sfrutti la prostituzione di donne vittime di tratta, sol che tale sodalizio sia effettivamente dotato del tipico “strumentario” mafioso previsto dal terzo comma della norma incriminatrice: la “forza di intimidazione del vincolo associativo”, che sia tale da proiettare sui soggetti esterni all’associazione una “condizione di assoggettamento e di omertà”.

Il fatto è che, nel caso specifico della prima sentenza (la n. 35762 del 2008), la Corte non ha riconosciuto come configurabile la connotazione mafiosa semplicemente perché - nella fattispecie concreta - non era minimamente dimostrata l’intimidazione “esterna”, vale a dire “la proiezione e il radicamento esterni di detto metodo mafioso”, che costituisce l’elemento caratterizzante dell’associazione mafiosa.

Al contrario, la seconda delle sentenze sopra citate (la n. 10431 del 2007) ha riconosciuto il carattere della mafiosità in un sodalizio criminoso di soggetti stranieri dediti allo sfruttamento della prostituzione di donne introdotte clandestinamente in Italia, avendo ritenuto dimostrata - nel caso concreto preso in esame - la forza di intimidazione del vincolo associativo e la sua proiezione verso l’esterno.

Infine, nel sito del Centro Elettronico di Documentazione della Corte di Cassazione (www.italgiure.giustizia.it), vi è traccia di un’ulteriore pronuncia di legittimità che - pur non affrontando la questione giuridica in argomento - risulta emessa con riferimento a una fattispecie relativa “ad associazione per delinquere di tipo mafioso, finalizzata prevalentemente allo sfruttamento della prostituzione di donne straniere introdotte clandestinamente in Italia” (Cass. pen., Sez. VI, 28 marzo 2003, n. 20994).

3.11 La legge Merlin: i reati riguardanti la prostituzione

Le attività riguardanti la prostituzione sono disciplinate e punite dalla legge 20 febbraio 1958, n. 75⁶⁸. La disciplina antecedente a tale legge era fondata sul principio del regolamentarismo, basato sull’idea secondo cui lo Stato vigila sull’attività delle case e su chi vi esercita. La legge Merlin può invece essere ricondotta al modello abolizionista, che, a partire dagli anni ‘40, si era diffuso in tutta Europa, sulla spinta delle prime idee di emancipazione femminile.

Quale ruolo deve essere riconosciuto all’eventuale consenso prestato dalla vittima in relazione al reato di sfruttamento della prostituzione?

Cass. pen., Sez. V, 13 maggio 2008, n. 24178: l’eventuale consenso prestato in relazione all’attività di sfruttamento della prostituzione non varrebbe ad escludere il reato, ma impedirebbe la configurazione dell’aggravante dell’aver commesso il fatto con violenza o minaccia. Tale consenso deve comunque intendersi come revocabile ed in seguito alla revoca potrebbe di nuovo configurarsi l’ipotesi aggravata di cui all’art. 4 n. 1 della legge Merlin. Se, però, la vittima si trova nella situazione di cui all’art. 600 c.p., cioè ridotta in schiavitù o in servitù, ed è questa l’ipotesi che ricorre nei casi di tratta a fini di sfruttamento nella prostituzione, essa non è nella condizione materiale di ritirare il consenso al suo sfruttamento sessuale.

Il consenso non esclude la configurabilità del reato ma soltanto l’aggravante dell’aver commesso il fatto con violenza o minaccia.

⁶⁸ “Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui”, pubblicata in Gazzetta Ufficiale 4 marzo 1958, n. 55, nota come “legge Merlin”, dal nome della senatrice che ne formulò proposta e testo (Vittorini Giuliano e Sorgato, 2009: 145 e ss.; Sorgato, 2009).





Con quali altre norme può concorrere il reato di sfruttamento della prostituzione?

Cass. pen., Sez. III, 13 ottobre 1998, n. 12919: il reato di sfruttamento della prostituzione non è necessariamente abituale, consistendo in qualsiasi consapevole e volontaria partecipazione, anche occasionale e per una sola volta, ai guadagni che la prostituta si procura con il commercio del suo corpo, e può concorrere con quello di favoreggiamento, data la diversità dell'elemento materiale, di quello psicologico e del bene giuridico protetto.

Cass. pen., Sez. III, 5 novembre 1999, n. 2730: l'art. 3 l. 20 febbraio 1958 n. 75 configura un'unica ipotesi di reato a fattispecie alternative e queste, anche se previste in uno stesso numero della norma, ben possono concorrere allorché hanno un'obiettività giuridica diversa e sono costituite da elementi materiali differenti, distinguendosi in rapporto alla condotta o all'evento.

Cass. pen., Sez. III, 11 marzo 2003, n. 19644: il reato di sfruttamento della prostituzione può concorrere con quello di favoreggiamento, data la diversità dell'elemento materiale, di quello psicologico e del bene giuridico protetto.

Cass. pen., Sez. III, 27 settembre 2007, n. 40539: le condotte di sfruttamento e di favoreggiamento dell'altrui prostituzione possono concorrere tra loro in quanto hanno per oggetto condotte autonome e distinte, essendo lo sfruttamento finalizzato a trarre vantaggi economici o altre utilità giuridicamente rilevanti per l'agente, laddove il favoreggiamento è finalizzato ad agevolare l'attività di meretricio a prescindere da un eventuale profitto economico o altra utilità in favore dell'agente.

Cass. pen., Sez. II, 10 giugno 2008, n. 25682: in tema di sfruttamento della prostituzione, l'ipotesi aggravata dall'uso della violenza o della minaccia differisce dalla fattispecie che integra il reato di estorsione per il fatto che nel primo caso il soggetto sfruttato, e sul quale vengono applicate la violenza o la minaccia, sceglie comunque volontariamente di esercitare il meretricio, laddove nel secondo caso si configura il reato di estorsione se la persona che si prostituisce viene costretta con la violenza o la minaccia contro la propria volontà a soggiacere allo sfruttamento e se lo sfruttatore consegue, con danno del soggetto sfruttato, un ingiusto profitto.

Il reato di sfruttamento della prostituzione concorre con il reato di estorsione, nonché con le altre fattispecie previste dall'art. 3 della legge Merlin.

Quali sono le caratteristiche del reato di favoreggiamento della prostituzione e con quali altre norme può concorrere tale fattispecie?

Cass. pen., Sez. III, 22 gennaio 2008: ai fini della configurabilità del reato di favoreggiamento della prostituzione non è necessario che l'altrui meretricio sia effettivamente posto in essere, ma è sufficiente che la condotta agevolatrice sia idonea a facilitare le condizioni affinché l'altrui prostituzione avvenga.

Cass. pen., Sez. III, 14 ottobre 2004, n. 44918: il reato di favoreggiamento della prostituzione si qualifica per due elementi: la posizione di terzietà del favoreggiatore nei confronti dei soggetti necessari (prostituta e cliente) e l'attività di intermediazione tra offerta e domanda, volta a realizzare le condizioni (o ad assicurarne la permanenza) per la formazione del futuro accordo, il quale deve rientrare nella prospettiva dell'autore del reato. Non integra, pertanto, il reato di favoreggiamento della prostituzione la condotta del cliente che, dopo la consumazione del rapporto di meretricio, riaccompagna con la proprio auto la donna nel luogo di esercizio della prostituzione, ove l'aveva prelevata, in quanto tale comportamento non è posto in essere da un soggetto in posizione di terzietà e con autonoma rilevanza, ma è invece meramente accessorio al rapporto lecito di meretricio instauratosi tra cliente prostituta, rapporto che, nel caso della prostituzione da strada, esige una consumazione in un luogo diverso da quello dell'incontro.





Cass. pen., Sez. III, 23 maggio 2007, n. 35373: rientra nell'attività di favoreggiamento la condotta di chi mette a disposizione di una prostituta, anche a titolo di locazione, un appartamento, in quanto ciò costituisce attività idonea a procurare favorevoli condizioni per l'esercizio della prostituzione stessa.

Cass. pen., Sez. III, 14 marzo 2000: la fattispecie di reato prevista dall'art. 3, 1° comma, n. 7 l. 75/58, che si realizza quando un soggetto espliciti un'attività in associazioni ed organizzazioni italiane o estere dedite al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione od allo sfruttamento della prostituzione, costituisce ipotesi speciale rispetto a quella di favoreggiamento della prostituzione, contemplata all'art. 3, 1° comma, n. 8 della stessa legge.

Il favoreggiamento consiste nella condotta agevolatrice dell'altrui prostituzione. Non è ammesso il concorso con la fattispecie associativa prevista dall'art. 3 della legge Merlin.

Con quali altre norme può concorrere il reato di induzione di taluno a recarsi in altro Stato per esercitare la prostituzione?

Cass. pen., Sez. III, 13 luglio 2006, n. 42095: i reati in questione ben possono concorrere, essendo diversi gli interessi tutelati e le condotte sanzionate dalle due norme, atteso che il reato di induzione di taluno a recarsi in altro Stato per esercitare la prostituzione è finalizzato ad impedire l'induzione e la diffusione della prostituzione e sanziona la condotta di chi induce taluno a recarsi nel territorio di altro Stato o comunque in luogo diverso dalla residenza abituale per esercitarvi la prostituzione; il D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 12, comma 3, invece, tutela i beni giuridici della sicurezza interna e della disciplina del mercato del lavoro e sanziona la condotta di chi favorisce l'ingresso clandestino di stranieri nel territorio dello Stato italiano.

L'induzione di taluno a recarsi in un altro Stato per esercitare la prostituzione concorre con l'art. 12 comma 3 del d. lgs. n. 286/98.

3.12 L'art. 600 bis c.p.

L'art. 600 bis c.p. è stato introdotto nel nostro ordinamento dalla l. n. 269/1998⁶⁹ e contempla due diverse ipotesi criminose. Al primo comma si punisce " *chiunque induce alla prostituzione una persona di età inferiore agli anni diciotto ovvero ne favorisce o sfrutta la prostituzione*", mentre al secondo comma si punisce " *chiunque compie atti sessuali con un minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, in cambio di denaro o di altra utilità economica*" salvo che il fatto costituisca più grave reato (Antolisei, 2008: 170-171). La prima fattispecie viene spesso contestata ai soggetti imputati per tratta di persone, essendo talvolta le vittime minorenni. Essa racchiude le tre condotte più significative e ricorrenti nella pratica tra quelle contemplate dall'art. 3 della legge Merlin, cioè l'induzione, lo sfruttamento e il favoreggiamento della prostituzione (Cocco e Ambrosetti, 2007: 272).

Qual è il rapporto tra l'art. 600 bis e i reati di cui alla legge Merlin?

Cass. pen., Sez. III, 20 marzo 2002, n. 17717: la fattispecie criminosa di cui all'art. 600 bis c.p. (prostituzione minorile), introdotta dall'art. 2 l. 3 agosto 1998 n. 269 in adesione ai principi della convenzione sui diritti del fanciullo è diretta a proteggere l'integrità e la libertà fisica e psichica del minore ed ha pertanto natura autonoma, attesa la sua diversa oggettività giuridica rispetto ad analoghe fattispecie criminose in materia di

⁶⁹ Legge 3 agosto 1998, n. 269, "Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 185 del 10 agosto 1998.





prostituzione di soggetti adulti contemplate nella l. 20 febbraio 1958 n. 75, la quale mira a tutelare soltanto il buon costume e la pubblica moralità; il che trova conferma anche nell'intervenuta abrogazione dell'aggravante prevista dall'art. 4, n. 2, della suddetta legge per i fatti commessi in danno di minori.

Cass. pen., Sez. III, 5 marzo 2003, n. 18854: il delitto di cui all'art. 600-bis c.p., introdotto dall'art. 2 della legge 3 agosto 1998, n. 269, in adesione ai principi contenuti nella Convenzione sui diritti del fanciullo, è diretto a proteggere l'integrità e la libertà fisica e psichica del minore ed ha pertanto natura autonoma, attesa la sua diversa oggettività giuridica rispetto ad analoghe fattispecie criminose in materia di prostituzione di soggetti adulti, contemplate nella legge 20 febbraio 1958, n. 75, la quale mira a tutelare soltanto il buon costume e la pubblica moralità; tale affermazione trova conferma anche nell'intervenuta abrogazione dell'aggravante prevista dall'art. 4, n. 2, della suddetta legge per i fatti commessi in danno di minori.

Cass. pen., Sez. III, 8 febbraio 2008, n. 17844: la disposizione dell'art. 6, L. 20 febbraio 1958, n. 75, recante tra l'altro norme per la lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui, che ha prescritto che a coloro che siano stati dichiarati colpevoli di uno dei delitti previsti dagli articoli precedenti della medesima legge, sia irrogabile anche la pena accessoria della interdizione dai pubblici uffici, prevista dall'art. 28 cod. pen., e dall'esercizio della tutela e della curatela, è applicabile anche nella fattispecie del reato di cui all'art. 600-bis cod. pen., che costituisce un'ipotesi speciale - ed aggravata - del reato di induzione, favoreggiamento o sfruttamento della prostituzione di cui all'art. 3, L. 20 febbraio 1958, n. 75 allorché il fatto è commesso ai danni di una persona minore.

Cass. pen., Sez. V, 30 settembre 2008, n. 1683: i reati di riduzione in schiavitù e di prostituzione minorile contemplano diverse e distinte condotte, come diversi sono i beni giuridici tutelati dalle norme rispettive.

L'art. 600 bis tutela il libero sviluppo del minore e costituisce un'ipotesi speciale e aggravata dei reati di cui alla legge Merlin. Tale norma concorre con il reato di riduzione in schiavitù.

Può rilevare l'errore sull'età della vittima?

Cass. pen., Sez. III, 13 luglio 2006, n. 40432: l'elemento soggettivo richiesto per le tre figure criminose delineate dall'art. 600 bis c.p. è il dolo generico. È sufficiente, pertanto, che l'agente abbia la rappresentazione degli elementi essenziali del fatto tipico (tra cui si pone la minore età della vittima) e dia impulso alla volontà per commetterlo. Nel caso di specie, si deve ammettere l'errore sull'età della vittima, qualificabile come errore sul fatto ex art. 47 comma 2 c.p., e l'imputato dovrà quindi rispondere per le fattispecie riguardanti la prostituzione previste dall'art. 3 della legge Merlin⁷⁰.

Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 2008, n. 46206: la Corte di Cassazione ritiene logica ed esaustiva la motivazione con cui la Corte di secondo grado aveva condannato l'imputato per il reato di prostituzione minorile, ritenendo provata la consapevolezza di quest'ultimo in ordine alla minore età della vittima. I giudici di merito avevano ritenuto determinante il rapporto sentimentale tra la vittima e il fratello dell'imputato. Questo legame rendeva inverosimile che l'imputato non fosse a conoscenza dell'età della vittima, considerando che ella aveva rivelato la sua età ad un'altra prostituta, con cui aveva un rapporto "meno intimo" di quello instaurato col fratello dell'imputato, e che il fratello svolgeva insieme all'imputato l'attività di sfruttamento della prostituzione, attività in cui l'età della vittima riveste un ruolo importante, per esempio perché può esporre a maggiori controlli da parte delle forze dell'ordine. È quindi inverosimile che il fratello non abbia parlato di ciò all'imputato. La motivazione dei giudici di merito deve essere considerata logicamente giustificata, dovendosi il controllo di legittimità limitare a ciò.

⁷⁰ Ai sensi dell'art. 47 del c.p., rubricato "Errore di fatto", "l'errore sul fatto che costituisce il reato esclude la punibilità dell'agente. Nondimeno, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo. L'errore sul fatto che costituisce un determinato reato non esclude la punibilità per un reato diverso. L'errore su una legge diversa dalla legge penale esclude la punibilità, quando ha cagionato un errore sul fatto che costituisce il reato".





Cass. pen. Sez. I, 11 maggio 2006, n. 24694: logicamente ineccepibile è la motivazione con cui il giudice del riesame ha desunto che gli indagati fossero consapevoli dell'età delle minori, che peraltro si poteva facilmente capire dal loro aspetto e dai loro soprannomi, dal fatto che ne custodivano i passaporti ed erano con loro in confidenza.

Il dolo è generico e ricomprende anche l'età della vittima. L'errore sull'età della vittima obbliga quindi a qualificare il reato come fattispecie riconducibile alla legge Merlin, invece che all'art. 600 *bis* c.p..

Con quali altre norme può concorrere formalmente l'art. 600 *bis* c.p.?

Cass. pen., Sez. V, 30 settembre 2008, n. 1683: La prostituzione dei minori costituisce autonomo reato, come distinta autonomia avrebbero in ipotesi il furto o l'impiego di minori nell'accattonaggio, che non potrebbero certo essere ritenuti assorbiti nel reato di riduzione in schiavitù. I reati pertanto possono certamente concorrere, perché la condotta di chi "esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà", va nettamente distinta dagli ulteriori reati consumati sui minori o tramite i minori ridotti in schiavitù.

È ammesso il concorso con il reato di riduzione in schiavitù.



3.13 L'art. 22 comma 12 del d. lgs. n. 286/98

Il d. lgs. n. 286 del 1998 prevede, oltre a quelli già delineati, un'ulteriore ipotesi di reato. Al comma 12 dell'art. 22, infatti, punisce " *il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato*" con " *la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5000 euro per ogni lavoratore impiegato*". Fino al 2008, la pena era dell'arresto da tre mesi ad un anno e dell'ammenda di euro 5000 per ogni lavoratore impiegato. La modifica delle sanzioni, avvenuta con la legge n. 125/2008⁷¹, ha segnato la trasformazione del reato da contravvenzione a delitto.

Qual è il rapporto tra tale fattispecie e quella precedentemente prevista dall'art 12 comma 2 della l. n. 943/1986?⁷²

Cass. pen. Sez. Unite, 9 maggio 2001, n. 33539: non esiste continuità di illecito fra il reato di assunzione di lavoratore immigrato extracomunitario privo di autorizzazione al lavoro, già contemplato dall'art. 12.2, l. 943/86 ed abrogato dall'art. 46.1, lett. c), l. 40/1998 (ora art. 47.2, lett. c), d.lg. 286/98), e quello di assunzione di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno di cui all'art. 20.8, l. 40/98 (ora art. 22.10 d.lg. 286/98), attesa la totale eterogeneità degli elementi che concorrono a disegnarne la rispettiva tipicità; ne deriva che, essendosi verificato in relazione alla contravvenzione prevista dal predetto art. 12 comma 2 l. 943/86 un fenomeno di *abrogatio criminis*, ha ormai perso rilievo penale la condotta ivi descritta.

Cass. pen., Sez. III, 7 aprile 2005, n. 21407: la sentenza delle sezioni unite di questa corte, richiamata dal ricorrente, ha soltanto stabilito che "l'assunzione di lavoratori extracomunitari privi di autorizzazione al lavoro non è più prevista dalla legge come reato dopo l'abrogazione espressa dell'art. 12, comma 2, legge 30.12.1986 n. 943, disposta dall'art. 46, comma 1, lett. c) legge 6.3.1998 n. 40 (riprodotta dall'art. 47, comma 2, lett. ec D.Lgs. 25.7.1998 n. 286) e l'introduzione della nuova ipotesi di reato di assunzione di lavoratori extracomunitari privi di permesso di soggiorno ad opera dell'art. 22, comma 12, del citato decreto legislativo, giacché si è in presenza di una *abrogatio criminis* per la mancanza di continuità del tipo di illecito e per il mutamento del bene giuridico oggetto di tutela (Sez. Un. n. 33539 dell'11.9.2001, Donatelli, rv. 219530). Invero, la fattispecie di cui all'art. 12, comma 2, legge 943/1986 puniva il datore di lavoro che occupava alle sue dipendenze lavoratori immigrati extracomunitari sprovvisti dell'autorizzazione al lavoro prevista dalla legge, ed aveva per oggetto giuridico la tutela dei lavoratori immigrati e la repressione del c.d. lavoro nero. Essa fu dapprima abrogata - come ricordato dalla sentenza Donatelli - dall'art. 12 comma 1 lett. e) della legge 40/1998, la quale contemporaneamente introdusse una diversa fattispecie disciplinata nell'art. 20, comma 8. Sia l'abrogazione sia l'introduzione della nuova figura penale sono state confermate e trasfuse nel nuovo testo unico sulla disciplina dell'immigrazione e sulla condizione dello straniero, rispettivamente con l'art. 47, comma 2, lett. c) e con l'art. 22, comma 12, D.Lgs. 286/1998. Orbene, l'art. 20, comma 8, legge 40/1998 e l'omologo art. 22, comma 12, del D.Lgs. 286/1998 puniscono il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi di valido permesso di soggiorno ed hanno come prevalente oggetto giuridico la repressione della immigrazione clandestina.

Non vi è continuità normativa tra il comma 12 dell'art. 22 e le previgenti fattispecie di occupazione di lavoratori extracomunitari privi dell'autorizzazione al lavoro. Le condotte compiute nella vigenza della precedente normativa non saranno quindi più punibili alla luce della nuova fattispecie.

⁷¹ Legge 24 luglio 2008, n. 125, "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 173 del 25 luglio 2008.

⁷² Legge 30 dicembre 1986, n. 943, "Collocamento di lavoratori. Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 8 del 12 gennaio 1986. Secondo l'art. 12 comma 2 " *il datore di lavoro che occupi alle sue dipendenze lavoratori immigrati extracomunitari sprovvisti dell'autorizzazione al lavoro prevista dalla presente legge è punito con un'ammenda da lire 500 mila a lire 2 milioni e, nei casi più gravi, con l'arresto da tre mesi ad un anno*".





Quali rapporti di lavoro rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 22 comma 12?

Cass. pen., Sez. I, 25 novembre 2008, n. 56: ai fini della configurabilità del reato discusso, il concetto di occupazione si riferisce all'instaurazione di un rapporto di lavoro che già di per sé integra gli estremi di una condotta antigiusuridica, qualora il soggetto assunto sia un cittadino extracomunitario privo del citato permesso, indipendentemente da qualunque delimitazione temporale dell'attività in questione.

Cass. pen., Sez. feriale, 5 agosto 2008, n. 35112: integra il reato qualsiasi attività di lavoro svolto alle dipendenze, anche quello a termine, giornaliero e pure occasionale, purché vi sia concreta occupazione lavorativa con rapporto subordinato.

Cass. pen., Sez. I, 18 maggio 2006, n. 24272: la norma non distingue tra rapporti di lavoro stabili o soggetti a condizione.

Cass. pen., Sez. I, 12 aprile 2006, n. 15264: l'espressione "occupare alle proprie dipendenze", utilizzata dal legislatore nell'art. 22 comma 12, ha un significato ampio e non vincolato a presupposti formali, nel senso che essa possiede una propria autonomia rispetto al concetto di lavoro subordinato elaborato nel campo strettamente civilistico con riferimento all'art. 2094 c.c. e alla specifica legislazione in materia di lavoro.

È punibile anche l'instaurazione di rapporti di lavoro a termine, occasionali o giornalieri.

Che cosa deve intendersi per "datore di lavoro"?

Cass. pen., Sez. I, 12 aprile 2006, n. 15264: soggetto attivo non deve essere necessariamente un imprenditore che gestisca professionalmente un'attività di lavoro organizzata, ma chiunque assume alle proprie dipendenze una o più persone per svolgere un'attività lavorativa di qualsiasi natura, a tempo determinato o indeterminato, occasionale o stabile.

Cass. pen., Sez. I, 22 giugno 2005, n. 34229: datore di lavoro deve essere inteso come colui che procede alla stipulazione del rapporto di lavoro con il cittadino extracomunitario, mentre non assume alcuna rilevanza la posizione eventualmente rivestita in una determinata azienda nel cui ambito l'attività lavorativa deve essere svolta.

Per datore di lavoro si intende colui che procede ad instaurare un rapporto di lavoro, indipendentemente dal fatto che si tratti di un imprenditore.

Soggetto passivo può essere anche un solo lavoratore?

Cass. pen., Sez. I, 30 marzo 2005, n. 18182: la tesi secondo cui sarebbe esente da pena colui il quale occupi un solo lavoratore cozza contro la interpretazione letterale, logica e sistematica della norma incriminatrice che vuole sanzionare la assunzione di lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno, sia a tempo indeterminato che stagionali, qualunque sia il loro numero e quindi anche nel caso - che è poi quello di gran lunga più ricorrente - di un solo lavoratore. L'espressione "lavoratori" utilizzata dal legislatore è, infatti, una espressione indeterminativa e cioè un'espressione che vuole riferirsi ad un soggetto indipendentemente dalle sue caratteristiche, sia che si tratti di uno che di più soggetti. Anche in base al criterio logico si arriverebbe alla stessa conclusione, poiché sarebbe quanto meno incongruo che il legislatore avesse voluto punire la assunzione di lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno soltanto nel caso in cui fossero più di uno, se a tempo indeterminato, e poi, con la stessa pena, la assunzione di lavoratori stagionali anche qualora si





trattasse di un solo lavoratore, come se la assunzione stagionale fosse più grave di quella a tempo indeterminato⁷³.

Cass. pen., Sez. I, 12 aprile 2005, n. 16431: il reato si configura in relazione a qualsiasi datore di lavoro (anche non imprenditore) e per qualsiasi numero di lavoratori assunti.

Cass. pen., Sez. I, 18 maggio 2006, n. 24272: il reato previsto dal D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 22, comma 1, e successive modifiche - che punisce l'assunzione di cittadini extracomunitari privi di permesso di soggiorno - si configura in relazione a qualsiasi datore di lavoro (anche non imprenditore) e per qualsiasi numero di lavoratori assunti, essendo finalizzato a sanzionare le indebite assunzioni sia da parte di colui che gestisce professionalmente un'attività di lavoro organizzata che da parte del cittadino, il quale assuma alle sue dipendenze anche un singolo lavoratore irregolare nell'ambito della collaborazione personale o familiare (Sez. I, 12 aprile 2005, n. 16431, ric. P.G. in proc. Bincoletto, rv. 231576).

Secondo la Corte, nonostante la scelta del legislatore di utilizzare il termine "lavoratori", il reato potrebbe configurarsi anche nel caso in cui soggetto passivo fosse un solo lavoratore.

La formulazione della norma crea però una situazione di incertezza in relazione alle condotte punibili.

È punibile la condotta di cui all'art. 12 comma 12 qualora, successivamente al fatto, il Paese di provenienza della vittima faccia ingresso in Unione europea?

Cass. pen., Sez. I, 30 ottobre 2007, n. 6392: l'adesione della Romania alla Unione Europea a decorrere dal 1° gennaio 2007 non comporta l'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 2, commi secondo e quarto, cod. pen. con riferimento al reato previsto dall'art. 22, comma dodicesimo, D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286 commesso, prima di tale data, in relazione all'occupazione illecita di cittadini romeni.

La punibilità permane anche nel caso di ingresso del Paese di provenienza della vittima in Unione europea, in data successiva alla commissione del reato.

⁷³ Ai sensi dell'art. 24 comma 6 del d. lgs. n. 286/98, infatti, "il datore di lavoro che occupa alle sue dipendenze, per lavori di carattere stagionale, uno o più stranieri privi del permesso di soggiorno per lavoro stagionale, ovvero il cui permesso sia scaduto, revocato o annullato, è punito ai sensi dell'articolo 22, comma 12".



4. LA GIURISPRUDENZA DEI TAR E DEL CONSIGLIO DI STATO

Nelle pronunce dei TAR e del Consiglio di Stato sono state individuate alcune questioni, frequentemente affrontate dai giudici, che possono risultare interessanti nella ricostruzione del panorama riguardante la tratta di persone.

4.1 Le ordinanze anti-prostituzione

Le sempre più avvertite esigenze di sicurezza e di ordine pubblico hanno portato il legislatore del 2008⁷⁴ ad intervenire per attribuire al Sindaco, nell'esercizio delle funzioni di competenza statale di cui all'art. 54 Tuel⁷⁵, cioè quale ufficiale del Governo, la possibilità di adottare " *con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, provvedimenti contingibili e urgenti al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. I provvedimenti di cui al presente comma sono tempestivamente comunicati al prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione*" (Meoli, 2009). Secondo una recente indagine (Campioni *et al.*, 2009), dall'agosto del 2008 le ordinanze emanate ai sensi dell'art. 54 Tuel sarebbero 510. Tra queste, la maggior parte riguarda la prostituzione su strada, il vandalismo, l'intralcio alla pubblica viabilità, l'accattonaggio molesto, l'abuso di bevande alcoliche. Alcune di queste ordinanze sono già state oggetto di pronunce da parte dei TAR. In questa sede, interessa in particolar modo ricostruire l'orientamento in tema di ordinanze anti-prostituzione, viste le ripercussioni che tali ordinanze e le conseguenti sentenze possono avere sulla tratta di persone a scopo di sfruttamento sessuale.

Come si è espressa la giurisprudenza in relazione alle prime ordinanze anti-prostituzione oggetto di ricorso?

T.A.R Lazio Roma, Sez. II, 22 dicembre 2008, n. 12222: ricorso contro l'ordinanza n. 242 del 16.09.2008, con cui il Sindaco di Roma ha disposto interventi di contrasto alla prostituzione su strada e di tutela della sicurezza pubblica, e del decreto del Ministero dell'Interno 05.08.2008, pubblicata in G.U. n. 186 del 9.08.2008. L'ordinanza fa divieto "a chiunque sulla pubblica via e su tutte le aree soggette a pubblico passaggio del Territorio del Comune di Roma [...] di contattare soggetti dediti alla prostituzione ovvero concordare con gli stessi prestazioni sessuali [...]" e "[...] di assumere atteggiamenti, modalità comportamentali ovvero indossare abbigliamento che manifestino inequivocabilmente l'intenzione di adescare o esercitare l'attività di meretricio [...]".

Il TAR afferma che il fenomeno della prostituzione su strada, ossia lo scambio negoziato tra rapporti sessuali ed una remunerazione in denaro o in natura, può essere un atteggiamento con cui si esplica la libertà sessuale dei singoli, *sex worker* o cliente che sia. Ciò, però, non toglie che la prostituzione su strada sia anche, con ogni e più forte ragionevole probabilità, il terminale di una filiera criminale, non importando poi se essa implichi, o no, una delle possibili varianti comprese tra la soggezione *del sex worker* a guisa di schiavitù con gli sfruttatori ed una forma di sua libera compartecipazione ai relativi utili. Anche se fosse, però, del tutto libera, la prostituzione su strada, proprio per il tipo d'offerta che propone, in ogni caso sottrae spazi di vita sociale e civile al resto della collettività, che in pari libertà d'espressione e di pensiero degli *street sex workers*, può non dividerne, né accettarne il mercato ed i suoi effetti. Irrilevante risulta allora il fatto che, da sola, la prostituzione non costituisca reato, perché, per un verso, essa dà luogo a negozi illeciti per violazione dell'ordine pubblico e del buon costume, donde l'attuale disvalore in sé giuridico dell'attività stessa,

⁷⁴ Decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 122 del 26 maggio 2008.

⁷⁵ Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267, "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 227 del 28 settembre 2000 - Supplemento Ordinario n. 162.





anche nei confronti dei relativi consumatori. E per altro verso, già da sola, ossia anche a non considerare gli effetti criminali che l'accompagnano o la inducono, nella sua dimensione attuale essa s'impone alla restante collettività per sua forza non di libera concorrenza ma pervasiva, ossia come uno spazio di mercato del tutto anomalo e che la cittadinanza subisce e sente come degrado della convivenza civile. Non basta allora asserire la libertà sessuale dei due attori principali del mercato della prostituzione, in quanto ciò non tiene conto, in modo alquanto semplicistico, anche delle pressioni di terzi sulle relative transazioni e sugli effetti di traboccamento nocivo che tale mercato determina sul contesto sociale. Del pari, se tale libertà, dei singoli e dei gruppi, non è sindacabile dalla legge e meno che mai da un provvedimento amministrativo, non per ciò solo la prostituzione su strada è comunque libera, come d'altronde non lo è alcuna attività economica che, per la sua natura, tende a spostare, in tutto o in parte, i costi di transazione su soggetti terzi, ossia non interessati od ostili all'acquisizione dell'utilità così scambiata. La prostituzione su strada come mera attività lavorativa, resta pur sempre soggetta ai limiti ex art. 41, Il c., Cost., per cui l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana. Gli atti impugnati reprimono infatti tutte quelle pratiche che alimentano i fattori disgreganti di sicurezza e coesione sociale. Si tratta, per vero, di tutte quelle pratiche che offendono il bene giuridico protetto della pubblica decenza e dell'*honeste vivere* per le loro modalità di manifestazione, o perché limitano l'altrui libertà alla vita serena ed alla libera fruizione di spazi pubblici occupati per il mero tornaconto di chi organizza ed esercita il meretricio. E l'interesse di questi soggetti s'appalesa, già in sé e non solo nella comparazione che ne fanno gli atti impugnati, recessivo rispetto agli altri testé accennati, invece coperti da valori costituzionali (libertà d'esplicazione della personalità, libertà personale, libertà di circolazione, diritto di proprietà, diritti di cittadinanza, ecc.) perlomeno pari, se non addirittura superiori all'esercizio della prostituzione su strada, quand'anche fosse attuata quale mera esplicazione del proprio orientamento sessuale. È appena da aggiungere come siffatta recessività è massima ove si verifichi l'insorgere ed il proliferare dello sfruttamento e della tratta dei *sex workers*, quand'anche costoro s'organizzino in via autonoma e ritengano per sé una parte del ricavo e ne cedano a terzi organizzatori non lavoratori la restante parte (arg. ex Cass. pen., II, 10 giugno 2008 n. 25682). L'ordinanza impugnata attua un primo tentativo a termine di riduzione del danno, nell'ambito del quale pure la gestione dell'ansia collettiva a causa della prostituzione su strada, ben lungi dall'essere una sorta di "concessione" ai benpensanti, costituisce invece una domanda sociale della collettività locale, ineludibile nel disegno del legislatore da parte dei Sindaci. Sicché l'ordinanza n. 242/2008 va letta ed interpretata, a fermo avviso del Collegio, in stretto raccordo con il DM 5 agosto 2008, nel senso che la regolazione nei confronti di *sex workers* e clientela denota un serio tentativo di valutazione contestuale dei comportamenti di entrambi gli attori del mercato stesso. Né l'ordinanza appare, non essendovi alcun dato testuale conclusivo in tal senso, come una sorta di maldestro tentativo d'allontanare o, peggio, ghetizzare i *sex workers* in aree marginali o pericolose, ogni eventuale ipotesi di disciplina di zona della prostituzione su strada essendo rimessa ad altra e diversa fonte. È indubbio che l'ordinanza abbia un contenuto anche dissuasivo delle transazioni nel mercato del sesso su strada, ma questo non è né l'unico, né il principale obiettivo, nel senso cioè che l'ordinanza stessa mira ad attrarre ad illecito amministrativo, sia pur come primo approccio ed a termine, ogni forma non regolata o predefinita di *street sex working*, al precipuo fine di gestire i problemi sociali provocati sia dall'offerta in sé, sia dalla anomia della domanda, per i gravi pericoli alla circolazione stradale ed all'incolumità pubblica che questa comporta. L'ordinanza non sanziona certo l'abbigliamento o l'atteggiamento dei soggetti di diritto soltanto perché denotino un dato gusto o un orientamento sessuale, ma mira a limitare solo quei comportamenti che, secondo il prudente e serio apprezzamento degli accertatori, sia strumentale all'esercizio del meretricio. Prive di rilievo sono anche le affermazioni dei ricorrenti secondo cui l'impugnata ordinanza sarebbe inutile, a fronte di altre e vigenti forme o disposizioni repressive di natura penale, in materia d'offesa al pudore e, rispettivamente, in tema di abbandono di rifiuti solidi o liquidi. I ricorrenti, per vero, non considerano che né la prostituzione su strada in sé, né tampoco la domanda della clientela sono illeciti penalmente rilevanti, ma costituiscono pur sempre la fonte di un'insicurezza collettiva e diffusa che, ove non regolata, in ultima analisi determinerebbe proprio quei nocivi effetti di discredito e di astio verso gli *street sex workers* che i ricorrenti stessi vorrebbero scongiurare.

È legittimo il decreto ministeriale che dispone interventi in contrasto con la prostituzione su strada atteso che, anche volendola considerare come mera attività lavorativa, essa resta pur sempre soggetta ai limiti ex art. 41, comma 2, Cost., per cui l'iniziativa economica privata non può svolgersi in



contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana.

T.A.R. Veneto, Sez. III, ordinanza n. 22/2009: ricorso contro l'ordinanza sindacale n. 81 del 02.08.2008, portante divieto in tutto il territorio comunale a chiunque di "contrattare ovvero concordare prestazioni sessuali a pagamento, oppure intrattenersi, anche dichiaratamente solo per chiedere informazioni, con soggetti che esercitano l'attività di meretricio su strada o che per l'atteggiamento, ovvero per l'abbigliamento ovvero per le modalità comportamentali manifestano comunque l'intenzione di esercitare l'attività consistente in prestazioni sessuali", e del decreto del Ministero dell'Interno 05.08.2008, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 186 del 09.08.2008.

Il TAR afferma che il ricorso appare sorretto da sufficienti elementi di fondatezza in relazione alla censura con la quale la parte ricorrente lamenta che l'attività riguardante le prestazioni sessuali a pagamento è stata vietata e sanzionata, prescindendo dall'accertamento di situazioni specifiche e localizzate riferibili all'esigenza di tutela della sicurezza urbana, indiscriminatamente, su tutto il territorio comunale (cfr. per un analogo fattispecie relativa alla sicurezza stradale Cassazione civ., Sez. I, 5 ottobre 2006, n. 21432). Infatti, l'ordinamento vigente non consente la repressione di per sé dell'esercizio dell'attività riguardante le prestazioni sessuali a pagamento prescindendo dalla rilevanza che tale attività possa assumere sotto altri profili, autonomamente sanzionabili, per le modalità con cui è svolta o per la concreta lesione di interessi riconducibili alla sicurezza urbana. L'art. 2, primo comma, lett. e), del decreto ministeriale 5 agosto 2008 ricollega espressamente l'esercizio dei poteri del Sindaco a comportamenti che, per le modalità con cui si manifestano, possono offendere la pubblica decenza, il libero utilizzo degli spazi pubblici o la fruizione dei medesimi. Inoltre, appare fondata anche la censura con la quale parte ricorrente lamenta che sono vietate su tutto il territorio comunale senza limiti e sono conseguentemente suscettibili di sanzione, anche condotte che, descritte in modo approssimativo e generico, possono risultare in concreto non lesive di interessi riconducibili alla sicurezza urbana in quanto non dirette in modo non equivoco all'esercizio dell'attività riguardante le prestazioni sessuali a pagamento, quali l'intrattenersi anche dichiaratamente solo per chiedere informazioni, con soggetti che esercitano l'attività di meretricio su strada o che per l'atteggiamento, ovvero per l'abbigliamento ovvero per le modalità comportamentali manifestano comunque l'intenzione di esercitare l'attività consistente in prestazioni sessuali. Il TAR ritiene sussistente il requisito del *periculum in mora*, ravvisabile nell'incisione di diritti e libertà individuali non suscettibili di successivo ristoro e accoglie la domanda cautelare dei ricorrenti, sospendendo l'impugnata ordinanza.

In questa sentenza il TAR ritiene illegittima l'ordinanza che vieta la prostituzione su tutto il territorio comunale, in quanto l'ordinamento non consentirebbe la repressione generalizzata di tale attività, prescindendo dalle concrete modalità con cui essa è svolta e da un'eventuale lesione degli interessi riconducibili alla sicurezza urbana.

Le due pronunce esaminate esprimono principi contrastanti. Sarà necessario attendere successive pronunce ad opera di altri TAR, nonché del Consiglio di Stato, per individuare l'orientamento giurisprudenziale in materia.

4.2 Il permesso di soggiorno ex art. 18 del d. lgs. n. 286/98

Quale rapporto intercorre tra il rilascio di permesso di soggiorno ex art. 18 e il procedimento penale per i fatti denunciati del richiedente?

Cons. Stato, Sez. VI, 10 ottobre 2006, n. 6023: la determinazione dell'Autorità di p.s. circa la sussistenza dei presupposti per rilasciare un permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale non deve attendere la conclusione del processo penale per i fatti denunciati ma, in presenza di istanza di protezione, può intervenire allo stato delle indagini e delle acquisizioni istruttorie con valutazione autonoma dell'effettiva situazione in cui versa lo straniero e dell'attendibilità dei fatti denunciati. Nel caso di specie, la ricorrente aveva sporto denuncia per reati inerenti allo sfruttamento e favoreggiamento della prostituzione con violenza e





minacce consumati nei suoi confronti. In relazione a detti fatti aveva avanzato domanda per il rilascio di permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 18 del d.lgs. n. 286/1998, ricorrendo gli estremi di protezione sociale identificati dalla predetta disposizione, onde potersi sottrarre alla situazione di violenza e di condizionamento personale. Il questore aveva invece negato la sussistenza dei presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale, ai sensi dell'art. 18 del t.u. n. 286/1998, facendo richiamo alla comunicazione della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bergamo del 14.05.2005 recante "richiesta di archiviazione" per il procedimento penale relativo a fatti denunciati. Secondo il Consiglio di Stato, invece, sotto un profilo strettamente processuale la sola richiesta di archiviazione non costituisce atto che definisce la fase delle indagini preliminari per infondatezza della notizia di reato. Alla richiesta di archiviazione da parte del pubblico ministero deve, infatti, fare seguito la motivata pronuncia del G.I.P., che può discostarsi da quanto proposto della del p.m. (art. 409, secondo comma, c.p.p.). La stessa richiesta di archiviazione può formare oggetto di opposizione da parte della persona offesa dal reato che può insistere, in contrario alle conclusioni del p.m., per la prosecuzione delle indagini preliminari (art. 410, primo comma, c.p.p.). Correttamente, pertanto, l'appellante censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto di potere collegare alla richiesta del p.m. ai sensi dell'art. 408 c.p.p. valenza di "implicita infondatezza della denuncia presentata dalla ricorrente", quando detta richiesta non è stata ancora fatta propria del G.I.P. con formale declaratoria dell'infondatezza della *notitia criminis*. Non avendo il permesso di soggiorno ex art. 18 natura premiale, ma essendo volto ad assicurare immediata protezione ad una parte considerata debole, deve ritenersi che la decisione in merito al rilascio del permesso ex art. 18 non debba attendere l'esito del procedimento penale ma possa intervenire con una valutazione autonoma.

La valutazione riguardante i presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno ex art. 18 è autonoma rispetto al procedimento penale per i fatti denunciati.

È legittimo il rigetto dell'istanza di rilascio di permesso di soggiorno ex art. 18 motivato dalla generica "mancanza di elementi tali da far emergere una condizione di sfruttamento"?

T.A.R. Toscana Firenze, Sez. III, 05 agosto 2009, n. 1350: è illegittimo il provvedimento di diniego di permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale ex art. 18 del d. lgs. n. 286/98, qualora l'unica motivazione fornita dall'Amministrazione sia che "dalle indicazioni fornite e dagli accertamenti esperiti non sono risultati elementi tali da far emergere una accertata condizione di sfruttamento". Una tale motivazione non consente di capire quali siano gli elementi in presenza dei quali l'Amministrazione ritenga sussistere quella situazione di violenza o grave sfruttamento dello straniero e di concreto pericolo per la sua incolumità, alla quale l'art. 18 cit. ricollega il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale.

T.A.R. Toscana Firenze, Sez. II, 30 giugno 2009, n. 1168: non è sufficientemente motivato il provvedimento di diniego del permesso di soggiorno ex art. 18 del d. lgs. n. 286/98, qualora l'Amministrazione rigetti l'istanza affermando che "non sono emersi, nel corso dell'istruttoria, riscontri sufficienti a sostegno della sussistenza delle condizioni per il rilascio del permesso di soggiorno ex art. 18 del d.lgs. n. 286/1998". In questo modo, non è dato capire quali siano gli elementi in presenza dei quali l'Amministrazione ritenga sussistere quella situazione di violenza o grave sfruttamento dello straniero e di concreto pericolo per la sua incolumità, alla quale l'art. 18 cit. ricollega il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale.

Il rigetto basato sulla generica mancanza di elementi tali da giustificare il rilascio del permesso di soggiorno ex art. 18 non è sufficientemente motivato.

In mancanza della proposta dei servizi sociali e degli altri soggetti previsti dalla legge, è possibile rilasciare il permesso di soggiorno a persone che esercitano la prostituzione?

T.A.R. Puglia Bari, Sez. III, 12 marzo 2009, n. 558: nel caso in cui manchi una proposta dei servizi sociali, degli enti locali, delle associazioni, degli altri organismi previsti dalla legge o, in alternativa, del Procuratore della Repubblica, il Questore valuterà la richiesta di permesso di soggiorno ex art. 18 del d. lgs. n. 286/98



sulla base di una valutazione della condotta della ricorrente, valutando il profilo della pericolosità sociale. È quindi legittimo il provvedimento di diniego di permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale ex art. 18, qualora la richiedente sia stata più volte segnalata perché avvistata intenta nello svolgimento dell'attività di prostituzione su strada, adescando i clienti con abiti succinti. Nel caso di specie, è possibile ritenere che la straniera sia abitualmente dedita alla prostituzione e che viva principalmente dei proventi illeciti di tale attività. La giurisprudenza alla quale il Collegio ritiene di aderire considera sufficiente, ai fini della pericolosità richiesta dalla suddetta norma, l'accertamento dell'esercizio della prostituzione in luoghi pubblici con offerta incondizionata a chiunque e senza alcuna cautela, perché da tale accertamento può dedursi in via logica senza bisogno di alcun accertamento specifico la commissione di reati contro la moralità pubblica e il buon costume (art. 527 c.p.), inclusi anche l'eventuale coinvolgimento di minorenni (T.A.R. Puglia Bari, Sez II, 03.04.2007, n. 949 e T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 20 settembre 2007, n. 8094 in tema di ordine di rimpatrio per giustificare il foglio di via obbligatorio).

L'esercizio della prostituzione permette di qualificare il richiedente come "socialmente pericoloso" e legittima quindi il diniego di permesso di soggiorno ex art. 18.

È sufficiente, ai fini del rilascio del permesso di soggiorno ex art. 18, la frequenza del programma di protezione per un breve periodo?

T.A.R Piemonte Torino, Sez. II, 22 settembre 2007, n. 2978: è illegittimo il rigetto dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno ex art. 18, qualora la ricorrente abbia frequentato per un periodo sia pure breve il progetto di protezione sociale. L'articolo 18 comma 4 d.lgs. n. 286/1998 prevede che il permesso per motivi di protezione sociale sia revocato in caso di interruzione del programma o di condotta incompatibile con le finalità dello stesso, segnalate dal Procuratore della Repubblica o, per quanto di competenza, dal servizio sociale dell'ente locale, o comunque accertate dal Questore, ovvero quando vengono meno le altre condizioni che ne hanno giustificato il rilascio. Nel caso di specie, la vittima richiedeva il rinnovo del permesso di soggiorno poiché un eventuale ritorno nel suo Paese d'origine metterebbe a rischio la sua incolumità personale, per effetto dei tentativi da lei compiuti di sottrarsi all'organizzazione malavitosa che già al suo ingresso in Italia l'aveva ceduta ad un cittadino italiano per destinarla alla prostituzione. La frequenza del progetto di protezione sociale, seppure per un periodo breve, e la dichiarazione della Divisione servizi socio-assistenziali del Comune di Torino, secondo cui si ritiene necessario farle proseguire detto progetto, impediscono di ritenere legittimo il diniego emesso dall'Amministrazione resistente.

La frequenza del programma, seppure per un breve periodo, insieme alla dichiarazione dei servizi sociali, i quali ritengano necessario continuare il programma di protezione sociale, a causa dei rischi che la vittima correrebbe in patria, sono sufficienti per il rilascio del permesso di soggiorno ex art. 18.

4.3 Il rilascio di permesso di soggiorno ai condannati per reati di tratta di persone

Vi è automatismo tra la condanna per reati quali il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina o i reati riguardanti la prostituzione e il rigetto del permesso di soggiorno?

T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I, 09 dicembre 2004, n. 1769: l'art. 4 comma 3 del d. lgs. n. 286 del 1998 elenca alcune fattispecie penali particolarmente significative non per escludere automaticamente il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno ma per fissare delle soglie di riferimento oltre le quali deve essere valutata la pericolosità sociale. L'elenco non consente di presumere che lo straniero condannato per tali reati sia automaticamente una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato (interpretata in questo modo la norma equiparerebbe irragionevolmente il patteggiamento alla condanna preceduta da dibattimento, e con riguardo alle sentenze con dibattimento impedirebbe di apprezzare i diversi elementi del fatto ricostruiti nella motivazione, assimilando responsabilità anche molto distanti tra loro). Si deve quindi ritenere che in presenza di reati inseriti nell'elenco di cui all'art. 4 comma 3 del D.Lgs. n. 286 del 1998 siano necessarie del-



Le verifiche sulla pericolosità sociale a cura dell'autorità amministrativa. Le verifiche riguardano la condotta del cittadino straniero, il suo ambiente familiare e lavorativo, le frequentazioni e ogni altro elemento che possa chiarire se la condotta esaminata nella sentenza penale riveli effettivamente un'attitudine antisociale non rimediabile. Nel decreto impugnato questi approfondimenti sono assenti. Il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno deve quindi ritenersi illegittimo, pur avendo il ricorrente dei precedenti penali consistenti in un decreto penale del GIP di Trieste del 10 novembre 1994 per favoreggiamento dell'ingresso illegale di stranieri nel territorio dello Stato (art. 3 comma 8 del D.L. n. 416 del 1989), e in una sentenza ex art. 444 c.p.p. del GIP di Brescia del 27 settembre 2001 ancora per favoreggiamento dell'ingresso illegale di stranieri (art. 12 del d. lgs. n. 286 del 1998) ma in questo caso a fini di prostituzione (art. 3 n. 4 e 6 della Legge n. 75 del 1958) e in continuazione con l'associazione a delinquere (art. 416 c.p.). Il primo precedente penale è risalente nel tempo e quindi ha un valore relativo. Il secondo si riferisce a fatti indubbiamente più gravi e ravvicinati (si collocano nel 2000). Tuttavia la ricostruzione degli eventi contenuta in una sentenza patteggiata non consente, per il principio di cui agli art. 445 e 654 c.p.p. di rintracciare delle precise responsabilità valide al di fuori dell'ambito penale. Nel caso in esame inoltre, essendo stata contestata l'associazione a delinquere, vi è la necessità di chiarire il ruolo di ciascuno dei compartecipi. I fatti indicati nella sentenza possono quindi essere utilizzati per ulteriori approfondimenti in sede amministrativa ma non giustificano da soli il diniego del permesso di soggiorno.

T.A.R. Veneto Venezia, Sez. III, 31 marzo 2007, n. 1038: l'autorità amministrativa è vincolata a rifiutare il rilascio e il rinnovo del permesso di soggiorno allo straniero che risulti condannato, anche sulla base di una sentenza di applicazione della pena su richiesta ex art. 444 e seguenti c.p.p., per uno dei reati previsti dalla legge, tra cui reati inerenti la libertà sessuale, il 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.

T.A.R. Veneto Venezia, Sez. III, 19 aprile 2007, n. 1217: l'autorità emanante ha correttamente evidenziato, sotto un primo profilo, che la condanna per reati, tra cui quelli inerenti gli stupefacenti o la libertà sessuale, il 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, è elemento ostativo al rilascio del permesso di soggiorno, oltre che al rinnovo del medesimo, alla luce del sopra trascritto art. 5, comma 5, del d. lgs. n. 286 del 1998, norma che pone sullo stesso piano l'ipotesi del rilascio e quella del rinnovo del permesso. La condanna, anche non definitiva (cfr. Cons. St., sez. sesta, sent. n. 539 del 2007 e Tar Veneto, sez. terza, sentenze n. 4614 del 2003, n. 1221 del 2004 e n. 457 del 2007), per reati di questo genere, vincola l'autorità amministrativa a rifiutare il rilascio e il rinnovo del permesso di soggiorno (conf. Cons. St., sez. sesta, sent. n. 2866 del 2006).

T.A.R. Veneto Venezia, Sez. III, 14 maggio 2009, n. 1472: la condanna per alcuni reati, tra cui reati inerenti la libertà sessuale, il 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, costituisce elemento assolutamente ostativo al rilascio del permesso di soggiorno, oltre che al rinnovo del medesimo, ai sensi del combinato disposto degli art. 4, comma 3, del d. lgs. n. 286/1998 e 5, comma 5 dello stesso decreto.

T.A.R. Lazio Roma, Sez. II quater, 05 agosto 2009, n. 7900: è legittimo il provvedimento di diniego del visto per il reingresso in Italia, avendo il ricorrente subito condanne per reati aventi valenza ostativa al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno. Non vi è pertanto dubbio che, in presenza di tali sentenze di condanna per reati aventi natura ostativa al rilascio del provvedimento richiesto, il diniego del medesimo rappresentava, per l'Amministrazione, un atto dovuto. Ne discende, attesa la natura vincolata dell'atto impugnato, che questo non avrebbe potuto avere un contenuto dispositivo diverso dalla determinazione negativa in concreto adottata e pertanto non è suscettibile di annullamento.

T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 11 agosto 2009, n. 2218: è legittimo il provvedimento di diniego adottato dall'Amministrazione procedente sull'assunto che il richiedente rappresenti una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica, giudizio fondato sull'esistenza a suo carico di una condanna per uno di quei reati che la legge considera ostativi all'ingresso e al soggiorno nel territorio dello Stato e, inoltre, di una pendenza,



sempre rispetto ad uno di tali reati, di un procedimento penale, rispetto al quale è stata disposta la custodia cautelare. In casi di questo genere, è lo stesso legislatore a formulare a priori un giudizio di pericolosità sociale.

Cons. Stato, Sez. VI, 08 settembre 2009, n. 5259: è oramai consolidato in giurisprudenza il principio che per il rilascio e il rinnovo del permesso di soggiorno sia richiesta la sussistenza di precisi presupposti, rilevabili dagli artt. 4, 5, comma 5, e 13, comma 2, del D.Lgs. 25.7.1998, n. 286; presupposti che coincidono con la disponibilità di mezzi leciti di sussistenza e di un alloggio, attività lavorativa regolare e corretta condotta, tali da far escludere ogni possibile pericolosità sociale (cfr., in tal senso, fra le tante, Cons. St., sez. VI, 17.5.2006, n. 2852 e 10.10.2006, n. 6018 e, più recentemente, 29.10.2008, n.5405) e che, tra le circostanze che precludono espressamente il rilascio del permesso di soggiorno e anche il rinnovo del medesimo, l'art. 4, comma 3, dello stesso medesimo D.Lgs. n.286/1998 - nel testo introdotto dall'art. 4, comma 1, della legge 30.7.2002, n. 189 - ponga poi specificamente il caso in cui lo straniero "*risulti condannato, anche a seguito di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per reati previsti dall'art. 380, commi 1 e 2, del codice di procedura penale, ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dall'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*".

T.A.R. Lombardia Milano, Sez. III, 22 ottobre 2009, n. 4866: il legislatore ha attribuito una valenza, immediatamente ostativa ad una positiva valutazione in ordine alla permanenza nel territorio dello Stato, a comportamenti penalmente sanzionati, ritenuti di particolare rilevanza sul piano delle relazioni sociali e del mantenimento dell'ordine pubblico, a differenza di quanto era previsto nel testo della norma precedente alle modifiche del 2002 ove la valutazione della pericolosità e della minaccia era rimessa all'autorità amministrativa. In altri termini, nel testo vigente, la valutazione negativa è stata fatta direttamente dal legislatore che ha individuato determinati reati ritenuti ostativi (il diritto vivente si è oramai assestato in tal senso: cfr. da ultimo Cons. di Stato sentenza 21 aprile 2008 n. 1803; secondo la decisione n. 2866 del 2006 "la norma di cui all'art. 5 non consente all'Amministrazione alcuna autonoma valutazione in ordine ai fatti oggetto del giudizio penale, derivando in modo del tutto automatico dalla sentenza penale la preclusione al rinnovo al permesso di soggiorno").

In quasi tutte le pronunce esaminate, la giurisprudenza ha ritenuto il diniego di permesso di soggiorno un atto vincolato, avendo il legislatore stesso compiuto una valutazione di pericolosità sociale, in caso di condanna per i reati previsti dall'art. 4 comma 3 del d. lgs. n. 286/98.

È legittimo il diniego di permesso di soggiorno nel caso in cui manchi una condanna per tali reati?

Cass. civ., Sez. I, 24 marzo 2004, n. 5878: nel giudizio di pericolosità sociale, secondo le previsioni dell'art. 1 l. n. 1423/1965 come sost. dall'art. 2 l. n. 327/1988, viene in considerazione il comportamento in quanto rivelatore di abitudine, di dedizione ad attività criminosa, anche se non esistono giudicati penali di condanna. Ed e' appunto la reiterazione degli addebiti della ricorrente, nell'arco di tempo che va dall'agosto 1989 al novembre 2001 che viene sottolineata dal giudice a quo come primo elemento di una dedizione ad attività criminosa specificata, sulla base dei titoli dei reati addebitati nell'arco di tempo considerato, in quella gravitante intorno al mondo della prostituzione del quale, risultava, in ogni caso, assidua frequentatrice.

T.A.R. Veneto Venezia, Sez. III, 15 aprile 2005, n. 1534: tra gli elementi ostativi al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno, ovvero tali da giustificare la sua revoca, vi è la cosiddetta pericolosità sociale, prevista dall'art. 13 comma 2, del D.Lgs. n. 286 del 1998, laddove si contemplano i presupposti affinché l'autorità prefettizia disponga l'espulsione dal territorio dello Stato e, segnatamente, nella lett. c), che menziona gli appartenenti a taluna delle categorie indicate nell'art. 1, della Legge n. 1423 del 1956, come sostituito dall'art. 2, Legge n. 327 del 1988, o nell'art. 1, Legge n. 575 del 1965, come sostituito dall'art. 13, Legge n. 646 del 1982. Va quindi tenuto presente come il giudizio di pericolosità sociale abbia contenuto meramente prognostico ovvero probabilistico, e non implica quindi un accertamento già intervenuto in sede penale, o meglio, ne può prescindere. In sostanza, qualora vi siano elementi di fatto, anche se concretatisi in un singolo





episodio, sufficienti a generare un notevole allarme sociale, il giudizio di pericolosità deve ritenersi giustificato, anche tenendo presente che si tratta comunque di attività discrezionale della pubblica amministrazione, sindacabile unicamente in caso di illogicità, di carenza di presupposti, o di manifesta incongruità. Per le stesse ragioni fin qui indicate i giudizi espressi in sede penale, ivi compresi quelli relativi alla concessione di alcuni benefici, quale gli arresti domiciliari, la condizionale o simili, non hanno rilievo diretto nel giudizio di pericolosità formulato ai fini del diniego di rilascio del permesso di soggiorno, che presenta diversi presupposti e parametri di valutazione. Nel caso in esame, la pericolosità sociale del ricorrente viene desunta da una condanna per furto in concorso, risalente al 2001, dalla pendenza di due procedimenti penali per evasione e impiego di minori per l'accattonaggio, e da due denunce del 2004 per favoreggiamento all'ingresso clandestino di stranieri. Si tratta di una serie di episodi i quali, complessivamente considerati, al di là degli accertamenti svolti in sede penale, possono ragionevolmente sorreggere il giudizio di pericolosità sociale.

Cons. Stato, Sez. VI, 14 novembre 2006, n. 6694: il giudizio di pericolosità sociale ex art. 13, comma 2, d. lgs. n. 286/98 sociale non può che essere, per sua natura, espresso in termini di probabilità, così prescindendosi dagli accertamenti eventualmente svolti in sede penale e, come è stato ritenuto dalla Sezione, esso non può che avere contenuto meramente prognostico. Infatti detto giudizio non implica l'esistenza di un accertamento definitivo che sia già intervenuto in sede penale, o meglio, ne può prescindere, sicché quando sussistano elementi fattuali sufficienti a generare allarme sociale il giudizio di pericolosità è giustificato, dovendo ritenersi anche che si tratta comunque di attività discrezionale della P.A., sindacabile soltanto nelle ipotesi di illogicità, di carenza di presupposti o di manifesta incongruità. (in tal senso, cfr., tra la più recenti, Cons. St. Sez. VI, 10.10.2006, n. 6818). Il riscontro da parte della competente Autorità di polizia e poi, eventualmente da parte del Giudice amministrativo, va condotto, in definitiva, sulla base di vari criteri, ossia: la necessità di un accertamento oggettivo e non meramente soggettivo degli elementi che giustificano sospetti e presunzioni; l'attualità della pericolosità; la necessità di esaminare globalmente l'intera personalità del soggetto quale risulta da tutte le manifestazioni sociali della sua vita, indipendentemente dall'esito dei giudizi penali cui è stato sottoposto, con possibilità tuttavia di tener conto dei fatti emersi in detti giudizi. Nel caso di specie, la pericolosità sociale della ricorrente è stata desunta dai numerosi precedenti penali sopra descritti, specialmente quelli relativi all'impiego di minori per l'accattonaggio. Si tratta, invero, di una serie di episodi i quali, complessivamente considerati, al di là degli accertamenti svolti in sede penale, possono ragionevolmente sorreggere il giudizio di pericolosità sociale espresso dalla Questura di Genova, risultando dimostrato, attraverso essi, che la ricorrente era "abituamente dedita" - come si legge, appunto, nel provvedimento impugnato - a "traffici delittuosi", intesi come insieme di attività illecite, ed in condizione di vivere abitualmente, o almeno in parte, con i proventi di dette attività, con conseguente dimostrazione della mancanza anche dei necessari requisiti di reddito previsti dalla legge ai fini nel soggiorno nel territorio nazionale. Il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno deve quindi considerarsi legittimo.

Cass. civ., Sez. I, 07 giugno 2007, n. 13346: è legittimo il provvedimento di espulsione nei confronti di una persona arrestata per rapina e sfruttamento della prostituzione. Con riferimento ai rapporti tra il sindacato dell'autorità giudiziaria ed i poteri dell'autorità amministrativa in ordine all'appartenenza di un soggetto alla categoria delle persone socialmente pericolose ed agli indici utilizzati dalla predetta autorità amministrativa per tale inquadramento, la pronuncia del giudice di pace è conforme alla giurisprudenza consolidata (Cass. 5313 del 2004 ed altre successive), avendo adeguatamente motivato circa il fatto che l'autorità amministrativa aveva dato conto degli accertamenti compiuti, dai quali risultava la pericolosità sociale del ricorrente per essere lo stesso stato arrestato per rapina e sfruttamento della prostituzione; pericolosità che non va valutata necessariamente in termini di condanna per commissione di reati.

Cons. Stato, Sez. VI, 04 agosto 2009, n. 4897: in mancanza di una condanna per i reati previsti come ostativi al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno, resta affidata all'Amministrazione la possibilità di ravvisare la pericolosità sociale di soggetti, su cui confluiscono non mere denunce ma, come nel caso di specie, accertamenti di Polizia di particolare consistenza, basati su intercettazioni telefoniche e culminati con la restrizione in carcere. L'art. 13, comma 2, lettera c) del D.Lgs. 25.7.1998, n. 286 prevede infatti l'espulsione ad opera del Prefetto per i soggetti, che appartengano ad una delle "categorie indicate nell'art. 1 della legge 27.12.1956, n. 1423"; quest'ultimo, a sua volta, individua le persone da ritenersi "pericolose per la sicurezza e la pubblica moralità", facendo riferimento per la relativa identificazione ad "elementi di fatto", tali da far presumere che i soggetti in questione siano "dediti a traffici delittuosi", o vivano abitualmente con i proventi di attività illecite. Nel caso di specie, alla data di emanazione del provvedimento impugnato, era stata re-



centemente eseguita ordinanza di custodia cautelare in carcere dello straniero di cui trattasi, sulla base di un ponderoso quadro indiziario e per reati di notevole gravità (falsità materiale in concorso, riferita ad una "vasta organizzazione criminale, dedita ad una serie di reati tra cui la commissione di truffe con l'utilizzo di carte di credito contraffatte, nonché favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e della prostituzione"). Nella situazione in esame, il quadro indiziario giustificava ad avviso del Collegio l'urgenza di provvedere alla revoca del permesso di soggiorno, imponendo l'interesse pubblico, come recepito dal citato art. 13 del D.Lgs. n. 286/98, l'espulsione dello straniero coinvolto nella organizzazione criminale sottoposta ad indagini.

Nel caso in cui manchi una condanna, rimane affidata all'Amministrazione la valutazione della pericolosità del soggetto. Tale valutazione, che prescinde quindi dall'esistenza di un giudicato di condanna, deve basarsi su elementi oggettivi e non su mere denunce e giustifica sia il diniego di permesso di soggiorno sia l'espulsione dello straniero dal territorio italiano.

4.4 I fogli di via per aver esercitato la prostituzione

È legittimo l'ordine di rimpatrio con foglio di via nei confronti di persone che esercitino la prostituzione?

T.A.R. Piemonte, 16 gennaio 2007, n. 14: come insegna la giurisprudenza della Cassazione penale, la prostituzione non può, di per sé, essere qualificata attività pericolosa per la sicurezza pubblica o per la pubblica moralità, se non venga esercitata con particolari modalità (adescamento, ostentazione scandalosa, molestia ai passanti, o altri comportamenti simili), e il bene giuridico protetto dalla legge 20 febbraio 1958, n. 75 ("Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui"), è la libertà di determinazione della donna nel compimento di atti sessuali, garantita attraverso il perseguimento dei terzi che da tale attività intendono ricavare un vantaggio economico, atteso che non costituisce reato il compimento di atti sessuali al di fuori di ogni attività di sfruttamento o di agevolazione, anche se posti in essere con fini di lucro personale (così Cass. pen., sez. III, 8 giugno 2004, n. 35776).

T.A.R. Puglia Bari, 1 marzo 2007, n. 583: ritenuto in via di principio che la prostituzione non può essere qualificata di per sé attività pericolosa per la sicurezza pubblica o per la pubblica moralità se non venga esercitata con particolari modalità (adescamento, ostentazione scandalosa, molestia ai passanti ed altri comportamenti simili), e il bene giuridico protetto dalla l. 20 febbraio 1958, n.75 (Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui) è la libertà di determinazione della donna nel compimento di atti sessuali, garantita attraverso il perseguimento dei terzi che da tale attività intendono trarre vantaggio economico (Cass. Pen., III, 8 giugno 2004, n.35776); considerato che il foglio di via impugnato ha quale presupposto di fatto l'attività di meretricio che non essendo di per sé rilevante è inidonea a giustificare la misura di prevenzione; considerato che lo "stazionamento in posti pericolosi per l'alta densità di circolazione" è circostanza meramente presunta non correlabile sul piano causale a concreti e individuati comportamenti della interessata e, peraltro decisamente smentita dalla medesima che afferma di prestare l'attività nella propria roulotte senza alcuna forma di adescamento; che l'offesa alla moralità integrerebbe un reato di pericolo meramente presunto, non necessariamente correlato con l'attività di qua; ritenuto, in conclusione che l'attività contestata alla ricorrente, in difetto di ulteriori elementi di prova, non può essere assunta quale indice rivelatore di sicura pericolosità sociale della ricorrente, il provvedimento deve ritenersi illegittimo.

T.A.R. Lombardia Milano, Sez. III, 24 aprile 2008, n. 1259: l'esercizio della prostituzione, in quanto attività lecita ancorché immorale, non legittima di per sé l'adozione dell'ordine di rimpatrio, potendo tale ordine considerarsi legittimo solo qualora le modalità di esercizio siano tali da costituire in concreto pericolo per la sicurezza o la moralità pubblica (come adescamento, ostentazione scandalosa, molestie ai passanti, clamori e assembramenti, idonei a provocare litigi, e simili).

T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 1 settembre 2008, n. 503: l'art. 2 attualmente così recita: "qualora le persone indicate nell'articolo precedente siano pericolose per la sicurezza pubblica e si trovino fuori dei





*luoghi di residenza, il Questore può rimandarvele con provvedimento motivato e con foglio di via obbligatorio, inibendo loro di ritornare, senza preventiva autorizzazione ovvero per un periodo non superiore a tre anni, nel Comune dal quale sono allontanate [...]'. Le modifiche apportate alla legge n. 1423/1956 dalla legge 3 agosto 1988, n. 327, che ha inteso adeguare il regime delle misure di prevenzione ai richiami della Consulta (sentenze n. 177/80 e 23/64) circa la necessità di applicare anche in questa materia i principi di legalità e tassatività che governano le limitazioni dei diritti fondamentali, fra i quali rientra anche quello alla libera circolazione (art. 16 Cost.), hanno portato la giurisprudenza penale della Corte di Cassazione (sent. n. 121/96) a ritenere che l'esercizio della prostituzione, in quanto attività lecita ancorché immorale, non legittima di per sé l'adozione dell'ordine di rimpatrio, potendo tale ordine considerarsi legittimo solo qualora le modalità di esercizio siano tali da costituire in concreto pericolo per la sicurezza o la moralità pubblica (come l'adescamento, l'ostentazione scandalosa, le molestie ai passanti, i clamori e gli assembramenti idonei a provocare litigi, *et similia*). Occorre sottolineare che questo indirizzo giurisprudenziale si riannoda con quell'altro indirizzo della giurisprudenza amministrativa, secondo cui il provvedimento di rimpatrio con foglio di via obbligatorio previsto dalla L. n. 1423 del 1956, costituendo una misura di polizia diretta a prevenire i reati piuttosto che a reprimerli, presuppone un giudizio di pericolosità per la sicurezza pubblica, il quale, pur non richiedendo prove compiute della commissione di reati, deve, tuttavia, essere motivato con riferimento a concreti comportamenti attuali dell'interessato, ossia ad episodi di vita atti a rivelare in modo oggettivo un'apprezzabile probabilità di condotte penalmente rilevanti; fermo restando che tali comportamenti non si concretano necessariamente in circostanze univoche ed episodi definiti, ma possono desumersi da una valutazione indiziaria fondata su elementi di portata generale e di significato tendenziale, o su contesti significativi (Cfr., *ex permultis*, T.A.R. Campania, V, n. 4169/2008). Quanto alla consistenza degli indici di pericolosità che in concreto debbono accompagnare l'attività di prostituzione affinché questa possa essere considerata socialmente pericolosa in quanto potenzialmente diretta alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica, il Collegio ritiene - essenzialmente in base alla considerazione che la finalità delle misure di prevenzione non è quella di emarginare, allontanare o recuperare categorie socialmente indesiderate, bensì quella di prevenire la commissione di reati socialmente pericolosi - che il giudizio prognostico a supporto dell'ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio debba essere compiuto in relazione a specifici comportamenti attribuibili direttamente all'interessata, dai quali si possa indurre la commissione di reati atti a mettere in pericolo l'integrità di minorenni o la pubblica moralità e sicurezza: non essendo invece sufficiente a tal fine la generica descrizione di una situazione locale di allarme causato dalla presenza di prostitute (Cfr. T.A.R. Piemonte, n. 14/2007; T.A.R. Puglia, Bari, n. 583/2007). Pertanto, ai fini dell'adozione del foglio di via obbligatorio nei confronti di chi si trovi fuori dei luoghi di residenza, il Questore deve accertare la sussistenza di due presupposti necessariamente concorrenti, e cioè: che si tratti di un soggetto inquadabile, sulla base di elementi di fatto, in una delle categorie previste dall'art. 1 della legge n. 1423/1956 (individui da ritenersi abitualmente dediti a traffici delittuosi; individui la cui condotta e tenore di vita inducano a ritenere che vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; individui da ritenersi, per il loro comportamento, 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) e che lo stesso soggetto risulti pericoloso per la sicurezza pubblica ex art. 2 L. cit.. Conseguentemente, il provvedimento di rimpatrio emesso dal Questore deve fare riferimento agli elementi di fatto sui quali si basa il giudizio di appartenenza dell'interessato ad una delle categorie indicate nell'art. 1 L. n. 1423 del 1956 e deve indicare le ragioni che inducono a ritenerlo socialmente pericoloso, non essendovi coincidenza tra la appartenenza ad una delle categorie di cui al predetto art. 1 legge cit. e la pericolosità per la sicurezza pubblica ex art. 2 L. 1423/1956.*

T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 31 dicembre 2008, n. 3532: è illegittimo il provvedimento con cui si dispone il divieto per la ricorrente di fare ritorno nel Comune per un periodo di tre anni, in quanto la ricorrente non avrebbe nel Comune rapporti di parentela o lavorativi né altri leciti motivi per portarvisi se non per prostituirsi ai margini delle strade di quel Comune, creando problemi di igiene, ordine e sicurezza ed offendendo il comune senso del pudore, ritenendo così applicabile l'art. 1 e 2 della L. 1423/1956. Secondo tale provvedimento, pur non costituendo la prostituzione reato, tale attività offende il comune senso del pudore e l'adescamento posto in essere sul ciglio della corsia di pertinenza veicolare origina, in modo particolare in condizioni di scarsa visibilità, un grave pericolo per la sicurezza stradale e l'incolumità pubblica. Il TAR sottolinea come l'ordine di rimpatrio mediante foglio di via obbligatorio possa essere adottato quando ricorrano le condizioni previste dagli art. 1 e 2 della legge 1956 n. 1423, e cioè quando il Questore accerti la sussistenza di due presupposti necessariamente concorrenti, ossia che si tratti di un soggetto inquadabile, sulla





base di elementi di fatto, in una delle categorie previste dall'art. 1 della medesima legge (individui da ritenersi abitualmente dediti a traffici delittuosi; individui la cui condotta e tenore di vita inducano a ritenere che vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; individui da ritenersi, per il loro comportamento, 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) e quando lo stesso soggetto risulti pericoloso per la sicurezza pubblica. Nel caso di specie, tale motivazione non è sorretta da una motivazione ragionevole. Infatti, la prostituzione non costituisce reato; inoltre, l'amministrazione fa riferimento ad un solo episodio di prostituzione, in sé insufficiente per ritenere che la persona sia dedita alla commissione di reati. Infine, va osservato che le concrete modalità di svolgimento dell'attività, ossia adescando gli automobilisti lungo una strada, ma esercitando in "luoghi appartati" la prostituzione, non consentono di desumere, neppure in via solo indiziaria, la perpetrazione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni. In relazione alla pericolosità sociale, la valutazione non ha nulla a che vedere con la sicurezza stradale (cfr. T.A.R. Piemonte Torino, sez. II, 16 gennaio 2007, n. 14) e presuppone una valutazione complessiva della persona, sulla base di elementi circostanziati (cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 15 luglio 2005, n. 9717) che nel caso concreto non risultano.

T.A.R. Veneto, Sez. III, n. 260/2009: è illegittimo il provvedimento con cui viene ordinato il rimpatrio con foglio della ricorrente, perché sorpresa di notte ad esercitare il meretricio in una strada ad alta concentrazione di traffico veicolare pesante dovuto alla presenza dei mercati generali, della dogana e di altre attività industriali, in abiti succinti, suscitando riprovevolezza morale nella cittadinanza, schiamazzi notturni e richiamo per pregiudicati. La ricorrente è stata ritenuta appartenente alla categoria di persone di cui all'art. 1, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, ovvero di "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", nonché socialmente pericolosa. Il TAR sottolinea come la legge 3 agosto 1988, n. 327 abbia modificato la legge 27 dicembre 1956, n. 1423, sopprimendo dall'art. 1 ogni riferimento alla morale ed al buon costume, salvo che per l'offesa od il pericolo per la morale dei minorenni, ed eliminando altresì dall'art. 2, il richiamo alla pericolosità per la pubblica moralità. Di conseguenza, l'esercizio della prostituzione, in quanto attività lecita ancorché immorale, non legittima di per sé l'adozione dell'ordine di rimpatrio, potendo tale ordine considerarsi legittimo solo qualora le modalità di esercizio siano tali da costituire in concreto pericolo per la sicurezza o la moralità dei minorenni (come in caso di adescamento, ostentazione scandalosa, molestie ai passanti, clamori e assembramenti idonei a provocare litigi). In tema di foglio di via, il TAR si uniforma a quella giurisprudenza secondo cui il giudizio prognostico che legittima la comminazione dell'ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio debba essere compiuto in relazione a specifici comportamenti attribuibili direttamente all'interessato dai quali si possa indurre la commissione di reati atti a mettere in pericolo l'integrità di minorenni o la pubblica moralità e sicurezza, non essendo invece sufficiente a tal fine la generica descrizione di una situazione locale di allarme causato dalla presenza di prostitute. Nel caso di specie, la motivazione posta a fondamento del provvedimento impugnato non contiene elementi specifici ed individualizzati che possano far presumere la commissione del reato di atti osceni in luogo pubblico da parte della ricorrente o di condotte tali da porre in concreto in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sicurezza o la tranquillità pubblica, atteso che lo stesso provvedimento sottolinea che il luogo ove è stata sorpresa la ricorrente in ore notturne è in area industriale, e risultano pertanto generici i paventati pericoli per la circolazione o per i fenomeni delinquenziali che indirettamente si accompagnerebbero alla prostituzione.

T.A.R. Veneto Venezia, 11 marzo 2009, n. 585: il giudizio prognostico che legittima la comminazione dell'ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio deve essere compiuto in relazione a specifici comportamenti attribuibili direttamente all'interessato dai quali si possa indurre la commissione di reati atti a mettere in pericolo l'integrità di minorenni o la pubblica moralità e sicurezza, non essendo invece sufficiente a tal fine la generica descrizione di una situazione locale di allarme causato dalla presenza di prostitute.

L'esercizio della prostituzione non legittima di per sé l'adozione dell'ordine di rimpatrio, potendo tale ordine considerarsi legittimo solo qualora le modalità di esercizio siano tali da costituire in concreto pericolo per la sicurezza o la moralità pubblica. L'attività di prostituzione è, infatti, attività lecita.





5. LA GIURISPRUDENZA DEI TRIBUNALI DEL LAVORO

Già dall'analisi delle sentenze dei tribunali penali è emerso un primo significativo dato. Le pronunce riguardanti la tratta con fine di sfruttamento lavorativo sono in numero estremamente ridotto rispetto a quelle riguardanti la tratta con fine di sfruttamento sessuale⁷⁶. Questa scarsa rappresentazione della tratta con fine di sfruttamento lavorativo nella giurisprudenza può portare a pensare che tale fenomeno sia quasi completamente sommerso e/o possa essere oggetto di minore attenzione. Gli strumenti di tutela delle vittime, come quello ex art. 18 del d. lgs. 286/1998, infatti, si riferiscono a tutti i tipi di sfruttamento, e non solo a quello sessuale. Tutte le vittime di tratta hanno quindi in teoria la stessa possibilità di accedere ai programmi di protezione. Il motivo di questa rappresentazione distorta potrebbe invece essere riconducibile a fattori quali la maggior visibilità della prostituzione, oppure la maggiore attenzione che su di essa viene posta. Il meretricio è sicuramente un fenomeno più visibile rispetto agli altri esaminati, in particolare al lavoro nero. Fino a poco tempo fa, infatti, la prostituzione ed il suo sfruttamento avvenivano per lo più su strada, quindi sotto gli occhi delle forze dell'ordine e della popolazione. Soltanto negli ultimi anni si è assistito ad uno spostamento della prostituzione verso "circuiti chiusi", quali appartamenti, case private, locali notturni (Bedin e Donadel, 2008: 77-78). La visibilità che essa ha avuto fino ad ora può aver influenzato la sua emersione. Il primo contatto con le prostitute sfruttate avviene infatti spesso ad opera delle forze dell'ordine, oppure ad opera di operatori sociali attivi sul territorio nazionale, come, per esempio, le organizzazioni non governative (Bedin e Donadel, 2008: 112-116). Per questi soggetti è sicuramente più facile raggiungere, con la loro azione, la prostituzione sulle strade, piuttosto che altre forme di sfruttamento, meno visibili⁷⁷. L'emersione del lavoro nero, invece, avviene per la maggior parte in seguito ad un infortunio da parte del lavoratore, che lo costringe a rivolgersi a soggetti terzi rispetto agli sfruttatori, oppure in seguito alla maturazione di un certo grado di consapevolezza, da parte della vittima, della sua condizione. Anche le forze dell'ordine e le organizzazioni sindacali svolgono un ruolo attivo, rispettivamente tramite ispezioni compiute nelle aziende e raccolta di segnalazioni e denunce (Carchedi *et al.*, 2008: 172-180), ma forse meno incisivo rispetto a quello svolto sulle strade.

⁷⁶ Un caso di tratta con fine di sfruttamento lavorativo è affrontato in Cass. pen., Sez. I, 11 gennaio 2007, n. 5875. I giudici di merito avevano accertato l'esistenza di un'associazione per delinquere, di cui gli imputati avrebbero fatto parte. Questi mantenevano contatti con soggetti che, dalla Polonia, si occupavano del reclutamento della manodopera straniera, tramite annunci sui giornali, e del suo trasferimento in Italia, dove veniva impiegata in attività lavorative in condizioni di sfruttamento. Queste operazioni avvenivano in modo continuo e coordinato, rese possibili dalla presenza di una struttura organizzata, seppure semplice, che disponeva di automezzi e alloggi. In Cass. pen., Sez. II, 28 gennaio 2004, n. 37489 la Corte si occupa di un'associazione per delinquere finalizzata al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e della permanenza nel territorio dello Stato di persone provenienti per lo più dalla Polonia, nonché al loro sfruttamento come manodopera a basso costo per il lavoro di raccolta di frutta e ortaggi. Nel corso delle indagini, gli indagati erano stati sorpresi alla guida di un furgone con a bordo otto cittadini polacchi, erano stati individuati i locali, nella disponibilità dell'imputato, in cui alloggiavano i soggetti in questione, nonché numerosi autocarri utilizzati per il trasporto nelle zone di lavoro. Dalle dichiarazioni delle vittime era emerso come esse venissero contattate in madrepatria per venire a lavorare in Italia, trasportate nel territorio dello Stato, segregate in condizioni disumane in un'abitazione da cui potevano uscire solamente per andare a lavorare, e comunque sempre sotto il controllo degli indagati, e sfruttate da questi ultimi, che prelevavano gran parte del denaro loro corrisposto per la giornata lavorativa. L'organizzazione descritta in Cass. pen., Sez. I, 9 dicembre 2005, n. 3324 si occupava, invece, di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina a scopo di lucro, sia per avviamento ad attività lavorative in nero, che per fini di sfruttamento sessuale. Tutte le altre sentenze di tratta esaminate riguardano lo sfruttamento sessuale.

⁷⁷ "Nella applicazione concreta la misura [l'art. 18 del d. lgs. n. 286/98] è stata prevalentemente utilizzata a favore di donne straniere clandestine che hanno inteso sottrarsi a forme di sfruttamento della prostituzione, per lo più gestite da criminalità organizzata. Ma non sono mancati casi di sfruttamento lavorativo maschile e minorile [...]" (Virgilio, 2003: 32).





Questo sospetto ha trovato conferma nel momento in cui si è cercato di reperire giurisprudenza dei tribunali del lavoro in materia di tratta di persone. L'attenzione si è concentrata sull'eventuale presenza di sentenze riguardanti, per esempio, infortuni sul lavoro di cui vittime siano persone trafficate o gravemente sfruttate. Non è però stato possibile individuare giurisprudenza di questo genere. Questo dato può trovare una spiegazione nel carattere invisibile e clandestino della tratta, in particolare di quella con fine di sfruttamento lavorativo. È probabile che la vittima, qualora subisca un infortunio, non si rechi nemmeno presso le strutture ospedaliere, se non in casi di estrema gravità. Il risultato è l'assenza di tale gravissimo fenomeno nella giurisprudenza. Ciò spinge a suggerire una maggiore attenzione alla tratta con fine di sfruttamento lavorativo. Potenziare il ruolo delle ONG in questo settore (per esempio incentivando e finanziando quelle che si occupano anche dell'ambito dello sfruttamento lavorativo) potrebbe migliorare la situazione, permettendo una migliore comprensione del fenomeno ed una conseguente più efficace azione. Vi sono anche altri attori che potrebbero svolgere un compito importante, come, per esempio, le Forze di polizia locali. Un maggior controllo di cantieri, società ed esercizi commerciali, con una particolare attenzione ad eventuali elementi che possano rivelare la condizione di vittime di tratta dei lavoratori stranieri, potrebbe essere utile per un più efficace contrasto allo sfruttamento lavorativo, ancora oggetto di poche attenzioni e poco rappresentato nella giurisprudenza.



6. ALCUNE QUESTIONI TRASVERSALI

Vi sono alcune questioni, riguardanti la tratta di persone, che attraversano gli ambiti sopra trattati in modo trasversale. Tali problematiche si pongono, seppur con risvolti diversi, sia davanti ai tribunali penali che davanti ai tribunali amministrativi.

Per questo motivo, si è scelto di relegarne la trattazione in una apposita sezione.

6.1 Le dichiarazioni delle persone offese

Quale valore hanno, in sede penale, le dichiarazioni delle vittime del reato di tratta di persone?

Cass. pen., Sez. III, 28 novembre 2002, n. 3162: la deposizione della parte offesa, nonostante sia portatrice di un interesse antagonista di quello dell'imputato, non necessita di riscontri oggettivi e non può essere valutata con un criterio differente da quello utilizzato per una persona estranea, nonostante sia sempre necessario un attento controllo di credibilità e di attendibilità, particolarmente penetrante solo ove il suo contenuto sia contrastato da più elementi di prova, e, in ogni caso, con una specifica caratterizzazione, qualora si tratti di minori vittime di reati sessuali; (fattispecie di tratta di persone).

Cass. pen., Sez. III, 27 marzo 2003, n. 22848: in tema di valutazione della prova testimoniale, a base del libero convincimento del giudice possono essere poste le dichiarazioni della parte offesa e quelle di un testimone legato da stretti vincoli di parentela con la medesima. Ne consegue che la deposizione della persona offesa dal reato, pur se non può essere equiparata a quella del testimone estraneo, può tuttavia essere assunta anche da sola come fonte di prova, ove sia sottoposta a un attento controllo di credibilità oggettiva e soggettiva, non richiedendo necessariamente neppure riscontri esterni, quando non sussistano situazioni che inducano a dubitare della sua attendibilità; (fattispecie di violenza sessuale).

Cass. pen., Sez. III, 13 novembre 2003, n. 3348: in tema di valutazione della prova testimoniale, a base del libero convincimento del giudice possono essere poste le dichiarazioni della parte offesa, la cui deposizione, pur se non può essere equiparata a quella del testimone estraneo, può tuttavia essere assunta anche da sola come fonte di prova, ove sia sottoposta a un attento controllo di credibilità oggettiva e soggettiva (nella specie si trattava della deposizione resa dalla vittima di una violenza sessuale posta in essere abusando delle sue condizioni di inferiorità psichica).

Cass. pen., Sez. VI, 03 giugno 2004, n. 33162: in tema di valutazione della prova testimoniale, le dichiarazioni rese dalla persona offesa, sottoposte ad un attento controllo di credibilità, possono essere assunte, anche da sole, come prova della responsabilità dell'imputato, senza che sia indispensabile applicare le regole probatorie di cui all'art. 192 c.p.p., commi terzo e quarto, che richiedono la presenza di riscontri esterni; tuttavia, qualora la persona offesa si sia anche costituita parte civile e sia, perciò, portatrice di pretese economiche, il controllo di attendibilità deve essere più rigoroso, fino a valutare l'opportunità di procedere al riscontro di tali dichiarazioni con altri elementi; (fattispecie di turbata libertà degli incanti).

Cass. pen., Sez. I, 16 settembre 2004, n. 38294: la deposizione della persona offesa dal reato, può essere anche da sola assunta come fonte di prova della colpevolezza del reo, purché venga sottoposta ad un'indagine positiva circa la sua attendibilità, giacché alle dichiarazioni indizianti della persona offesa non si applicano le regole di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 192 del c.p.p., che postulano la presenza di riscontri esterni, e, tuttavia, atteso l'interesse di cui essa è portatrice, più rigorosa deve essere la valutazione ai fini del controllo di attendibilità rispetto al generico vaglio cui vanno sottoposte le dichiarazioni di ogni testimone e opportuno appare il riscontro in altri elementi probatori; (fattispecie di molestie e disturbo alle persone).

Cass. pen., Sez. III, 28 settembre 2004, n. 41278: in tema di valutazione probatoria, la deposizione della persona offesa dal reato, anche se quest'ultima non è equiparabile al testimone estraneo, può tuttavia essere da sola assunta come fonte di prova, ove venga sottoposta a un'indagine positiva sulla credibilità soggettiva e oggettiva di chi l'ha resa; (fattispecie di violenza sessuale).





Cass. pen., Sez. VI, 04 novembre 2004, n. 443: la persona offesa, anche se costituita parte civile, può essere assunta come testimone e l'attendibilità che il giudice di merito le riconosca non è censurabile in sede di legittimità, purché tale valutazione sia sorretta da un'adeguata e coerente giustificazione che dia conto, nella motivazione, dei risultati acquisiti e dei criteri adottati; (fattispecie di concussione).

Cass. pen., Sez. III, 30 novembre 2006, n. 585: questa Corte (Cass., sez. 6^a, 3 giugno 2004, Patella) ha più volte affermato che in tema di valutazione della prova testimoniale, le dichiarazioni rese dalla persona offesa, sottoposte ad un attento controllo di credibilità, possono essere assunte, anche da sole, come prova della responsabilità dell'imputato, senza che sia indispensabile applicare le regole probatorie di cui all'art. 192 c.p.p., commi 3 e 4. In tal caso è sufficiente che la credibilità delle dichiarazioni rese dalla persona offesa sia stata valutata dal giudice di merito dopo un'accurata indagine circa i profili di attendibilità dal punto di vista soggettivo ed oggettivo e la verifica dei riscontri obiettivi; ciò che puntualmente ha fatto il tribunale per il riesame di Milano con l'impugnata ordinanza; (fattispecie di tratta di persone).

Cass. pen., Sez. III, 27 aprile 2006, n. 34110: in tema di valutazione della testimonianza della persona offesa dal reato, le dichiarazioni della stessa vanno vagliate con opportuna cautela, compiendone un esame penetrante e rigoroso, atteso che tale testimonianza può essere assunta da sola quale fonte di prova unicamente se sottoposta ad un riscontro di credibilità oggettiva e soggettiva, senza peraltro che ciò implichi la necessità di riscontri esterni; (fattispecie di violenza sessuale).

Cass. pen., Sez. III, 12 ottobre 2007, n. 40542: secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, non vige nel nostro ordinamento il principio "*nemo idoneus testis in re sua*", con la conseguenza che la deposizione della persona offesa dal reato può essere da sola assunta come fonte di prova della responsabilità dell'imputato, anche se, essendo la parte offesa portatrice di un interesse configgente con quello dell'imputato stesso, le sue dichiarazioni vanno valutate con particolare rigore al fine di verificarne l'attendibilità intrinseca ed estrinseca; (fattispecie di violenza sessuale).

Cass. pen., Sez. III, 22 gennaio 2008, n. 8382: la deposizione della persona offesa dal reato, anche se quest'ultima non è equiparabile a quella del testimone estraneo, può, tuttavia, essere da sola assunta come fonte di prova, ove venga sottoposta ad un'indagine positiva sulla credibilità soggettiva ed oggettiva di chi l'ha resa (cfr., *ex multis*, Cass. Sez. 3, sent. n. 3348 del 2004, Pacca; conf. Sez. 3, 10/7/2000, Bonaccio); (fattispecie di violenza sessuale).

Cass. pen., Sez. IV, 06 febbraio 2008, n. 12352: appare manifestamente infondato il motivo di ricorso inerente alla valutazione dell'attendibilità e credibilità delle parti offese. L'impugnata sentenza, pur tenendo conto che le dichiarazioni rese provengono da due parti offese, sottoposte a programma di protezione, ma non per questo tali da non poter essere ritenute testimoni, rileva come non siano da ritenere per ciò solo disponibili ed interessate a compiacere lo Stato italiano, tanto è vero che, per paura e per le minacce, si sono rifiutate di verbalizzare le loro prime dichiarazioni, e una delle teste ha mantenuto tale condotta anche in dibattimento, dimostrando un particolare terrore per le possibili ricadute di una deposizione in danno dei familiari. Inoltre, quest'ultima teste non è spinta da animosità nei confronti dei prevenuti, ma solo terrorizzata da possibili ritorsioni in danno dei familiari [...], mentre le dichiarazioni della minore, più serena, avendo con sé il figlio, sono coerenti e ripetute nel tempo, analitiche, ribadite in udienza e confortate dall'attività di indagine della polizia giudiziaria [...] sicché esistono pure quei riscontri oggettivi non richiesti per ogni teste sia esso protetto o parte offesa, neppure costituitasi parte civile, ma solo per i coimputati e gli imputati di procedimento connesso; (fattispecie di tratta di persone).

Cass. pen., Sez. VI, 14 aprile 2008, n. 27322: la testimonianza della persona offesa, ove ritenuta intrinsecamente attendibile, costituisce una vera e propria fonte di prova, purché la relativa valutazione sia sorretta da un'adeguata motivazione, che dia conto dei criteri adottati e dei risultati acquisiti. (fattispecie di violenza sessuale).

Cass. pen., Sez. III, 22 ottobre 2008, n. 120: premesso che, come ha precisato questa Corte, (v. per tutte Cass. pen. sez. 6, sent. 3 giugno 2004, n. 33162) "*in tema di valutazione della prova testimoniale le dichiarazioni rese dalla persona offesa, sottoposte ad un attento controllo di credibilità, possono essere assunte,*





anche da sole, come prova della responsabilità, senza che sia indispensabile applicare le regole probatorie di cui all'art. 192 c.p.p., commi 3 e 4 che richiedono la presenza di riscontri esterni" la Corte Territoriale, con adeguata e logica motivazione, ha rilevato che le dichiarazioni della giovane erano molto dettagliate, coerenti e lineari. Ella aveva fornito una serie di compiuti particolari che rendevano indubbio il suo rapporto di conoscenza e di frequentazione degli imputati, dei veicoli da loro usati, della loro abitazione e delle loro abitudini. La Corte di merito ha anche rilevato che la tesi della calunniosità non era verosimile atteso che la vittima non si era neppure costituita parte civile e non aveva minimamente mostrato di voler infierire sugli imputati; (fattispecie di tratta di persone).

Le dichiarazioni delle persone offese sono, in sede penale, una preziosa fonte di informazione, potendo essere utilizzate anche da sole come fonte di prova, senza necessità di riscontri esterni. Dal 2009, però, con l'introduzione del reato di immigrazione clandestina, la situazione potrebbe essere cambiata. Le vittime, essendo irregolari, dovranno essere qualificate anch'esse come imputati, con la conseguenza che cambierà l'attendibilità delle loro dichiarazioni, essendo necessari d'ora in avanti riscontri esterni, nonché la modalità di assunzione di tali dichiarazioni, essendo per esempio necessaria la presenza del difensore.

Quale valore hanno le dichiarazioni della vittima ai fini del rilascio del permesso di soggiorno ex art. 18 del d. lgs. n. 286/98?

T.A.R. Umbria Perugia, Sez. I, 06 aprile 2006, n. 210: è legittimo il diniego dell'istanza di rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 18 del d. lgs. n. 286/98, basata sulla denuncia della ricorrente, in cui questa affermava di essere costretta alla prostituzione da un'organizzazione criminale, qualora tale denuncia sia priva di riscontri esterni. Infatti, risulta dagli atti del processo che nel caso di specie i fatti addotti dalla ricorrente a giustificazione della propria situazione di pericolo non hanno trovato alcun riscontro obiettivo nell'ambito dell'inerente inchiesta giudiziaria. Ciò nega in radice, alla luce del comune buon senso, l'esistenza di una situazione di pericolosità per la ricorrente visto che non risulta oggetto delle attenzioni di alcuna organizzazione criminale. È infine proficuo notare come, accedendo alla tesi della ricorrente, si perverrebbe alla conclusione che qualsiasi libera prostituta clandestina, potrebbe ottenere il permesso di soggiorno ove semplicemente dichiarasse di essere sfruttata da una pericolosa organizzazione criminale, anche se la dichiarazione fosse priva di qualsiasi fondamento e costituisse un mero espediente per aggirare le norme sull'immigrazione.

T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 15 maggio 2009, n. 1421: il provvedimento impugnato (diniego all'istanza di rilascio del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale) appare specificamente motivato sulla base del fatto che "gli accertamenti espletati non portavano ad un positivo riscontro delle dichiarazioni rese nella denuncia dei presunti sfruttatori" e che, dunque, non era "stato possibile verificare l'attendibilità delle dichiarazioni per mancanza di riscontri". Con tale motivazione l'amministrazione ha, in verità, assolto all'obbligo su di essa gravante di esternare le ragioni ostative al rilascio del permesso di soggiorno di cui all'art. 18 T.U. Imm. con autonoma valutazione dei fatti e delle circostanze indicate dalla cittadina straniera istante (cfr. C.d.S. sez. VI, 10/10/2006 n. 6023) che, nell'ipotesi in esame, non hanno trovato conferma nelle risultanze delle indagini.

Ai fini del rilascio di tale permesso, l'attendibilità delle dichiarazioni della vittima deve essere valutata sulla base di riscontri oggettivi, quali quelli rinvenuti nella corrispondente indagine giudiziaria.

6.2 Le problematiche legate alla lingua dei soggetti coinvolti

Quali sono i principali problemi derivanti dalle differenze linguistiche che caratterizzano gli attori e le vittime del reato di tratta, per lo più stranieri?





Cass. pen., Sez. Unite, 31 maggio 2000, n. 12: in tema di interpretazione degli atti, poiché l'efficacia operativa dell'art. 143 c.p.p. è subordinata all'accertamento dell'ignoranza della lingua italiana da parte dell'imputato, qualora l'imputato straniero mostri, in qualsiasi maniera, di rendersi conto del significato degli atti compiuti con il suo intervento o a lui indirizzati e non rimanga completamente inerte ma, al contrario, assuma personalmente iniziative rivelatrici della sua capacità di difendersi adeguatamente, sul giudice non incombe l'obbligo di provvedere alla nomina dell'interprete, non essendo del resto rinvenibile nell'ordinamento processuale un principio generale da cui discenda il diritto indiscriminato dello straniero, in quanto tale, a giovare di tale assistenza. (Nell'affermare detto principio la Corte ha altresì precisato che l'accertamento dell'ignoranza della lingua italiana da parte dell'imputato costituisce indagine di mero fatto il cui esito, se riferito dal giudice con argomentazioni esaustive e concludenti, sfugge al sindacato di legittimità). La mancata traduzione nella lingua dell'imputato alloglotta del decreto di citazione a giudizio, in presenza delle condizioni richieste dall'art. 143 c.p.p. come interpretato da C. cost. 12 gennaio 1993, n. 10, integra una nullità generale di tipo intermedio (art. 178 lett. c) e 180 c.p.p.) la cui deducibilità è soggetta a precisi termini di decadenza e che resta sanata dalla comparizione della parte.

Cass. pen., Sez. II, 10 agosto 2000, n. 12394: nei confronti del cittadino straniero che non conosce la lingua italiana, la giurisprudenza di legittimità ritiene sufficientemente salvaguardato il diritto di difesa, predisponendo la garanzia di cui all'art. 143 cod. proc. pen., che assicura l'assistenza dell'interprete solo limitatamente agli atti orali (Cass. Sez. VI, 13.11.1993 n. 5221, Osagie Anuanru; Cass. Sez. II, 31.10.1990 n. 5908, Halilovic), con attività neppure necessariamente documentabile nel verbale di udienza (Cass. Sez. VI, 1.4.1992 n. 1091, Valencia); e, quanto alla notificazione degli atti allo straniero, esclude che sussista un obbligo di traduzione nella madrelingua degli imputati, perché in consimili casi opera la regola generale di cui al comma 1 dell'art. 109 cod. proc. pen., suscettibile dell'unica eccezione (estranea al procedimento in oggetto), prevista ex art. 169 comma 3 cod. proc. pen. per l'invio dell'invito a dichiarare o eleggere domicilio nel territorio dello Stato italiano (Cass. Sez. V, 18.12.1992 n. 2642, Hrustic). Nella specie, è pacifico che gli imputati hanno potuto tutti valersi dell'assistenza dell'interprete (addirittura, ed opportunamente, qualificato "interprete-traduttore"), sicché - certamente inesigibile che a ciascheduno spettasse un interprete "personale" - il diritto di partecipazione effettiva e di assistenza tecnica è stato compiutamente garantito, per l'assicurata conoscibilità in capo all'imputato degli sviluppi dibattimentali e, quindi, la conseguente possibilità dei difensori, per il tramite del nominato ausiliario, di acquisire dagli imputati stessi le osservazioni e gli accorgimenti ritenuti utili ai fini di perfetto assolvimento del mandato. Non è condivisibile, evidentemente, l'assunto che la piena tutela delle garanzie avrebbe imposto la traduzione simultanea e scritta di ogni atto processuale, posto che né l'uno né l'altro adempimento si pone come indispensabile alla funzione difensiva, ovvero è "fondamentale" alla medesima, risultandone unicamente, ove non espletati, un semplice *incommodum* cui è in grado di porre rimedio lo stesso difensore - esercitando la facoltà di domandare un "rallentamento" dei ritmi di conduzione dell'udienza, se non anche una breve sospensione o un rinvio della medesima o, ancora, se creda, di nominare un consulente tecnico in grado di offrire una traduzione contestuale - nonché personalmente lo stesso imputato, mediante ricorso alla facoltà di rendere in un qualunque momento dibattimentale dichiarazioni spontanee sul tema (assistite dall'opera del interprete-traduttore) che, ove riferite all'oggetto dell'imputazione e non dirette ad intralciare l'istruttoria, non incontrano i limiti di cui all'art. 494 cod. proc. pen..

Cass. pen., Sez. I, 11 dicembre 2002, n. 21: ammesso e non concesso che la traduzione del decreto di citazione fosse invece da considerare necessaria per la mancata conoscenza della lingua italiana da parte della ricorrente, vale ricordare che, secondo quanto affermato dalle S.U. di questa Corte con la sentenza 31 maggio-23 giugno 2000 n. 12, Jakani, m. 216259, la nullità, di tipo "intermedio", configurabile in caso di mancata effettuazione di detta traduzione, "resta sanata dalla comparizione della parte". E che, nella specie, comparizione vi sia stata risulta implicitamente ammesso dalla stessa ricorrente, ove (come si è appena visto) essa afferma di aver risposto negativamente alla domanda sulla conoscenza o meno della lingua italiana rivolta in "corte d'assise".

Cass. pen., Sez. VI, 24 novembre 2004, n. 4146: a dirimere il contrasto insorto nella giurisprudenza di legittimità in tema di nullità dell'ordinanza cautelare per violazione dell'art. 178 lett. c) c.p.p., determinata dall'omessa traduzione di essa nella lingua dell'indagata alloglotta, sono intervenute, com'è noto, le Sezioni Unite, le quali hanno affermato il principio che, qualora sia applicata una misura cautelare personale nei confronti di un cittadino straniero, del quale si ignori che non è in grado di comprendere la lingua italiana,





non è dovuta la immediata traduzione dell'ordinanza che la dispone, e il diritto alla conoscenza del relativo contenuto è soddisfatto, una volta eseguito il provvedimento, o dalla traduzione nella lingua a lui nota, ovvero dalla nomina, in sede di interrogatorio di garanzia, di un interprete, che traduca le contestazioni mosse, rendendolo edotto delle ragioni che hanno determinato l'emissione del provvedimento nei suoi confronti. Nel caso sottoposto al loro esame, le S.U. hanno precisato che, qualora non sia stata portata a conoscenza dello straniero, in una lingua a lui nota, l'ordinanza cautelare, quest'ultima è viziata da nullità a regime c.d. intermedio solo quando risulti inequivocabilmente, dagli atti in possesso del giudice al momento della sua adozione, che lo straniero non era in grado di comprendere la lingua italiana. Ma ciò non si è verificato nel caso di specie, in quanto se è vero che l'ordinanza genetica, che pur conteneva in calce l'ordine di traduzione integrale nella lingua madre dell'indagata, non è stata notificata a costei già tradotta, è anche vero che le esigenze di tutela della predetta, sotto il profilo della necessità che essa conosca compiutamente le ragioni per le quali viene emesso il provvedimento cautelare, sono state ugualmente garantite dalla presenza dell'interprete in sede di interrogatorio di convalida dell'arresto, dal dovere del direttore del carcere alla traduzione dell'atto, ai sensi della norma citata ex art. 94/1 *bis* disp. att. nonché dalla compiuta traduzione dell'ordinanza in sede di udienza camerale davanti al Tribunale del Riesame.

Cass. pen., Sez. VI, 24 gennaio 2007, n. 21299: la sommarie trascrizioni, effettuate a norma dell'art. 268 c.p.p., comma 2, delle conversazioni intercettate nei verbali redatti dalla polizia giudiziaria possono essere utilizzate, in sede cautelare, come fonte dei gravi indizi di colpevolezza richiesti dall'art. 273 c.p.p., comma 1, anche quando, trattandosi di conversazioni svoltesi in lingua straniera, il loro contenuto sia esplicitato attraverso una traduzione simultanea affidata a un interprete non nominato dal giudice e che abbia agito come semplice ausiliario del personale addetto all'ascolto.

Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2007, n. 20507: la mancata traduzione del provvedimento cautelare non incide sulla validità dell'atto, ma sulla sua efficacia, con riferimento al momento produttivo degli effetti; in altre parole la mancata traduzione non consente il decorso dei termini per impugnare, che andranno computati solo dal momento in cui la traduzione sarà stata effettuata.

Cass. pen., Sez. V, 13 maggio 2008, n. 24178: in materia di intercettazioni, l'interpretazione del linguaggio e del contenuto delle conversazioni intercettate costituisce questione di fatto, rimessa alla valutazione del giudice di merito e si sottrae al sindacato di legittimità, se tale valutazione è motivata in conformità ai criteri della logica e delle massime di esperienza.

T.A.R. Umbria Perugia, Sez. I, 06 aprile 2006, n. 210: può considerarsi *ius receptum* quello per cui la mancata traduzione in lingua conosciuta del provvedimento amministrativo (nel caso di specie si trattava di un diniego dell'istanza di rilascio del permesso di soggiorno ex art. 18 del d. lgs. n. 286/98) non costituisce vizio del provvedimento, ma della sua comunicazione. Pertanto, ove esso sia sussistente, non provoca l'annullamento dell'atto, ma, al massimo, la rimessione in termini per la sua impugnazione.

Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2008, n. 4585: l'omessa traduzione dell'atto può soltanto costituire motivo per giustificare una tardiva impugnazione del provvedimento; (ipotesi di revoca del permesso di soggiorno per motivi di lavoro).

T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 15 maggio 2009, n. 1421: come ritenuto dalla costante giurisprudenza, l'omessa traduzione del provvedimento (nel caso di specie si trattava di un diniego dell'istanza di rilascio del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale) in una lingua comprensibile allo straniero costituisce una mera irregolarità non suscettibile di determinare l'annullabilità dell'atto, consentendo esclusivamente la rimessione in termini per errore scusabile (cfr. *ex multis* TAR Liguria 18/12/2008 n. 2151).

T.A.R. Lazio Roma, Sez. II quater, 27 luglio 2009, n. 7605: l'omessa traduzione del provvedimento di rigetto del permesso di soggiorno in una lingua conosciuta allo straniero, lungi dal determinare un motivo di illegittimità del provvedimento impugnato, costituisce soltanto motivo che giustifica una tardiva impugnazione del provvedimento (si veda Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2008, n. 4585).

Commiss. Trib. Prov. Veneto Treviso Sez. VII, 9 maggio 2005, n. 20: ogniqualvolta un pubblico ufficiale verbalizzi dichiarazioni di un soggetto di lingua madre non italiana, ha l'obbligo o di dichiarare a verbale, sotto





la sua responsabilità, che egli conosce detta lingua, ovvero di richiedere l'assistenza di un traduttore qualificato che renda una dichiarazione giurata di conformità; le dichiarazioni di un cittadino straniero, non a conoscenza della lingua italiana e giunto da pochi giorni in Italia, ad un ispettore dell'Inps non possono essere poste a fondamento di un verbale nel quale venga contestato ad altri l'esistenza di un rapporto di lavoro dipendente irregolare («lavoro in nero») ai fini dell'irrogazione delle sanzioni amministrative previste dall'art. 3, terzo comma, della legge 23 aprile 2002, n. 73.

I problemi che più spesso ricorrono, tanto in ambito penale quanto davanti ai tribunali amministrativi, riguardano la validità di atti in caso di mancata traduzione in una lingua nota all'interessato. L'atteggiamento della giurisprudenza appare non eccessivamente rigoroso. In sede penale, per esempio, la mancata traduzione del decreto di citazione a giudizio integra una nullità di tipo intermedio, soggetta a precisi termini di decadenza e sanabile con la comparizione della parte. In ambito amministrativo, invece, l'omessa traduzione di un provvedimento non ne causa l'illegittimità, ma permette soltanto la rimessione in termini ai fini dell'impugnazione.





7. I SUGGERIMENTI DI ALCUNI ESPONENTI DELLA MAGISTRATURA

Sulla base dei risultati ottenuti attraverso l'analisi della giurisprudenza penalistica e non, si è ritenuto opportuno procedere ad intervistare solamente alcuni esponenti della magistratura penalistica, scelti tra quelli che operano nelle procure antimafia. Tra gli operatori giudiziari, infatti, essi sono osservatori privilegiati del fenomeno in esame e sono quindi i soggetti più adatti per individuare i limiti dell'attuale assetto legislativo.

Un primo importante suggerimento che è emerso confrontandosi con esponenti della magistratura penalistica riguarda il ruolo delle Organizzazioni non governative. Alcuni degli intervistati hanno fatto riferimento a tali attori sottolineandone l'importanza, per diversi motivi. Innanzitutto, i rappresentanti degli enti locali e delle ONG hanno minori difficoltà nell'instaurare rapporti di fiducia e collaborazione con le vittime di tratta, le quali vedono invece nelle forze dell'ordine persone da cui difendersi, vista la posizione di irregolarità in cui dette vittime si trovano. In secondo luogo, gli operatori sociali potrebbero aiutare lo stesso P.M. a comprendere comportamenti e situazioni che possano indicare la presenza di tratta, avendo spesso tali soggetti una profonda conoscenza del fenomeno, derivante proprio dal migliore rapporto instaurato con le vittime.

Strettamente collegati a tali osservazioni sono alcuni suggerimenti riguardanti ipotesi di reato di recente al centro di accesi dibattiti. In questa sede non si intende valutare l'opportunità della previsione di norme che criminalizzano determinate condotte, ma soltanto gli effetti che tali norme potrebbero avere sul contrasto alla tratta di persone. Uno degli intervistati, in particolare, ha sottolineato un possibile problema di ordine pratico derivante dall'introduzione del reato di clandestinità. Tale norma costringe a qualificare come imputato, e non più come testimone, la persona offesa dal reato di tratta. La conseguenza è che le dichiarazioni delle vittime di tratta dovranno essere assunte, d'ora in avanti, alla presenza del difensore, ed avranno un livello di attendibilità diverso. L'introduzione del reato di esercizio della prostituzione, invece, potrebbe mettere in crisi il sistema di operare tipico delle ONG, consistente nell'intervenire sulle strade. La criminalizzazione di condotte quali il prostituirsi o l'usufruire di prestazioni sessuali a pagamento potrebbe spostare il fenomeno al chiuso, rendendo più difficile l'azione degli operatori sociali.

Gli intervistati segnalano invece l'utilità di uno strumento quale l'art. 18 del d. lgs. n. 286/98, che ha dato fino ad oggi ottimi risultati. Un aspetto ancora sottovalutato deve essere individuato nel rischio che possono correre i familiari delle vittime rimasti in patria. Tenendo in considerazione questo delicato aspetto si potrebbe ottenere un ulteriore potenziamento dello strumento previsto dal nostro art. 18.

Un potenziamento del contrasto alla tratta di persone potrebbe derivare da un migliore rapporto tra procure ordinarie e procure distrettuali. In particolare, tale rapporto non è stato sempre sufficientemente fluido, considerando che la competenza per il reato di tratta è delle Direzioni Distrettuali Antimafia, mentre la competenza per il reato di traffico di migranti (art. 12 del d. lgs. n. 286/98) è delle Procure ordinarie. Il coordinamento tra le procure è, di fatto, poco realizzato.

La cooperazione internazionale è definita da uno degli intervistati " *la chiave di volta per affrontare in maniera efficace qualsiasi azione di contrasto*". È però ancora difficile riuscire ad ottenere risposte adeguate e rapide da alcuni Paesi.

Gli esponenti della magistratura hanno sottolineato la scarsa contestazione dei reati associativi, dovuta probabilmente alle difficoltà di dimostrare l'esistenza di un'associazione criminale, e più in particolare la scarsa contestazione dell'art. 416 comma 6 c.p..

Hanno infine suggerito una più puntuale modifica delle norme che puniscono la tratta di persone (art. 601 c.p.) e il traffico di migranti (art. 12 d. lgs. n. 286/98).



8. CONCLUSIONI: LE POSSIBILI MODIFICHE DEL QUADRO NORMATIVO

Alla luce dei risultati raggiunti, sia attraverso l'analisi della giurisprudenza, in particolare di quella penalistica, sia attraverso i colloqui avuti con gli esponenti della magistratura, che verranno in questa sede ripresi ed approfonditi, si suggeriscono alcuni possibili interventi sul quadro normativo italiano, volti a migliorare la risposta alla tratta di persone.

8.1 Il ruolo delle ONG

La necessità di potenziare il ruolo delle ONG quali attori attivi del contrasto alla tratta di persone non è stata solo suggerita dai magistrati intervistati, ma è emersa anche in sede di raccolta delle sentenze da esaminare. In particolare in relazione all'art. 601 c.p., si è notata una scarsa presenza di pronunce che lo riguardano. I motivi potrebbero essere diversi. Non bisogna innanzitutto dimenticare che la norma è relativamente giovane, risalendo all'agosto del 2003. È però probabile che un certo numero di casi di tratta di persone si celi dietro ai cd. "indicatori di tratta", quali lo sfruttamento della prostituzione o il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. È possibile che tali reati non vengano sempre valutati correttamente, cioè come possibili "spie" di un caso di tratta di persone e che indagini e processo si concentrino soltanto su questi indicatori, singoli tasselli visibili di una più complessa catena. Questa conclusione sembra trovare conferma anche nei dati forniti dalle Direzioni Distrettuali Antimafia, riguardanti il periodo che va dal 2003 al 2007⁷⁸. Dei 200 procedimenti medi annui riguardanti gli artt. 600, 601 e 602 c.p., numero sicuramente ridotto se si considera il preoccupante dilagare del fenomeno, pochissimi si concentrano nei Distretti in cui avvengono forti sbarchi di clandestini. Nel Distretto di Palermo, per esempio, c'è stato un solo procedimento nel 2004, due nel 2005, quattro nel 2007, nessun procedimento negli anni 2003 e 2006⁷⁹. Lo stesso può dirsi per Distretti del Nord Italia in cui i clandestini vengono spostati dopo il loro ingresso. A Torino, per esempio, non è stato iscritto nessun procedimento nel 2003, sono stati iscritti tre procedimenti all'anno nel 2004 e nel 2005, mentre i procedimenti sono nove all'anno per il 2006 e il 2007. Questo dimostra come, dai traffici di clandestini, emergano molto raramente elementi per iniziare indagini in materia di tratta di persone. Un potenziamento del ruolo delle ONG operanti sul territorio potrebbe portare ad una più profonda collaborazione con la vittima e ad una conseguente migliore comprensione del fenomeno nella sua interezza. Come già detto, una maggiore attenzione dovrebbe essere riservata alla tratta con fine di sfruttamento lavorativo, risultata assente nella giurisprudenza esaminata.

8.2 Le fattispecie penali utilizzate nel contrasto alla tratta

L'art. 601 c.p., ad oggi ancora poco presente nella giurisprudenza, potrebbe porre nei prossimi anni due fondamentali problemi. Innanzitutto, la norma richiede, nella seconda condotta delineata, il fine di compiere i reati di cui all'art. 600 c.p., cioè di ridurre la vittima in schiavitù⁸⁰. Tale richiamo appare particolarmente complicato alla luce delle numerose questioni interpretative che riguardano l'art. 600 c.p., emerse dall'analisi della giurisprudenza. In secondo luogo, la norma punisce, tra le

⁷⁸ I dati sono estratti dal RE.GE delle D.D.A, competenti, dal 2003, per i reati in questione.

⁷⁹ Dati simili si riscontrano per il Distretto di Catania, in cui è stato iscritto un procedimento all'anno per gli anni 2003, 2004 e 2005, nessun procedimento nel 2006, mentre i procedimenti sono quattro nel 2007.

⁸⁰ Le fonti internazionali, tra cui il Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo e la decisione 2002/629 del Consiglio dell'Unione europea sulla lotta alla tratta degli esseri umani, richiedono il più ampio fine di sfruttamento.





altre, anche la condotta di chi induca o costringa una persona a “soggiornare” nel territorio dello Stato. Il legislatore italiano ha probabilmente scelto questa espressione per tradurre l’“ospitare od accogliere” presente nel Protocollo alla Convenzione di Palermo. Tuttavia, la scelta del termine “soggiornare” rischia di ampliare l’applicabilità dell’art. 601 c.p. anche ad ipotesi non qualificabili dal punto di vista naturalistico come tratta di persone. Si pensi al caso del marito che costringa la moglie a prostituirsi nella propria abitazione. L’ipotesi non sembra riconducibile alla tratta di persone, mancando i momenti del reclutamento e del trasporto. Tuttavia, potrebbe essere punita ex art. 601 c.p.. Questa imprecisione può dar vita ad una sovrapposizione con il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù (Callaioli, 2004), risultando difficile stabilire quale norma vada applicata in una situazione di questo tipo. Il rischio maggiore è che la giurisprudenza ritenga applicabili entrambe le norme, in concorso tra di loro, visto l’orientamento giurisprudenziale emerso da questa analisi, secondo cui è ammesso il concorso formale tra l’art. 601 c.p. e l’art. 600 c.p..

L’art. 600 c.p., come già accennato, contiene ancora alcune espressioni ambigue, benché le modifiche del 2003 siano senza dubbio da valutare positivamente, avendo conferito alla norma un maggiore grado di determinatezza. In particolare, in relazione alla “situazione di necessità”, la Corte di Cassazione ha dovuto fare ricorso a concetti civilistici come quello di stato di bisogno, definito come qualsiasi situazione di debolezza o anche di mancanza materiale o morale tale da condizionare la volontà del soggetto. Il rischio è che, alla luce di tale interpretazione, la situazione di necessità risulti implicita nella qualità di soggetti passivi. In relazione a soggetti provenienti da Paesi del terzo Mondo o dell’Est europeo che versino in una situazione di difficoltà economica, per esempio, la situazione di necessità potrebbe considerarsi in *re ipsa*, non essendo nemmeno necessario verificarla in concreto (Peccioli, 2006). La previsione dello “stato di soggezione continuativa”, invece, ha portato la Corte di Cassazione a qualificare il reato come abituale, richiedendo per la sua integrazione la reiterazione nel tempo di più condotte della stessa specie e, di conseguenza, una pluralità di prestazioni del soggetto passivo. Parte della dottrina, criticando l’impostazione accolta dalla Corte, ha invece affermato che l’art. 600 c.p. non dovrebbe essere considerato come reato necessariamente abituale, potendo essere integrato anche da un singolo atto di sfruttamento, purché sia tale da garantire la continuità nello stato di soggezione in cui la vittima versò (Peccioli, 2006). L’interpretazione data dalla Corte di Cassazione può essere criticata anche alla luce della sentenza Kunarac del Tribunale penale internazionale per l’ex Jugoslavia. In essa si afferma infatti che la durata della condotta, pur essendo un elemento da tenere in considerazione, non costituisce un elemento necessario per la configurazione del crimine di riduzione in schiavitù così come consolidatosi nel diritto internazionale consuetudinario.

L’art. 12 comma 1 è la norma in relazione alla quale si sono individuate le maggiori dispute giurisprudenziali. Nemmeno all’interno della Corte di Cassazione vi è unanimità in relazione alle condotte punibili ai sensi di tale norma. In particolare, un intervento legislativo potrebbe chiarire che cosa si intenda per ingresso “*in violazione delle disposizioni del presente testo unico*”. La giurisprudenza di legittimità si è divisa tra chi sostiene la punibilità anche nel caso in cui l’ingresso avvenga con visto turistico, e coloro secondo i quali l’unica condotta punibile consisterebbe nell’ingresso senza valido documento. Il legislatore dovrebbe quindi chiarire se sia punibile l’ingresso in violazione di “qualsiasi” disposizione del Testo Unico, oppure soltanto dell’art. 4 comma primo, secondo cui “*l’ingresso nel territorio dello Stato è consentito allo straniero in possesso di passaporto valido o documento equipollente e del visto d’ingresso, salvi i casi di esenzione, e può avvenire, salvi i casi di forza maggiore, soltanto attraverso i valichi di frontiera appositamente istituiti*”. Nel contesto





della tratta di persone, l'ingresso nel Paese di destinazione avviene spesso mediante l'utilizzo di visti per motivi turistici. Se la soluzione della giurisprudenza maggioritaria, secondo cui anche il favoreggiamento dell'ingresso con visto turistico sarebbe punibile, appare opportuna, per lo meno fino a quando non verranno eliminate le possibili difficoltà di utilizzo dell'art. 601 c.p., essa pone però dei problemi. In particolare, il rischio è di anticipare eccessivamente la tutela, conferendo rilevanza penalistica anche ai progetti e alle aspettative dei soggetti coinvolti. Continuando l'analisi dell'art. 12, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto possibile punire anche condotte successive all'ingresso dello straniero in Italia, come quelle, per esempio, rivolte ad assicurare l'esito positivo delle operazioni. Prima del 2002 la norma puniva le attività dirette a "favorire" l'ingresso. Dal 2002, invece, si puniscono gli atti diretti a "procurare" tale ingresso. La modifica delinea una condotta dotata di un maggiore grado di concretezza rispetto a quella precedente, conferendo tassatività e determinatezza alla norma e delimitando l'ambito di operatività a quelle condotte che siano munite del carattere dell'effettività (Zaina, 2008)⁸¹. Nonostante la modifica, la Corte di Cassazione ha continuato a ritenere riconducibili al reato di cui all'art. 12 comma primo le condotte successive all'ingresso. La sostituzione del termine "favorire" con il termine "procurare" potrebbe, però, portare ad escludere queste condotte dall'ambito di applicazione della norma riformata. Se è possibile sostenere che chi, per esempio, predispone un alloggio per accogliere i clandestini portati irregolarmente in Italia concorre nel "favorire" il loro ingresso, più difficile sembra sostenere che egli concorra nel "procurare" l'ingresso. Un'altra questione su cui non vi è unanimità nell'interpretazione della Corte di Cassazione riguarda l'ipotesi di ingresso illegale di uno straniero in uno Stato diverso dall'Italia, qualora il fine sia quello di rientrare in patria. La Cassazione ha espresso principi contrastanti sul punto anche di recente, creando così incertezze in relazione alla punibilità di una siffatta condotta. Anche su quest'ultima questione il legislatore dovrebbe intervenire, chiarendo che cosa rientri nell'art. 12, così da non lasciare alla giurisprudenza il compito di stabilire quali siano le condotte punibili.

L'art. 12 comma primo sembra essere la norma su cui vi è minore uniformità di interpretazioni in sede giurisprudenziale. Per questo motivo, appare questa la sede più opportuna per segnalare che la Corte europea dei Diritti dell'Uomo, nel *caso Siliadin*, ha tenuto in considerazione, tra i motivi di condanna alla normativa francese, anche la diversità di interpretazioni ad opera dei tribunali. Le norme francesi sono state cioè ritenute inidonee a tutelare sufficientemente dalla tratta e dalla riduzione in schiavitù anche perché soggette a differenti interpretazioni giurisprudenziali. Alla luce di ciò, un intervento legislativo che chiarisca le questioni più controverse riguardanti le norme italiane appare opportuno.

In relazione al reato di favoreggiamento della permanenza illegale, di cui all'art. 12 comma 5 del d. lgs. n. 286/98, l'aspetto più delicato sembra essere l'elemento soggettivo. La norma richiede, infatti, il "fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero". La Corte di Cassazione ha stabilito, in modo unanime, che tale fine possa dirsi presente qualora nell'instaurare rapporti di lavoro o di locazione con lo straniero si fuoriesca dal rapporto sinallagmatico, imponendo allo straniero condizioni che alterino il normale equilibrio del contratto. Anche in questo caso, un intervento legislativo che stabilisca che cosa debba intendersi per fine di ingiusto profitto potrebbe apportare maggiore certezza alla materia ed evitare un gran numero di ricorsi che appesantiscono

⁸¹ Si indica Cass. pen., Sez. I, 27 gennaio 2004, n. 12963, in cui si afferma che "l'espressione "procurare l'ingresso illegale", soprattutto se confrontata con il testo precedente ("favorire l'ingresso in violazione delle disposizioni" vigenti), evoca una condotta più impegnativa della semplice agevolazione dell'espatrio e un obiettivo più pregnante di questo in termini di disvalore giuridico".





L'operare dei giudici di legittimità. Il legislatore è intervenuto nel 2008 introducendo all'art. 12 il comma 5 *bis*. Inizialmente, la norma puniva la cessione a titolo oneroso di un immobile ad uno straniero irregolare. Con questa previsione il legislatore si discostava dall'interpretazione data dalla giurisprudenza, secondo cui la mera cessione a titolo oneroso non integrerebbe il reato di favoreggiamento della permanenza, e puniva questa condotta indipendentemente dal fine di trarre ingiusto profitto. La norma poteva trovare una sua ragione d'essere nella volontà di non lasciare scoperte da previsioni penali condotte di questo genere. Con la conversione in legge del decreto che introduceva questa novità, però, la norma è stata modificata tramite l'introduzione del "fine di trarre ingiusto profitto". I problemi che questa modifica pone sono due. Innanzitutto, il comma 5 richiede il "fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero", mentre il nuovo comma 5 *bis* richiede il "fine di trarre ingiusto profitto". La previsione di un elemento soggettivo parzialmente diverso potrebbe dare vita a problemi interpretativi, riguardanti l'ampiezza del dolo nell'una e nell'altra norma. La dottrina si è già espressa a riguardo, sottolineando come l'elemento soggettivo sia "più o meno lo stesso" (Bellagamba e Cariti, 2008: 116; Modaffari, 2008). Nel caso di locazione di un immobile alle condizioni di mercato, quindi, sarebbe difficile poter ravvisare il "fine di ingiusto profitto", anche alla luce di questa nuova fattispecie. Si pone allora un secondo problema, consistente nell'individuazione del discrimine tra il comma 5 ed il comma 5 *bis*. La nuova norma specifica una condotta che sarebbe comunque già stata riconducibile al comma 5, come aveva dimostrato l'interpretazione data dalla giurisprudenza di legittimità. La clausola di riserva con cui si apre la nuova norma, "salvo che il fatto costituisca più grave reato", rischia di causare l'attrazione di tutte le condotte di cessione di immobili nell'orbita del più grave comma 5, lasciando la nuova norma priva di un qualsiasi ambito applicativo.

Tra i reati associativi, la norma più spesso utilizzata nel contrasto alla tratta di persone è ancora l'art. 416 c.p.. L'art. 416 *bis* è poco utilizzato nel contrasto alla tratta poiché richiede che l'associazione sia di tipo mafioso, utilizzi, cioè, la forza di intimidazione del vincolo associativo e la condizione di assoggettamento e di omertà. La norma è stata costruita per il contrasto alla criminalità organizzata nazionale ma, data la generalità e l'astrattezza del comma 3, è applicabile anche all'operato di gruppi mafiosi stranieri che impiegano forza di intimidazione. L'art. 416 comma 6, invece, è stato appositamente pensato per il contrasto alla tratta di persone e punisce, con una pena maggiore rispetto a quella prevista per l'art. 416 c.p., l'associazione diretta a commettere taluno dei reati di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p.. L'idea di prevedere una fattispecie associativa *ad hoc* in questo ambito è sicuramente apprezzabile. Il problema è che, fino ad oggi, questa nuova norma è stata poco utilizzata⁸². I motivi potrebbero essere gli stessi che giustificano lo scarso utilizzo dell'art. 601 c.p.. La norma è, innanzitutto, giovane, essendo stata approvata con la legge n. 228 del 2003. In secondo luogo, essa richiede il fine di commettere uno dei reati di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p., incontrando, quindi, gli stessi limiti di queste norme. In particolare, la complicata formulazione dell'art. 601 rischia di riversare i suoi effetti anche sulla fattispecie associativa. L'associazione ex art. 416 comma 6 c.p. dovrebbe avere come scopo quello di compiere la tratta con lo scopo di ridurre la vittima in schiavitù, elemento soggettivo non sempre facile da provare. La previsione di un'apposita fattispecie associativa, per le cui indagini la competenza spetti alle DDA, rimane comunque un dato positivo. Alla luce di quanto appena detto, una riforma dell'art. 601 c.p. appare ancora più opportuna. Il comma 6 dell'art. 416 c.p. presenta un ulteriore problema. Esso è

⁸² Oltre ad averne trovate scarse tracce nelle sentenze di legittimità, il dato è confermato anche dalle cifre fornite dalle D.D.A..





stato costruito non come un'autonoma figura di reato, ma come una circostanza aggravante della fattispecie base di cui all'art. 416 c.p.. Questo permetterà di eludere la severità della pena prevista tramite il giudizio di bilanciamento tra circostanze previsto dall'art. 69 c.p.⁸³. Inoltre, nel caso in cui venisse riconosciuta l'esistenza di un'associazione di tipo mafioso ex art. 416 *bis*, l'aggravante non potrebbe ritenersi applicabile, essendo stata configurata come circostanza del solo art. 416 c.p. (Gargani, 2004).

Per quanto riguarda le singole norme che si occupano dello sfruttamento sessuale o lavorativo, i problemi più urgenti sembrano riguardare l'art. 22 comma 12 del d. lgs. n. 286/98. I termini principali utilizzati nella norma, infatti, sono oggetto di frequenti ricorsi. La locuzione "occupare alla proprie dipendenze" potrebbe essere chiarita, tramite una specificazione di che cosa debba ritenersi "lavoro" ai fini dell'applicazione della norma. Si potrebbe, per esempio, parlare di "instaurazione di rapporto lavorativo, anche a termine, occasionale o giornaliero". La questione più problematica sembra però riguardare il termine "lavoratori". Il principio di legalità imporrebbe infatti di escludere la punibilità nei casi in cui fosse impiegato un solo lavoratore. L'utilizzo di una forma plurale sembra però riconducibile più ad una svista del legislatore che ad una reale volontà di permettere la configurazione del reato soltanto nel caso di impiego di più lavoratori. Un intervento che sostituisca all'espressione "lavoratori" l'espressione "uno o più stranieri", già utilizzata nella norma che punisce l'assunzione di extracomunitari privi di permesso di soggiorno per lavori stagionali, eviterebbe non solo un gran numero di ricorsi, ma anche quell'incertezza derivante dal fatto che sia l'interpretazione della magistratura a riempire di contenuto le fattispecie penali.

Un altro dato che emerge in modo evidente dall'analisi della giurisprudenza è la presenza di molte norme per le quali la Corte di Cassazione ritiene possibile il concorso formale. La giurisprudenza sembra tenere un atteggiamento particolarmente rigoroso, risolvendo le questioni riguardanti l'applicabilità di norme diverse ammettendone, nella maggior parte dei casi, il concorso formale. Il risultato è la contemporanea applicazione di numerose norme. Si pensi al rapporto tra l'art. 601 c.p. e l'art. 12 d. lgs. n. 286/98. L'art. 601 c.p. è la norma che si occupa di tratta di persone. La norma punisce, nella seconda ipotesi delineata dal legislatore, la condotta di chi induce o costringe una persona, tra l'altro, a fare ingresso nel territorio dello Stato. L'art. 12 del d. lgs. n. 286/98, invece, punisce la condotta diretta a procurare l'ingresso illegale di uno straniero, in violazione delle disposizioni della stessa legge. Questa norma, inoltre, si apre con la clausola di riserva "*salvo che il fatto costituisca più grave reato*". Se la norma di cui all'art. 601 è la fattispecie che punisce la tratta di persone, quella di cui all'art. 12 si considera la norma che punisce il traffico di migranti. Da un punto di vista naturalistico, la tratta presenta un elemento in più rispetto al traffico, lo sfruttamento o il fine di sfruttamento, mentre sono comuni le prime due fasi: il reclutamento, anche se questo può avvenire secondo modalità diverse a seconda che ci si trovi di fronte a un caso di tratta o traffico, ed il trasporto. Ad una prima e superficiale riflessione, sembra scorretto applicare entrambe le norme nelle ipotesi di tratta di persona. Avendo la tratta un elemento in più rispetto al traffico, il disvalore di quest'ultimo sembra assorbito in quello della tratta. Spostando la riflessione

⁸³ Art. 69 c.p.. Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti. "*Quando concorrono insieme circostanze aggravanti e circostanze attenuanti, e le prime sono dal giudice ritenute prevalenti, non si tien conto delle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti, e si fa luogo soltanto agli aumenti di pena stabiliti per le circostanze aggravanti. Se le circostanze attenuanti sono ritenute prevalenti sulle circostanze aggravanti, non si tien conto degli aumenti di pena stabiliti per queste ultime, e si fa luogo soltanto alle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti. Se fra le circostanze aggravanti e quelle attenuanti il giudice ritiene che vi sia equivalenza, si applica la pena che sarebbe inflitta se non concorresse alcuna di dette circostanze. [...]*"





sul piano giuridico, ci si potrebbe trovare in un caso di concorso apparente di norme. Più in particolare, potrebbe operare il criterio dell'assorbimento, in quanto la realizzazione del reato di tratta comporta necessariamente la commissione del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, che quindi verrebbe assorbito nel primo. Inoltre, l'art. 12 si apre con la clausola di riserva "*salvo che il fatto costituisca più grave reato*", ed il reato più grave sarebbe, in questo caso, l'art. 601 c.p.. La giurisprudenza di legittimità ritiene operante tale clausola solo nel caso in cui le norme tutelino lo stesso bene giuridico, cosa che non avviene in relazione alle due norme in esame. Per l'operare del criterio dell'assorbimento, però, non sembra essere necessaria l'identità di beni giuridici tutelati. Il principio elaborato dalla Corte potrebbe permettere il concorso tra le due norme. Fino ad ora, nella maggior parte dei casi, laddove si è contestato l'art. 601 c.p. non si è proceduto ex art. 12 d. lgs. n. 286/98. Il problema non viene meno, visto che una parte della dottrina ritiene possibile il concorso tra le due norme, così formulate (Caruso, 2005: 12; Peccioli, 2004).

Alcuni problemi potrebbero derivare anche dalla presenza nell'art. 12 del comma 3 *ter*, il quale, delineando un'ipotesi aggravata del comma 3, punisce la condotta di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina qualora questa sia compiuta "*al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento*". Potrebbe porsi il problema del rapporto di questa norma con l'art. 601 c.p.. Fino ad adesso la questione non è stata affrontata dalla giurisprudenza. Il motivo potrebbe essere, però, lo scarso utilizzo dell'art. 601 c.p. e la presenza di un numero ridotto di sentenze che se ne occupano. Il rischio è che, nei prossimi anni, questo problema si presenti davanti ai giudici di legittimità. Potrebbe essere utile, quindi, una riformulazione dell'art. 12 del d. lgs. n. 286/98, tale da chiarirne i rapporti con la fattispecie di tratta di persone. Si ritiene, in particolare, che il comma 3 *ter* dell'art. 12 potrebbe essere superfluo in presenza di una norma sulla tratta di persone formulata in modo preciso e completo. Chi compia atti diretti a procurare l'ingresso di stranieri in Italia, al fine di reclutare persone da destinare allo sfruttamento sessuale, o minori da impiegare in attività illecite, potrebbe essere ritenuto responsabile per concorso nel reato di tratta, vista l'ampia formulazione delle modalità con cui la tratta deve avvenire.

Un'altra anomalia emersa dall'analisi della giurisprudenza di legittimità può individuarsi nella sovrapposizione di diverse fattispecie associative. Oltre all'art. 416 *bis* e 416 c.p., in particolare comma 6, si utilizza spesso anche la fattispecie associativa prevista dalla legge Merlin, che punisce "*chiunque espliciti un'attività in associazioni ed organizzazioni nazionali ed estere dedite al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione od allo sfruttamento della prostituzione, ovvero in qualsiasi forma e con qualsiasi mezzo agevoli o favorisca l'azione o gli scopi delle predette associazioni od organizzazioni*". In varie occasioni la Corte di Cassazione ha ritenuto possibile il concorso tra queste due fattispecie. Il risultato è che uno stesso imputato può essere condannato per aver fatto parte di un'associazione, per i singoli reati fine compiuti dall'associazione, nonché per aver esplicitato un'attività nella stessa associazione. La fattispecie associativa di cui all'art. 3 n. 6 della legge Merlin potrebbe essere considerata superflua di fronte al nuovo comma 6 dell'art. 416 c.p., qualora questo, in seguito ad una riforma dell'art. 601 c.p., potesse essere utilizzato senza i problemi applicativi oggi presenti.

Una potenziale sovrapposizione di norme diverse si può avere anche in relazione al momento dello sfruttamento. Si pensi all'ambito dello sfruttamento della prostituzione. Nella legge Merlin, sembra mancare una norma idonea a punire l'ipotesi in cui una persona venga costretta all'esercizio della prostituzione. Il favoreggiamento consiste, infatti, nel rendere più facile la prostituzione altrui, lo sfruttamento nel trarre ingiusto profitto dall'altrui attività di prostituzione, il reclutamento nel





“raggruppare persone”, ingaggiarle affinché svolgano attività di prostituzione, l’induzione nell’opera di determinazione, persuasione o rafforzamento della volontà di prostituirsi (Savona *et al.*, 2003: 108-109). Nessuna di queste fattispecie, neppure nella forma aggravata da violenza o minaccia, sembra sufficiente per ricomprendere l’ipotesi più diffusa nell’ambito della tratta di persone, quella, cioè, in cui la vittima venga materialmente costretta, con violenza, minacce o limitazione della libertà personale, allo svolgimento dell’attività di prostituzione. Qualora la condotta dell’agente sia reiterata nel tempo, essa potrà essere ricompresa nel reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, che punisce, tra l’altro, chi riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all’accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento. La giurisprudenza richiede però la reiterazione delle condotte dell’agente, affinché si configuri lo “stato di soggezione continuativa”⁸⁴. Un’altra fattispecie applicabile potrebbe individuarsi nel reato di estorsione, di cui all’art. 629 c.p.. Esso punisce chi, con violenza o minaccia, costringendo taluno a fare o ad omettere qualche cosa, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno. La norma non è stata pensata in relazione a fattispecie come l’esercizio coercitivo della prostituzione e si concentra soprattutto sull’elemento dell’ingiusto profitto. Il reato è collocato, infatti, tra i delitti contro il patrimonio. Essa non è frequentemente utilizzata nell’ambito della tratta di persone⁸⁵, probabilmente perché, nella maggior parte dei casi, il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù è di per sé sufficiente per coprire la condotta di costrizione all’attività che comporti lo sfruttamento della vittima. Un altro reato astrattamente configurabile è la violenza sessuale. L’art. 609 *bis* punisce, infatti, chi costringe un’altra persona a compiere o subire atti sessuali, senza specificare se l’agente debba essere il fruitore degli atti sessuali o se questi possano essere compiuti anche a favore di terzi. Soltanto in uno dei casi esaminati⁸⁶, però, i giudici hanno cercato di punire la costrizione allo svolgimento della prostituzione tramite il reato di violenza sessuale, contestandolo agli imputati per avere, con violenza e minacce, inducendola e costringendola a prostituirsi, costretto la vittima a compiere e subire atti sessuali dagli occasionali clienti. L’utilizzo della violenza sessuale in questa accezione non appare, quindi, diffuso. Manca, in conclusione, un reato che ricomprenda la cd. prostituzione forzata, prevista, per esempio, da alcuni statuti di tribunali penali internazionali. Anche in questo ambito è opportuna una razionalizzazione legislativa. La sovrapposizione di norme diverse, nessuna delle quali totalmente idonea a ricomprendere il momento dello sfruttamento, può creare, infatti, diversi problemi, tra cui l’assenza di tutela per alcune situazioni o, viceversa, l’utilizzo di numerose fattispecie in concorso tra loro.

Infine, il reato di immigrazione clandestina, introdotto nel nostro ordinamento dalla legge 15 luglio 2009, n. 94⁸⁷, e il reato contenuto nel d.d.l. 11 settembre 2008, che punisce, tra l’altro, chi esercita la prostituzione e chi si avvale delle prestazioni sessuali di soggetti che esercitano la prostituzione, valutati esclusivamente sotto l’angolo visuale degli effetti sul contrasto alla tratta di persone, rischiano di rendere più difficile il contatto con le vittime e l’utilizzo delle loro dichiarazioni,

⁸⁴ La giurisprudenza, infatti, definisce l’art. 600 c.p. come reato abituale. Si veda Cass. pen., Sez. III, 26 ottobre 2006, n. 2841.

⁸⁵ Si segnala Cass. pen., Sez. III, 21 ottobre 2004, n. 220, in cui la Corte afferma che si avrà sfruttamento violento della prostituzione quando la coartazione riguardi soltanto l’espropriazione dei profitti, mentre si configurerà il reato di estorsione quando la violenza e la minaccia siano anteriori e dirette a condizionare l’attività di prostituzione a fine di lucro.

⁸⁶ Cass. pen., Sez. III, 21 ottobre 2004, n. 220.

⁸⁷ “Disposizioni in materia di sicurezza pubblica”, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 170 del 24 luglio 2009 - Supplemento ordinario n. 128.





preziosa fonte di informazione, nel procedimento penale, nonché di rendere la tratta di persone un fenomeno ancora più invisibile, per esempio spostando la prostituzione al chiuso.





8.3 Alcune questioni procedurali

Come suggerito dai magistrati intervistati, un problema di ordine pratico può derivare dalla frammentazione della competenza per i reati di tratta e traffico. Per il reato di tratta la competenza è delle Direzioni Distrettuali Antimafia, mentre per il reato di traffico è delle Procure ordinarie. La tratta, però, si cela spesso dietro al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. Una competenza diversificata, associata al non sempre fluido rapporto tra le Procure, potrebbe causare una dispersione di informazioni utili per la corretta qualificazione del reato.

Infine, un miglioramento della cooperazione internazionale potrebbe evitare che le indagini si fermino a livello nazionale, magari coinvolgendo soltanto gli ultimi anelli della catena della tratta.

8.4 La giurisprudenza dei TAR

Alla luce delle sentenze dei tribunali amministrative esaminate, trova conferma il dato già suggerito dai magistrati intervistati, riguardante il ruolo fondamentale ricoperto dall'art. 18 del d. lgs. n. 286/98 nel nostro ordinamento. Molte sentenze tra quelle esaminate, riguardano infatti problematiche legate al rilascio del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale. Ci si chiede se l'art. 18 continuerà a dare risultati positivi anche in seguito all'introduzione del reato di immigrazione clandestina, che renderà la vittima a sua volta autrice di reato.



BIBLIOGRAFIA

- ANTOLISEI F. (2008), *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano: Giuffrè Editore.
- APRILE S. (2006), *I delitti contro la personalità individuale. Schiavitù e sfruttamento sessuale dei bambini*, Padova: Cedam.
- BEDIN E. e DONADEL C. (2008), "La tratta di persone a scopo di sfruttamento sessuale in strada e negli ambienti al chiuso", in Carchedi F., Orfano I. (a cura di) (2008), *La tratta di persone in Italia - 1 Evoluzione del fenomeno ed ambiti di sfruttamento*, Milano: Franco Angeli, pp. 74-125.
- BELLAGAMBA G. e CARITI G. (2008), *La nuova disciplina dell'immigrazione. Commento per articolo al Testo Unico 25 luglio 1998, n. 286 (aggiornato al Decreto Sicurezza e alle nuove norme sui ricongiungimenti familiari)*, Milano: Giuffrè Editore.
- CADOPPI A. (1999), *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Torino: Giappichelli Editore.
- CALLAIOLI A. (2004), "Modifica dell'art. 601 del codice penale", in *La Legislazione penale*, vol. 24, n. 4/2004, pp. 648-664.
- CAMPIONI S. ET AL. (2009), *Oltre le ordinanze - I sindaci e la sicurezza urbana*, Roma: Cittalia.
- CARCHEDI F. ET AL. (2008), "La tratta di persone a scopo di grave sfruttamento lavorativo", in Carchedi F., Orfano I. (a cura di) (2008), *La tratta di persone in Italia - 1 Evoluzione del fenomeno ed ambiti di sfruttamento*, Milano: Franco Angeli, pp. 126-215.
- CARUSO G. (2005), *Delitti di schiavitù e dignità umana nella riforma degli artt. 600, 601 e 602 del Codice Penale. Contributo all'interpretazione della l. 11 agosto 2003, n. 228*, Padova: Cedam.
- CIAMPA G. (2008), *Il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*, Napoli: Jovene editore.
- COCCO G. e AMBROSETTI E. M. (2007), *Manuale di diritto penale, parte speciale. I reati contro le persone. Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, Padova: Cedam.
- COFANO R., (2004), "Commercio di clandestini: sequestro di persona a scopo di estorsione, pur a fronte di un illecito, pregresso accordo tra vittima e sequestratore", in *Rivista penale: rassegna di dottrina, legislazione, giurisprudenza*, n. 12/2004, pp. 1159-1160.
- DE SALVIA M. (2000), *Compendium della Cedu. Le linee guida della giurisprudenza relativa alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli: Editoriale Scientifica.
- DE SALVIA M. e ZAGREBELSKY V. (2006), *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, Volume II (1991-1998), Milano: Giuffrè Editore.
- FIANDACA G. (2008), *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Napoli: Editoriale Scientifica.
- FIANDACA G. e MUSCO E. (2007), *Diritto penale. Parte speciale, Volume II, tomo primo. I delitti contro la persona*, Bologna: Zanichelli editore.
- GARGANI A. (2004), "Modifica dell'art. 416 del codice penale", in *La Legislazione penale*, vol. 24, n. 4/2004, pp. 672-688.
- GAROFOLI R. (2008), *Codice penale. Annotato con la giurisprudenza, aggiornato alla legge 24 luglio 2008, n. 125 (c.d. Pacchetto Sicurezza)*, Roma: Neldiritto Editore.
- GAROFOLI R. e GIOVAGNOLI R. (2008), *Codice penale. Ultime annotazioni giurisprudenziali*, Milano: Giuffrè Editore, Milano.
- MARCHESI A. (1998), *I diritti dell'uomo e le Nazioni Unite. Controllo internazionale e attività statali di organi internazionali*, Milano: Franco Angeli.
- MAY L. (2001), "Le norme dello jus cogens e il diritto penale internazionale", in *Ars interpretandi* (2001), pp. 223-248.
- MEOLI C. (2009), "Il potere di ordinanza del Sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana", in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 6, pp. 682-690.
- MODAFFARI L. (2008), *Cessione dell'alloggio ad extracomunitari irregolari - confisca dell'immobile*, reperibile al sito internet <http://www.overlex.com/leggiarticolo.asp?id=1819>.
- NASCIMBENE B. (1998), "Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero: legge 6 marzo 1998, n. 40", in *Diritto Penale e Processo*, vol. 4, fascicolo 4, pp. 407-424.
- PECCIOLI A. (2004), "Giro di vite contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persone", in *Diritto Penale e Processo*, vol. 10, fascicolo 1/2004, pp. 32-49.
- PECCIOLI A. (2006), "Prime applicazioni delle nuove norme in materia di riduzione in schiavitù: è una vera riforma?", in *Diritto penale e processo*, vol. 12, fascicolo 1/2006, pp. 70-76.
- RAGAZZI M. (1997), *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford: Clarendon Press.
- RESTA F. (2008), *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, Milano: Giuffrè Editore.
- ROMANO B. (2007), *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Milano: Giuffrè Editore.
- RONCO M. e ARDIZZONE S. (a cura di) (2007), *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari. Commentario con banca dati di giurisprudenza e legislazione*, Torino: Utet.





- SAVONA E. U. ET AL. (2003), *Tratta di persone a scopo di sfruttamento e traffico di migranti*, Transcrime reports n. 7, Trento: Transcrime.
- SCEVI P. (2007), "Il delitto di trafficking in persons: la normativa e lo stato della giurisprudenza di legittimità in Italia", in *Rivista penale: rassegna di dottrina, legislazione, giurisprudenza*, n. 12/2007, pp. 1183-1191.
- SORGATO A. (2009), *I reati in materia di prostituzione*, Padova: Cedam.
- TOMUSCHAT C. (2006), "Reconceptualizing the debate on Jus Cogens and Obligations Erga Omnes-Concluding Observations", in Tomuschat C., Thouvenin J. M. (a cura di) (2006), *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 425-436.
- TREVES T. (2005), *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano: Giuffrè Editore.
- VIRGILIO M. (2003), "Lavori in corso nei dintorni dell'immigrazione: art. 18 e leggi in tema di traffico di esseri umani e prostituzione", in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1/2003, pp. 31-43.
- VITTORINI GIULIANO S. e SORGATO A. (2009), *Reati su soggetti deboli. Percorsi giurisprudenziali*, Milano: Giuffrè Editore.
- ZAINA C. A. (2008), *Il delitto di procurato ingresso illecito (art. 12 d.l.vo 286/98 e successive modifiche)*, reperibile al sito internet <http://www.diritto.it/art.php?file=/archivio/25745.html>.

