

PRESENTAZIONE DELLA MONOGRAFIA
NUOVE SCHIAVITÀ E DIRITTO PENALE
Di PAOLA SCEVI

RELAZIONE DELL'AUTRICE

Sono molto grata all'On. Turco, all'On. Bindi, alla dott.ssa Milella, al Rettore Prof. Paleari ed al Prof. Flick per questa occasione di riflessione pubblica e scientifica, che vede un incontro tra politica e accademia, che non debbono considerarsi quali isole autonome, che crescono su se stesse, parlano di se stesse senza alcun collegamento tra loro, ma con una prospettiva in forza della quale non ci sono isole, ci sono soltanto problemi e l'esigenza di risolverli.

E desidero ringraziare le colleghe ed i colleghi presenti e la mia Università, alveo ideale per la mia attività di ricerca oltre alle allieve ed allievi dei miei insegnamenti e del Master di II livello in Diritto delle Migrazioni che dirigo da molti anni, che per frequentare il Master giungono da molte parti del mondo e da ogni parte d'Italia e che oggi hanno voluto essere qui.

Con questo studio mi sono proposta di conferire sistematicità e, con approccio critico e costruttivo, di prospettare soluzioni innovative per il contrasto alla tratta di persone ed alle forme di schiavitù e servitù correlate, nonché al traffico di migranti e per una tutela effettiva delle vittime.

La schiavitù non esiste più quale istituto giuridico, ma ha assunto nuove forme, più subdole e perverse, e dunque più difficili da eradicare.

La schiavitù moderna, che colpisce in modo particolare alcuni gruppi vulnerabili - segnatamente donne, minori, lavoratori migranti - assume diverse forme: tratta di esseri umani, prevalentemente a scopo di sfruttamento sessuale o di manodopera, schiavitù per debito, schiavitù sessuale, lavoro forzato, schiavitù agraria, servitù della gleba, servitù domestica, accattonaggio, prelievo di organi.

Tra gli elementi che caratterizzano la riduzione in schiavitù o in servitù sono da ricomprendere la proprietà e il controllo, la soppressione o la limitazione dell'autonomia individuale, della libertà di scelta o di movimento della vittima. L'assenza di libero arbitrio da parte della vittima è determinata dalla minaccia o dall'uso della forza o di altre forme di coercizione, dalla paura di subire violenza, dall'inganno o da false promesse, dall'abuso di potere, dalla posizione di vulnerabilità [ossia "una situazione in cui la persona ... non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima], dalla condizione di detenzione, prigionia, o di oppressione psicologica, ovvero dalle condizioni socio-economiche. Altro elemento distintivo è lo sfruttamento della vittima, costretta a prestazioni lavorative o sessuali, ovvero all'accattonaggio, o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento, frequentemente implicanti sofferenze fisiche.

Si tratta di delitti che trascendono, nel loro disvalore, l'offesa alla libertà umana nei suoi singoli aspetti, in quanto investono l'intera personalità individuale, segnatamente nella facoltà di determinazione autonoma del proprio esistere, tendendo a reificare la soggettività in oggettività, l'uomo in *res*. E appare arduo negare che la reificazione di una persona non si risolva - *ex se* - in un annientamento della sua dignità. D'altro canto, non deve stupire che il diritto positivo non si sia cimentato nell'ardua intrapresa di definire questo concetto: ciò che è fondamentale "per ciò stesso non può mai essere posto ma deve sempre essere presupposto". L'uomo è effettivamente

garantito allorché tutti i diritti che gli vengano riconosciuti siano ricondotti ad un unico fondamento: *il diritto di aver diritti* [H. ARENDT] o, in ultima analisi, allorché ogni uomo venga riconosciuto per ciò che veramente è, ossia *persona*.

L'analisi degli strumenti di contrasto a tali fenomeni criminosi ha disvelato questioni ermeneutiche e sistematiche che è stato necessario considerare con attento vaglio ricostruttivo, onde risolvere intricati nodi gordiani. Segnatamente, quanto all'ordinamento italiano, si riscontrano incongruità degli strumenti per certi vuoti di tutela e stratificazioni legislative che pongono un'intricata e non sempre intellegibile serie di rapporti tra fattispecie, dovute ad un legislatore scevro da considerazioni sistematiche. Sui rapporti tra i delitti di schiavitù e di servitù, va osservato che le rispettive sfere applicative sono di impervia determinazione, in quanto l'ipotetica funzione sussidiaria della servitù, se riferita ad ipotesi meno gravi, è confutata dalla identità di pena, mentre se riferita a ipotesi diverse dalla schiavitù, ma parimenti gravi, queste non sono agevolmente distinguibili, in considerazione dell'ampia portata della schiavitù. Risulta quindi praticamente inane determinare i fatti rientranti nell'una o nell'altra fattispecie, poiché queste sono sanzionate con pene eguali. La formulazione è da ricondursi al persistere nel riecheggiare la disciplina contemplata dalla *Convenzione concernente la schiavitù* del 1926 e dalla *Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi, e sulle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù* del 1956, che, nella loro ispirazione politico-criminale e di enfaticizzazione vittimologica sono repressibili sotto il profilo tecnico-giuridico e sistematico.

E ancora, tratta di persona in condizione di schiavitù o servitù e delitto di acquisto o alienazione di schiavi: la differenza tra l'una e l'altra fattispecie appare di pressoché impossibile individuazione. I fatti tipici delle due fattispecie si identificano, poiché anche la tratta di persona già schiava o asservita include la compravendita di persona; tutt'e due hanno quale presupposto l'essere la vittima - sia l'articolo 602 che l'articolo 601 utilizzano il singolare "persona" - già nella condizione di schiavitù o di servitù. Di più, l'identità di pena tra le due fattispecie sta a significare una parità di disvalore sociale dei fatti che vanifica qualsivoglia funzione sussidiaria dell'articolo 602. Talché la fattispecie dell'articolo 602 si presenta "inutile", mancando di uno spazio applicativo autonomo nei confronti della fattispecie dell'articolo 601.

La tratta di esseri umani è spesso legata all'immigrazione illegale e al traffico di migranti, ma fra questi fenomeni vi è una netta distinzione. La tratta viola la libertà e la dignità umane, mentre il traffico di migranti viola l'interesse pubblico all'integrità dei confini e al controllo dei flussi migratori. Nella tratta vi è il ricorso alla coercizione, all'inganno o all'abuso della condizione di vulnerabilità delle vittime, il cui trasferimento avviene allo scopo di un successivo sfruttamento, mentre nell'immigrazione illegale, tra chi gestisce il contrabbando dei clandestini e il migrante esiste un accordo. Certo, l'immigrazione irregolare trova le sue radici nella necessità di chi ha solo quella via per uscire da situazioni di gravissimo disagio determinate da estrema povertà, conflitti armati, mutamenti climatici e nella convenienza di chi gestisce il contrabbando dei clandestini e di chi può assumere manodopera a più basso costo (in una parola, "in nero"). La concomitanza di questi elementi costituisce la causa delle migrazioni illegali.

Va rilevato che le politiche di forte limitazione o di chiusura degli ingressi (la cosiddetta "opzione zero"), cagionate dalle incertezze che contraddistinguono lo scenario economico e dall'enfatizzazione degli inquieti umori dell'opinione pubblica, sono fatalmente destinate a scontrarsi con una crescente pressione migratoria.

Opportune politiche migratorie non possono prescindere da una valutazione realistica dello stato delle cose: trattare l'immigrazione solamente come un problema

di ordine pubblico, prevalentemente da contenere e reprimere, significa forse rassicurare nel breve periodo, ma porta in uno spazio di tempo più ampio ad un incremento dell'immigrazione irregolare, e quindi ad un'erosione dello spazio di sicurezza collettiva.

Le attuali politiche migratorie sono per la gran parte limitate a correggere gli effetti indesiderati delle migrazioni, senza intaccarne le cause. I Paesi che accolgono i migranti non possono non porsi il problema delle cause di quei flussi, adoperandosi fattivamente per la loro rimozione o, almeno, attenuazione.

È altresì di solare evidenza che l'assenza di vie giuridiche appropriate per canalizzare l'ingresso dei lavoratori stranieri costituisce uno dei motivi dell'immigrazione clandestina. Restringere le vie di ingresso regolare dei migranti porta i flussi di immigrazione a canalizzarsi per vie illegali, incoraggiando il traffico di clandestini e lo sfruttamento dei lavoratori irregolari. La possibilità reale di un'occupazione, ancorché nell'economia sommersa, è certamente un fattore di attrazione di immigrati irregolari.

Un dialogo più intenso con i Paesi terzi costituisce un elemento fondamentale delle politiche migratorie, per contribuire a rendere più ordinati i flussi migratori, per combattere più efficacemente l'immigrazione illegale e sviluppare nuove politiche volte alla creazione di dinamiche opportune sia per i Paesi di destinazione che per i Paesi di origine. La realizzazione di una strategia armonizzata comune a tutti gli Stati dell'Unione europea, tuttavia, appare un progetto ancora di difficile realizzazione a causa delle forti resistenze degli Stati stessi a vedere limitate o addirittura a privarsi delle proprie competenze nell'ambito della delicata materia del governo dei flussi migratori.

Occorre, in un orizzonte di lungo periodo, eliminare le cause profonde dei flussi migratori. I programmi di sviluppo hanno una forte incidenza a tale riguardo, segnatamente per quanto concerne l'eliminazione della povertà, lo sviluppo delle istituzioni e delle capacità e la prevenzione dei conflitti.

Due sono quindi i livelli di impegno. Il primo consiste nel promuovere il benessere e lo sviluppo su scala mondiale, creando le condizioni per ridurre l'esodo forzato e fare delle migrazioni una libera scelta. L'altro versante di impegno è quello della prevenzione, per evitare l'intollerabile scandalo dell'incessante perdita di vite umane, degli atti di coercizione, dei maltrattamenti o altre violazioni dei diritti umani subiti dai migranti nel corso del processo di ingresso illegale, ad opera dei trafficanti.

Le nuove schiavitù si intrecciano con la gestione dei flussi migratori illegali: fenomeni criminosi che, in prospettiva, possono trascendere il mero piano monosoggettivo e riguardare strutture associative organizzate.

Al fine di adeguare il trattamento sanzionatorio al particolare e più grave disvalore allorché a perseguire i fini delittuosi di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p., ossia i delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù, tratta, acquisto e alienazione di schiavi e i delitti di favoreggiamento aggravato dell'immigrazione illegale, contemplati all'art. 12, comma 3 bis, T.U. immigrazione sia una associazione per delinquere è stata introdotta una circostanza aggravante speciale del delitto di associazione per delinquere (l'art. 416, comma 6, c.p.).

Va osservato che la disposizione colloca le associazioni per delinquere volte a commettere tali illeciti in una visione astratta e cristallizzata, aliena dal contesto reale nel quale sono frequenti le interrelazioni tra reti criminali internazionali che alimentano e sfruttano il mercato illecito delle nuove schiavitù e del traffico di migranti, non cogliendone le peculiarità modali ed i profili strutturali ed organizzativi.

Questioni ermeneutiche si pongono poi quanto ai rapporti intercorrenti tra l'art. 416, comma 6, c.p., così come riformulato, con altre fattispecie associative, segnatamente quella prevista dall'art. 416 *bis* c.p., e ciò in considerazione della possibilità che a perseguire tali turpi traffici sia un'associazione di tipo mafioso.

Poiché la fattispecie accessoria di cui all'art. 416, comma 6, c.p., è circostanza speciale del delitto di associazione per delinquere, risulta inapplicabile ove i delitti di schiavitù, servitù, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi, nonché di favoreggiamento aggravato delle migrazioni illegali rientrino nel programma di un'associazione di tipo mafioso. Siffatta incongruenza, dovuta all'amnesia di un legislatore lontano da logiche sistematiche, relativizza e circoscrive l'efficacia dello strumento sanzionatorio. Va rilevato che sarebbe stato opportuno riprodurre o estendere espressamente l'ambito di applicabilità della fattispecie circostanziale in oggetto all'articolo 416 *bis*, - al pari di quanto disposto in relazione all'impiego o alla disponibilità di armi, di cui agli articoli 416, comma 4, e 416 *bis*, comma 4 - scongiurando un'incongruenza che limita la tutela del bene della dignità umana.

E altre rilevanti questioni ermeneutiche si pongono quanto all'applicabilità della fattispecie di associazione mafiosa ai sodalizi criminali di matrice etnica. La fattispecie di cui all'articolo 416 *bis* c.p., è stata modificata dalla legge 24 luglio 2008, n. 125, in sede di conversione del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, con l'intento di estendere l'applicabilità della norma incriminatrice anche alle associazioni straniere. La formula utilizzata risulta tuttavia di dubbia interpretazione laddove non precisa cosa debba intendersi per associazione "straniera", ossia se debba considerarsi solo quella costituita in Italia da stranieri (opzione che disvela la superfluità della modifica), ovvero anche quella costituita all'estero da cittadini stranieri, ma destinata ad operare anche nel territorio nazionale. Occorre in tal caso chiedersi se con l'addizione all'articolo 416 *bis* si sia voluto colpire il sodalizio che abbia costituito la propria forza intimidatrice all'estero, per poi sfruttare l'assoggettamento di singoli individui nell'esecuzione di segmenti del programma criminoso nel territorio italiano. Ne deriverebbero ineludibili dubbi quanto alla possibilità di conoscenza, e quindi di prova, attribuibili al nostro sistema di giustizia penale, in particolare allorché la ricostruzione riguardi il metodo mafioso del sodalizio criminale e questo si estrinsechi nei più lontani luoghi del mondo: una prospettiva che metterebbe a repentaglio requisiti minimi di legalità della nuova incriminazione.

E ancora, permane uno spazio per la valutazione di comportamenti che non possono essere ricondotti al paradigma della partecipazione interna, in quanto messi in atto da parte di soggetti non inseriti nell'associazione, ma che presentano comunque un rilevante significato per la vita della stessa. L'ammissibilità di un concorso eventuale nel reato associativo (c.d. concorso esterno) di un soggetto che non "fa parte" dell'associazione costituisce uno dei nodi più dibattuti nella dottrina e nella giurisprudenza penali di questi ultimi anni: il concorso esterno "come una sostanza velenosa" "va maneggiato con estrema cautela". La Corte di cassazione, sottoponendo a vaglio critico l'operato dei giudici di merito, ha realizzato un importante sforzo di tipizzazione del rarefatto istituto del concorso eventuale nel reato associativo, delineando le caratteristiche strutturali delle diverse forme fenomeniche di concorso esterno in termini di casi generici o tipologici, ossia di ipotesi paradigmatiche rinvenibili in base ad elementi specifici comuni, suscettibili di generalizzazione.

La ricostruzione del dolo dell'*extraneus* proposta dalla sentenza *Dell'Utri* del 2014 tuttavia pare muoversi in una direzione significativamente diversa rispetto a quella seguita dalla giurisprudenza precedente; di talché l'intervento del legislatore si rende ormai impreteribile: affidare la materia del concorso esterno esclusivamente alla

giurisprudenza comporta inevitabilmente un elevato coefficiente di incertezza, che confligge con i caratteri della norma penale della generalità e dell'astrattezza.

Le nuove schiavitù come visto si intrecciano con la gestione dei flussi migratori illegali: fenomeni criminosi che, in prospettiva, possono riguardare strutture associative organizzate, e – secondo evidenze criminologiche del cui fondamento scientifico non è qui questione – sempre più spesso assumono anche una dimensione transnazionale. L'estensione dell'azione della criminalità contemporanea oltre le barriere dei confini nazionali costituisce un processo nel quale le organizzazioni criminali, che sono meglio attrezzate per gestire la complessità dei traffici illeciti su scala internazionale - quali quelli di specifico interesse per questo studio della tratta degli esseri umani e delle forme di schiavitù e servitù correlate, nonché del traffico di migranti - hanno assunto un ruolo preminente.

Il contrasto alle organizzazioni criminali costituisce una delle questioni cruciali per la implementazione di efficaci strategie politico-criminali nell'ambito della società globalizzata. Se è indubbiamente vero che “il pendolo della storia oscilla verso l'armonizzazione” è altresì acclarato che una mera cooperazione penale non supportata da un'intensa opera di armonizzazione dei diversi ordinamenti “si riveli assolutamente inadeguata a combattere le più moderne e insidiose forme di criminalità”. Di più, il dispiegarsi di una cooperazione, giudiziaria, di polizia ed amministrativa, priva di una generale visione d'insieme, resterebbe circoscritta in angusti ambiti territoriali, con l'impossibilità a compenetrare la complessa trama sottesa alla realizzazione di delitti transnazionali in grado di offendere - simultaneamente - un identico bene giuridico, ma altresì più beni giuridici, ritenuti meritevoli di tutela e come tali protetti nei diversi territori interessati dalla comune condotta delittuosa.

La sprezzante indifferenza della criminalità organizzata rispetto ai confini nazionali “non può trovar risposta che nel loro progressivo superamento”. L'incremento esponenziale dei flussi migratori ha conferito alla criminalità organizzata una dimensione transnazionale, che ha reso inadeguati gli strumenti di intervento e di contrasto a disposizione dei singoli Stati. Di qui l'esigenza, sia degli ordinamenti dei singoli Stati, sia della comunità internazionale, di munirsi di strumenti di contrasto idonei a misurarsi con le connotazioni strutturali e con le modalità operative di tipo transnazionale da essa sovente adottate e di definire a livello metanazionale *standards* di incriminazione dell'organizzazione criminale.

Come noto, a livello globale il riferimento basilare è alla Convenzione di Palermo delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000 ed ai Protocolli Addizionali contro la tratta di persone, il traffico di migranti, la fabbricazione e il traffico illecito di armi da fuoco, che costituiscono uno strumento fondamentale per il contrasto al fenomeno in oggetto. L'adozione di *standards* normativi comuni ai vari ordinamenti - tecnica già sperimentata dalle Nazioni Unite nell'ambito dell'attività di prevenzione del crimine - ha consentito di delineare una base giuridica per soverchiare una situazione di incertezza teorica neppure scalfita dalle risposte normative poste in essere da parte dei sistemi penali nazionali. La Convenzione, attraverso l'articolata predisposizione di istituti e strumenti operativi, mira ad un'ampia rielaborazione dei meccanismi di collaborazione in materia penale, che comporti l'evoluzione da forme occasionali di cooperazione tra i singoli ordinamenti ad una effettiva sinergia tra le diverse giurisdizioni, secondo una linea guida di 'giustizia transnazionale'.

Va evidenziato il mancato coordinamento tra la legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Palermo e dei Protocolli Addizionali (in particolare l'articolo 3 l. n. 146 del 2006) e l'articolo 6 c.p., giacché utilizzando i criteri stabiliti da quest'ultima

norma quali parametri di qualificazione al fine di determinare il *locus commissi delicti*, diversi reati da considerarsi transnazionali alla luce della definizione contemplata dalla prima disposizione dovrebbero viceversa essere considerati commessi in un solo Stato, l'Italia. E ancora di taluni elementi su cui la nozione di reato transnazionale si incardina, s'appalesa un significato atecnico, poco familiare al sistema penale italiano, così come nebulose risultano talune locuzioni riferite al gruppo criminale organizzato, con conseguenti incertezze applicative.

In una prospettiva in cui il diritto è visto come sistema di idee e di valori che si evolve con le idee e i valori che animano la vita e la storia dell'uomo la riflessione sui valori induce a porre al centro dell'attenzione il tema delle vittime e della loro tutela effettiva.

La schiavitù moderna, che assume forme ambigue e subdole, coinvolge soggetti in condizione di debolezza, e dunque di vulnerabilità, con la conseguenza che la paura e il bisogno impediscono alle vittime di denunciare i loro aguzzini. Aspetto fondamentale del contrasto alle nuove schiavitù è quello che concerne le misure di protezione delle vittime, che subiscono gravi violazioni dei loro diritti, incluso quello all'integrità fisica e psicologica, attraverso interventi volti a sottrarle dalla condizione di schiavitù e di asservimento, anche avverso la vittimizzazione secondaria.

La scelta operata dal legislatore italiano in ordine a delitti che riguardano in particolare donne e minori, reclutati ai fini di sfruttamento sessuale e lavorativo, ovvero accattonaggio, prelievo di organi e più in generale attività criminose, ha privilegiato gli interventi volti a sottrarre le vittime dalla condizione di schiavitù e di asservimento, talché obiettivo da perseguire prioritariamente è l'immediata liberazione della vittima dallo stato di soggezione fisica e morale.

Per contrastare fenomeni di così ampia portata, dei quali restano imprevedibili l'entità e le implicazioni future, riveste un'importanza fondamentale la prevenzione, per evitare l'intollerabile scandalo dell'incessante perdita di vite umane, degli atti di coercizione, dello sfruttamento, dei maltrattamenti o altre violazioni dei diritti umani subiti dalle vittime ad opera dei trafficanti.

Un approccio coerente alla prevenzione deve includere interventi finalizzati a rimuovere le cause profonde delle nuove schiavitù, in particolare con riferimento a misure che riducano la domanda e l'offerta di servizi e beni prodotti dalle vittime, fonte di tutte le forme di sfruttamento, e riducano il rischio di divenire vittime, attraverso la ricerca, l'informazione, la sensibilizzazione e l'istruzione.

Se è vero che le società contemporanee bevono sempre più avidamente al filtro magico che consente di adagiare la propria felicità sull'altrui sofferenza, questa non può, non deve essere la felicità costruita sull'oblio delle vittime. Ma per questo occorre compiere passi radicali: elaborare un pensiero nuovo, una nuova etica, una nuova politica. Auspicio che questo lavoro possa costituire uno strumento di riflessione e stimolo in tal senso.