



Università degli Studi di Ferrara
Facoltà di Giurisprudenza
Corso di Laurea in Giurisprudenza

IL DIVIETO INTERNAZIONALE DI TRATTA DEGLI ESSERI UMANI

relatore:

Chiar.mo Prof. **FRANCESCO SALERNO**

Laureanda:

ALESSANDRA ANNONI

Matricola n° 029990

Anno accademico 2000-2001

INDICE SOMMARIO

Premessa	» 1
-----------------------	-----

Capitolo Primo

LE REGOLE INTERNAZIONALI

SEZIONE 1 – LE CONVENZIONI.....	
1. Le norme universali	» 4
2. Le norme regionali	» 29
2.1 Le iniziative dell’Unione Europea.....	» 29
2.2 Le iniziative dell’Organizzazione degli Stati Americani (OAS).....	» 33
2.3 Le iniziative della South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC).....	» 35
SEZIONE 2 – LA FORMAZIONE DI UNA REGOLA CONSUECUDINARIA.....	» 37
1. Il ruolo delle convenzioni internazionali	» 39
2. La prassi diplomatica	» 42
3. La legislazione e la giurisprudenza interne	» 50
4. Considerazioni conclusive in merito all’esistenza ed al contenuto del divieto consuetudinario di tratta degli esseri umani	» 51

Capitolo Secondo

LA DEFINIZIONE DI TRATTA

SEZIONE 1 – IL PROBLEMA.....	» 53
SEZIONE 2 – LA DEFINIZIONE DI TRATTA NEL PROTOCOLLO DI PALERMO.....	» 58
SEZIONE 3 – GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA TRATTA DEGLI ESSERI UMANI.....	» 60
1. I soggetti passivi	» 60
2. I fini illeciti	» 62
3. La condotta	» 76
3.1 I comportamenti punibili.....	» 76
3.2 L’elemento della transnazionalità.....	» 77
3.3 Il ruolo del consenso.....	» 78

Capitolo Terzo

LA REPRESSIONE

SEZIONE1 – REPRESSIONE NAZIONALE.....	»	85
1. La legge Merlin	»	86
2. Il Testo Unico sull’immigrazione	»	92
3. L’associazione a delinquere e quella di tipo mafioso	»	95
4. I delitti contro la personalità individuale	»	99
4.1 L’articolo 600 c.p.....	»	100
4.1.1 <i>La genesi dell’articolo 600 c.p.</i>	»	101
4.1.2 <i>La dichiarazione di incostituzionalità dell’articolo 603 c.p. e le prime sentenze applicative dell’articolo 600 c.p.</i>	»	103
4.1.3 <i>Le critiche alla concezione delle “condizioni analoghe alla schiavitù” come elemento normativo giuridico e la sentenza Ceric</i>	»	105
4.1.4 <i>I problemi generati dalla sentenza Ceric</i>	»	109
4.1.5 <i>Sviluppi recenti</i>	»	116
4.1.6 <i>Conclusioni sull’applicabilità dell’articolo 600 c.p. alla tratta degli esseri umani</i>	»	118
4.2 L’articolo 601 c.p.....	»	119
4.3 L’articolo 602 c.p.....	»	122
5. Il disegno di legge n° 885	»	123
5.1 L’articolo 1 del DDL.....	»	124
5.1.1 <i>Riduzione o mantenimento in schiavitù</i>	»	125
5.1.2 <i>Riduzione o mantenimento in servitù</i>	»	125
5.1.3 <i>Circostanze del reato</i>	»	127
5.1.4 <i>Considerazioni conclusive sul progetto di modifica dell’articolo 600 c.p.</i>	»	127
5.2 <i>L’articolo 2 del DDL</i>	»	127
5.3 <i>L’articolo 3 del DDL</i>	»	128
5.2.1 <i>La fattispecie monosoggettiva</i>	»	128
5.2.2 <i>La fattispecie associativa</i>	»	131
5.4 <i>I rapporti fra le nuove disposizioni e altre norme speciali</i>	»	132
SEZIONE2 – COMPETENZA DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE NELLA REPRESSIONE DELLA TRATTA.....	»	134

CONCLUSIONI	» 145
Indice bibliografico e dei documenti.....	» 147

PREMESSA

Schiavitù e tratta degli schiavi sono nozioni che siamo soliti associare ad epoche tanto buie quanto remote della storia dell'umanità. La Comunità internazionale si è impegnata fin dai primi anni dell'Ottocento nella lotta contro questo genere di barbarie¹. I valori di libertà e di eguaglianza su cui si fonda la società moderna, valori sanciti solennemente nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, sono ormai riconosciuti dalla totalità delle Nazioni: non esiste un solo paese al mondo ove sopravvivano la schiavitù e la tratta degli schiavi come istituti giuridici.

Ciononostante, la parola schiavo non è affatto scomparsa dal nostro vocabolario. Al contrario, essa viene utilizzata spesso e sempre con maggiore insistenza, nei giornali, nei libri, nei pubblici dibattiti, nelle istituzioni pubbliche, in riferimento a fatti di sconcertante attualità. Si tratta di fenomeni quali la prostituzione forzata, la pedofilia, la servitù domestica, lo sfruttamento della manodopera clandestina: situazioni che sfuggono alla nozione storica di schiavitù, ma che posseggono il medesimo coefficiente di offensività di quest'ultima. Al dominio giuridico dell'uomo sull'uomo che caratterizzava il rapporto padrone-schiavo nell'antichità, infatti, si è sostituito un altrettanto insidioso dominio economico, psicologico e culturale, reso possibile dal persistere delle disuguaglianze economiche e culturali a livello planetario: le vittime di queste "nuove forme di schiavitù"², infatti, provengono per lo più dai luoghi più poveri della Terra, esse sono spesso in fuga dalla guerra o da situazioni di estremo disagio economico e sociale.

Solo raramente, però, questi soggetti arrivano volontariamente nel luogo ove avviene il loro sfruttamento finale. Molto più spesso, i flussi di questi "nuovi schiavi" sono gestiti da gruppi criminali senza scrupoli, che si pongono come intermediari fra la vittima ed il suo "*dominus*". Come i "negrieri" di un tempo,

¹ Si vedano: la "*Declaration Relative to the Universal Abolition of the Slave Trade*" [Congress of Vienna, Act. XV], firmata a Vienna l'8 febbraio 1815, (in *Martens Nouveau Recueil*, ser.1, n°2, p.432); il "*Treaty for the Suppression of the African Slave Trade*", firmato a Londra il 20 dicembre 1841, (in *Martens Nouveau Recueil*, ser.1, n°10, p.392); la "*Convention Relative to the Slave Trade and Importation into Africa of Firearms, Ammunition, Spirituous Liquors*", firmata a Bruxelles il 2 luglio 1890, (in *Martens Nouveau Recueil*, ser.2, n° 17, p.345).

² Così ARLACCHI, *Schiavi, il nuovo traffico di esseri umani*, Milano, 1999.

questi *networks* criminali si impossessano delle proprie vittime con la forza, l'inganno, la minaccia, ma anche con mezzi più subdoli, come l'abuso della condizione di vulnerabilità nella quale versano i soggetti più deboli delle società economicamente meno sviluppate: le donne ed i bambini. Una volta acquisita la disponibilità della vittima, i gruppi criminali provvedono al suo trasferimento nei luoghi dove maggiore è la domanda di merce umana da sottoporre a sfruttamento. Prezzate, vendute o barattate, queste persone arrivano nelle mani dei loro sfruttatori finali quando sono state ormai totalmente spogliate della propria dignità.

La difficoltà di inquadrare tutte le "nuove forme di schiavitù" all'interno della nozione giuridica di schiavitù si riflette, necessariamente, nella difficoltà di qualificare come tratta di schiavi l'attività dei gruppi criminali appena descritta. La Comunità internazionale, d'altra parte, ha ormai da tempo preso coscienza del fatto che la tratta di persone, così come si manifesta al giorno d'oggi, necessita di normative apposite, capaci di garantire la punibilità dei trafficanti anche nei casi in cui non sia possibile dimostrare l'intento di sottoporre la vittima all'esercizio di poteri inerenti all'esercizio del diritto di proprietà, così come richiesto dalla nozione di tratta di schiavi.

Questo studio si prefigge di analizzare l'evoluzione del divieto internazionale di tratta di persone e dell'attuazione di tale divieto a livello nazionale e sopranazionale. Particolare attenzione verrà dedicata a quello che sembra essere l'ostacolo maggiore ad un'efficace repressione del fenomeno: l'elaborazione, sul piano tanto internazionale che interno, di una definizione di tratta di persone sufficientemente determinata da rispondere ai canoni del principio di legalità della normativa penale ed, al contempo, sufficientemente ampia da comprendere tutte le diverse manifestazioni di un fenomeno in continua evoluzione quanto alle forme ed agli scopi.

CAPITOLO 1: LE REGOLE INTERNAZIONALI

Il panorama degli strumenti internazionali relativi alla tratta degli esseri umani è piuttosto vasto ed eterogeneo. Del fenomeno si occupano non solo diverse norme universali elaborate al tempo nell'ambito della Società delle Nazioni e poi dell'ONU, ma anche una serie di norme a carattere regionale, che permettono di affrontare il problema in maniera differenziata nei diversi continenti. In questo capitolo si analizzerà la disciplina convenzionale sulla tratta e lo sviluppo della normativa consuetudinaria in materia.

Scopo di questa prima parte dello studio è stabilire se esista un'unica norma che si occupi della tratta in tutte le sue forme o se vi siano, piuttosto, una serie di norme frammentarie, differenziate fra loro in ragione dei diversi scopi per i quali la tratta può avvenire (lo sfruttamento sessuale, il lavoro forzato, la servitù domestica ecc.) ovvero in ragione del soggetto passivo del reato (donne, bambini, maschi adulti).

SEZ.1 LE CONVENZIONI

Paragrafo 1 – Le norme universali

L'interesse della comunità internazionale per il fenomeno della tratta di persone fonda le proprie radici in epoche remote. Le prime convenzioni internazionali che si occupavano in maniera diretta del problema furono elaborate agli inizi del Novecento. Esse avevano come scopo la repressione di quella che veniva definita "la tratta delle bianche", un fenomeno su vasta scala che alimentava, in quegli anni, il mercato della prostituzione. Si trattava dunque di strumenti dedicati ad una specifica forma di tratta di esseri umani che interessava, al tempo, quasi esclusivamente donne e bambine.

La prima conferenza internazionale per la prevenzione della tratta delle donne si tenne a Parigi nel 1895, essa fu seguita da altre due conferenze relative al problema della prostituzione, tenutesi rispettivamente a Londra e Budapest. Il frutto delle discussioni maturate nel corso di tali conferenze fu la firma, a Parigi, il 18 maggio 1904, dell' *"Accordo internazionale per assicurare una protezione efficace contro il traffico criminale conosciuto sotto il nome di tratta delle bianche"*³. Tale Convenzione, entrata in vigore il 18 luglio 1905, non forniva una definizione di tratta. Essa limitava il proprio ambito d'applicazione al reclutamento di donne e fanciulle eseguito per scopi immorali all'estero⁴. Il preambolo distingueva la tratta di minorenni, la quale rientrava nell'ambito d'applicazione dell'Accordo a prescindere dall'eventuale consenso prestato dalla fanciulla, dalla tratta di maggiorenni, configurabile soltanto se realizzata mediante coercizione o abuso.

L'accordo del 1904 non obbligava gli Stati parti a punire gli autori della tratta, ma si limitava a prevedere alcuni obblighi di informazione reciproca al fine di potenziare e coordinare gli sforzi intrapresi da ciascuno Stato per la repressione del fenomeno. Così, era prevista l'istituzione, nei paesi contraenti, di un'autorità centrale incaricata di gestire tutte le informazioni

³ *"International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic"*, in League of Nations, *Treaty Series*, vol. 1, p. 83. L'Accordo è stato ratificato dall'Italia il 18 gennaio 1905, l'ordine d'esecuzione era stato dato con il R.D. n° 171 del 9 aprile 1905.

relative alla tratta delle donne e di mantenere i contatti con le autorità analoghe costituite negli altri Stati contraenti. Erano poi previsti obblighi di vigilanza sulle frontiere e sulle agenzie che si occupavano del collocamento di donne e fanciulle all'estero.

Per quanto riguarda il profilo della protezione delle vittime, l'Accordo risultava essere piuttosto carente: l'art. 3 prevedeva l'obbligo per gli Stati di rimpatriare la vittima qualora fosse questa a desiderarlo oppure nel caso in cui il rimpatrio fosse richiesto da chi esercitava la potestà su di essa. Questa disposizione rischiava di vanificare il proprio scopo umanitario quando la tratta avveniva con il consenso, se non addirittura con la complicità, degli esercenti l'autorità sulla donna, sicché il rimpatrio avrebbe avuto il risultato di restituire la vittima nelle mani dei suoi stessi carnefici. Maggiormente favorevole era il secondo paragrafo dell'art. 3, che obbligava gli Stati a provvedere all'affidamento temporaneo della vittima indigente ad istituti caritatevoli pubblici o privati o ad individui che offrirono sufficienti garanzie di sicurezza, in vista dell'eventuale rimpatrio.

La *“Convenzione internazionale relativa alla repressione della tratta delle bianche”*⁵ del 4 maggio 1910 completava idealmente l'Accordo internazionale del 1904, come risulta chiaro dall'art. 8 del trattato più recente, che prevedeva l'adesione automatica all'accordo del 1904 per tutti gli Stati che divenivano parte della Convenzione del 1910. L'ambito di applicazione di questo strumento internazionale, entrato in vigore l'8 febbraio 1913, era più ampio rispetto a quello dell'accordo del 1904, estendendosi anche alla tratta meramente interna. La novità principale di questa Convenzione rispetto a quella del 1904 era il fatto che per la prima volta gli Stati parti si obbligavano a punire i trafficanti. Gli articoli 1 e 2 riproponevano e specificavano la distinzione già operata nel preambolo dell'accordo del 1904 fra la tratta delle donne adulte e quella delle minorenni. Il protocollo finale specificava che per maggiorenne doveva intendersi una persona che avesse compiuto i 20 anni,

⁴ Cfr. art. 1.

⁵ *“International Convention for the suppression of the White Slave Traffic and Final Protocol”*, in League of Nations, *Treaty Series*, vol. 3, p. 275. La Convenzione è stata ratificata dall'Italia il 28 maggio 1924, l'ordine d'esecuzione era stato dato con il D.L. n° 1207 del 25 marzo 1923.

salva la libertà per gli Stati parti di fissare una soglia di età più alta, purché tale soglia valesse per le giovani donne di qualsiasi nazionalità. Il Protocollo finale chiariva inoltre che gli artt. 1 e 2 della Convenzione dovevano essere considerati come obblighi minimi per gli Stati, che rimanevano liberi di punire reati analoghi, come ad esempio il reclutamento di donne maggiorenni ottenuto senza né frode né coercizione alcuna. La Convenzione conteneva alcune disposizioni relative alla cooperazione fra Stati parti nella repressione del fenomeno della tratta, cooperazione perseguita in primo luogo mediante l'obbligo di reciproca comunicazione della pertinente legislazione nazionale esistente e dei suoi possibili sviluppi, oltre che della lista dei condannati per il reato di tratta transfrontaliera. Era sancito, inoltre, l'obbligo per gli Stati di inserire il reato di tratta nella lista dei delitti per i quali poteva essere concessa l'estradizione. E' importante notare come la Convenzione del 1910 si occupasse esclusivamente del profilo punitivo della tratta, senza dedicare alcuna disposizione al tema della protezione delle vittime, che restava quindi unicamente affidata alle scarse disposizioni contenute nell'accordo del 1904.

Dopo poco più di dieci anni dall'approvazione della Convenzione del 1910, gli Stati firmatari di quell'accordo indissero una nuova conferenza internazionale sul tema della tratta delle bianche. Essa si tenne dal 30 giugno al 5 luglio 1921 e vi parteciparono per la prima volta anche i rappresentanti di alcuni paesi extra-europei. Durante i lavori della conferenza, emerse con chiarezza la necessità di affiancare all'Accordo del 1904 ed alla Convenzione del 1910 un nuovo strumento internazionale, che ampliasse l'ambito di applicazione dei due precedenti accordi. Così, il 30 settembre 1921 fu siglata a Ginevra la "*Convenzione internazionale per la repressione della tratta delle donne e dei fanciulli*"⁶. Per la prima volta una convenzione relativa alla tratta degli esseri umani prendeva atto del fatto che le vittime della tratta di persone possono essere anche minori di sesso maschile (art. 2). La nuova Convenzione, entrata in vigore il 28 giugno 1922, emendava l'accordo del 1910, fissando il raggiungimento della maggiore età a 21 anni anziché a 20. Questo

⁶ "*International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children*", in League of Nations, *Treaty Series*, vol. 9, p. 415. La Convenzione è stata ratificata dall'Italia il 30 giugno 1924, l'ordine d'esecuzione era stato dato col R.D. n° 2749 del 31 ottobre 1923.

emendamento aveva l'effetto di estendere ulteriormente la disciplina più repressiva prevista per la tratta dei minori, la quale prescindeva dal consenso eventualmente prestato dalla vittima. La Convenzione non conteneva rilevanti novità sotto il profilo della cooperazione fra Stati né sotto quello della protezione delle vittime: la risposta della Comunità internazionale al problema della tratta rimaneva prevalentemente repressiva, piuttosto che di protezione e riabilitazione delle vittime.

L'approccio non cambiò con la Convenzione siglata l'11 ottobre 1933 a Ginevra, la "*Convenzione internazionale per la repressione della tratta delle donne adulte*"⁷, entrata in vigore il 24 agosto 1934. Bisogna infatti rilevare come anche questa nuova disciplina pattizia si disinteressasse totalmente del destino delle vittime, una volta liberate dai propri sfruttatori. Questo strumento, che completa il quadro delle fonti precedenti alla seconda guerra mondiale, obbligava gli Stati parti a prevedere come reato anche la tratta transfrontaliera di donne adulte consenzienti, restando ancora esclusa la tratta per scopi immorali dei maschi adulti.

Nella sua prima sessione, a Lake Success (20 gennaio – 4 febbraio 1947), la Commissione degli Affari Sociali delle Nazioni Unite propose all'unanimità di riprendere i lavori sul progetto di "*Convenzione contro lo sfruttamento della prostituzione*", redatto nel 1937 dalla Società delle Nazioni. Il 2 dicembre 1949, con la risoluzione 317 (IV) l'Assemblea Generale approvò il testo della "*Convenzione internazionale per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione altrui*"⁸, la quale entrò in vigore il 25 luglio 1951.

Per quanto riguarda il profilo della penalizzazione, l'art. 1 della nuova Convenzione obbliga gli Stati parti a punire chi, per gratificare le passioni altrui:

⁷ "*International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age*", in League of Nations, *Treaty Series*, vol. 150, p. 431. L'Italia non è parte di questa Convenzione.

⁸ "*Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others*", in United Nations, *Treaty Series*, vol. 96, p. 271. Aperta alla firma a Lake Success - New York, il 21 marzo 1950. L'Italia ha aderito a questa Convenzione il 18

- 1) Procura, adescia o rapisce, al fine di avviarla alla prostituzione, un'altra persona anche con il consenso di questa.
- 2) Sfrutta la prostituzione di un'altra persona, anche con il consenso di questa.

Della seconda disposizione e dei problemi che essa ha generato si dirà più avanti⁹. Qui ora preme concentrarsi sulla prima delle due disposizioni, che va analizzata confrontandola con le previsioni delle precedenti convenzioni sulla tratta delle bianche. Si noti come la Convenzione del 1949 completi l'opera di criminalizzazione cominciata con i precedenti accordi, prevedendo l'obbligo di penalizzare anche la tratta interna delle donne adulte consenzienti, nonché degli uomini adulti, consenzienti o non. Tuttavia, a differenza delle precedenti, la Convenzione del 1949 non fa riferimento genericamente alla tratta per scopi immorali, ma solamente a quella a scopo di prostituzione. L'espressione usata nei precedenti accordi, sebbene concepita per essere applicata essenzialmente alle stesse fattispecie a cui si applica la Convenzione del 1949, si prestava a maggiori opportunità d'interpretazione evolutiva: vi si sarebbero potuti far rientrare, ad esempio, anche i casi di tratta a scopo di matrimonio, laddove si fosse considerato immorale il matrimonio coatto. La Convenzione del 1949 contiene un Protocollo finale soggetto a separata ratifica, il quale permette agli Stati parti di adottare una legislazione più restrittiva rispetto a quella prevista dalla Convenzione, al fine di rinforzare le misure volte a sopprimere la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento altrui a scopo di prostituzione. La disposizione implicitamente ammette la possibilità che la legislazione nazionale si spinga fino a criminalizzare anche la condotta della prostituta stessa. L'ottica marcatamente proibizionistica che sta alla base di questa disposizione non è unanimemente condivisa dagli Stati parti della Convenzione, tanto che alcuni di questi, come l'Italia, non hanno ratificato il Protocollo. Inoltre, come anche sottolineato dalla relatrice speciale sulla violenza contro le donne nell'ambito della Commissione delle Nazioni Unite per i diritti umani¹⁰, Radhika

gennaio 1980 (*G.U. n° 95 del 5 aprile 1980*), dopo che era stata da tempo predisposta la legge d'esecuzione (23 novembre 1966 n. 1173, in *G.U. n° 5 del 7 gennaio 1967*).

⁹ Vedi *infra*, p. 11.

¹⁰ Istituito (con la risoluzione 1994/45) dalla Commissione per i diritti umani il 4 marzo 1994, questo organo ha il compito di redigere un rapporto annuale sulla violenza contro le donne,

Coomaraswamy, anche l'art. 19, paragrafo 2, della Convenzione finisce col sostanzarsi in una forma di punizione nei confronti delle prostitute¹¹. Questa disposizione, infatti, permette agli Stati di rimpatriare le prostitute straniere non solo nel caso in cui siano esse a richiederlo, ma anche laddove il rimpatrio sia richiesto da chi esercita l'autorità su di esse oppure, ancora, nel caso in cui penda su di esse un provvedimento di espulsione emanato in conformità alla regolamentazione nazionale. Si è già avuto modo di osservare¹², in relazione alla disposizione in parte analoga contenuta nell'Accordo del 1904, come il rimpatrio su richiesta dell'esercitante autorità si risolva spesso nella restituzione della vittima della tratta nelle mani dei trafficanti; la Convenzione, inoltre, prevedendo anche il rimpatrio a seguito di provvedimento di espulsione, lascia gli Stati parti liberi di applicare alle vittime della tratta le regole e le sanzioni previste dall'ordinamento nazionale per la repressione dell'immigrazione clandestina in generale.

In tema di giurisdizione penale, la Convenzione del 1949 non apporta modifiche ai criteri di competenza autonomamente posti dalle parti¹³, con la sola eccezione dell'art. 9, che obbliga gli Stati parti che non prevedano l'estradizione del cittadino per i reati previsti dagli artt. 1 e 2 della Convenzione a processarlo se rientrato in patria dopo il compimento del fatto. Il principio dell'*aut dedere aut iudicare* che sottende a questa disposizione è indicativo dell'importanza che i redattori hanno voluto

le sue cause e conseguenze, raccogliendo informazioni e formulando raccomandazioni a livello nazionale ed internazionale. (*“Question of integrating the rights of women into the human rights mechanisms of the United Nations and the elimination of violence against women”*, UN Doc. E/CN.4/RES/1994/45, paragrafi 6 e 7, in *“Commission on Human Rights: report on the 50th session, 31 January-11 March 1994”*. - E/1994/24-E/CN.4/1994/132. - 1994. - p. 140-145. - (UN Official Records: ESCOR, 1994, Suppl. no. 4))

¹¹ R. COOMARASWAMY, relatrice speciale sulla violenza contro le donne, le sue cause e le sue conseguenze, *“Report on trafficking in women, women's migration and violence against women submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 1997/44”*, Ginevra, 29 febbraio 2000, p. 7 (UN Doc. E/CN.4/2000/68). Il rapporto fu redatto in conformità alla risoluzione 1997/44, *“The elimination of violence against women”*, adottata dalla Commissione per i diritti umani l'11 aprile 1997, nella quale la Commissione invitò la relatrice speciale: *“to examine and compile information on existing international human rights, humanitarian and other standards and instruments relating to trafficking in women and girls, in dialogue with Governments, intergovernmental organizations and non-governmental organizations”*. (UN Doc. E/CN.4/RES/1997/44, par. 15, in : *“Commission on Human Rights : report on the 53rd session, 10 March-18 April 1997”*. - E/1997/23-E/CN.4/1997/150. - 1997. - p. 145-149. - (UN Official Records: ESCOR, 1997, Suppl. no. 3)).

¹² Vedi *supra*, p.5.

attribuire al fatto che i trafficanti di persone vengano sempre debitamente puniti.

Oltre ad una serie di norme che specificano obblighi preventivi del fenomeno della tratta già previsti nei precedenti Trattati, la Convenzione del 1949 contiene alcune disposizioni relative alla protezione delle vittime. L'art. 5, in particolare, prevede che, qualora la legge dello Stato in cui il procedimento penale ha luogo consenta la partecipazione al processo della persona offesa, tale partecipazione deve essere garantita allo straniero negli stessi termini in cui essa è garantita al cittadino. In particolare, lo straniero dovrà avere la possibilità di prolungare il proprio soggiorno nello Stato in cui ha luogo il procedimento per tutta la durata dello stesso. Sebbene questa disposizione sia profondamente innovativa, i redattori non si sono spinti fino al punto di configurare, in capo agli Stati, l'obbligo di provvedere alla concessione dello *status* di rifugiato alle vittime della tratta¹⁴.

Secondo l'art. 28, la Convenzione del 1949 avrebbe dovuto estinguere ciascuna delle quattro precedenti Convenzioni relative alla tratta delle bianche, una volta che tutte le parti dei trattati precedenti fossero divenute parti del nuovo strumento¹⁵. L'intento dei redattori di costituire uno strumento unico e universale per la lotta alla tratta degli esseri umani e alla prostituzione è stato solo in parte conseguito, se si tiene conto che, al 5

¹³ Vedi art. 11 della Convenzione del 1949. La *ratio* dell'art. 11 è di ribadire che la Convenzione del 1949, salvo l'eccezione di cui all'art. 9, non intende costituire in capo alle parti alcun obbligo di repressione extra-territoriale del crimine di tratta.

¹⁴ In base alla "*Convention Relating to the Status of Refugees*" del 1951 (in United Nations, *Treaty Series*, Vol. 189, p. 137, entrata in vigore il 22 aprile 1954), così come integrata dal "*Protocol Relating to the Status of Refugees*" del 1967 (in United Nations, *Treaty Series*, Vol. 606, p. 267, entrata in vigore il 4 ottobre 1967), per "rifugiato" s'intende, fra l'altro, chi "*owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country*". Ai sensi delle "*Conclusions on Refugee Women and International Protection*", emesse dal Comitato Esecutivo dell'UNHCR nel 1985, (Conclusions N° 39 (XXXVI) – 1985, pubblicate sul sito www.unhcr.ch), gli Stati parti sono liberi d'interpretare il requisito dell'appartenenza ad un particolare gruppo sociale in maniera estensiva, ritenendolo integrato anche nel caso di "*Women asylum-seekers who face harsh or inhuman treatment due to their having transgressed the social mores of the society in which they live*" (paragrafo k). Le *Conclusions* attribuiscono agli Stati una facoltà, ma non impongono alcun obbligo.

¹⁵ Si veda l'art. 59, comma 1, paragrafo a), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

febbraio 2002, soltanto 74 Stati risultano essere parti di questo strumento¹⁶.

Le ragioni di questo limitato successo sono principalmente due.

In primo luogo le adesioni sono state ostacolate dalla previsione dell'obbligo, per gli Stati, di criminalizzare il semplice sfruttamento economico della prostituzione altrui. Come si evince dal preambolo, la Convenzione considera tanto la tratta quanto la prostituzione in sé incompatibili con la dignità ed il valore della persona umana, nonché pericolose per il benessere dell'individuo, della famiglia e dell'intera comunità. Fra gli Stati membri dell'ONU, invece, non vi era nel 1949, e non v'è oggi concordia quanto alla politica da adottare nei confronti del problema della prostituzione. Come recentemente sottolineato dalla relatrice speciale sulla violenza contro le donne¹⁷, gli approcci al problema possono essere molteplici: si va dal proibizionismo, alla decriminalizzazione, passando per la criminalizzazione del solo sfruttamento e per la tolleranza.

La Convenzione del 1949, dal canto suo, mira a reprimere ogni forma di intermediazione nell'esercizio della prostituzione e lascia liberi gli Stati che hanno aderito anche al Protocollo finale di adottare misure ancor più severe, fra cui eventualmente anche la criminalizzazione della condotta della prostituta stessa. L'approccio proibizionista seguito dai redattori della Convenzione finisce per ostacolarne la ratifica da parte di Stati, come la Germania e l'Olanda, che abbracciano la prospettiva della decriminalizzazione. In Germania, nel 1990, il partito dei Verdi avanzò la proposta di porre fine alle discriminazioni nei confronti delle prostitute riconoscendo alla prostituzione dignità di professione legale. Questi sviluppi indussero la Commissione per i diritti umani dell'ONU a prendere posizione, in termini critici, su quello che fu definito il "*pro-prostitution lobby*"; la Commissione si espresse al riguardo in una risoluzione del 1991¹⁸, utilizzando termini piuttosto allarmistici e manifestando il dissenso delle Nazioni Unite nei confronti di questi tentativi di rendere legale una piaga

¹⁶ Dato reperito al sito www.unhchr.ch.

¹⁷ R. COOMARASWAMY, *op.cit. supra*, nota n°11, p. 6.

¹⁸ COMMISSIONE PER I DIRITTI UMANI, Sottocommissione per la prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze, Gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù, "*Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery on its 16th session*", Ginevra, 1991 (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/41, in *Yearbook of the United Nations*, 1991, p.561).

sociale, che, sebbene profondamente radicata, potrebbe ancora essere debellata con l'ausilio di opportune previsioni penali. Nonostante l'impegno della Commissione per i diritti umani, in Europa il cammino verso la liberalizzazione non si è affatto fermato, come testimoniano alcune sentenze nazionali¹⁹ e comunitarie²⁰, e per questo le probabilità che la Convenzione del '49 possa ricevere maggiori consensi in futuro sono a dir poco scarse.

D'altra parte, come precedentemente accennato, vi è un'altra ragione alla base delle non certo numerose adesioni alla Convenzione di cui si discorre. Lo strumento concepito in seno alle Nazioni Unite, infatti, si poneva su di un piano di tendenziale continuità rispetto alle quattro precedenti Convenzioni relative alla tratta delle bianche; come queste, si preoccupava soltanto degli aspetti della tratta connessi con lo sfruttamento sessuale delle vittime, disinteressandosi totalmente di altre forme di tratta degli esseri umani che molti Stati cominciavano già a sentire come altrettanto odiosi e meritevoli di attenzione. Ci si riferisce in particolare alla tratta a scopo di sfruttamento dell'altrui lavoro domestico, manuale o industriale, oltre che a fine di matrimonio o adozione²¹.

Singole disposizioni relative alla tratta si possono rinvenire anche nelle convenzioni internazionali sulla schiavitù. La prima, firmata a Ginevra il 25

¹⁹ Cfr. un articolo intitolato "*Freude am sex*", apparso sul *Der Spiegel*, il 20 aprile 1992, per il caso della giovane *Karo*, ventisettenne prostituta di Berlino che ottenne dalla Corte di Giustizia Sociale di Berlino il riconoscimento della propria attività di prostituta come attività lavorativa ai fini della domanda da lei avanzata per l'ammissione gratuita ad un corso di riqualificazione professionale come cameriera. La legge tedesca, infatti, prevede il finanziamento statale dei corsi di riqualificazione professionale solo nei confronti di coloro che hanno esercitato un'attività lavorativa ufficiale per minimo due anni.

²⁰ Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee del 18 maggio 1982, *Rezguia Adoui v. Belgio e città di Liège; Dominique Cornuaille v. Belgio*. Cause riunite 115 e 116/81 (in *Raccolta della giurisprudenza della Corte. Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, 1982, p. 1665). La Corte diede ragione a due prostitute francesi, desiderose di esercitare la propria attività in Belgio ed alle quali lo Stato belga aveva rifiutato la residenza. La Corte motivò la propria decisione stabilendo che uno Stato membro non può rifiutare la residenza ad uno straniero a causa della condotta di questi quando la stessa condotta, se tenuta da un cittadino, non darebbe luogo ad alcuna misura repressiva legale o comunque effettiva. Questo significa fondamentalmente che uno Stato della CE non può impedire ad una prostituta straniera di esercitare la sua attività nel proprio territorio se la prostituzione non è illegale né soggetta ad altre misure repressive nello stesso Stato membro.

²¹ La tematica è strettamente connessa con quella della definizione di tratta e pertanto sarà approfondita nel secondo capitolo della tesi.

settembre 1926 ed entrata in vigore il 9 marzo 1927²², è il risultato dei lavori di una apposita commissione, istituita dal Consiglio della Società delle Nazioni il 12 giugno 1924 con il compito di studiare il fenomeno. Nel proprio rapporto conclusivo, la Commissione elencò una serie di istituti e pratiche riconducibili, a suo parere, al *genus* della schiavitù. Accanto alla schiavitù ed alla tratta degli schiavi in senso classico, figuravano in tale lista la servitù della gleba ed altre pratiche restrittive della libertà della persona o tendenti ad acquisire controllo su di essa in condizioni di diritto analoghe alla schiavitù, come ad esempio l'acquisto di bambine effettuato simulando una dazione in dote, l'adozione di minori al fine di ridurli in schiavitù o di disporre in maniera estrema della loro persona, tutte le pratiche per cui un essere umano viene dato in pegno a garanzia di un debito o ridotto in servitù a causa del debito stesso oltre che il lavoro forzato. Sebbene tutte queste condizioni di diritto non siano specificatamente previste dalla Convenzione del 1926, bisogna ritenere che esse siano state considerate dai redattori assorbite nel concetto di schiavitù, così come definito nell'art. 1 del testo approvato. Secondo tale disposizione:

“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”.

La Convenzione fornisce inoltre la definizione di tratta degli schiavi, la quale include, sempre ai sensi dell'art. 1:

“All acts involved in the capture, acquisition or disposal of a person with the intent to reduce him to slavery; all acts involved in the capture, acquisition or disposal of a slave with a view to selling or exchanging him; all acts of disposal by sale or exchange of a slave acquired with a view to being sold or exchanged, and, in general, every act of trade or transport in slaves”.

²² *“Slavery Convention”*, in United Nations, *Treaty Series*, vol. 212, p. 17. L'Italia ha ratificato questa Convenzione il 25 agosto 1928, l'ordine d'esecuzione è contenuto nel R.D. N° 1723 del 26 aprile 1928 (*G.U. n°176 del 30 luglio 1928*). Sono parti della Convenzione 95 Stati. (Dato aggiornato al 5 febbraio 2002, fonte:www.unhchr.ch).

La *“Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo”*²³, proclamata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, all’art. 4 sancisce il divieto di schiavitù e di tratta degli schiavi sotto qualsiasi forma.

Il 7 settembre 1956 fu approvata a Ginevra la *“Convenzione supplementare per l’abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e degli istituti e pratiche analoghe alla schiavitù”*²⁴. Nel formulare questo nuovo strumento, il quale è in vigore dal 30 aprile 1957, i redattori presero atto del fatto che la Convenzione del 1926 da sola non era bastata, con le proprie definizioni ampie ma vaghe, ad eliminare la schiavitù in tutte le sue forme. Per questo motivo l’art. 1 della Convenzione Supplementare si preoccupa di specificare una serie di istituti e pratiche analoghe alla schiavitù che come tali devono essere aboliti dagli Stati parti. Accanto alla servitù della gleba ed alla schiavitù per debiti, che già erano emersi nei lavori preparatori della Convenzione del 1926 come inclusi nella definizione di schiavitù, nella nuova Convenzione si definiscono come “stato servile” istituti o pratiche per cui:

1. una donna viene promessa o data in sposa dai propri genitori, dal tutore, dalla famiglia o da qualsiasi altra persona o gruppo in cambio di un corrispettivo in denaro o natura; o
2. il marito di una donna, la famiglia di lui o il suo clan hanno il diritto di trasferire la donna ad un’altra persona dietro corrispettivo o meno; o
3. una donna, alla morte del marito, può essere ereditata da un’altra persona.

Le condizioni analoghe alla schiavitù includono altresì la situazione del minore di 18 anni, consegnato da un genitore o dal tutore ad un’altra persona al fine di sfruttare il fanciullo o il suo lavoro.

Complessivamente, la Convenzione del 1926 e quella del 1956 obbligano gli Stati che le hanno ratificate a prevedere pene severe per gli autori dei delitti

²³ *“Universal Declaration Of Human Rights”*, adottata dall’Assemblea Generale con la risoluzione 217 A (III), contenuta in *“Resolutions : official records of the 3rd session of the General Assembly, part 1, 21 September-12 December 1948”*, (UN Doc. A/810 al n° 71).

²⁴ *“Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery”*, in United Nations, *Treaty Series*, vol. 226, p.3. L’Italia ha ratificato la Convenzione il 12 febbraio 1958 (G.U. n° 70 del 21 marzo 1958), l’ordine d’esecuzione era stato dato con la legge n° 1304 del 20 dicembre 1957, (G.U. n° 14 del 18 gennaio 1958). Sono parti della Convenzione 119 Stati (dato aggiornato al 5 febbraio 2002, fonte:www.unhchr.ch).

di riduzione e mantenimento in stato di schiavitù o di servitù e di tratta degli schiavi, oltre che per chi induce un'altra persona a dare in schiavitù sé stesso o una persona da sé dipendente.

Interessa stabilire se, ed in che misura, la tratta degli esseri umani, così come oggi intesa, rientri nella Convenzione del 1926 come integrata dalla Convenzione del 1956. Alcune forme di tratta sono specificatamente incluse fra le pratiche analoghe alla schiavitù previste dalla Convenzione del 1956: ci si riferisce alla cessione della donna a scopo di matrimonio, al suo trasferimento perpetrato in ossequio a consuetudini matrimoniali ed alla consegna di bambini a scopo di sfruttamento. Gli Stati che hanno ratificato le due Convenzioni sono, inoltre, obbligati a punire la tratta quando questa si traduce nella riduzione di un essere umano in una delle altre situazioni di servitù specificatamente previste dalla Convenzione del 1956. Così, ad esempio, ricadono nelle previsioni delle Convenzioni sulla schiavitù quelle ipotesi di tratta per cui la vittima, aiutata ad emigrare dai trafficanti, si ritrova a lavorare per essi o per terzi sfruttatori a cui essi la vendono, fino a quando non avrà saldato completamente il debito contratto con i trafficanti a causa delle spese del viaggio e dei documenti, oltre che con gli sfruttatori che hanno pagato un prezzo per l'acquisto della merce umana e forniscono alla vittima vitto e alloggio. In questi casi, comuni peraltro anche nella prassi della tratta a scopo di sfruttamento sessuale, si configura una vera e propria riduzione in stato di servitù da debito, visto che per saldare lo stesso a volte non bastano anni di lavoro, e che spesso il debito, invece che diminuire progressivamente, aumenta a causa di spese impreviste come quelle per cure mediche, "gentilmente" anticipate dagli sfruttatori.

La tappa successiva nell'evoluzione convenzionale della normativa sulla tratta fu l'approvazione, il 16 dicembre 1966, del "*Patto internazionale sui diritti civili e politici*"²⁵, entrato in vigore il 23 marzo 1976. Il Patto gode di ampio consenso in ambito internazionale, essendo stato ratificato da ben

²⁵ "*International Covenant on Civil and Political Rights*", adottato dall'Assemblea Generale con la risoluzione 2200A (XXI) del 1966, in United Nations, *Treaty Series*, vol.999, p.171. L'Italia ha ratificato il Patto il 15 settembre 1978, l'ordine d'esecuzione è contenuto nella legge n° 881 del 25 ottobre 1977 (*G.U. n°333 del 7 dicembre 1977*).

148 Stati²⁶. L'art. 8 del Patto prevede il diritto di essere libero da schiavitù o servitù, obbligando gli Stati parti ad assicurare il godimento di tale diritto all'interno del proprio territorio e nell'ambito della propria giurisdizione, prevedendo, fra l'altro, rimedi effettivi a disposizione delle vittime di eventuali violazioni. Il Patto non definisce i due concetti di schiavitù e di servitù; la prassi seguita nell'applicazione del trattato, tuttavia, permette di accertare l'accordo delle parti relativamente ad un'interpretazione estensiva dell'art. 8, volta a ricomprendere nell'ambito d'applicazione di tale norma anche la tratta di donne e di bambini a scopo di prostituzione. Nei rapporti che gli Stati parti trasmettono, ai sensi dell'art. 40, al Comitato per i diritti dell'uomo²⁷, fra le misure adottate per dare attuazione al diritto riconosciuto nell'art. 8 del Patto, vengono infatti spesso annoverate le misure repressive della tratta di donne e bambini. Lo stesso Comitato, d'altra parte, ha ribadito più volte che un'adeguata repressione di queste forme di tratta è necessaria per dare piena attuazione alla disposizione contenuta nell'art. 8 del Patto²⁸.

Nello stesso filone di tutela dei diritti umani si pone la *“Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della*

²⁶ Dato aggiornato all'8 febbraio 2002. Fonte www.unhchr.ch.

²⁷ Il Comitato per i diritti dell'uomo è un organo, costituito da 18 membri, istituito dallo stesso Patto per i diritti civili e politici (art. 28).

²⁸ Si vedano, a titolo esemplificativo: COMITATO PER I DIRITTI DELL'UOMO, 64^a sessione, *“Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the covenant. Concluding observations of the Human Rights Committee: Japan”*, 5 novembre 1998, par.29 (CCPR/C/79/Add.102, 19 novembre 1998, pubblicato *sul sito*: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.79.Add.102.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.79.Add.102.En?Opendocument)); COMITATO PER I DIRITTI DELL'UOMO, 72^a sessione, *“Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the covenant. Concluding observations of the Human Rights Committee: Democratic People's Republic of Korea”*, 26 luglio 2001, par.26 (CCPR/CO/72/PRK, 27 agosto 2001, pubblicato *sul sito*: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.CO.72.PRK.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.CO.72.PRK.En?Opendocument)); COMITATO PER I DIRITTI DELL'UOMO, 72^a sessione, *“Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the covenant. Concluding observations of the Human Rights Committee: Czech Republic”*, 24 luglio 2001, par.13 (CCPR/CO/72/CZE, 27 agosto 2001, pubblicato *sul sito*: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.CO.72.CZE.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.CO.72.CZE.En?Opendocument)); COMITATO PER I DIRITTI DELL'UOMO, 72^a sessione, *“Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the covenant. Concluding observations of the Human Rights Committee: Netherlands”*, 19 e 23 luglio 2001, par.10 (CCPR/CO/72/NET, 27 agosto 2001, pubblicato *sul sito*: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.CO.72.NET.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.CO.72.NET.En?Opendocument)); COMITATO PER I DIRITTI DELL'UOMO, 73^a sessione, *“Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the covenant. Concluding observations of the Human Rights Committee: Ukraine”*, 25 ottobre 2001, par.18 (CCPR/CO/73/UKR, 12 novembre 2001, pubblicato *sul sito*: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.CO.73.UKR.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.CO.73.UKR.En?Opendocument)).

*donna*²⁹, adottata dall'Assemblea Generale il 18 dicembre 1979 ed entrata in vigore il 3 settembre 1981, la quale contiene una disposizione rilevante in tema di tratta degli esseri umani. L'art. 6, infatti, obbliga gli Stati parti ad adottare:

"all appropriate measures, including legislation, to suppress all forms of traffic in women and exploitation of prostitution of women".

Questa norma, pur concernendo soltanto le fattispecie in cui la vittima sia una donna, obbliga per la prima volta gli Stati parti a reprimere la tratta in tutte le sue forme e non soltanto quella a scopo di sfruttamento sessuale. La Convenzione prevede l'istituzione di un Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti della donna. Questo organismo ha la facoltà di formulare suggerimenti e raccomandazioni generali basate sull'esame dei rapporti che gli Stati parti sono tenuti a trasmettergli. Nella sua raccomandazione generale n°19³⁰, il Comitato ha fornito un'interpretazione ampia dell'art. 6, estendendone l'ambito d'applicazione a:

"In addition to established forms of trafficking...new forms of sexual exploitation, such as sex tourism, the recruitment of domestic labour from developing countries to work in developed countries, and organized marriages between women from developing countries and foreign nationals".

La "Convenzione per i diritti del fanciullo"³¹, adottata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata da 191 Stati (solo gli Stati Uniti e la Somalia non

²⁹ "Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", adottata dall'Assemblea Generale con la risoluzione 34/180 del 18 dicembre 1979, in United Nations, *Treaty Series*, vol.1249 p.13. L'Italia ha ratificato la Convenzione il 10 giugno 1985 (G.U. n°186 dell'8 agosto 1985). L'ordine d'esecuzione è contenuto nella legge n° 132 del 14 marzo 1985 (G.U. n° 89 del 15 aprile 1985). Sono parti di questa Convenzione 168 Stati. (Dato aggiornato all'8 febbraio 2002, fonte: www.unhchr.ch).

³⁰ COMITATO PER L'ELIMINAZIONE DELLA DISCRIMINAZIONE NEI CONFRONTI DELLA DONNA, "General Recommendation No. 19", in "Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 11th session", 1992, in U.N. Official Records of the General Assembly, 47th sess., Suppl. n° 38 del 24 giugno 1992.

³¹ "Convention on the Rights of the Child", adottata dall'Assemblea Generale con la risoluzione 44/25 del 1989, in U.N. Official Records of the General Assembly, 44th sess., Suppl. n° 49 del 1990). L'Italia ha ratificato la Convenzione il 5 settembre 1991 (G.U. n° 65

ne sono parti)³², contiene anch'essa una norma sulla tratta di esseri umani, l'art. 35, che prevede l'adozione, da parte degli Stati contraenti, di:

“all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent the abduction of, the sale of or traffic in children for any purpose or in any form”.

Qui il riferimento ad una definizione ampia di tratta, capace di includere anche la tratta per fini diversi dallo sfruttamento sessuale, è più esplicito che nella Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna.

Anche la Convenzione per i diritti del fanciullo prevede l'istituzione di un organismo di supervisione: il Comitato per i diritti del fanciullo, incaricato di ricevere i rapporti dei diversi Governi, abilitato a richiedere agli Stati ulteriori informazioni relative all'applicazione della Convenzione ed obbligato a fare rapporto all'Assemblea Generale ogni due anni. Nelle sue *Concluding Observations* sui rapporti trasmessi dagli Stati, il Comitato sovente formula raccomandazioni in merito alla repressione della tratta di minori, riferendosi per lo più genericamente al *“trafficking for the purpose of exploitation”*³³.

Si può notare come molte delle Convenzioni fino ad ora analizzate obblighino espressamente gli Stati a configurare la tratta come reato ed a punirne gli autori³⁴. Molte norme prescrivono l'adozione di misure per lo scambio di informazioni nel corso delle indagini³⁵, altre prevedono

del 18 marzo 1992). L'ordine d'esecuzione è contenuto nella legge n° 176 del 27 maggio 1991 (G.U. n° 135 dell'11 giugno 1991).

³² Dato aggiornato all'8 febbraio 2002. Fonte www.unhchr.ch.

³³ Si veda, ad esempio: COMITATO PER I DIRITTI DEL FANCIULLO, 27^a sessione, *“Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the convention. Concluding observations of the Committee On The Rights Of The Child : Côte d'Ivoire”*, 8 giugno 2001, par.55 (CRC/C/15/Add.155 del 9 luglio 2001, pubblicato *sul sito*: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CRC.C.15.Add.155.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CRC.C.15.Add.155.En?OpenDocument)); COMITATO PER I DIRITTI DEL FANCIULLO, 28^a sessione, *“Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the convention. Concluding observations of the Committee On The Rights Of The Child : Cameroon”*, 12 ottobre 2001, par.60 (CRC/C/15/Add.164 del 6 novembre 2001, pubblicato *sul sito*: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CRC.C.15.Add.164.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CRC.C.15.Add.164.En?OpenDocument)).

³⁴ Vedi Convenzione del 1910, artt. 1 e 2; Convenzione del 1921, art. 2; Convenzione del 1933, art. 1 e Convenzione del 1949, art. 1.

³⁵ Vedi: Accordo del 1904, art. 1; Convenzione del 1910, art. 7; Convenzione del 1933, art. 3 e Convenzione del 1949, art. 14.

l'estradiabilità dei colpevoli³⁶, la Convenzione del 1949 accoglie addirittura il principio dell'*aut dedere aut iudicare*³⁷, ma la punizione dei colpevoli resta comunque essenzialmente una questione statale e così anche la determinazione dell'ambito della giurisdizione penale internazionale di ciascun Paese.

Questa situazione sembra mutare, almeno in parte, con lo "*Statuto della corte penale internazionale*"³⁸, adottato a Roma il 17 Luglio 1998 ma non ancora entrato in vigore, avendo ricevuto 52 ratifiche contro le 60 necessarie³⁹. Grazie ad un emendamento proposto dalla delegazione italiana⁴⁰ ed approvato dalla Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite per la creazione del tribunale penale internazionale permanente, il reato di tratta degli esseri umani è stato inserito fra i crimini contro l'umanità. Esso infatti rientra nella nozione di "*enslavement*", così come fornita alla lettera c) del secondo paragrafo dell'art. 7, rubricato, appunto, "*crimes against humanity*". Ai sensi di tale articolo, per riduzione in schiavitù s'intende:

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

Come si vede, la definizione di schiavitù non si discosta da quella fornita dalla Convenzione sulla Schiavitù del 1926. La vera novità è l'esplicito riconoscimento della tratta come possibile forma di riduzione in schiavitù. Secondo la dottrina prevalente, dal momento in cui lo Statuto entrerà in vigore, la giurisdizione della Corte Penale Internazionale in tema di tratta degli esseri umani andrà ad aggiungersi, in via sussidiaria, alla giurisdizione

³⁶ Vedi: Convenzione del 1910, art. 5; Convenzione del 1921, art. 4; Convenzione del 1949, art. 8.

³⁷ Limitatamente al fatto commesso dal cittadino (vedi *supra*, p.9).

³⁸ "*Rome Statute of the International Criminal Court*", UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, sessione 1998 (UN Doc. A/CONF.183/9), reperibile sul sito www.un.org/law/icc. L'Italia ha ratificato lo Statuto il 26 luglio 1999; l'ordine d'esecuzione è contenuto nella legge n. 232 del 12 luglio 1999 (G.U. n° 167 del 19 luglio 1999, s.o. n°135).

³⁹ Dato aggiornato al 5 febbraio 2002. Fonte: *Coalition for an International Criminal Court* - <http://www.igc.org/icc/rome/html/ratify.html>.

statale, ma soltanto per i casi di condotta perpetrata nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili e con la consapevolezza dell'attacco. E' questo quanto prevede il primo paragrafo dell'art. 7, in via generale, per tutti i crimini contro l'umanità. Questo elemento fa sì che la così detta "tratta minuta" sfugga alla giurisdizione della Corte Internazionale⁴¹.

Ancor prima dell'adozione dello Statuto della Corte Penale Internazionale, fra il 5 ed il 13 settembre 1994, si tenne al Cairo una Conferenza su Popolazione e Sviluppo, durante la quale si discusse, fra l'altro, di diritti dei minori e della necessità di rafforzare le previsioni della Convenzione per i diritti del fanciullo. Nel documento conclusivo della Conferenza, i partecipanti individuarono come una delle proprie priorità quella di assicurare ai minori una protezione adeguata nei confronti d'ogni forma di violenza fisica, o mentale, di maltrattamento e di sfruttamento, inclusa la vendita e la tratta. Fu in particolare sottolineata la necessità che tutte le organizzazioni facenti capo all'ONU e le varie agenzie specializzate s'impegnassero in vista di questo comune obiettivo. L'Organizzazione Internazionale del Lavoro accolse questo invito soltanto cinque anni dopo, quando, il 17 giugno 1999, a conclusione della propria 87^a sessione di lavoro, la Conferenza generale adottò la "Convenzione n°182 per la proibizione e l'immediata azione per l'eliminazione delle forme peggiori di lavoro minorile"⁴², la quale è entrata in vigore il 19 novembre 2000. L'art. 3 contiene l'elenco delle forme peggiori di lavoro minorile. Questo comprende, oltre all'uso, al reclutamento e all'offerta di un fanciullo per attività illecite o per la prostituzione, la produzione di materiale pornografico o l'uso in spettacoli pornografici, anche tutte le forme di schiavitù e le pratiche analoghe, tra cui la vendita e la tratta di minori. Anche in questo caso manca

⁴⁰ Vedi C. K. HALL, *Article 7 par.2 (c)*, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, a cura di O. TRIFFTERER, Baden-Baden, 1999, p.161.

⁴¹ Sull'art. 7 dello Statuto vedi però *infra*, capitolo 3 § 2.

⁴² "Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour", General Conference of the ILO, Ginevra, in ILO, *Official Bulletin*, Vol. LXXXII (1999), Ser. A, n° 2. L'Italia ha ratificato la Convenzione il 7 giugno 2000. L'ordine d'esecuzione è contenuto nella legge n° 148 del 25 maggio 2000 (*G.U. n°135 del 12 giugno 2000*).

una definizione di tratta, ma sembra chiara l'intenzione di accoglierne una nozione ampia, tale da comprendere anche il reclutamento di minori per scopi diversi dallo sfruttamento sessuale. Altrimenti, non avrebbe avuto senso prevedere una disposizione per la tratta (art. 3, lettera a)) e una diversa per il reclutamento dei minori a fine di prostituzione e utilizzo nella pornografia (art. 3, lettera b)). La raccomandazione R.190, che accompagna la Convenzione, specifica chiaramente che gli Stati parti si obbligano a penalizzare le forme peggiori di lavoro minorile e quindi anche la tratta e la vendita. La Convenzione prevede che gli Stati parti si adoperino per eliminare le forme di lavoro previste dall'art. 3 anche adottando programmi d'azione che, ai sensi della raccomandazione R.190, devono avere lo scopo di identificare, denunciare e prevenire le forme peggiori di lavoro minorile e devono indicare un'autorità nazionale, incaricata di coordinare tutte le informazioni disponibili riguardo al fenomeno⁴³.

Dopo quasi 10 anni dall'adozione della Convenzione per i diritti del fanciullo, nell'ottica di dare seguito e rafforzare alcune previsioni di quest'ultima, fra cui anche l'art. 35, il 6 e 7 settembre 2000 fu firmato a New York il *"Protocollo opzionale alla Convenzione per i diritti del fanciullo relativo alla vendita di minori, alla prostituzione e pornografia infantile"*⁴⁴ il cui testo era stato adottato il 25 aprile dall'Assemblea Generale. Il Protocollo, entrato in vigore il 18 gennaio 2002⁴⁵, è il frutto dei negoziati avvenuti in seno al gruppo di lavoro costituito nel 1995 dalla Commissione per i diritti umani e presieduto dal cubano Ivan Mora Godoy. Ai sensi dell'art. 2 del testo approvato, per vendita di minori si deve intendere:

⁴³ Come genericamente previsto per tutte le Convenzioni OIL, gli Stati parti sono obbligati a redigere un rapporto annuale relativo alle misure adottate per dare efficacia alla Convenzione n°182 ed a sottoporlo all'Ufficio Internazionale del Lavoro (art. 22 della Costituzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro).

⁴⁴ *"Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography"*, Assemblea Generale, risoluzione 54/263, in UN Official Records of the General Assembly, 54th sess., Suppl. n° 49. Il Progetto di legge contenente l'autorizzazione alla ratifica e l'ordine d'esecuzione del Protocollo è stato definitivamente approvato il 20 febbraio 2001 (DDL C.2049, non ancora pubblicato).

⁴⁵ Fonte www.unhchr.ch.

“Any act or transaction whereby a child is transferred by any person or group of persons to another for remuneration or any other consideration”

L’art. 3 contiene un elenco minimo di atti che gli Stati parti si impegnano a rendere penalmente perseguibili, siano essi stati posti in essere da un singolo o da un gruppo organizzato, all’interno di uno stesso Stato oppure no. Fra questi atti figurano:

- a) *“In the contest of sale of children as defined in article 2:*
 - i. *Offering, delivering or accepting, by whatever means, a child for the purpose of:*
 - a) *Sexual exploitation of the child;*
 - b) *Transfer of organs of the child for profit;*
 - c) *Engagement of the child in forced labour;*
 - ii. *Improperly inducing consent, as an intermediary, for the adoption of a child in violation of applicable international legal instruments on adoption;*
- b) *Offering, obtaining, procuring or providing a child for child prostitution”.*

Come si nota, le ipotesi di tratta minorile che ricadono nell’ambito di applicazione del Protocollo sono molte e la tratta a scopo di sfruttamento sessuale non ne costituisce che un esempio. Per quanto riguarda la competenza a conoscere del reato di compravendita di minori, il nuovo strumento internazionale contiene una norma, l’art. 4, che stabilisce criteri di collegamento aggiuntivi rispetto a quelli previsti da ciascuno Stato parte. Accanto al criterio del *locus commissi delicti*, a quello della nazionalità o residenza abituale del reo ed a quello della nazionalità della vittima, vi si trova un criterio fondato sul fatto che il colpevole si trovi nel territorio dello Stato e l’extradizione non possa essere concessa sulla base del fatto che il reo è cittadino dello Stato richiesto. Ritroviamo, dunque, il principio dell’*aut dedere aut iudicare*, già presente nella Convenzione del 1949, così come era già prevista da quella convenzione l’inclusione del reato di tratta fra i fatti criminosi per i quali l’extradizione può essere concessa. Il Protocollo contiene un’altra rilevante novità: la previsione di misure specifiche per la

protezione delle vittime nel corso del procedimento penale. Per la prima volta, le misure repressive sono state integrate con misure “positive”. L’art. 8 ne fornisce un elenco, nel quale spiccano, fra le altre, la previsione mirante a proteggere la *privacy* e l’identità delle vittime e quella che obbliga i contraenti ad adattare le proprie procedure tenendo conto dei bisogni particolari dei fanciulli ed in particolare delle loro esigenze come testimoni.

Rimane ora da analizzare l’ultimo, ma più rilevante, Trattato in tema di tratta di esseri umani, vale a dire il *“Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini”*⁴⁶, approvato al termine della Conferenza svoltasi a Palermo dal 12 al 15 dicembre 2000.

Lo sviluppo di uno strumento generale per la repressione della tratta di donne e bambini era stato per la prima volta sottoposto all’attenzione della Commissione per la Prevenzione del Crimine e per la Giustizia Penale nel 1998, per opera dell’Argentina ed aveva raccolto un consenso pressoché unanime. Nella risoluzione 53/111 del 9 dicembre 1998, l’Assemblea Generale dispose così l’elaborazione, nell’ambito della Convenzione internazionale contro la criminalità organizzata transnazionale, di uno strumento addizionale in materia di tratta⁴⁷. Già nel corso della seconda sessione dei lavori del Comitato *ad hoc*, tuttavia, emerse la volontà, da parte della maggioranza delle delegazioni, di estendere la portata del futuro Protocollo alla tratta di tutte le persone e non solo di donne e bambini. Abbandonando dunque la prospettiva particolaristica che aveva caratterizzato molti fra gli strumenti precedenti come la Convenzione per l’eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna o la Convenzione per i diritti del fanciullo, l’ambito d’applicazione del Protocollo si estende a tutti gli esseri umani, adulti e bambini, maschi e femmine.

⁴⁶ *“Protocol To Prevent, Suppress And Punish Trafficking In Persons, Expecially Women And Children, Supplementing The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime”*, risoluzione dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite n° 55/25, annex II, in UN Official Records of the General Assembly, 55rd sess., Suppl. n° 49 at 60 (UN Doc.A/55/49- Vol 1, 2001).

⁴⁷ ASSEMBLEA GENERALE, *“Transnational organised crime”*, risoluzione 53/111, del 9 dicembre 1998, in UN Official Records of the General Assembly, 53rd sess., Suppl. n° 49 (A/RES/53/111).

Sebbene lo strumento sia strettamente collegato con la Convenzione sul crimine organizzato transnazionale, gli ambiti d'applicazione non coincidono perfettamente. Sembra sostenibile, a questo proposito, la tesi secondo cui il Protocollo avrebbe un ambito d'applicazione variabile. Ai sensi dell'art. 4, infatti, il Protocollo si applica, *"except as otherwise stated herein, to the prevention, investigation and prosecution of the offences established in accordance with article 5 of this Protocol, where those offences are transnational in nature and involve an organized criminal group, as well as⁴⁸ to the protection of victims of such offences"*. Sembra quindi chiaro, dalla lettera della norma, che il regime di protezione delle vittime approntato nella sezione seconda del Protocollo debba essere attuato dagli Stati parti a prescindere dalla natura transnazionale del reato e dal coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato. Per quanto riguarda la penalizzazione, il Protocollo va interpretato congiuntamente alla Convenzione di cui costituisce un annesso. L'art. 5 del Protocollo si limita a stabilire l'obbligo per gli Stati di prevedere come reato la tratta, così come definita all'art. 3, lasciando libero ciascun contraente di stabilire la pena più appropriata. Nella definizione di tratta di cui all'art. 3 dello stesso Protocollo, non vi è alcun riferimento alla natura transnazionale del reato né al coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato. Secondo l'art. 3 della Convenzione contro il crimine organizzato, essa si applica a due categorie di reati: i *"serious crimes"*, cioè reati puniti ai sensi della legge nazionale con una pena non inferiore, nel massimo, a quattro anni; e le *"offences established in accordance with article 5, 6, 8 e 23"* della Convenzione. L'art. 34 paragrafo 2 della Convenzione stessa obbliga gli Stati a penalizzare i reati appartenenti a questa seconda categoria, *"independently of the transnational nature or the involvement of an organised criminal group"*. D'altra parte, ai sensi dell'art. 1, paragrafo 3, del Protocollo, i reati previsti conformemente all'art. 5 di questo devono essere considerati come *"offences established in accordance with the Convention"*, questo significa che essi devono essere penalizzati, ai sensi dell'art. 34 della Convenzione, indipendentemente dalla natura transnazionale o dal coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato.

⁴⁸ Non sottolineato nel testo.

Questa ricostruzione è coerente con la genesi dell'art. 1 del Protocollo, frutto di un emendamento proposto dalla delegazione francese nel corso dell'undicesima sessione di lavoro del Comitato *ad hoc*⁴⁹. In quell'occasione si discuteva una versione provvisoria del testo del Protocollo che non conteneva l'attuale art. 1. La Francia fece notare l'assenza, nel progetto, di una norma che definisse la relazione intercorrente fra la Convenzione ed il Protocollo; rilevò, inoltre, che limitarsi ad affermare formalmente l'esistenza di un collegamento fra i due strumenti sarebbe stato insufficiente se non vi fosse stata equivalenza fra i reati stabiliti nel Protocollo e una delle due categorie di reati compresi nella Convenzione. Ora, considerato che “*serious crimes*” ai fini della Convenzione sono i reati punibili con la reclusione non inferiore, nel massimo, a 4 anni e che non vi è alcuna disposizione nel Protocollo che obblighi gli Stati a prevedere una pena minima per il reato di tratta, se la legislazione interna di uno Stato fissasse una pena meno severa di quella stabilita dalla Convenzione, i reati previsti dal Protocollo non costituirebbero *serious crimes*. Da qui la necessità, secondo la delegazione francese, di inserire, all'inizio del Protocollo, un articolo che, oltre ad affermare formalmente il carattere supplementare di questo nuovo strumento rispetto alla Convenzione, stabilisse anche l'equivalenza fra i reati previsti dal Protocollo ed i reati individuati come tali dalla Convenzione.

La situazione che si prospetta è dunque la seguente:

- L'obbligo di criminalizzazione si riferisce alla tratta indipendente dal coinvolgimento della criminalità organizzata e dalla natura transnazionale del fatto.
- Il regime di protezione delle vittime approntato dalla sezione seconda del Protocollo prescinde anch'esso dal coinvolgimento della criminalità organizzata e dalla natura transnazionale del fatto.
- Le misure di prevenzione e di cooperazione internazionale previste dalla sezione terza del Protocollo, oltre che le norme della

⁴⁹ “*Proposals and contributions received from Governments : relationship between the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the additional international legal instruments against trafficking in persons, smuggling of migrants and trafficking in firearms / France*, undicesima sessione del Comitato *ad hoc* per l'elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato. (UN Doc.A/AC.254/5/Add.39, Vienna, 29 settembre 2000, pubblicato sul sito: <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/11session/5a39e.pdf>).

Convenzione sul crimine organizzato, sono applicabili esclusivamente alle ipotesi di tratta che implicino il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato e che abbiano natura transnazionale.

Veniamo ora ad analizzare che cosa si intende per “*Organised criminal group*” e per “*offence transnational in nature*”. La prima nozione è contenuta nell’art. 2, paragrafo a), della Convenzione, ai sensi del quale:

“Organised criminal group shall mean a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit”.

La definizione richiede la presenza di almeno tre persone, come previsto dal brocardo latino “*tres faciunt collegium*” e l’elemento della organizzazione del gruppo, che deve essere “strutturato” oltre che “esistente per un certo periodo di tempo”. Il fine per il quale l’associazione di cui alla Convenzione si costituisce, può essere quello di commettere, a scopo di profitto, anche uno solo dei reati che rientrano nell’ambito d’applicazione della Convenzione. La Convenzione, come si vede, mira a combattere i gruppi criminali maggiormente strutturati, quelli che sanno sfruttare al meglio le difficoltà di coordinamento giudiziario ed amministrativo fra Stati. Opportunamente, la definizione della Convenzione non richiede l’intento di commettere più di un reato, intento che potrebbe essere difficile da provare nel caso di associazioni impegnate nella loro prima operazione.

Per quanto riguarda, invece, la definizione di natura transnazionale del crimine, l’art. 3, paragrafo 2, precisa che:

“An offence is transnational in nature if:

- a) It is committed in more than one State;*
- b) It is committed in one State but a substantial part of its preparation, planning, direction or control takes place in another State;*
- c) It is committed in one State but involves an organised criminal group that engages in criminal activities in more than one State; or*

d) *It is committed in one State but has substantial effects in another State.*"

Si tratta, evidentemente, di una definizione molto ampia. Si pensi, ad esempio, che può essere considerato transnazionale, ai sensi della lettera c), anche un reato interamente realizzato all'interno dei confini di uno stesso Stato, purché nella realizzazione dello stesso sia coinvolta un'organizzazione criminale che opera anche all'estero⁵⁰. Altrettanto estesa è la disposizione della lettera d), che permette, ad esempio, di utilizzare i meccanismi di coordinamento previsti dalla Convenzione per indagare su di un reato di tratta, che sebbene meramente interno, generi effetti sostanziali in altri Paesi, come sovente avviene, ad esempio, nel caso in cui la vittima sia straniera.

Per quanto riguarda il contenuto del Protocollo, due sono le novità principali rispetto agli altri strumenti esistenti in tema di tratta di esseri umani: in primo luogo questo nuovo accordo fornisce una definizione esaustiva, la più ampia fino ad ora elaborata in ambito internazionale, di tratta degli esseri umani; in secondo luogo esso contiene un'intera sezione dedicata alla tutela delle vittime. Entrambi questi aspetti furono oggetto di intenso dibattito in seno al Comitato *ad hoc*. Del confronto relativo alla definizione si parlerà ampiamente nel secondo capitolo, cui pertanto si rimanda. Per quanto riguarda invece il profilo "promozionale", oltre che sul contenuto delle singole norme della sezione 2 del Protocollo, il dibattito si concentrò anzitutto sull'obbligatorietà delle relative disposizioni. Come sostennero, fra gli altri, la delegazione italiana⁵¹ e l'Alto Commissariato per i diritti umani⁵², la comunità internazionale si doveva impegnare a proteggere i diritti delle vittime della tratta così come definiti nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e nel Patto sui diritti civili e politici ed ad assicurarne l'esercizio senza

⁵⁰ In questo caso, la natura transnazionale del gruppo supplisce alla carenza del carattere transnazionale del fatto in sé.

⁵¹ "Proposals and contributions received from Governments", settima sessione del comitato *ad hoc* per l'elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato (UN Doc.A/AC.254/5/Add.19, Vienna, 23 dicembre 1999, pubblicato sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/7session/5a19e.pdf>).

⁵² ALTO COMMISSARIATO DELLE NAZIONI UNITE PER I DIRITTI UMANI, *Informal note to the ad hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime*, 4^a sessione del comitato *ad hoc* per l'elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato, Vienna, 28 giugno - 9 luglio 1999 (UN Doc.A/AC.254/16, pubblicato sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/4session/16e.pdf>).

discriminazioni. La protezione, inoltre, doveva essere garantita sulla base dello *status* di vittima, a prescindere dall'eventuale decisione di testimoniare contro i trafficanti. Contro questa impostazione, talune delegazioni sostennero che la maggior parte delle misure previste nella sezione 2, come ad esempio la fornitura di alloggio ed assistenza medica alle vittime, implicavano un dispendio di risorse eccessivo per molti Stati. Per questa ragione, si chiedeva di attenuare la portata obbligatoria di queste disposizioni, lasciando liberi gli Stati parti di attuarle oppure no, sulla base di un giudizio di opportunità da effettuarsi caso per caso. Alla fine, questa seconda soluzione prevalse, ed il testo della sezione 2 appare costellato di locuzioni come "nei casi opportuni" o "ciascuno Stato parte prende in considerazione l'applicazione di". Tra questo tipo di previsioni è collocata anche la concessione del permesso di soggiorno alle vittime della tratta. Sebbene anche questa disposizione sia priva di efficacia vincolante, in base al testo approvato, gli Stati possono decidere di concedere alle vittime un permesso di soggiorno anche a titolo permanente⁵³. A questa soluzione si giunse nonostante il parere contrario di alcune delegazioni, le quali sostenevano che la disposizione avrebbe finito per tradursi in una legalizzazione dell'immigrazione clandestina; l'esigenza di tutelare i diritti umani della vittima, in questo caso, è stata ritenuta preponderante rispetto all'interesse statale. L'art. 14, inoltre, fa salva l'applicazione della Convenzione del 1951 e del Protocollo del 1967 sullo *status* del rifugiato, ammettendo la possibilità che alle vittime della tratta possa essere riconosciuto tale *status*, e quindi, in particolare, il diritto a non essere rimpatriate, laddove esse abbiano ragione di temere di essere perseguitate una volta in patria⁵⁴.

Nel complesso, il Protocollo addizionale potrebbe costituire un ottimo strumento per la repressione della tratta degli esseri umani in tutte le sue forme e per la tutela delle vittime, ma perché ciò avvenga, è necessario che esso venga ratificato dal maggior numero possibile di Stati. Al 18 febbraio 2002 il Protocollo risulta firmato da 101 Stati, di cui 5 hanno già provveduto a

⁵³ Art. 7.

⁵⁴ Vedi *supra*, p.10.

depositare i propri strumenti di ratifica⁵⁵. Fra i Paesi firmatari non figurano la Cina, il Pakistan e diversi Paesi dell'Est (che notoriamente costituiscono luoghi di partenza per la tratta a scopo di prostituzione e non solo) e soprattutto la Thailandia, la cui popolazione è stata letteralmente decimata, negli ultimi sessant'anni, dalla tratta degli esseri umani per gli scopi più diversi e le destinazioni più remote. Fra i firmatari, invece, alcune importanti presenze come quella degli Stati Uniti e della Comunità Europea, luoghi di destinazione o di transito per la "merce umana", della Nigeria e dell'Albania, i due principali bacini di rifornimento per le strade italiane, e delle Filippine, la cui popolazione cade spesso vittima della tratta a scopo di servitù domestica e non solo.

Paragrafo 2 - Le norme regionali

2.1 Le iniziative dell'Unione europea

Il Parlamento europeo, già nel 1989⁵⁶, aveva sollecitato gli Stati membri affinché essi provvedessero:

“to put penalties for those engaged in traffic in women, where accompanied by deceit, threats and violence, on the same level as penalties for the slave trade”.

Con il Trattato di Maastricht⁵⁷ che, nel 1992, istituì l'Unione Europea, si posero le basi per una politica repressiva comune: grazie a quell'atto, questioni riguardanti l'asilo, l'immigrazione, la cooperazione giudiziaria e la sicurezza divennero "questioni di interesse comune".

Fra le prime iniziative del Consiglio in tema di tratta, spicca il programma "Stop", volto al contrasto della tratta di esseri umani e dello sfruttamento

⁵⁵ Ai sensi dell'art. 17, sono necessarie 40 ratifiche perché il Protocollo entri in vigore.

⁵⁶ *Risoluzione sullo sfruttamento della prostituzione e la tratta di esseri umani*, A2-52/89 del 14 aprile 1989, G.U.C.E. n° C120 del 16 maggio 1989, p. 352.

sessuale dei minori e corredato di incentivi e scambi tra uffici responsabili all'interno degli Stati membri. Il programma è il frutto di una azione comune⁵⁸, deliberata dal Consiglio il 29 novembre 1996 in base all'allora art. K.3 del TUE. Come si legge nel preambolo, la legittimazione del Consiglio ad adottare un'azione comune derivava dal fatto che, sebbene la tratta non fosse esplicitamente contemplata dall'art. K.1 del TUE, *"l'evoluzione recente dimostra che la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini possono costituire una forma importante di criminalità organizzata, le cui dimensioni in seno all'Unione europea diventano sempre più preoccupanti"*⁵⁹. Una motivazione molto simile⁶⁰ stava alla base di un'altra azione comune⁶¹, approvata dal Consiglio il 24 febbraio 1997, sempre in attuazione del citato art. K.3 e specificatamente diretta alla lotta contro la tratta degli esseri umani. Questa seconda azione comune considera il fenomeno della tratta limitatamente ai casi di sfruttamento sessuale. La tratta viene inquadrata fra le possibili forme di criminalità organizzata internazionale e si afferma la necessità di una azione multidisciplinare di prevenzione oltre che di repressione. Dall'azione comune deriva, per gli Stati membri, l'obbligo di rivedere la normativa nazionale per assicurare l'adeguata incriminazione della tratta a scopo di sfruttamento sessuale di minori seppur consenzienti e della tratta di adulti realizzata mediante coercizione, inganno, abuso di autorità o altre pressioni tali da privare la persona di ogni scelta effettiva e accettabile diversa dal cedere alle pressioni o agli abusi di cui è vittima. A questo nucleo dell'azione comune si affiancano poi le disposizioni finalizzate ad assicurare il raccordo delle giurisdizioni per prevenire l'impunità dei trafficanti, la cooperazione fra le autorità giudiziarie e di polizia, la protezione

⁵⁷ *"Trattato di Maastricht sull'Unione Europea"*, Maastricht, 7 febbraio 1992; l'ordine d'esecuzione è contenuto nella legge n° 454 del 3 novembre 1992 (in *G.U. n°277 del 24 novembre 1992*, s.o.).

⁵⁸ 96/700/GAI: *"Azione Comune del 29 novembre 1996 adottata dal Consiglio sulla base dell'art. K.3 del trattato sull'Unione europea che stabilisce un programma di incentivazione e di scambi destinato alle persone responsabili della lotta contro la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini"*, in *G.U.C.E. n° L 322 del 12 dicembre 1996 p.7e ss.*

⁵⁹ *Ibidem*, terzo considerando.

⁶⁰ *"Considerando che la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini possono rappresentare una forma importante di criminalità organizzata internazionale, le cui dimensioni all'interno dell'Unione europea diventano sempre più preoccupanti"*.

⁶¹ 97/154/GAI: *"Azione comune del 24 febbraio 1997 adottata dal Consiglio sulla base dell'art. K.3 del trattato sull'Unione europea per la lotta contro la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini"*, in *G.U.C.E. n° L.63 del 4 marzo 1997 p.2 e ss.*

dei testimoni, l'assistenza delle vittime e dei loro famigliari. Questa importante azione comune ha peraltro un'efficacia limitata, soprattutto per la mancata indicazione delle soglie minime per la fissazione di sanzioni penali da parte degli Stati.

Il Trattato di Amsterdam⁶², firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999, promosse ad obiettivo dell'Unione quello di fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. In tale contesto, fu deciso di inserire la tratta degli esseri umani fra le forme di criminalità organizzata esplicitamente contemplate dall'art. 29 TUE (ex art. K.1)⁶³, anche se la materia non venne compresa fra quelle prioritarie, come il terrorismo ed il traffico di stupefacenti.⁶⁴ Questo ordine di priorità, però, fu modificato già dal piano di azione del Consiglio e della Commissione⁶⁵, adottato dal Consiglio Giustizia e Affari interni il 3 dicembre 1998, il quale inserì la tratta degli esseri umani tra i reati per cui, entro due anni dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, occorreva valutare la necessità e l'urgenza di "adottare misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi e alle sanzioni e, se necessario, mettere a punto le misure di conseguenza" (punto 46).

Più recentemente, il 19 maggio 2000, il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione⁶⁶, la quale condanna espressamente il traffico di donne e bambini

⁶² "Trattato di Amsterdam che modifica il Trattato sull'Unione europea, i Trattati che istituiscono le Comunità europee ed alcuni atti connessi, con allegato e protocolli", l'ordine d'esecuzione è contenuto nella legge n° 209 del 16 giugno 1998 (in *G.U n° 155 del 6 luglio 1998*, s.o. n° 114).

⁶³ Si tratta della soluzione auspicata dal Parlamento europeo già nella risoluzione A4-0326/95 sulla tratta degli esseri umani del 1995 (in *G.U.C.E. n° C 32 del 5 febbraio 1996* p.88), ove si legge: "pur non rientrando la tratta degli esseri umani tra i settori espressamente menzionati all'art. K1 del titolo VI del trattato sull'Unione europea, delle azioni comuni per lottare contro questo fenomeno dovrebbero essere fin da ora intraprese sulla base dell'interazione tra le competenze enunciate in questo articolo, con particolare riferimento ai punti 2, 3, 5 e 9" (paragrafo 5).

⁶⁴ Art. 31, lettera e), richiamato dall'art. 29 TUE.

⁶⁵ CONSIGLIO GIUSTIZIA E AFFARI INTERNI, "Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia", 3 dicembre 1998, in *G.U.C.E. n° C 19 del 23/01/1999* p. 1-15.

⁶⁶ PARLAMENTO EUROPEO, "Lotta contro la tratta delle donne. Risoluzione del Parlamento europeo sulla comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo 'Per ulteriori azioni nella lotta contro la tratta di donne' (COM(1998) 726 - C5-0123/1999 - 1999/2125(COS))", pubblicata sul sito:
http://www3.europarl.eu.int/omk/omnsapir.so/pv2?PRG=DOCPV&APP=PV2&SDOCTA=2&TXLST=1&TPV=PROV&POS=1&Type_Doc=RESOL&DATE=190500&DATEF=000519&TY

“in quanto violazione intollerabile dei diritti umani fondamentali e, di conseguenza, azione delittuosa”⁶⁷, sottolineando l'importanza di una “definizione chiara ed armonizzata della tratta”, come condizione preliminare per contrastare efficacemente il fenomeno. Secondo il Parlamento, in particolare, “tale definizione [dovrebbe] coprire tutte le pratiche analoghe alla schiavitù, oltre che la prostituzione forzata e lo sfruttamento sessuale, come ad esempio il lavoro forzato e i matrimoni forzati”⁶⁸. La risoluzione fissa, inoltre, alcuni punti che gli Stati membri dovrebbero tenere presente nella loro azione di contrasto alla tratta di persone. In primo luogo, la tratta e le pratiche collegate alla schiavitù andrebbero configurate come reato; in secondo luogo si dovrebbe migliorare il coordinamento a livello nazionale, istituendo un relatore nazionale per le questioni inerenti alla tratta; in ultima istanza, le legislazioni nazionali dovrebbero assicurare la giurisdizione extraterritoriale e l'estradizione per il reato di tratta.

Infine, bisogna segnalare la *Proposta di decisione-quadro del Consiglio sulla lotta alla tratta degli esseri umani* avanzata per la prima volta dalla Commissione il 21 dicembre 2000 ed attualmente sottoposta all'esame del Parlamento nella sua versione finale del 22 gennaio 2001.⁶⁹ Scopo di questa iniziativa è riprendere alcuni elementi del Protocollo ONU sulla tratta degli esseri umani, accentuandone gli aspetti repressivi e di armonizzazione⁷⁰. L'ambito di applicazione della decisione-quadro si estende alla tratta degli esseri umani a fini di sfruttamento sessuale, oltre che alla tratta per fini di sfruttamento di mano d'opera. La definizione del reato di tratta che gli Stati membri dovranno provvedere ad incriminare è sostanzialmente in linea con la

PEF=A5&PrgPrev=TYPEF@A5|PRG@QUERY|APP@PV2|FILE@BIBLIO00|NUMERO@127|YEAR@00|PLAGE@1&LANGUE=IT.

⁶⁷ *Ibidem*, punto 1.

⁶⁸ *Ibidem*, punto 7.

⁶⁹ COM(2000)854 final/2. – CNS(2001)0024, “*Proposta di decisione-quadro del Consiglio sulla lotta alla tratta degli esseri umani*”, 21 dicembre 2000, in *G.U.C.E. n° C 62 E del 27 febbraio 2001 p.324 e ss.*

⁷⁰ Le caratteristiche specifiche di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, come quello che dovrebbe crearsi all'interno dell'Unione in seguito al Trattato di Amsterdam, infatti, permettono l'adozione di strumenti normativi capaci di armonizzare alcuni aspetti della legislazione penale e della cooperazione giudiziaria in maniera molto più incisiva di quanto non sia pensabile in ambito universale. In particolare, la decisione-quadro, strumento introdotto dal Trattato di Amsterdam, costituisce un atto normativo idoneo ad affrontare in modo puntuale questioni quali incriminazione, pene e altre sanzioni, circostanze aggravanti, giurisdizione ed estradizione, perché, ai sensi dell'art. 34, paragrafo 2, lettera b), essa è

soluzione adottata nel Protocollo ONU, anche se da questa si discosta per alcuni aspetti.⁷¹ Come il Protocollo, anche la decisione prevede l'incriminazione dell'istigazione, del favoreggiamento, della complicità e del tentativo. Per quanto riguarda le pene, la proposta della Commissione prevede la fissazione di un minimo di 6 anni di reclusione, di modo "da far rientrare la tratta nell'ambito di applicazione degli strumenti già adottati allo scopo di combattere la criminalità organizzata, come l'azione comune 98/699/GAI⁷² sul riciclaggio di denaro e l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato e l'azione comune 98/733/GAI⁷³ relativa alla punibilità della partecipazione ad un'organizzazione criminale negli stati membri dell'Unione europea⁷⁴; si prevede, inoltre, un minimo di 10 anni di reclusione in presenza di una delle tre circostanze aggravanti previste dall'art. 4, comma 2.⁷⁵ Per evitare l'elusione dell'azione penale da parte degli autori del reato, la Commissione ha previsto tre criteri di competenza alternativi:

1. il criterio di territorialità (reato commesso anche solo parzialmente sul territorio nazionale) ;
2. il criterio della personalità attiva (l'autore del reato è cittadino dello Stato) ;
3. il criterio della sede del beneficiario (il reato è stato compiuto a beneficio di una persona giuridica che ha sede nello Stato).⁷⁶

La disposizione appena citata è destinata ad avere un'efficacia limitata, considerando che agli Stati membri è lasciata facoltà di decidere se applicare o meno le regole di giurisdizione di cui ai punti 2 e 3, purché, in ogni caso, ciascuno Stato garantisca la punibilità o l'estradiabilità dei propri cittadini colpevoli di tratta al di fuori del territorio nazionale. E' proprio per evitare che l'art. 7, paragrafo 1, si riduca a lettera morta che il Parlamento europeo ha

vincolante per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma ed ai mezzi.

⁷¹ Vedi *infra*, cap.2.

⁷² In G.U.C.E. L333 del 9 dicembre 1998, p.1.

⁷³ In G.U.C.E. L351 del 29 dicembre 1998, p.1

⁷⁴ Decisione-quadro, preambolo, sesto considerando.

⁷⁵ Reato commesso con particolare crudeltà, reato che genera proventi consistenti o reato commesso nel contesto di un'organizzazione criminale.

⁷⁶ Art. 7, paragrafo 1.

proposto un emendamento tendente ad eliminare la facoltà per gli Stati di derogare al principio di extraterritorialità⁷⁷.

Sotto il profilo della cooperazione all'interno dello spazio giuridico europeo, la proposta della Commissione prevede, inoltre, l'obbligo di consultazione fra gli Stati membri al fine di coordinare le rispettive iniziative nel caso di conflitto positivo di giurisdizione, oltre che altri metodi per assicurare la cooperazione nelle azioni repressive e punitive.

2.2 Le iniziative dell'Organizzazione degli Stati americani (OSA)⁷⁸

La *Convenzione americana dei diritti umani*⁷⁹, stabilisce, all'art. 6, paragrafo 1, che:

"No one shall be subject to slavery or to involuntary servitude, which are prohibited in all their forms, as are the slave trade and traffic in women".

La norma, a differenza dell'analoga disposizione contenuta nell'art. 8 del *Patto internazionale sui diritti civili e politici*⁸⁰, prevede espressamente il divieto di tratta di donne, facendolo oggetto di previsione autonoma rispetto al divieto di schiavitù o servitù.

Il 18 marzo 1994, in Messico, fu adottata la *Convenzione inter-americana sulla tratta internazionale di minori*⁸¹. Essa si occupa del problema della

⁷⁷ PE298.114, "Emendamenti al progetto di parere della commissione per i diritti della donna e le pari opportunità destinato alla commissione per le libertà e i diritti dei cittadini, la giustizia e gli affari interni sulla proposta di decisione quadro del Consiglio sulla lotta alla tratta degli esseri umani (COM(2000)854 – C5-0042/2001 –2001/0024(CNS))", 8 maggio 2001, emendamento 50, presentato da Patsy Sørensen (NL). (reperibile al sito www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/libe/20010529/437022it.pdf)

⁷⁸ L'Organizzazione degli Stati Americani è stata costituita il 30 aprile 1948 dalla nona conferenza internazionale degli Stati americani a Bogotà. Sono membri di questa organizzazione tutti i 35 Stati del continente americano. ("Charter of the Organization of American States", in OAS, *Treaty series*, n° 1-C e 61, entrata in vigore il 13 dicembre 1951).

⁷⁹ "American Convention on Human Rights", adottata dalla Inter-american Specialized Conference on Human Rights il 22 novembre 1969 a San Josè, Costa Rica ed entrata in vigore il 18 luglio 1978 (in Organization of American States, *treaty series*, n° 36). Sono parti di questa Convenzione 25 Stati (dati aggiornati al 18 febbraio 2002 e reperiti al sito www.oas.org/juridico/english/Sigs/b-32.html)

⁸⁰ Vedi *supra*, p.15.

⁸¹ "Inter-american Convention on International Traffic in Minors", adottata dalla Fifth Inter-american Specialized Conference on Private International Law il 18 marzo 1994 a Città del

tratta, così come definita all'art. 2, paragrafo 2⁸², da due diversi punti di vista: quello penale e quello, per così dire civile, del rimpatrio della vittima. Per quanto riguarda l'aspetto penale, che qui più interessa, gli Stati parti si obbligano a criminalizzare in maniera effettiva e severa la tratta di minori, ad assistersi vicendevolmente nei procedimenti penali a carico dei trafficanti ed a scambiarsi informazioni rilevanti per la prevenzione e la repressione del fenomeno. L'art. 9 stabilisce, inoltre, quattro criteri di competenza giurisdizionale: il criterio del luogo della condotta, quello della residenza abituale della vittima, quello del luogo ove si trova l'autore del reato ed, infine, quello del luogo ove si trova la vittima. In caso di azioni concorrenti, la preferenza verrà accordata allo Stato che per primo ha iniziato un procedimento formale a carico dell'indiziato. La Convenzione, inoltre, obbliga gli Stati parti non aventi titolo giurisdizionale ad estradare gli autori del reato. L'operatività di questo strumento internazionale è fortemente limitata dalla mancata ratifica di esso da parte degli Stati Uniti, che costituiscono luogo di destinazione per la maggior parte delle vittime della tratta dei minori provenienti dai Paesi OSA⁸³.

L'ultimo strumento rilevante, la *Convenzione inter-americana per la prevenzione, la punizione e lo sradicamento della violenza contro le donne*⁸⁴, fu adottato a Belém do Pará il 9 giugno 1994. L'art. 7 obbliga gli Stati parti ad adottare le misure legislative ed amministrative più adeguate per assicurare la punibilità di coloro che usano violenza contro le donne; mentre l'art. 2, paragrafo b), chiarisce che, ai fini dell'applicazione della Convenzione, la violenza contro le donne include la violenza fisica, sessuale e psicologica *“that occurs in the community and is perpetrated by any person, including, among others...trafficking in persons”*. Secondo l'interpretazione fornita dalla

Messico ed entrata in vigore il 15 agosto 1997 (in Organization of American States, *treaty series*, n° 79).

⁸² Tale definizione verrà analizzata nel capitolo 2.

⁸³ Di fatto, solo 8 Stati sono parti di questa Convenzione, mentre l'OAS conta ben 35 membri (dati aggiornati al 18 febbraio 2002 e reperiti al sito www.oas.org/juridico/english/Sigs/b-57.html).

⁸⁴ *“Inter-American Convention On The Prevention, Punishment And Eradication Of Violence Against Women”*, adottata nella ventiquattresima sessione dell'Assemblea Generale dell'OSA ed entrata in vigore il 5 marzo 1995. Sono parti della Convenzione 30 Stati (dato aggiornato al 18 febbraio 2002 e reperiti al sito www.oas.org).

Commissione inter-americana delle donne⁸⁵, l'ambito d'applicazione della Convenzione comprende la tratta di persone *“for all forms of economic and sexual exploitation”*.

2.3 Le iniziative della South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC⁸⁶)

Il 5 gennaio 2002, a Kathmandu, i sette membri della SAARC firmarono la *Convenzione sulla prevenzione e la lotta della tratta di donne e bambini a scopo di prostituzione*⁸⁷. Questo Trattato, non ancora entrato in vigore, obbliga le parti a prevedere come reato la tratta, definita all'art. 1, paragrafo 3), come:

“The moving, selling or buying of women and children for prostitution within and outside a country for monetary or other considerations with or without the consent of the person subjected to trafficking”

Come si evince anche dal preambolo, che menziona la Convenzione del 1949, il Patto internazionale sui diritti civili e politici, la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna e la Convenzione per i diritti del fanciullo i redattori di questo Trattato regionale ignorano la definizione di tratta elaborata in sede di redazione del Protocollo ONU del 2000. L'ambito d'applicazione della Convenzione SAARC è infatti limitato alla sola tratta di donne e bambini a scopo di prostituzione, mentre il consenso della vittima non ha efficacia scriminante.

⁸⁵ Vedi: *“Promotion Of The Inter-American Convention On The Prevention, Punishment, And Eradication Of Violence Against Women, ‘Convention Of Belém Do Pará’ - Second Biennial Report Of The Inter-American Commission Of Women On Compliance With Resolution Ag/Res. 1456 (XXVII-O/97)”*, 2001, pubblicato sul sito www.oas.org.

⁸⁶ La South Asian Association for Regional Cooperation è stata costituita l'8 dicembre 1985 a Dhaka, in Bangladesh. Ne sono membri lo stesso Bangladesh, il Bhutan, l'India, le Maldive, il Nepal, il Pakistan e lo Sri Lanka. (*Charter Of The South Asian Association For Regional Cooperation*, reperibile al sito www.sarc-sec.org)

⁸⁷ *“SAARC Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution”*, reperibile al sito www.sarc-sec.org/publication/conv-trafficking.pdf.

L'art. 4 prevede una serie di circostanze aggravanti, fra cui la minore età della vittima e l'appartenenza dell'autore ad un gruppo criminale implicato nella commissione del fatto. L'art. 7, infine, accoglie il principio dell'*aut dedere aut iudicare*.

SEZ. 2: LA FORMAZIONE DI UNA REGOLA CONSUETUDINARIA

Quello fino ad ora descritto è il quadro normativo convenzionale relativo alla tratta degli esseri umani attualmente presente sulla scena internazionale. Resta da chiarire se si siano formate anche norme consuetudinarie applicabili alla fattispecie. In particolare, bisogna chiedersi se esista una norma generale che, qualificando la tratta come crimine internazionale, obblighi gli Stati a penalizzarla.

Per una parte della dottrina⁸⁸ questo tipo di disciplina è prospettabile solo per quei crimini che si configurano autonomamente nell'ordinamento internazionale, il quale li prevede con proprie norme, le quali si aggiungono, eventualmente sovrapponendosi, a quelle degli ordinamenti interni. A questa categoria apparterebbero solamente i così detti *core-crimes*, cioè i crimini soggetti alla competenza *ratione materiae* della Corte Penale Internazionale e quindi, secondo la dottrina prevalente⁸⁹, anche la tratta, ma solo nel caso in cui, per le modalità della condotta, essa configuri un crimine contro l'umanità. Ad una diversa categoria farebbero invece capo i "crimini di diritto interno internazionalmente imposti"⁹⁰, ossia crimini normalmente sanzionati negli ordinamenti nazionali sulla base di un obbligo internazionalmente assunto e che non si configurano autonomamente nell'ordinamento internazionale. A questa seconda categoria apparterebbe dunque anche la "tratta minuta", cioè quella che non configura un crimine contro l'umanità. Ora, secondo l'opinione di chi sostiene questa bipartizione, solamente i *core-crimes* sarebbero sanzionati da una norma di diritto consuetudinario, mentre la caratteristica specifica dei crimini di diritto interno internazionalmente imposti sarebbe proprio quella di essere previsti esclusivamente da una norma di diritto pattizio⁹¹.

⁸⁸ Cfr. per tutti: DE STEFANI, *Profili di diritto penale internazionale nella prospettiva dei diritti umani*, Padova, Quaderni 2000 N°1 del Centro di studi e di formazione sui diritti della persona e dei popoli, Università degli Studi di Padova, p.9.

⁸⁹ Vedi *infra*, capitolo 3, sezione 2.

⁹⁰ Usa questa terminologia RONZITTI, voce "*Crimini internazionali*", in *Enciclopedia Giuridica*, vol. X, Roma, 1998, p.1.

⁹¹ Non a caso questa categoria di crimini viene anche definita "*treaty-crimes*". Vedi: DE STEFANI, *op.cit.*, p.20.

Un'altra parte della dottrina⁹², pur conoscendo la differenza fra crimini autonomamente configurati nell'ordinamento internazionale e crimini interni internazionalmente imposti, sostiene che tale differenza rileva solamente dal punto di vista del metodo d'attuazione del diritto internazionale penale. Per i *core-crimes*, infatti, è previsto un metodo d'attuazione diretto: la condotta è configurata come reato dall'ordinamento internazionale e punita per mezzo di un organo creato a livello internazionale (Tribunale Militare, Tribunali Penali *ad hoc* o Corte Penale Internazionale). Per gli altri crimini internazionali, invece, è previsto un sistema di attuazione indiretto. Esso si fonda sull'assunto che ciascuno Stato darà esecuzione alla previsione di diritto internazionale penale attraverso il proprio diritto interno e coopererà nel perseguire e punire gli autori del reato. Le norme di diritto internazionale si limitano, in questo caso, ad imporre agli Stati il dovere d'incriminare la condotta, perseguirne gli autori o estradarli oltre che di collaborare con gli altri Stati nella prevenzione e repressione del fenomeno criminale. La distinzione, tuttavia, nulla avrebbe a che vedere con la natura (pattizia o consuetudinaria) della norma di diritto internazionale che prevede il crimine. Come affermato dalla Corte Internazionale di Giustizia nella sentenza del 1986 sul caso *Nicaragua*⁹³, due norme identiche nel contenuto possono trarre origine da due fonti di diritto internazionale diverse, l'una convenzionale e l'altra consuetudinaria. Questo può avvenire, ad esempio, quando una norma consuetudinaria viene recepita in una o più convenzioni o, al contrario, quando una norma convenzionale contribuisce a formare una norma consuetudinaria di uguale contenuto.

L'art. 38, paragrafo 1, lettera b), dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia definisce la consuetudine internazionale come "*evidence of a general practice of States accepted as law*". Sulla base di tale definizione, gli elementi costitutivi della consuetudine si ritengono essere essenzialmente due: la prassi e l'*opinio juris*.

L'individuazione delle norme consuetudinarie costituisce un'operazione estremamente delicata. La consuetudine, infatti, non può essere riconosciuta

⁹² Cfr. ad esempio, BASSIUNI, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale, un quadro teorico*, Milano, 1999, p.185 e ss.

per mezzo di dati formali, caratterizzanti il relativo procedimento di formazione: essa non è il frutto di un *iter* prefissato, regolato da altre norme, ma si forma piuttosto grazie ad un processo di “sedimentazione sociale”⁹⁴, caratterizzato dall’accumulazione dei comportamenti e delle convinzioni dei membri della Comunità internazionale.

I due elementi della *repetitio facti* (o *diuturnitas*) e della *opinio juris sive necessitatis* devono essere apprezzati in maniera congiunta, nel senso che sono gli stessi fatti il cui insieme compone la prassi degli Stati a dover testimoniare, per loro natura o per il modo nel quale sono stati compiuti, l’esistenza dell’*opinio juris*⁹⁵.

I fatti da cui è possibile ricavare prassi ed *opinio juris* sono i più diversi. Non esistendo alcuna indicazione tassativa né gerarchia, l’interprete gode di un certo margine di discrezionalità nella selezione e nella valutazione dei fatti pertinenti. Tuttavia, analizzando, in particolare, la giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia, è possibile identificare tre tipologie di fatti cui viene generalmente riservata un’attenzione particolare:

1. Gli accordi internazionali;
2. La prassi diplomatica;
3. La legislazione e la giurisprudenza interne.

Per determinare se il divieto di tratta degli esseri umani sia sancito da una norma di diritto consuetudinario, esistente o in via di formazione, è opportuno, dunque, analizzare ciascuna di queste categorie di atti concludenti, cercando di ricavarne elementi univoci.

Paragrafo 1. Il ruolo delle convenzioni internazionali

Qualunque accordo internazionale, oltre che atto giuridico volto a creare norme *inter partes*, è anche un fatto ascrivibile alla prassi degli Stati parti.

⁹³ ICJ, “*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*”, (Nicaragua v. United States of America), sentenza del 27 giugno 1986, in ICJ Reports 1986, p. 14.

⁹⁴ Così CONDORELLI, Voce “*Consuetudine internazionale*”, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Vol. III, Torino, 1989, p.491.

⁹⁵ ICJ, “*North sea continental shelf cases*”, (Repubblica Federale Tedesca/Danimarca, Repubblica Federale Tedesca/Olanda), sentenza del 20 febbraio 1969, in ICJ Reports, 1969, p.44 § 77.

Dottrina⁹⁶ e giurisprudenza⁹⁷ sono concordi nel ritenere che vari accordi fra Stati diversi, aventi contenuti simili, possano svolgere un ruolo fondamentale nella rilevazione di norme consuetudinarie.

Le norme convenzionali sulla tratta sono state analizzate nella prima sezione di questo capitolo. In questa sede ci si limiterà dunque a svolgere alcune osservazioni d'insieme, per verificare se esistono elementi di uniformità nella prassi convenzionale, tali da poter costituire una valida prova dell'esistenza di una regola consuetudinaria vietante la tratta.

Di tutti gli accordi internazionali attualmente in vigore, soltanto la Convenzione di Lake Success del 1949, ratificata da 73 Stati, prevede l'obbligo di punire la tratta di individui adulti di sesso maschile, limitatamente, peraltro, alla sola tratta a scopo di prostituzione.

Per quanto riguarda le donne, esistono sei strumenti rilevanti in ambito universale e tre in ambito regionale. In particolare, in ambito universale esistono: le quattro Convenzioni relative alla "tratta delle bianche", elaborate prima della seconda guerra mondiale ed il cui ambito d'applicazione si esaurisce nella tratta a scopo di prostituzione; la Convenzione del 1949, anch'essa concernente esclusivamente la tratta a scopo di prostituzione e la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (CEDD), adottata nel 1978 e ratificata da ben 168 Stati. Secondo l'interpretazione dell'art. 6 CEDD fornita dal Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti della donna⁹⁸, l'ambito d'applicazione di tale norma si estende anche alla tratta a scopo di matrimonio o lavoro domestico⁹⁹. L'elemento della coercizione è richiesto espressamente dall'Accordo del 1905, dalla Convenzione del 1910 e da quella del 1922, mentre è ritenuto non necessario dalla Convenzione del 1949. Sembra ragionevole supporre, inoltre, che la coercizione non sia necessaria

⁹⁶ Si veda, ad esempio, MERON, *Human rights and humanitarian norms as customary law*, Oxford, 1989, p.92, ove si legge: "the repetition of certain norms in many treaties is in itself an important articulation of state practice and may serve as evidence of customary international law". Si veda anche SINCLAIR, *The Vienna Convention on the law of treaties*, Manchester, 1984, p.256.

⁹⁷ Vedi ICJ, "Fisheries jurisdiction case", (Regno Unito v. Islanda), sentenza del 25 luglio 1974, in ICJ Reports, 1974, 26 § 58.

⁹⁸ COMITATO PER L'ELIMINAZIONE DELLA DISCRIMINAZIONE NEI CONFRONTI DELLA DONNA, "General Recommendation No. 19", citata supra, nota n° 30.

⁹⁹ Vedi, supra, p. 17.

nemmeno ai fini dell'art. 6 della CEDD. In tale contesto, infatti, la tratta è considerata lesiva dei diritti delle donne non in quanto forma di violenza, ma in quanto forma di discriminazione basata sul sesso. Ai sensi della raccomandazione n°19¹⁰⁰ la violenza e l'abuso costituiscono esclusivamente due dei possibili rischi cui va incontro la donna vittima di tratta. In ambito regionale, invece, vi sono la Convenzione americana dei diritti umani, la Convenzione di Belém do Pará, che vieta la tratta di donne a scopo di sfruttamento sessuale o economico in quanto forma di violenza e la recentissima Convenzione SAARC, che vieta la tratta, anche consensuale, a scopo di prostituzione.

Le norme convenzionali che vietano la tratta di minori, come si è visto, sono le più numerose: oltre alle cinque Convenzioni relative alla tratta a scopo di prostituzione, la Convenzione per i Diritti del Fanciullo, ratificata da tutti i membri dell'ONU, ad esclusione della Somalia e degli Stati Uniti, e la Convenzione OIL n°182 sulle forme peggiori di lavoro minorile, recentemente entrata in vigore¹⁰¹, prevedono l'obbligo per gli Stati di criminalizzare la tratta di fanciulli. In ambito regionale, l'obbligo di repressione è previsto dalla Convenzione inter-americana sulla tratta internazionale di minori e dalla Convenzione SAARC. Gli strumenti pattizi generalmente non fanno distinzione in base al sesso del minore. Le uniche eccezioni, a questo proposito, sono le prime due Convenzioni relative alla tratta delle bianche, che obbligano le Parti a punire esclusivamente la tratta di bambine. L'elemento della coercizione non è mai richiesto, ad eccezione della Convenzione inter-americana. La Convenzione per i diritti del fanciullo e la Convenzione OIL n°182 obbligano, nel primo caso esplicitamente, nel secondo implicitamente¹⁰², a punire la tratta di minori, qualunque ne sia lo scopo.

¹⁰⁰ Citata *supra*, nota n° 30.

¹⁰¹ Vedi, *supra*, p.20.

¹⁰² *Ibidem*.

Paragrafo 2. La prassi diplomatica

Le relazioni diplomatiche si svolgono sempre più sovente all'interno di *fora* a larghissima partecipazione. Spesso i grandi temi internazionali sono trattati nel corso di conferenze diplomatiche aperte a tutti gli Stati e a cui interviene una percentuale rilevante della Comunità internazionale. Altrettanto frequentemente, gli stessi temi vengono discussi nel corso delle riunioni di organi plenari delle maggiori organizzazioni internazionali. Questo particolare modo di esplicarsi della prassi diplomatica agevola senz'altro l'opera di ricostruzione delle norme consuetudinarie, perché permette la "rilevazione sincronica"¹⁰³ delle opinioni e degli atteggiamenti degli Stati.

Il tema della tratta è stato affrontato nella *United Nations World Conference on Human Rights*, tenutasi a Vienna dal 14 al 25 giugno 1993 e conclusasi con l'adozione per *consensus* della "*Vienna Declaration and Programme of Action of the World Conference on Human Rights*"¹⁰⁴. In tale documento si legge:

"The human rights of women and of the girl-child are an inalienable, integral and indivisible part of universal human rights... gender-based violence and all forms of sexual harassment and exploitation, including those resulting from cultural prejudice and international trafficking, are incompatible with the dignity and worth of the human person, and must be eliminated".¹⁰⁵

Due anni dopo, nel corso della *United Nations Fourth World Conference On Women*, tenutasi a Pechino, i rappresentanti degli Stati partecipanti sono tornati ad occuparsi del problema della tratta. Come risulta dal documento finale della conferenza¹⁰⁶, essi hanno individuato una serie di

¹⁰³ Espressione coniata da CONDORELLI, *op. cit.*, p. 497.

¹⁰⁴ "*Vienna Declaration And Programme Of Action*", adottata dalla *World Conference on Human Rights* il 25 giugno 1993, Distr. A/CONF.157/23 del 12 luglio 1993, in *Yearbook of the United Nations*, 1993, p.908, testo integrale pubblicato sul sito [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument).

¹⁰⁵ *Ibidem*, par.18.

¹⁰⁶ "*Beijing Platform of Action*", adottata dalla *United Nations Fourth World Conference On Women* a Pechino, il 15 settembre 1995, Distr. A/CONF.177/20 del 17 ottobre 1995, in *Yearbook of the United Nations*, 1995, p.117, testo integrale pubblicato sul sito <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/plat1.htm>.

azioni necessarie per debellare la tratta di donne e di minori e si sono impegnati ad intraprenderle. In particolare, dopo aver ribadito che: *“international trafficking in women and children...[is] incompatible with the dignity and the worth of the human person and must be combated and eliminated”*¹⁰⁷, i partecipanti si sono impegnati a:

“Take appropriate measures...to punish the perpetrators, through both criminal and civil measures...of trafficking in women and girls for prostitution and other forms of commercialised sex, forced marriages and forced labour”.¹⁰⁸

In ambito europeo, la questione della tratta è stata discussa nel corso della *Conferenza ministeriale sulla cooperazione nella lotta contro la tratta degli esseri umani ed in particolare delle donne a fini di sfruttamento sessuale* che si è tenuta a L'Aja il 26 aprile 1997. In tale occasione, i Governi dell'Unione hanno concordato una dichiarazione sulle linee-guida europee per misure efficaci di prevenzione e lotta contro la tratta degli esseri umani ed in particolare contro la tratta delle donne a fini di sfruttamento sessuale¹⁰⁹. In tale dichiarazione si legge:

“La tratta delle donne costituisce una violazione flagrante dei diritti umani delle donne... per tratta delle donne si intende ogni comportamento che faciliti l'ingresso legale o illegale di donne nel territorio di un paese, nonché il loro transito, soggiorno o uscita dallo stesso, allo scopo di sfruttamento sessuale a fine di lucro, tramite coercizione, in particolare violenza o minacce, o inganno, abuso di autorità, o altra forma di pressione tale per cui alla persona interessata non sia data altra scelta accettabile o reale se non quella di subire la pressione o abuso in questione”.

Anche nell'ambito dell' OCSE, è stata indetta una conferenza, cui hanno partecipato rappresentanti di tutti gli Stati membri, nel corso della quale è

¹⁰⁷ *Ibidem*, paragrafo 224.

¹⁰⁸ *Ibidem*, paragrafo 130.

stato discusso l'argomento della tratta. La *Third Conference on the Human Dimension of the CSCE*, tenutasi a Mosca dal 10 settembre al 15 ottobre del 1991, si è conclusa con l'adozione di un documento¹¹⁰ nel quale si legge:

*"[The participating States will] seek to eliminate all forms of violence against women, and all forms of trafficking in women and exploitation of prostitution of women including by ensuring adequate legal prohibition against such acts and other appropriate measures".*¹¹¹

Per quanto riguarda gli organi plenari delle organizzazioni internazionali, particolarmente rilevante risulta la prassi dell'Assemblea Generale, la quale, a partire dal 1994 e con una sola eccezione, nel 1999, adotta una risoluzione appositamente dedicata al tema della tratta di donne e di fanciulle in ciascuna delle sue sessioni ordinarie.

La prima risoluzione, adottata il 23 dicembre 1994¹¹², condanna:

"the illicit and clandestine movement of persons across national and international borders, largely from developing countries and some countries with economies in transition, with the end goal of forcing women and girl children into sexually or economically oppressive and exploitative situations, for the profit of recruiters, traffickers and crime syndicates, as well as other illegal activities related to trafficking, such as forced domestic labour, false marriages, clandestine employment and false adoption".

La risoluzione dell'anno successivo¹¹³, riprende la formula utilizzata nella *"Beijing Platform of Action"*¹¹⁴, invitando i Governi a:

¹⁰⁹ *"Linee guida europee per misure efficaci di prevenzione e lotta contro la tratta delle donne a scopo di sfruttamento sessuale".*

¹¹⁰ *"Document of the Moscow Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE"*, adottato a Mosca il 3 ottobre 1991. Pubblicato nella *"Compilation of the main legal instruments and analytical reports dealing with trafficking in human beings at international, regional and national levels"*, Volume 1, *"International and regional texts"*, COE, Strasburgo, 24 maggio 2000, p.182.

¹¹¹ *Ibidem*, sez. 40.7.

¹¹² ASSEMBLEA GENERALE, *"Traffic in women and girls"*, risoluzione 49/166, del 23 dicembre 1994, in UN Official Records of the General assembly, 49th sess., Suppl. n° 49 (UN Doc.A/RES/49/166, distr.24 febbraio 1995).

“Take appropriate measures...to punish the perpetrators, through both criminal and civil measures...of trafficking in women and girls for prostitution and other forms of commercialised sex, forced marriages and forced labour”.

Le risoluzioni adottate nelle sessioni successive¹¹⁵, contengono tutte la medesima formula; esse invitano gli Stati:

“to criminalize trafficking in women and girls in all its forms, to condemn and penalize all those offenders involved, including intermediaries, whether their offence was committed in their own or in a foreign country”.

Nel giugno 2000, infine, si è tenuta la ventitreesima sessione speciale dell’Assemblea Generale, in seguito alla quale è stata adottata una risoluzione¹¹⁶ destinata a rafforzare gli impegni assunti dagli Stati cinque anni prima, nel corso della Conferenza di Pechino. Fra le azioni che devono essere intraprese a livello nazionale, vi è quella di:

“Take appropriate measures to address the root factors, including external factors, that encourage trafficking in women and girls for prostitution and other forms of commercialised sex, forced marriages and forced labour in order to eliminate trafficking in women, including by strengthening existing

¹¹³ ASSEMBLEA GENERALE, *“Traffic in women and girls”*, risoluzione 50/167, del 22 dicembre 1995, in UN Official Records of the General assembly, 50th sess., Suppl. n° 49 (UN Doc. A/RES/50/167, distr. 16 febbraio 1996).

¹¹⁴ Vedi *supra*, p. 42.

¹¹⁵ ASSEMBLEA GENERALE, *“Traffic in women and girls”*, risoluzione 51/66, del 12 dicembre 1996, in UN Official Records of the General assembly, 51st sess., Suppl. n° 49 (UN Doc.A/RES/51/66, distr. 31 gennaio 1997); ASSEMBLEA GENERALE, *“Traffic in women and girls”*, risoluzione 52/98, del 12 dicembre 1997, in UN Official Records of the General assembly, 52nd sess., Suppl. n° 49 (UN Doc.A/RES/52/98, distr. 6 febbraio 1998); ASSEMBLEA GENERALE, *“Traffic in women and girls”*, risoluzione 53/116, del 9 dicembre 1998, in UN Official Records of the General assembly, 53rd sess., Suppl. n° 49 (UN Doc. A/RES/53/116, distr. 1 febbraio 1999); ASSEMBLEA GENERALE, *“Traffic in women and girls”*, risoluzione 55/67 del 4 dicembre 2000, in UN Official Records of the General assembly, 55th sess., Suppl. no. 49 (UN Doc. A/RES/55/67, distr. 31 gennaio 2001).

¹¹⁶ ASSEMBLEA GENERALE, *“Further actions and initiatives to implement the Beijing Declaration and Platform of Action”*, risoluzione S-23/3 del 10 giugno 2000 (UN Doc. A/RES/S-23/3, distr. 16 novembre 2000, pubblicato sul sito <http://www.un.org/womenwatch/daw/followup/ress233e.pdf>).

*legislation with a view to providing better protection of the rights of women and girls and to punishing the perpetrators, through both criminal and civil measures”.*¹¹⁷

All'interno dell'ampia categoria delle risoluzioni adottate in seno all'Assemblea Generale, meritano un'attenzione speciale le Dichiarazioni di principi. Questi documenti, secondo la dottrina moderna¹¹⁸, rivestono un'importanza particolare ai fini della prova dell'esistenza di una regola consuetudinaria, in ragione del particolare procedimento attraverso il quale si perviene alla loro adozione. Le Dichiarazioni di principi, infatti, vengono generalmente adottate per *consensus*, il che presuppone, almeno in teoria¹¹⁹, che le regole enunciate godano del sostegno di tutti i membri dell'Assemblea Generale.

D'altra parte, la convergenza di opinioni che caratterizza l'adozione delle Dichiarazioni di principi non può essere considerata da sé prova sufficiente dell'esistenza di una norma consuetudinaria. Le Dichiarazioni, infatti, non sempre affermano norme di diritto internazionale generale preesistenti o si pongono a completamento di un processo di formazione delle regole consuetudinarie precedentemente iniziato. In alcuni casi, esse possono avere una funzione meramente propulsiva, nel senso che, attraverso la loro adozione, la maggioranza degli Stati intende imprimere una determinata direzione allo sviluppo della prassi internazionale, prassi che, eventualmente, potrà portare all'affermazione di una regola consuetudinaria nel senso preconizzato.

Per capire se una particolare Dichiarazione di principi esprima effettivamente l'*opinio juris* degli Stati, all'interprete non resta, dunque, che analizzare altri fatti concludenti.

Allo stato attuale esistono tre Dichiarazioni che contengono principi rilevanti in tema di tratta degli esseri umani. Ci si riferisce, in primo luogo, alla

¹¹⁷ *Ibidem*, sec.70 a).

¹¹⁸ Vedi, ad esempio, CONDORELLI, *op. cit.*, p.506.

¹¹⁹ La decisione, da parte di uno Stato, di non richiedere il voto per l'adozione di una determinata dichiarazione, potrebbe, infatti, essere motivata da ragioni politiche diverse dalla piena ed incondizionata adesione dello Stato in questione ai principi enunciati nella dichiarazione stessa.

*Declaration on the Rights of the Child*¹²⁰, del 1959 il cui principio n°9 prevede:

“The child shall be protected against all forms of neglect, cruelty and exploitation. He shall not be the subject of traffic, in any form”;

in secondo luogo, alla *Declaration on the Elimination of Discrimination Against Women*¹²¹ del 1967, il cui art. 8 prevede:

“All appropriate measures, including legislation, shall be taken to combat all forms of traffic in women and exploitation of prostitution of women”;

ed, infine, alla *Declaration on the Elimination of Violence against Women* del 1992¹²², il cui art. 2, lettera b), prevede:

“[Violence against women shall be understood to encompass] physical, sexual and psychological violence occurring within the general community, including rape, sexual abuse, sexual harassment and intimidation at work, in educational institutions and elsewhere, trafficking in women and forced prostitution”.

La tratta degli esseri umani costituisce anche argomento di risoluzioni ed altri documenti politici adottati nell'ambito di altre organizzazioni internazionali.

Nel luglio 1999, l'Assemblea Parlamentare della Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE) ha emanato una risoluzione sulla tratta di donne e bambini. Nonostante l'espresso riconoscimento della vastità del fenomeno della tratta degli esseri umani, il quale *“is not limited to sexual trafficking but also involves forced labour and other violations of*

¹²⁰ ASSEMBLEA GENERALE, *“Declaration on the Rights of the Child”*, risoluzione 14/1386 del 20 novembre 1959, in U.N. Official Records of the General Assembly, 14th session, supp. n° 16, at 19, (U.N. Doc. A/4354).

¹²¹ ASSEMBLEA GENERALE, *“Declaration on the Elimination of Discrimination against Women”*, risoluzione 22/2263 del 7 novembre 1967, in *Yearbook of the United Nations*, 1967, p.521.

¹²² ASSEMBLEA GENERALE, *“Declaration on the Elimination of Violence against Women”*, risoluzione 48/104 del 20 dicembre 1993, in U.N. Official Records of the General Assembly, 48 th session, supp. n° 49 at 217 (U.N. Doc. A/48/49).

*internationally recognised human rights*¹²³, l'Assemblea ha scelto di concentrarsi sulla tratta di donne e bambini finalizzata allo sfruttamento sessuale. Nell'opinione dell'Assemblea, questa forma di tratta di persone si distinguerebbe dalle altre in ragione della particolare brutalità della condotta, la quale avrebbe tutte le caratteristiche del reato di stupro, risolvendosi nella partecipazione involontaria della vittima in atti sessuali, ottenuta mediante frode, forza o coercizione.¹²⁴ La risoluzione contiene in particolare tre raccomandazioni rivolte ai governi degli Stati partecipanti: l'invito a rafforzare la legislazione penale per assicurare la punibilità dei trafficanti e la protezione delle vittime, l'invito a sviluppare meccanismi internazionali di coordinamento in grado di contrastare efficacemente l'azione dei gruppi criminali impegnati nella tratta di persone ed, infine, la raccomandazione a condurre campagne d'informazione popolare riguardanti la tratta e lo sfruttamento sessuale.

Sempre in ambito OSCE, nel novembre del 1999, si è tenuto ad Istanbul un *summit* nel cui documento finale, la "Carta per la Sicurezza Europea", redatta il 19 novembre, gli Stati hanno rinnovato il proprio impegno a combattere la tratta, questa volta estendendolo alla lotta di "*all forms of traffic in human beings*", compreso, in particolare, il reclutamento di minori nei conflitti armati. Specificatamente, gli Stati hanno manifestato la propria volontà di adottare norme penali maggiormente dissuasive oltre che di garantire la protezione delle vittime.¹²⁵

Anche gli organi del Consiglio d'Europa si sono occupati ripetutamente del problema della tratta degli esseri umani. Con la *Raccomandazione n° R(91)11 concernente lo sfruttamento sessuale, la pornografia, la prostituzione e la tratta di fanciulli e giovani adulti*¹²⁶, il Comitato dei Ministri ha raccomandato agli Stati membri la ratifica della Convenzione ONU del 1949 e l'introduzione di regole tendenti a stabilire la giurisdizione extraterritoriale nei confronti dei propri cittadini sospettati di tratta o sfruttamento sessuale dei minori all'estero. Si tratta di un documento ancora legato ad una concezione datata di tratta degli esseri umani, equivalente a

¹²³ Paragrafo 3.

¹²⁴ Paragrafo 4.

¹²⁵ Carta per la Sicurezza Europea, paragrafo 24. Pubblicata sul sito <http://www.osce.org/docs/italian/1990-1999/summits/istachart99i.htm>

¹²⁶ Adottata il 9 settembre 1991.

quella su cui si basa la Convenzione ONU del 1949, imperniata esclusivamente sulla finalità di sfruttamento sessuale, oltre che di un approccio che esclude dal proprio ambito di applicazione la tratta di adulti. Per riempire quest'ultimo vuoto, il 23 aprile 1997¹²⁷ l'Assemblea Consultiva ha invitato il Comitato dei Ministri ad elaborare una Convenzione sulla tratta delle donne e la prostituzione forzata, il cui ambito di applicazione fosse limitato alla sola tratta di donne adulte, così come definita nello stesso documento assembleare. Consapevole della problematicità e laboriosità del processo di elaborazione di una convenzione, l'Assemblea ha proposto, come misura provvisoria, l'adozione, da parte del Comitato dei Ministri, di una raccomandazione sulla tratta delle donne adulte e la prostituzione forzata. Il Comitato dei Ministri ha accolto questo secondo invito il 19 maggio 2000, adottando la raccomandazione n°R(2000)11¹²⁸. Tale documento, dopo aver fornito una nozione armonizzata di tratta a scopo di sfruttamento sessuale, definita come:

“the procurement by one or more natural or legal persons and, or the organisation of the exploitation and/or transport or migration – legal or illegal – of persons, even with their consent, for the purpose of their sexual exploitation, inter alia by means of coercion, in particular violence or threats or the abuse of authority or of a position of vulnerability”,

invita gli Stati membri del Consiglio d'Europa a modificare la propria legislazione penale, ove necessario introducendo una fattispecie specifica per la tratta degli esseri umani, oltre che a prevedere sanzioni pesanti per i trafficanti ed ad assicurare l'estradiabilità di questi ultimi.

Nel luglio 1990, infine, ad Addis Abeba, in Etiopia, l'Assemblea dei Capi di Stato e di Governo dell'Organizzazione per l'Unione Africana¹²⁹ ha adottato

¹²⁷ Raccomandazione 1325 (1997) dell'Assemblea Consultiva sulla tratta di donne e la prostituzione forzata negli Stati membri del Consiglio d'Europa, adottata nel corso della 13ª seduta.

¹²⁸ Raccomandazione del consiglio dei Ministri agli Stati membri sull'azione contro la tratta degli esseri umani a scopo di sfruttamento sessuale.

¹²⁹ L'Organizzazione per l'Unione Africana, che riunisce tutti i 35 Stati del continente africano, è stata costituita con la *Charter of the Organization of the African Union*, adottata ad Addis Abeba, Etiopia, il 25 maggio 1963.

la *Carta Africana per i diritti ed il benessere del fanciullo*¹³⁰. L'art. XXIX di questo documento politico impegna gli Stati Parte ad adottare ogni misura necessaria per prevenire:

” (a) *the abduction, the sale of, or traffic in children for any purpose or in any form, by any person including parents or legal guardians of the child;*
(b) *the use of children in all forms of begging.*”

Paragrafo 3. La legislazione e la giurisprudenza interne

La valutazione globale degli atti unilaterali interni degli Stati può costituire anch'essa un valido metodo per apprezzare l'esistenza di una norma consuetudinaria internazionale.

Analizzando la legislazione penale e la prassi delle Corti di un cospicuo numero di Stati¹³¹, è stato possibile verificare che la maggior parte dei Paesi reprime la tratta di minori a scopo di sfruttamento sessuale o lavoro forzato e la tratta di donne a scopo di prostituzione, a volte con l'ausilio di normative specifiche, più spesso utilizzando fattispecie diverse, come la riduzione in schiavitù o lo sfruttamento della prostituzione. Sebbene la tratta di donne per scopi diversi dalla prostituzione ed in particolare a fini di lavoro forzato, servitù domestica o matrimoni forzati, sia conosciuta e reputata meritevole di

¹³⁰ *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, adottata dalla ventiseiesima sessione ordinaria dell'Assemblea dei Capi di Stato e di Governo della OUA, Addis Abeba, Ethiopia, luglio 1990. (OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990)), entrata in vigore il 29 novembre 1999.

¹³¹ Sono stati "censiti" 97 Stati, con l'ausilio dei siti internet dei rispettivi Governi, nonché delle informazioni contenute nel: DEPARTMENT OF STATE, USA, "*Victims of trafficking and violence protection act 2000 – Trafficking in persons report*", luglio 2001 (reperibile sul sito <http://www1.umn.edu/humanrts/usdocs/traffickingreport-2001.html>) e nella "*Compilation of the main legal instruments and analytical reports dealing with trafficking in human beings at international, regional and national levels*", volume 2 "*National texts*", predisposto nel luglio 2001 da Ms G. Testolin per lo *Steering Committee for equality between men and women* del Consiglio d'Europa. Importanti informazioni sono state altresì acquisite grazie alla Stop-traffic@friends-partners.org mailing-list, sottoscrivibile al sito <http://fpmail.friends-partners.org/mailman/listinfo.cgi/stop-traffic>. La mailing list è gestita dalla *Women's Reproductive Health Initiative* del *Program for Appropriate Technology in Health (PATH)*, una ONG con sede a Seattle che si avvale della collaborazione di giuristi di tutto il mondo e del personale delle principali ONG che si occupano di tratta di persone.

repressione dalla maggior parte degli Stati censiti, la repressione di questo fenomeno risulta ancora scarsa¹³².

Per quanto riguarda la tratta di individui adulti di sesso maschile, il fenomeno viene riconosciuto come esistente e meritevole di repressione penale da una minoranza di Paesi. Di fatto, quasi esclusivamente gli Stati che hanno ratificato la Convenzione di Lake Success del 1949 puniscono la tratta di uomini, ma limitatamente al caso di reclutamento a scopo di prostituzione.¹³³

Paragrafo 4. Considerazioni conclusive in merito all'esistenza ed al contenuto del divieto consuetudinario di tratta degli esseri umani

Le risultanze dell'analisi sopra condotta, permettono di affermare con sufficiente sicurezza il carattere consuetudinario del divieto di tratta di minori, anche consenzienti, per qualsiasi scopo di sfruttamento economico o sessuale.

Con altrettanta certezza è possibile affermare l'esistenza di un divieto consuetudinario di tratta di donne a scopo di prostituzione, matrimonio forzato o lavoro forzato, effettuata con mezzi coercitivi. Non è stato possibile, invece, ricavare elementi di univocità rispetto alla tratta di donne a scopo di servitù domestica, così come non sembra esistere una prassi univoca in merito alla tratta consensuale di donne.

Per quanto riguarda la tratta di maschi adulti, sembra innegabile che essa, allo stato attuale, sia ancora del tutto estranea al contenuto di qualsiasi divieto consuetudinario.

¹³² Come notato dal Segretario Generale delle Nazioni Unite nel suo rapporto all'Assemblea Generale del 1995, molti Paesi si stanno dotando di norme apposite per permettere la repressione anche di questa forma di tratta. (Vedi: Assemblea Generale, 51^a sessione, "Advancement of women - Traffic in women and girls", rapporto del Segretario Generale, UN Doc. A/51/309, distr. 27 agosto 1996, pubblicato sul sito gopher://gopher.un.org/00/ga/docs/51/plenary/A51-309.EN).

¹³³ Solo recentemente si sta assistendo ad una certa evoluzione in questo campo. Alcuni Paesi occidentali si sono dotati (o, come nel caso dell'Italia, si stanno dotando) di leggi in grado di reprimere anche la tratta di uomini a scopo di schiavitù, lavoro forzato e servitù. Il primo Paese a dotarsi di uno strumento del genere è stato il Belgio, che ha emanato una legge specifica il 13 aprile 1995.

L'analisi specifica della definizione di tratta di cui al Protocollo di Palermo¹³⁴, permetterà di verificare come tale strumento convenzionale abbia assunto un ruolo polimorfo nei confronti del contenuto del divieto consuetudinario di tratta di esseri umani che si è ora individuato. Se, per quanto riguarda la tratta di minori, il Protocollo si è limitato a codificare una norma consuetudinaria preesistente, puntualizzandone il contenuto, rispetto alla tratta di adulti lo strumento ha assunto un ruolo fondamentale, per certi aspetti portando a compimento quel processo di "sedimentazione sociale" in cui si è individuata l'essenza della consuetudine, per altri segnando una tappa fondamentale nell'evoluzione di una norma generale il cui processo di formazione non può, però, ancora ritenersi concluso. Il Protocollo, infatti, vieta la tratta di donne a scopo di sfruttamento, intendendo per sfruttamento anche alcune fattispecie, come la schiavitù, le pratiche analoghe e la rimozione di organi, sulla rilevanza delle quali la prassi precedente non era ancora del tutto univoca. Allo stesso modo, può dirsi che il Protocollo abbia portato a compimento un processo di evoluzione del contenuto del divieto consuetudinario di tratta, nella misura in cui esso ha affermato la natura necessariamente vincolata della condotta in tale crimine, specificando le modalità tassative con cui l'azione deve essere posta in essere per integrare la fattispecie criminale.

Introducendo il divieto di tratta di maschi adulti, invece, il Protocollo si è posto in controtendenza rispetto alla prassi precedente. Solo nella Convenzione del 1949 ed in ambito europeo, infatti, erano già state elaborate norme obbligatorie e documenti relativi a questo genere di tratta. Se il divieto di tratta di maschi adulti rimarrà sancito esclusivamente da norme convenzionali o se, anche rispetto ad esso, si formerà una norma consuetudinaria, dipenderà dall'attitudine del Protocollo ad influenzare la prassi successiva.

¹³⁴ Vedi capitolo seguente.

CAPITOLO 2: LA DEFINIZIONE DI TRATTA

SEZ. 1 IL PROBLEMA

La definizione di un problema costituisce la premessa fondamentale per poterlo affrontare e risolvere. Per ogni problema, infatti, sono possibili più definizioni ed ogni definizione comporta una certa soluzione: diverse definizioni generano diverse soluzioni. A questa fondamentale regola logica non sfugge la tratta degli esseri umani: le misure repressive e preventive proponibili, infatti, variano a seconda della definizione di tratta utilizzata.

La presenza di una definizione chiara ed uniforme assume un'importanza particolare nel contesto del diritto internazionale penale. Nel momento in cui l'ordinamento internazionale si assume l'onere di incriminare una condotta individuale, infatti, esso non può sottrarsi al rispetto del principio di legalità, espresso nel brocardo latino *nullum crimen sine lege* ed del suo corollario, il principio di determinatezza e tassatività della legge penale¹³⁵. Il principio di legalità, infatti, costituisce un principio generale del diritto conosciuto dalla maggior parte dei sistemi penali nazionali¹³⁶, esso è inoltre sancito in alcuni importanti documenti internazionali, quali la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo¹³⁷, il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966¹³⁸, lo Statuto della Corte Penale Internazionale¹³⁹ e la Convenzione europea dei

¹³⁵ Vedi BASSIOUNI, *Crimes against humanity in international criminal law*, Dordrecht, 1992, p.87 e ss.

¹³⁶ Per un'analisi del contenuto del principio nelle varie legislazioni nazionali vedi BASSIOUNI, *ibidem*, e VASSALLI, *Nullum crimen sine lege*, in *Nuovo digesto italiano*, 1939, Torino, volume VIII, p.281 e ss.

¹³⁷ Art. 2: "No one shall be held guilty of any penal offence of account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed".

¹³⁸ Art. 15: "No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence, under national or international law, at the time when it was committed".

¹³⁹ Art. 22 : "A person shall not be criminally responsible under this Statute unless the conduct in question constitutes, at the time it takes place, a crime within the jurisdiction of the Court.

The definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted".

diritti dell'uomo¹⁴⁰. Secondo autorevole dottrina, le caratteristiche specifiche del diritto internazionale ed in particolare la circostanza che, a differenza degli ordinamenti interni di *civil law*, l'ordinamento internazionale si componga in larga misura di regole consuetudinarie, farebbero sì che il contenuto del principio di legalità a livello internazionale sia in parte diverso dal contenuto dello stesso principio nel diritto interno. In particolare, più che di *nullum crimen sine lege*, in diritto internazionale penale si dovrebbe parlare di *nullum crimen sine jure*¹⁴¹. Sempre secondo tale dottrina, una delle conseguenze principali della rilevanza delle norme consuetudinarie non scritte nella configurazione dei crimini internazionali sarebbe la difficoltà di garantire il rispetto del principio di determinatezza della previsione penale. Soltanto una legge scritta, infatti, sarebbe in grado di garantire appieno l'individuazione di ciascuno degli elementi costitutivi di un reato, in modo da permettere ai destinatari del divieto di riconoscere esattamente quali comportamenti essi dovrebbero astenersi dal commettere. L'affermazione non appare del tutto condivisibile. Gli ordinamenti di *common law*, infatti, sono anch'essi caratterizzati dalla scarsità di norme penali scritte; ciò nonostante, nessuno dubita che anche i sistemi penali anglosassoni siano improntati al principio di legalità. In tali ordinamenti, infatti, la certezza del diritto riposa non sulla legge scritta ma pur sempre sulla vincolatività delle regole dettate dai precedenti giudiziari e dalla consuetudine¹⁴².

Di fatto, tuttavia, l'evoluzione del diritto internazionale sembra improntata ad una progressiva codificazione del diritto penale, come dimostrano i vari progetti di *Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind*

¹⁴⁰ Art. 7 : "Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale".

¹⁴¹ Vedi GLASER, *La Méthode d'Interprétation en Droit International Pénal*, in : *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1966, fascicolo 9, p.757 e ss, ove si legge: "Or, en ce qui concerne le droit international pénal, il faut constater que l'interprétation du principe de la légalité des délits ainsi que de manifestation qu'il entraîne, s'écarte de l'interprétation qu'on admet en droit pénal interne. Il est évident que le principe de la légalité des délits qui enseigne qu'il « n'y a pas d'infraction sans loi », ne peut pas être appliqué, au sens strict de ses termes, en droit international pénal, car celui-ci en tant droit coutumier, est dépourvu de « lois »... Or il résulte forcément de ce fait, à savoir que le droit international pénal est un droit coutumier et non pas un droit codifié, qu'en matière d'infractions internationales on ne peut pas exiger que ses infractions soient incriminées au moment de leur accomplissement par un loi", p.762 e 764.

¹⁴² Vedi MANTOVANI, *Diritto penale – parte generale*, Padova, 1987, p.41 e VASSALLI, *op.cit.*, p.288.

discussi in seno alla Commissione di diritto internazionale¹⁴³. Bisogna comunque rilevare che le convenzioni di diritto internazionale penale finora emanate solo raramente soddisfano appieno il principio di determinatezza, descrivendo in termini chiari e precisi tutti gli elementi del crimine internazionale. Più spesso, i trattati contengono obblighi generici di incriminare condotte descritte con termini vaghi ed elastici. Le ragioni di questo fenomeno sono principalmente due.

In primo luogo, bisogna considerare il fatto che i redattori delle convenzioni sono generalmente diplomatici, non necessariamente esperti di diritto penale e di conseguenza poco sensibili al problema del rispetto del principio di determinatezza.

In secondo luogo, non si deve dimenticare che, fino all'adozione dello Statuto di Roma e con l'eccezione dei Tribunali Penali Internazionali *ad hoc*, le previsioni di diritto internazionale penale erano destinate a trovare applicazione esclusivamente indiretta. La consapevolezza che gli Stati, sulla

¹⁴³ I lavori della Commissione cominciarono nel 1947, in seguito alla risoluzione 177(II) del 21 novembre dell'Assemblea Generale. La Commissione dapprima formulò i *Principles of International Law Recognised in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal* (adottati nella seconda sessione, il 29 luglio 1950 e sottoposti all'Assemblea Generale come parte del rapporto della commissione sui lavori della sessione. UN Doc. A/1316 (1950), in UN Official Records of the General Assembly, sess.5, suppl.n°12, at 11 e in *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II); successivamente la Commissione emanò il *Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind* (adottato nella sesta sessione, il 28 luglio 1954, e sottoposto all'Assemblea Generale come parte del rapporto della commissione sui lavori della sessione. UN Doc. A/2693 (1954), in UN Official Records of the General Assembly, sess.9, suppl.n°9, at 11 e in *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, vol. II), l'Assemblea Generale decise però di posticipare l'esame del progetto fino a quando un comitato speciale, incaricato di formulare una definizione di aggressione, non avesse terminato i propri lavori (Risoluzione del 4 dicembre 1954, in UN Official Records of the General Assembly, sess.9, suppl.n°898). Dopo ventisette anni, nel 1981, i lavori della Commissione sul codice ripresero (*Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind :#resolution*, adottata il 10 dicembre 1981 dall'Assemblea Generale, in *Resolutions and decisions adopted by the General Assembly during its 36th session, 15 September-18 December 1981, 16-29 March, 28 April and 20 September 1982. - A/36/51. 1982. - p. 239. - (UN Official Records of the General Assembly, sess.36, Suppl. N° 51)), per concludersi, nel 1991, con la presentazione all'Assemblea Generale del rapporto sui lavori della Commissione nella sua quarantatreesima sessione, contenente una nuova versione del progetto di codice, la quale prevedeva alcune fattispecie non contemplate nei progetti precedenti, quali il danneggiamento ambientale e il traffico di stupefacenti (*Report of the International Law Commission on the work of its 43rd session*, 19 luglio 1991, in UN Official Records of the General Assembly, sess. 46, suppl. n°10). Infine, nel 1996, la Commissione propose un nuovo progetto di codice di crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità, il quale prevede un numero di crimini internazionali ben più limitato di quello presente nel progetto del 1991 (*Report of the International Law Commission on the work of its 48th session, 23 luglio 1996*, in UN Official Records of the General Assembly, sess.48, Suppl. n°10 e in *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II(2).*

base dell'obbligo assunto con la ratifica di una convenzione internazionale, avrebbero provveduto a riformulare le norme contenute nella convenzione stessa in conformità ai propri *standards* di legalità, potrebbe aver indotto i redattori dei trattati a considerare superflua la costruzione delle fattispecie internazionali in termini altrettanto rigorosi .

L'assenza di rigore nella formulazione dei divieti penali internazionali è facilmente riscontrabile anche in rapporto alle convenzioni sulla tratta degli esseri umani. La maggior parte di queste convenzioni, infatti, non contiene una definizione precisa della fattispecie, mentre quelle poche convenzioni che forniscono una definizione specifica, adottano soluzioni discordanti fra loro¹⁴⁴.

In assenza di accordo unanime, a livello internazionale, sugli elementi costitutivi della tratta, gli Stati hanno provveduto ciascuno in maniera autonoma a garantire il rispetto del principio di determinatezza della legge penale, finendo per costruire fattispecie penali anche sensibilmente diverse fra loro. Allo stato attuale, la maggior parte dei codici penali nazionali non prevede un reato specifico di tratta degli esseri umani¹⁴⁵. La fattispecie viene generalmente ricondotta all'interno di figure di reato diverse come il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina o lo sfruttamento della prostituzione altrui, mentre, anche laddove esiste una norma incriminatrice specifica per la tratta, essa è costruita in maniera talmente diversa in ciascuno Stato, che una stessa condotta può risultare perseguibile in un Paese e del tutto lecita in un altro. La mancanza di una definizione internazionalmente accettata finisce così per frustrare l'intento di cooperazione transnazionale che sta alla base della stipulazione dei trattati sulla tratta di persone. Tutti i meccanismi predisposti per il coordinamento delle indagini e delle azioni penali, infatti, non sono in grado di operare se non vi è concordia fra gli interessati sul contenuto del divieto di tratta degli esseri umani.

L'esigenza di pervenire ad una definizione internazionale precisa di tratta degli esseri umani ha assunto una rilevanza particolare in seguito all'adozione dello Statuto della Corte Penale Internazionale. L'art. 7 di tale

¹⁴⁴ Vedi capitolo precedente.

¹⁴⁵ Vedi *Victims of trafficking and violence protection act 2000*, cit. supra, nota n° 131.

Trattato ha infatti inserito la tratta fra i crimini dei quali la nascita Corte sarà chiamata a conoscere. L'aver prefigurato, per questo crimine internazionale, un sistema di repressione diretta, complementare alla repressione statale¹⁴⁶, impone l'adozione di una definizione precisa e certa degli elementi costitutivi del reato. Se le disposizioni normative di diritto penale internazionale devono essere applicate direttamente agli individui, anche senza la mediazione dei sistemi di giustizia penale interni, infatti, il grado di determinatezza di tali disposizioni non può essere inferiore a quello richiesto dagli ordinamenti giuridici interni: il destinatario della norma deve essere in grado di poter determinare esattamente quali sono le condotte per le quali egli potrebbe essere giudicato di fronte alla CPI.

¹⁴⁶ Vedi *infra*, capitolo 3, sez.2.

SEZ. 2 LA DEFINIZIONE DI TRATTA NEL PROTOCOLLO DI PALERMO

Uno dei principali meriti che viene attribuito al Protocollo di Palermo è quello di aver fornito per la prima volta una definizione precisa, internazionalmente accettata, di tratta degli esseri umani. Oltre ad agevolare, grazie alla propria specificità¹⁴⁷, il ravvicinamento delle legislazioni interne degli Stati parti in merito alla costruzione della figura criminosa di tratta, la definizione che ne dà il Protocollo è suscettibile di essere applicata per integrare la previsione dell'art. 7 dello Statuto della CPI. La norma in questione¹⁴⁸, infatti, inserisce la tratta all'interno della definizione di schiavitù, senza però fornire una definizione specifica della tratta stessa. Ai sensi dell'art. 21 dello Statuto, la Corte potrà applicare nei propri giudizi, sebbene in via sussidiaria rispetto allo Statuto, il diritto previsto da tutti gli *"applicable treaties"*, e quindi, in questo caso, anche la definizione di tratta prevista dal Protocollo.

L'art. 3 del Protocollo definisce *"trafficking in human beings"*:

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

Il paragrafo b) dello stesso articolo chiarisce che:

¹⁴⁷ Vedi *infra*, sez.3.

¹⁴⁸ Vedi *supra*, p.19.

“The consent of a victim of trafficking in persons to the intended exploitation set forth in subparagraph a) of this article shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph a) have been used”.

Per quanto riguarda la tratta di minori, il paragrafo c) precisa che:

“The recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of a child for the purpose of exploitation shall be considered “trafficking in persons” even if this does not involve any of the means set forth in subparagraph a) of this article”.

Ai sensi dell’ultimo paragrafo, poi:

“Child shall mean any person under eighteen years of age”.

A questa definizione si è arrivati dopo un lungo e travagliato processo di elaborazione svoltosi in seno al Comitato Inter-governativo *ad hoc* costituito con la risoluzione 53/111 del 9 dicembre 1998 dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite¹⁴⁹. Quasi ogni Stato partecipante ha contribuito attivamente con proprie proposte di definizione, il dibattito è stato intenso e la soluzione, come spesso avviene quando le decisioni sono prese per *consensus*, rappresenta una mediazione fra opposte posizioni. Attraverso l’analisi degli elementi costitutivi di questa nuova ed armonizzata fattispecie di tratta, si cercherà di ricostruire il dibattito che ha preceduto la sua elaborazione, evidenziando affinità e discrepanze rispetto ad altri atti internazionali relativi alla tratta.

¹⁴⁹ ASSEMBLEA GENERALE, “*Transnational organised crime*”, risoluzione 53/111, citata *supra*, nota n° 47.

SEZ. 3 GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA TRATTA DEGLI ESSERI UMANI.

Paragrafo 1. I soggetti passivi

Come si è già avuto modo di accennare¹⁵⁰, l'individuazione dei soggetti passivi costituisce una delle questioni più dibattute. Tanto l'Accordo internazionale del 1904 quanto la Convenzione del 1910 limitavano il proprio ambito di applicazione alla tratta di donne e di bambine. La Convenzione del 1921 mirava a proteggere anche i fanciulli, così come la Convenzione del 1933, ma fu soltanto con la Convenzione del 1949 che la tutela si estese anche ai maschi adulti. Da questo punto di vista, la Convenzione delle Nazioni Unite del 1949 costituisce lo strumento internazionale a spettro più ampio, provvedendo essa a proteggere qualsiasi persona caduta vittima della tratta, indipendentemente dal sesso. Quando, a cavallo fra gli anni '70 ed '80, in seguito al ridestarsi dell'attenzione su un fenomeno in crescente e preoccupante aumento, le Nazioni Unite tornarono ad occuparsi della tratta, esse trovarono più opportuno farlo in maniera settoriale, focalizzando la propria attenzione esclusivamente su donne e minori. Per quanto molti si rendessero conto del fatto che anche i maschi adulti possano cadere vittime della tratta di esseri umani, l'opinione prevalente considerava trascurabile il numero di questo genere di vittime di fronte alla necessità di garantire misure appropriate che tenessero conto della speciale condizione di vulnerabilità della donna e dei minori e delle particolari esigenze di questo gruppo di soggetti. Furono così inserite disposizioni volte a reprimere la tratta sia nella *Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna* nel 1979 che nella *Convenzione per i diritti del fanciullo* nel 1989. Il 23 dicembre 1994 l'Assemblea Generale approvò la risoluzione n° 49/166¹⁵¹ che contiene una definizione di tratta il cui ambito di applicazione è limitato al "*traffic in women and girls*", mentre nel 1999 la tratta venne inclusa

¹⁵⁰ Vedi *supra*, capitolo 1.

¹⁵¹ Assemblea Generale, "*Traffic in women and girls*", risoluzione 49/166, *citata supra*, nota n° 112.

fra le forme peggiori di lavoro minorile grazie alla Convenzione ILO n°182. In ambito ONU, l'unico strumento internazionale precedente al Protocollo del 2000 che sembrava suggerire la necessità di considerare fra le possibili vittime di tratta anche i maschi adulti è lo Statuto della Corte Penale Internazionale del 1998, il quale, definendo il reato di “*enslavement*”, fa riferimento alla tratta di persone, *in particolare*¹⁵² di donne e bambini.

In ambito CE la situazione appariva differente: già la Risoluzione A4-0326/95¹⁵³, emanata dal Parlamento il 18 gennaio 1996, infatti, forniva una definizione di tratta che individuava come soggetto passivo “un cittadino di uno Stato terzo”, senza distinguere in base al sesso. Tanto l'azione comune del 1996¹⁵⁴ quanto quella del 1997¹⁵⁵, poi, si riferivano genericamente alla tratta di persone. Anche la dichiarazione dell'Aja del 26 aprile 1997¹⁵⁶, che pur si riferiva esclusivamente alla tratta di donne, si preoccupava di chiarire che ogni essere umano può divenire vittima di tratta e che la scelta di limitare l'ambito di applicazione del documento alle sole donne derivava dai particolari bisogni di questa categoria di soggetti, “i quali richiedono azioni e risposte specifiche”. La proposta di decisione-quadro del Consiglio attualmente al vaglio del Parlamento¹⁵⁷, infine, definisce la tratta come tratta di persone in generale.

Anche in sede al Consiglio d'Europa la definizione di tratta come traffico di persone in generale ha finito per prevalere, come appare evidente dalla raccomandazione n°R(2000)11¹⁵⁸ del Comitato dei Ministri.

Nel conferire al comitato inter-governativo *ad hoc* il mandato¹⁵⁹ ad elaborare un Protocollo Addizionale alla Convenzione sul Crimine Organizzato e relativo alla tratta, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ne limitò l'ambito di applicazione alla tratta di donne e di bambini. Già nel corso della seconda sessione dei lavori, tuttavia, la maggioranza delle delegazioni

¹⁵² Corsivo aggiunto.

¹⁵³ Risoluzione A4-0326/95 sulla tratta degli esseri umani del 1995 (*G.U.C.E. n° C 32 del 5 febbraio 1996 p.88*), *citata supra*, nota n° 63.

¹⁵⁴ 96/700/GAI, *citata supra*, nota n° 58.

¹⁵⁵ 97/154/GAI, *citata supra*, nota n° 61.

¹⁵⁶ *Citata supra*, nota n°109.

¹⁵⁷ COM(2000)854 final/2. – CNS(2001)0024, *citata supra*, nota n° 69.

¹⁵⁸ *Raccomandazione del consiglio dei Ministri agli Stati membri sull'azione contro la tratta degli esseri umani a scopo di sfruttamento sessuale*, vedi *supra*, p.49.

¹⁵⁹ Risoluzione 53/111, *citata supra*, nota n° 47.

manifestò la propria preferenza per una definizione più ampia, che prevedesse fra le vittime anche i maschi adulti. Le stesse delegazioni furono peraltro d'accordo nel dedicare particolare attenzione alla protezione di donne e di bambini, come dimostra la denominazione ufficiale del Protocollo (*"Protocollo Addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini"*). La scelta di considerare soggetti passivi anche i maschi adulti è strettamente legata a quella di includere fra i fini per i quali le persone sono trafficate anche fattispecie diverse dallo sfruttamento della prostituzione. Il rilievo che, statisticamente, le vittime di tratta siano principalmente donne e bambini poteva valere solamente in un contesto in cui il fenomeno veniva considerato esclusivamente come finalizzato allo sfruttamento sessuale. Ammettere che la tratta può essere posta in essere anche per fini diversi, quali il lavoro forzato e la schiavitù, impone di rivedere le statistiche e di estendere la protezione legale a tutti gli esseri umani.

Paragrafo 2. I fini illeciti

L'elemento finalistico ha caratterizzato il crimine di tratta fin dal suo emergere sulla scena internazionale, con le Convenzioni per la repressione della "tratta delle bianche". Ai fini dell'integrazione della fattispecie, infatti, non è mai stata richiesta la realizzazione dell'evento lesivo dei diritti umani della vittima, essendo sufficiente che tale evento costituisse il fine perseguito dall'agente nel momento in cui egli poneva in essere la condotta rilevante.

Se l'elemento finalistico compare in tutte le definizioni di tratta apparse sulla scena internazionale, il suo contenuto varia, anche sensibilmente, da definizione a definizione.

Come si è già avuto modo di accennare, le prime convenzioni internazionali relative alla tratta degli esseri umani consideravano questo fenomeno come intrinsecamente legato a quello della prostituzione. L'accordo del 1904 non conteneva una definizione di tratta né obbligava a criminalizzare la fattispecie. Sia nella Convenzione del 1910 che in quelle del 1921, 1933 e 1949, invece, la fattispecie da reprimere veniva costruita come reato di

condotta a dolo specifico di offesa ed il dolo specifico veniva indicato, pudicamente, come “*immoral purposes*”; la Convenzione del 1949, al contrario, conteneva un riferimento più esplicito ai “*purposes of prostitution*”. E’ da notare, inoltre, come tutti questi strumenti facessero riferimento anche al “fine di gratificare le passioni altrui”. Questa locuzione lasciava impuniti coloro che trafficavano esseri umani al solo fine di godere essi stessi dei favori sessuali delle proprie vittime.

Negli anni che seguirono l’approvazione della Convenzione del 1949, il dibattito internazionale si accese intorno alla questione del dolo specifico nel reato di tratta. Da più parti si levò la proposta di ampliare la definizione di tratta di esseri umani, in modo da farvi rientrare anche fattispecie diverse da quelle previste dalla Convenzione del 1949. Gli strumenti convenzionali ed i documenti di “*soft law*” dell’ultimo cinquantennio riflettono generalmente questo ampliamento di orizzonte: la “*Convenzione per i diritti del fanciullo*“, all’art. 35, fa riferimento alla tratta di fanciulli “qualunque ne sia la forma o lo scopo”; la Convenzione OIL n°182 prevede la tratta di minori come fattispecie diversa rispetto all’uso, il reclutamento e l’offerta di un fanciullo per la prostituzione.

Le ragioni che suggeriscono di adottare una definizione ampia sono diverse. In primo luogo si deve notare come molte forme di tratta di persone non siano oggi previste da alcuno strumento internazionale. La Convenzione supplementare sulla schiavitù del 1956, infatti, pone l’obbligo di criminalizzare la tratta della donna a scopo di matrimonio o comunque perpetrata in ossequio a consuetudini matrimoniali e la cessione di bambini a scopo di sfruttamento, ma lascia impunte altre fattispecie come la tratta di adulti a fini di servitù domestica o di lavoro forzato. Il secondo motivo che spinge a ricercare una nozione più ampia, è legato al cambiamento di prospettiva nei confronti dell’irrelevanza del consenso come scriminante del reato di tratta. Se ciò che si vuole combattere incriminando la tratta non è la scelta di prostituirsi liberamente e consapevolmente adottata da una persona adulta, bensì la condotta di chi, con violenza, minaccia o altre forme di coercizione, costringe una persona a prostituirsi contro la propria volontà, l’unico elemento di disvalore nel reato di tratta diventa la coercizione, essendo la prostituzione libera percepita come attività lecita. Ciò detto, non si

vede perché limitare il dolo specifico nel reato di tratta al fine di avviamento alla prostituzione, visto che esiste tutta una serie di altre attività, di per sé lecite, che le persone possono essere obbligate a fare. E' vero, d'altra parte, che la maggior parte dei casi di tratta riguarda persone trafficate a fini di prostituzione, ma questo non significa che le vittime siano prese di mira a causa della loro sessualità. Ciò che fa sì che questo genere di attività prosperi maggiormente rispetto ad altre forme di tratta è l'altissimo profitto realizzabile con la vendita delle prestazioni sessuali delle vittime. Dietro la tratta c'è il mercato, ci sono i profitti illeciti, facilmente realizzabili dalla criminalità organizzata tanto in connessione con la prostituzione che con altre forme di lavoro forzato o schiavitù.

Sebbene la maggior parte delle definizioni di tratta prospettate sulla scena internazionale successivamente al 1949 fossero più ampie, dal punto di vista del dolo specifico, di quella presente nella Convenzione del 1949, vi era tutt'altro che concordia su quelli che dovevano essere i fini del trafficante. Le soluzioni prospettate, a prescindere dal Protocollo di Palermo, sono raggruppabili lungo due direttrici:

1. Vi sono definizioni incentrate sul fine di **sfruttamento**. Il fine viene a volte indicato in maniera vaga, come sfruttamento della persona¹⁶⁰, altre volte si intende esplicitamente soltanto lo sfruttamento sessuale¹⁶¹. Alcune definizioni prevedono alternativamente il fine di sfruttamento economico e quello di sfruttamento sessuale¹⁶²; la proposta di decisione-quadro del Consiglio avanzata dalla Commissione CE¹⁶³ individua, invece, due distinte fattispecie: la tratta "al fine di sfruttare la vittima per la produzione di beni o per la prestazione di servizi in violazione delle condizioni minime di lavoro, retribuzione, salute e sicurezza dei lavoratori" e la tratta al "fine di sfruttare la vittima nella prostituzione o nella produzione di spettacoli o materiale pornografico".

¹⁶⁰ Vedi ad esempio la Risoluzione A4-0326/95 del Parlamento Europeo, *citata supra*, nota n° 63.

¹⁶¹ Vedi ad esempio la Dichiarazione dell'Aja del 26 aprile 1997 e la Raccomandazione R(2000)11 del Consiglio d'Europa.

¹⁶² Vedi ad esempio ASSEMBLEA GENERALE, "Traffic in women and girls", risoluzione 49/166, *citata supra*, nota n° 112.

¹⁶³ COM(2000)854 final/2. – CNS(2001)0024, *citata supra*, nota n° 69.

Una fattispecie penale incentrata sul fine di sfruttamento, dovrebbe poi anche precisare quest'ultimo termine. Le perplessità sorgono in particolare sulla nozione di sfruttamento sessuale se riferita agli adulti. Secondo alcune definizioni, infatti, lo sfruttamento sessuale comprenderebbe tanto la prostituzione forzata che quella consensuale¹⁶⁴: secondo questo approccio, infatti, nessuna persona può acconsentire a vendere il proprio corpo; al contrario, secondo l'approccio abolizionista, essendo la prostituzione un lavoro a tutti gli effetti, di sfruttamento sessuale si potrebbe parlare solo nel caso di prostituzione forzata, con la conseguenza che soltanto la tratta al fine di costringere una persona a prostituirsi contro la propria volontà sarebbe sanzionabile^{165\166}. Accanto alla prostituzione poi, alcune definizioni individuano fattispecie diverse di sfruttamento sessuale come il matrimonio forzato¹⁶⁷ o lo sfruttamento nella produzione pornografica¹⁶⁸.

Anche rispetto alla definizione dello sfruttamento economico esistono parecchie perplessità. Non è chiaro infatti, se con questa locuzione si debbano indicare solamente situazioni limite come il lavoro forzato, la schiavitù e le pratiche analoghe o se si debbano intendere anche fattispecie meno gravi, come il lavoro nero o il mancato rispetto delle norme di igiene, di sicurezza sul lavoro, e delle norme inderogabili sui contratti di lavoro. La proposta di decisione-quadro del Consiglio CE, così come attualmente formulata dalla Commissione, sembra suggerire questa seconda soluzione¹⁶⁹. Qualora si volesse preferire

¹⁶⁴ Vedi ad esempio la definizione della "Convenzione internazionale per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione altrui" del 1949.

¹⁶⁵ Così, il reato di tratta non sarebbe contestabile a chi, con l'inganno, convincesse una persona ad emigrare al fine di avviarla al mercato della prostituzione ma intendesse lasciar libera la vittima di cambiare attività in ogni momento.

¹⁶⁶ Questo è l'approccio seguito dall'Assemblea Consultiva del Consiglio d'Europa che, nel definire la tratta, fa riferimento elusivamente al "*purpose of subsequent forced prostitution, forced marriage and other forms of sexual exploitation*" (raccomandazione 1325/97 del 23 aprile 1997, citata supra, nota n° 127).

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ Proposta di decisione-quadro del Consiglio CE, COM(2000)854 final/2. – CNS(2001)0024, citata supra, nota n° 69.

¹⁶⁹ Bisogna tuttavia notare che in sede parlamentare è già stato suggerito un emendamento ai sensi del quale "lo sfruttamento comporta, quanto meno, il lavoro forzato ovvero la servitù forzata, la schiavitù o le pratiche analoghe alla stessa, il servaggio". La motivazione adottata, chiarendo che vi è sfruttamento non appena vengano negati i diritti fondamentali, senza che

una soluzione restrittiva, resterebbe comunque il problema della mancanza di parametri normativi e definitivi atti a segnare il confine oltre il quale non si può più parlare di sfruttamento illecito del lavoro ma di lavoro forzato penalmente rilevante.

2. Altre definizioni sono focalizzate sul fine di sottoporre la vittima a **schiavitù, servitù o lavoro forzato**. Si tratta di una soluzione piuttosto recente, proposta per la prima volta da Radhika Coomaraswamy, relatrice speciale ONU sulla violenza contro le donne. Secondo la relatrice, la tratta di persone avviene “*for the purpose of placing or holding such persons in forced labour or slavery-like practices*”¹⁷⁰. Come spiega la stessa Coomaraswamy, infatti, ciò che caratterizza la tratta è l'intento di sottoporre la vittima del trasporto coatto ad ulteriori violenze quali il lavoro forzato o le pratiche analoghe alla schiavitù. La scelta di focalizzare la nozione di tratta su lavoro forzato e le pratiche analoghe alla schiavitù mira a tipicizzare il più possibile le finalità per le quali avviene la tratta di esseri umani, riconducendole all'interno di categorie già note e definite dal diritto internazionale¹⁷¹. Come è evidente, questo genere di definizione lascia agli Stati margini molto stretti di autonomia nel costruire la fattispecie di reato, favorendo una maggiore uniformità delle diverse legislazioni penali e quindi una migliore cooperazione transnazionale. Facendo esclusivo riferimento a queste finalità tipicizzate, tuttavia, si rischia di limitare eccessivamente la portata della definizione di tratta, escludendo fattispecie che sarebbe invece opportuno considerare. A tal fine basti pensare che, adottando la definizione proposta dalla Relatrice speciale e trasponendola nel codice penale di un Paese che proibisce la prostituzione, si finirebbe per dover escludere la configurabilità del reato di tratta a scopo di

ciò avvenga su base continuativa, lascia intendere la volontà di riservare il trattamento penale previsto per la tratta alle sole ipotesi più gravi (Emendamento n°14, presentato da Emilia Franziska Müller, PE 298.114, 8 maggio 2001, *citato supra*, nota n° 77).

¹⁷⁰ R. COOMARASWAMY, “*Report on trafficking in women, women’s migration and violence against women*”, *citato supra*, nota n° 11.

¹⁷¹ Il lavoro forzato è infatti definito nella Convenzione OIL n°29, mentre le pratiche analoghe alla schiavitù sono elencate nella Convenzione supplementare sulla schiavitù del 1956.

prostituzione. La fattispecie, infatti, non potrebbe essere ricondotta all'interno del reato di tratta allo scopo di sottoporre la persona a lavoro forzato, in quanto la logica proibizionista si basa proprio sull'assunto che la prostituzione non può essere considerata un lavoro. D'altra parte, non sarebbe contestabile nemmeno il reato di tratta a scopo di riduzione in una condizione analoga alla schiavitù, dato che la Convenzione Supplementare del 1956 non contiene alcun riferimento alla prostituzione. Allo stesso modo, rischierebbero di rimanere impunte certe forme di servitù domestica, sessuale e riproduttiva, situazioni nelle quali la coercizione viene generalmente esercitata non nell'ambito di un rapporto lavorativo, ma all'interno di una relazione personale. Per questa ragione, in alcune definizioni, accanto alla schiavitù ed al lavoro forzato figura, come fine illecito della tratta, anche la servitù involontaria. E' il caso, ad esempio, della definizione redatta congiuntamente da tre delle più autorevoli ONG che si occupano della tratta di esseri umani, la *Global Alliance Against Traffic in Women*, la *Foundation Against Trafficking in Women* e l'*International Human Rights Law Group*, la quale prevede, come dolo specifico "*the purpose of placing or holding such persons in involuntary servitude (domestic, sexual or reproductive), in forced or bonded labour or in slavery-like conditions*"¹⁷². E' chiaro che, se da un lato questa soluzione permette di ricondurre all'interno della tratta degli esseri umani alcune fattispecie rilevanti, dall'altro essa, nel fare riferimento ad un termine indefinito e controverso come quello di "servitù", introduce nella definizione un elemento di incertezza, con tutti i rischi che questo comporta a livello di determinatezza della norma penale.

¹⁷² GLOBAL ALLIANCE AGAINST TRAFFIC IN WOMEN, FOUNDATION AGAINST TRAFFICKING IN WOMEN AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW GROUP, *Human rights standards for the treatment of trafficked persons*, gennaio 1999. (Documento reperibile al sito <http://www.hrllawgroup.org/resources/content/IHRLG TraffickingStandards.pdf>).

Per l'adozione nel Protocollo di Palermo, furono sottoposti due progetti elaborati rispettivamente da Stati Uniti¹⁷³ ed Argentina¹⁷⁴, che poi si fusero in un unico testo. In questo modo il Comitato si trovò di fronte, fin dalla seconda sessione, un unico documento, il quale, spesso, per uno stesso articolo, forniva due diverse opzioni, l'una basata sul progetto statunitense e l'altra su quello argentino. In particolare, rispetto alla definizione di tratta, le due opzioni si presentavano sensibilmente diverse, soprattutto nell'individuazione degli scopi illeciti. L'opzione n°1, basata sulla proposta statunitense, infatti, definiva "tratta degli esseri umani" solamente quei comportamenti perpetrati "*for the purpose of prostitution or other sexual exploitation or forced labour*", mentre l'opzione n°2, ricavata dal progetto argentino, elencava tutta una serie di "*illicit purposes or aims*", quali:

- i. La riduzione in schiavitù, servitù o in condizioni analoghe;
- ii. Il lavoro forzato;
- iii. La prostituzione e altre forme di sfruttamento sessuale di donne e bambini, anche in presenza del consenso della vittima;
- iv. La produzione, distribuzione o importazione di materiale pornografico relativo a donne e bambini
- v. Il turismo sessuale.
- vi. La modificazione o l'annullamento dello *status* coniugale di una donna.

Le due opzioni costituirono la base per il dibattito in seno al Comitato, dibattito che riguardò ogni singolo elemento qualificante l'intenzione del trafficante. Nel corso della seconda sessione dei lavori, alcune delegazioni evidenziarono la necessità di definire la tratta includendo, fra le finalità illecite, ogni forma di sfruttamento. Questo risultato poteva essere raggiunto

¹⁷³ "*Draft Protocol to Combat International Trafficking in Women and Children, supplementary to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime : proposal/ submitted by the United States of America*", sessione 1 del Comitato *ad hoc* per l'elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato (UN Doc.A/AC.254/4/Add.3, Vienna, 25 novembre 1998, pubblicato sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/43e.pdf>).

¹⁷⁴ "*Draft elements for an agreement on the prevention, suppression and punishment of international trafficking in women and children, supplementary to the Convention against Transnational Organized Crime / submitted by Argentina*", sessione 1 del Comitato *ad hoc* per l'elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato (UN Doc.A/AC.254/8, Vienna, 15 gennaio 1999, pubblicato sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/8e.pdf>).

in due modi: tentando di elencare tutte le possibili forme di sfruttamento definendole una ad una, oppure limitandosi ad individuare nello sfruttamento il fine della tratta, lasciando ciascuno Stato libero di determinare quali fattispecie vi rientrassero. La prima opzione si rivelò presto impraticabile, per la difficoltà di raggiungere il consenso su definizioni che, come si è visto, erano tutt'altro che pacifiche. La seconda opzione, d'altro canto, pur avendo il pregio dell'adattabilità a coprire situazioni di sfruttamento oggi ancora sconosciute ma che potrebbero emergere in futuro, presentava i difetti di tutte le fattispecie aperte. Essa, in particolare, non era in grado di rispettare il principio di tassatività della legge penale e, permettendo ad ogni Stato di attribuire significati propri alla locuzione "sfruttamento", rischiava di pregiudicare lo sforzo di armonizzazione delle legislazioni nazionali relative alla tratta. Anche in questo caso, la soluzione finale costituisce un compromesso fra due opposti orientamenti. La definizione del Protocollo, infatti, fa riferimento genericamente al fine di sfruttamento, ma specifica che lo sfruttamento include, come minimo, una serie di fattispecie specifiche opportunamente elencate. In questo modo, il Comitato *ad hoc* ha tentato di garantire almeno un livello minimo di armonizzazione.

Vediamo ora quali sono le diverse ipotesi di sfruttamento previste nell'elenco non tassativo del Protocollo.

a) « Sexual exploitation »

Nei confronti di questo termine si levarono le proteste di coloro che lo ritenevano troppo indefinito e soggetto a diverse interpretazioni¹⁷⁵, soprattutto se riferito agli adulti. Le delegazioni maggiormente legate alla forma "più classica" di tratta, dunque, suggerirono di inserire una definizione

¹⁷⁵ L'Alto commissariato per i Diritti Umani considerava questo termine "*undefined, imprecise and emotive...when used in connection with adults*" (ALTO COMMISSARIATO DELLE NAZIONI UNITE PER I DIRITTI UMANI, "*Informal note to the ad hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime*", citata *supra*, nota n°52); secondo la Relatrice speciale sulla violenza contro le donne, invece, "*the explicit reference to 'sexual exploitation'...risks subjecting the Protocol to divergent interpretations due to the highly contested definition of sexual exploitation*" (R. COOMARASWAMY, "*Position paper on the draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Women and Children*", 20 maggio 1999, A/AC.254/CRP.13, p.9); anche l'OIL suggerì di cancellare ogni riferimento allo sfruttamento sessuale "*which is a rather undefined term and subject to different interpretations*" (OIL, "*Note on the additional legal instrument against trafficking in women and children*", 16 giugno 1999, A/AC.254/CRP.14, p.10).

precisa di “*sexual exploitation*” all’interno dello stesso Protocollo. La proposta degli Stati Uniti in tal senso, che per un certo periodo costituì parte integrante del progetto di Protocollo, definiva lo sfruttamento sessuale come:

“Of an adult, (forced) prostitution, sexual servitude or participation in the production of pornographic materials for which the person does not give free and informed consent;

Of a child, sexual servitude or use of a child in pornography”¹⁷⁶.

Le delegazioni discussero a lungo su questa definizione, senza riuscire a risolvere il problema che da sempre aveva impedito la formulazione di una nozione internazionalmente accettata di sfruttamento sessuale: la difficoltà di assumere, a livello sovrastatale, una posizione unanime nei confronti della prostituzione dei maggiorenni. Il conflitto fra coloro che consideravano inammissibile la prostituzione come libera scelta di un soggetto adulto, rinvenendo le caratteristiche dello sfruttamento in ogni attività svolta nell’ambito dell’industria del sesso e coloro che, dall’altra parte, sostenevano l’opportunità di operare una distinzione fra prostituzione forzata e prostituzione libera, si rivelò insanabile. Per questa ragione, il Protocollo, nella sua versione finale, include sì lo sfruttamento della prostituzione altrui e le altre forme di sfruttamento sessuale fra gli elementi costituenti il dolo specifico nel reato di tratta, ma non fornisce alcuna definizione di “sfruttamento della prostituzione” né tanto meno di “sfruttamento sessuale”. Al contrario, i lavori preparatori¹⁷⁷ specificano che il Protocollo fa riferimento allo sfruttamento della prostituzione altrui ed alle altre forme di sfruttamento sessuale esclusivamente nel contesto della tratta degli esseri umani e

¹⁷⁶ “*Proposals and contributions received from Governments : amendments to articles 2 and 2 bis of the revised draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime / United States of America*”, sesta sessione del comitato ad hoc per l’elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato (UN Doc.A/AC.254/L.105, Vienna, 8 dicembre 1999).

¹⁷⁷ ASSEMBLEA GENERALE, Crime Prevention and criminal justice, “*Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organised Crime on the work of its first to eleventh session, Addendum, Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the UN Convention against Transnational Organised Crime and the Protocols thereto*”, 55^a sessione (UN

chiariscono che i termini “sfruttamento della prostituzione altrui” e “sfruttamento sessuale” non sono definiti nel Protocollo, proprio al fine di non pregiudicare il modo in cui ciascuno Stato Parte affronta la prostituzione nella propria legislazione penale.

b) « Forced labour »

Il lavoro forzato era annoverato fra i fini illeciti della tratta in ciascuna delle due opzioni originali di definizione. Sebbene la nozione di “lavoro forzato” fosse fornita da una convenzione internazionale ampiamente ratificata quale la Convenzione OIL n°29, molte delegazioni richiesero che il Comitato elaborasse una propria definizione del termine nel contesto della tratta degli esseri umani¹⁷⁸. La proposta che fece da base alla discussione, proveniente dagli Stati Uniti¹⁷⁹, era la seguente:

“Forced labour’ shall mean all work or service exacted from any person under the threat or use of force or through the use of coercion, and for which the person does not give free and informed consent”.

La definizione non si discostava molto da quella presente nella Convenzione OIL n°29¹⁸⁰, essendo anch’essa caratterizzata unicamente dal concetto di prestazione ottenuta mediante l’uso o la minaccia della forza o di altre forme di coercizione. Alcune delegazioni ritennero questa definizione troppo limitativa, in quanto essa escludeva i casi di servitù da debito, i casi in cui la prestazione è ottenuta mediante comportamenti fraudolenti e, soprattutto, i

Doc.A/55/383/Add.1, 3 novembre 2000, p.12, par.64, pubblicato sul sito http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents/383a1e.pdf.

¹⁷⁸ “Revised draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime”, quarta sessione del comitato *ad hoc* per l’elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato (UN Doc.A/AC.254/4/Add.3/Rev.2, article 1, option 1, footnote n°9 Vienna, 18 maggio 1999, pubblicato sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/4session/4a3r2e.pdf>).

¹⁷⁹ UN Doc.A/AC.254/L.105, 8 dicembre 1999, Vienna, *supra*, nota n° 176.

¹⁸⁰ Ai sensi dell’art. 2 della Convenzione OIL n°29 del 28 giugno 1930, “forced or compulsory labour shall mean all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily”.

casi in cui certe forme di lavoro sono prestate a causa di una condizione estrema di povertà. D'altra parte, bisogna notare come una tale definizione determinasse una discrasia fra mezzi e fini della tratta. Le forme della condotta, ai sensi del Protocollo, comprendono infatti anche comportamenti fraudolenti ed ingannatori, oltre all'abuso di autorità o di condizione di vulnerabilità¹⁸¹. Nel corso della nona sessione del Comitato *ad hoc*¹⁸² fu proposta una definizione di lavoro forzato più ampia, comprensiva tanto della servitù da debito che delle modalità fraudolente. Essa prevedeva che:

“Forced labour’ shall mean labour or services obtained through force or the threat of force, or the use of coercion, or through any scheme or artifice to defraud, including one where the status or condition results from a debt or contract made by that person and the value of the labour or services as reasonably assessed is not applied towards the liquidation of the debt or the fulfilment of the contract (i.e. debt bondage), or by any means or plan or pattern, including but not limited to false and fraudulent pretences and misrepresentations, such that the person reasonably believes that he or she has no alternative but to perform the service”.

Il dibattito, anche in questo caso, si concluse con la decisione di non includere alcuna definizione specifica di “lavoro forzato” all'interno del Protocollo. Gli Stati, tuttavia, saranno probabilmente portati ad attribuire al termine “lavoro forzato” il significato previsto dall'articolo 2 della Convenzione OIL n°29, e cioè quello di:

“All work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily”.

¹⁸¹ Vedi *infra*, par.3.3.

¹⁸² *“Revised draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime”*, nona sessione del comitato *ad hoc* per l'elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato (UN Doc.A/AC.254/4/Add.3/Rev.6, Vienna, 4 aprile 2000, pubblicato sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/9session/4a3r6e.pdf>).

Sebbene, includendo qualsiasi “lavoro” o “servizio”, questa definizione possa teoricamente estendersi ai servizi resi al di fuori del mercato del lavoro, il mandato dell’OIL non si estende a quei servizi che non sono tradizionalmente considerati prestazioni di lavoro. Ad esempio, molte persone vengono trafficate allo scopo di essere sottoposte a servitù domestica o matrimoni forzati: entrambe queste pratiche, pur costituendo prestazione forzata di servizi, sfuggono all’ambito di applicazione della definizione OIL.

c) « Servitute »

Per obbligare le parti ad incriminare anche la servitù domestica ed i matrimoni forzati, alcune delegazioni proposero di includere fra gli elementi costitutivi del reato di tratta anche il dolo specifico di riduzione in servitù. Alla nozione di servitù fanno riferimento l’art. 4 della Dichiarazione Universale dei diritti dell’Uomo, il quale stabilisce che “*nessun individuo potrà essere tenuto in stato di schiavitù o di servitù*”, e l’art. 8, paragrafo 2, del Patto Internazionale sui diritti civili e politici del 1966, ai sensi del quale “*no one shall be held in servitude*”. Entrambi questi documenti non contengono una definizione di servitù. L’art. 6, paragrafo 2 della Convenzione Supplementare del 1956 definisce “stato servile” quello risultante da ciascuna delle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù menzionate all’art. 1 della stessa Convenzione. Questo ha portato molti interpreti ad identificare il termine “servitù” con quello di “pratiche analoghe alla schiavitù”. In sede di elaborazione del Protocollo, è stato invece fatto notare come la lettera dell’art. 6 della Convenzione Supplementare non sembri affatto implicare la tassatività delle fattispecie di servitù, limitandosi essa ad annoverare le pratiche analoghe alla schiavitù fra le possibili forme di stato servile. In questa ottica si poneva la definizione di “*servitude*” proposta dai Paesi Bassi¹⁸³, come:

¹⁸³ “*Proposals and contributions received from Governments*”, UN Doc.A/AC.254/5/Add.19, citato *supra*, nota n° 51, p.16.

“Condition of dependency whereby a person’s abuse of power or use of coercion or force restricts the fundamental rights of another person and includes the acts described in the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery”

Questa definizione aveva il difetto di prevedere solamente alcuni dei mezzi che vengono indicati dal Protocollo come necessari per integrare la condotta di tratta, generando, così, una discrasia fra mezzi e fini simile a quella generata dalla nozione restrittiva di lavoro forzato.

Per questo motivo il Comitato *ad hoc* decise di considerare, nel corso della sua ultima sessione di lavoro, una definizione più ampia di servitù, secondo la quale il termine implicherebbe:

“The condition of a person who is unlawfully compelled or coerced by another to render any service to the same person or to others and who has no reasonable alternative but to perform the service and shall include domestic servitude and debt bondage”¹⁸⁴

La maggioranza delle delegazioni considerò questa definizione troppo vaga per essere inserita in uno strumento legale, secondo alcuni, poi, essa si sarebbe ridotta ad inutile duplicato delle pratiche analoghe alla schiavitù. Per questi motivi si ragionò sull’opportunità di espungere la servitù dalla lista dei fini illeciti della tratta, sostituendovi magari un elenco di tutte le pratiche, spesso definite “forme contemporanee di schiavitù”, per criminalizzare le quali si era pensato di creare la categoria della servitù¹⁸⁵. La soluzione finale, ancora una volta, fu quella di includere la servitù fra i fini illeciti della tratta ma di non definire il termine, lasciando liberi gli Stati di fornire ciascuno una propria interpretazione.

¹⁸⁴ *“Revised draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime”*, undicesima sessione del comitato *ad hoc* per l’elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato (UN Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.7, Vienna, 19 luglio 2000, pubblicato sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/11session/4a3r7e.pdf>).

¹⁸⁵ Ci si riferisce, in particolar modo, al lavoro domestico ed alla servitù sessuale.

d) « Slavery and Practices Similar to Slavery »

Il progetto iniziale degli Stati Uniti non prevedeva, come scopo illecito della tratta, la riduzione in schiavitù o in condizioni analoghe. Secondo i redattori, infatti, tutte le forme di tratta di esseri umani potevano essere ricondotte o nella fattispecie di tratta a fini di sfruttamento sessuale o in quella di tratta a scopo di lavoro forzato. Questa impostazione non teneva conto del fatto che vi possono essere circostanze nelle quali una persona è tenuta in stato di schiavitù senza che vi sia estorsione di prestazione lavorativa alcuna. La definizione di schiavitù, infatti, non ha nulla a che vedere con l'esercizio di una prestazione forzata. Essa si basa, piuttosto, sulla "reificazione" della persona umana, perpetrata mediante l'esercizio di tutte o anche solo di una delle facoltà inerenti al diritto di proprietà¹⁸⁶. Per queste ragioni, tutte le delegazioni si trovarono d'accordo, già nella prima sessione dei lavori, ad includere espressamente la schiavitù, così come definita nella Convenzione del 1926, fra i fini illeciti della tratta. Maggiori reticenze vi furono invece rispetto all'opportunità di considerare espressamente anche le pratiche analoghe alla schiavitù, così come definite nella Convenzione Supplementare del 1956. A tale proposito si sosteneva, in particolare, che le fattispecie previste dall'art. 1 di tale Convenzione rientrassero già nella definizione di "servitù" e che, pertanto, fosse opportuno evitare inutili duplicazioni. Sotto questo profilo, credo che la decisione di nominare espressamente le "*practices similar to slavery*" nella versione finale del Protocollo sia strettamente legata a quella di omettere una definizione del termine "servitù". In questo modo, infatti, gli Stati sono lasciati liberi di adottare definizioni più o meno ampie del termine servitù ma sono comunque obbligati a punire, come minimo, la tratta a scopo di riduzione in una condizione analoga alla schiavitù.

L'inclusione della schiavitù e delle pratiche analoghe nella definizione fornita dal Protocollo di Palermo, tuttavia, determina una parziale sovrapposizione fra la nozione internazionalmente accettata di "tratta degli schiavi" e quella di "tratta degli esseri umani". Ai sensi dell'art. 1, paragrafo 1, della

¹⁸⁶ "Convenzione sulla schiavitù" del 1926, art. 1.

“*Convenzione Sulla Schiavitù*” del 1926, infatti, per “tratta degli schiavi” si intende, fra l’altro, l’insieme degli atti comportanti la cattura, l’acquisizione o la cessione di una persona al fine di ridurla in schiavitù. La definizione di tratta fornita dal Protocollo potrebbe così portare ad una duplicazione di fattispecie all’interno dei codici penali dei singoli Paesi, con il conseguente onere per l’interprete di risolvere il concorso apparente di norme utilizzando le regole a tal fine predisposte da ciascun sistema penale.

e) « Removal of organs »

La fattispecie era prevista nel primo progetto presentato dall’Argentina. Sebbene essa potesse rientrare nella nozione di servitù, il Comitato *ad hoc* decise di includerla espressamente fra le forme di sfruttamento alle quali può essere finalizzata la tratta, al fine di garantire che, in assenza di una definizione internazionalmente accettata di servitù, la tratta a scopo di rimozione di organi non restasse impunita. I lavori preparatori¹⁸⁷ chiariscono che non costituisce “sfruttamento” ai fini del Protocollo la rimozione di organi effettuata a scopo terapeutico su di un minore con il consenso dei genitori o del tutore. Questa precisazione si è resa necessaria per evitare che potesse essere contestato il reato di tratta a chi trasferisce un minore da un luogo ad un altro per sottoporlo a trapianto d’organi o allo stesso medico, che tale minore riceve.

Paragrafo 3. La condotta

3.1 – I comportamenti punibili

La definizione del Protocollo ha il merito di assoggettare alla medesima disciplina tutti i comportamenti inerenti al reato di tratta, dal reclutamento fino all’ultimo acquisto o ricezione della vittima. La tratta è oggi gestita da

¹⁸⁷ ASSEMBLEA GENERALE, *Elaboration of a Convention against Transnational Organised Crime on the work of its first to eleventh session, Addendum, Interpretative notes for the*

organizzazioni criminali i cui membri svolgono ruoli diversi: il reclutatore e lo sfruttatore finale, spesso, non sono che due anelli di una lunga catena, all'interno della quale si colloca un numero più o meno ampio di persone le quali si occupano di trasportare la vittima da un luogo ad un altro, di alloggiarla durante le diverse tappe del viaggio e di trasferirla ad altri intermediari o allo sfruttatore finale.

Le definizioni delle Convenzioni e dei documenti precedenti erano spesso inadeguate a fronteggiare organizzazioni così capillari. Le Convenzioni del 1910, 1921 e 1933, obbligavano a perseguire i soli reclutatori¹⁸⁸, mentre la Convenzione del 1949 criminalizzava anche gli sfruttatori finali¹⁸⁹. La definizione elaborata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nella Raccomandazione R(2000)11, invece, si riferiva solamente al reclutatore e al trasportatore, senza occuparsi dello sfruttatore finale. Le definizioni elaborate in passato in ambito CE, invece, illustravano la condotta in maniera molto diversa. Tanto l'azione comune del 24 febbraio 1997, quanto la dichiarazione dell'Aja del 26 aprile 1997, infatti, descrivevano il comportamento del trafficante in maniera generica, come *"any behaviour which facilitates the entry into, transit through, residence in or exit from the territory of a member State"*. Questa definizione della condotta di tratta era ricalcata da quella di favoreggiamento dell'immigrazione, dalla quale si distingueva, oltre che per l'assenza di consenso della vittima, per la possibilità, nel caso di tratta, che i trasferimenti transfrontalieri ed il soggiorno nel Paese di destinazione avvenissero legalmente. La definizione dei comportamenti punibili suggerita dalla relatrice speciale ONU sulla violenza contro le donne¹⁹⁰ era invece praticamente identica a quella poi fornita dal Protocollo. L'unica differenza sta nel fatto che la Relatrice menzionava, accanto al reclutamento, al trasporto, al trasferimento, all'ospitare ed al ricevere la vittima, anche l'acquisto e la vendita di questa. La stessa descrizione della condotta di cui al Protocollo è oggi presente nel testo della proposta di decisione-quadro del Consiglio CE.

official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the UN Convention against Transnational Organised Crime and the Protocols thereto, citati supra, nota n° 177.

¹⁸⁸ Coloro che, come prevedevano tali norme, *"procure, entice or lead away"* la vittima.

¹⁸⁹ Coloro che *"exploite the prostitution of another person"*.

¹⁹⁰ R. COOMARASWAMY, citato supra, nota n° 11.

3.2 – L'elemento della transnazionalità

Uno dei punti sul quale vi è sempre stato disaccordo fra le varie definizioni di tratta succedutesi, nel tempo, sulla scena internazionale è quello della natura necessariamente transnazionale della fattispecie. La Convenzione del 1910 e quella del 1922 obbligavano gli Stati a criminalizzare la tratta *“notwithstanding that the various acts constituting the offence may have been committed in different countries”*, la Convenzione del 1933, invece, richiedeva che la condotta fosse preordinata a realizzare scopi immorali *“to be carried out in another country”*. La Convenzione del 1949 accolse la definizione più estensiva, identificando come tratta anche fattispecie che si esaurissero all'interno del medesimo Stato.

Successivamente, i vari strumenti internazionali adottarono soluzioni contrastanti. Talvolta la transnazionalità fu considerata elemento necessario della definizione di tratta, altre volte si richiedeva addirittura che l'attraversamento di una frontiera avvenisse in maniera illegale¹⁹¹. Quest'ultimo approccio tendeva a spostare l'attenzione sull'elemento della violazione delle norme statali relative all'immigrazione, con la conseguenza di far passare in secondo piano la violazione dei diritti umani subita dalla vittima.

Il Comitato si pose il problema di introdurre la transnazionalità della condotta fra gli elementi costitutivi della definizione del Protocollo di Palermo. La soluzione finale, però, fu nel senso di evitare qualsiasi riferimento all'attraversamento di frontiere. Il fatto che il Protocollo costituisca un annesso alla *“Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata internazionale”*, d'altra parte, non comporta la limitazione dell'obbligo di criminalizzazione alla sola tratta transfrontaliera, come si è cercato di dimostrare nel capitolo primo¹⁹².

3.3 – Il ruolo del consenso

¹⁹¹ Vedi, ad esempio, la dichiarazione dell'Aja del 1997 in ambito CE.

¹⁹² Vedi *supra*, p.23 e ss.

Tanto la Convenzione del 1910 quanto quella del 1921 distinguevano, per quanto riguarda il consenso della vittima, fra tratta di minori e tratta di adulti. Se il soggetto passivo era un fanciullo, la condotta punibile consisteva nel procurare, adescare o rapire la vittima; se quest'ultima era adulta, invece, l'adescamento, il rapimento o la procurazione dovevano avvenire secondo una delle modalità indicate nella norma: la frode, la minaccia, la violenza, l'abuso di autorità o un'altra forma di coercizione. La scelta di fare della tratta di maggiorenni un reato a forma vincolata realizzabile solamente mediante mezzi coercitivi non fu condivisa dalla Convenzione del 1933 né dalla Convenzione del 1949. Entrambe questi trattati, infatti, prevedero espressamente l'irrilevanza del consenso della vittima, minorenni oppure no. Quest'ultima impostazione si basava su di una concezione di prostituzione come pratica in sé incompatibile con la dignità della persona umana e capace di mettere in pericolo il benessere dell'individuo: il consenso, per quanto libero e informato, a vendere il proprio corpo era ritenuto del tutto inaccettabile.

Come è già stato detto¹⁹³, le opinioni degli Stati e delle organizzazioni internazionali sulla prostituzione non sono mai state tutte uguali. Chi considera la prostituzione una professione lecita, caldeggia generalmente una definizione di tratta a scopo di prostituzione comprensiva dell'elemento della coercizione, così come è innegabilmente presente l'elemento coercitivo nella tratta a scopo di lavoro forzato, servitù o schiavitù. Quello che non è affatto pacifico è se il momento coercitivo, in ogni forma di tratta di adulti, debba riguardare soltanto il fine perseguito, o se esso debba interessare anche le modalità della condotta.

La risoluzione 49/166 del 1994 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite considerava coesistente alla definizione di tratta l'elemento coercitivo solamente se riferito al fine perseguito (*"forcing¹⁹⁴ women and girl children into sexually or economically oppressive and exploitative situations"*), la condotta, infatti, era descritta semplicemente come *"illicit and clandestine movement of persons across national and international borders"*. La stessa

¹⁹³ Vedi *supra*, p.11.

¹⁹⁴ Corsivo aggiunto.

soluzione fu adottata dal Comitato Ministeriale del Consiglio d'Europa¹⁹⁵, il quale identificò la condotta nel:

- “*Procurement of a person; and/or*
- *organisation of the exploitation and/or*
- *transport or migration – legal or illegal- of persons, even with their consent*¹⁹⁶”

ed il fine nello sfruttamento sessuale “*inter alia by means of coercion*”. Anche le definizioni CE precedenti alla proposta di decisione-quadro 500PC0854(01) accoglievano questa soluzione. L’Azione Comune del 24 febbraio 1997, ad esempio, descriveva la condotta semplicemente come “*any behaviour which facilitates the entry into, transit through, residence in or exit from the territory of a Member State*”, mentre di “*coercion*”, “*deceit*” e “*abuse of authority*” si parlava solamente con riferimento al fine di sfruttamento.

Altre definizioni, come si diceva, ritenevano necessario che anche la condotta assumesse determinate modalità atte a coartare o comunque a viziare il consenso della vittima. Così, la Relatrice speciale sulla violenza contro le donne¹⁹⁷ descriveva la condotta del trafficante come “*recruitment, transportation, purchase, sale, transfer, harbouring or receipt of persons by threat or use of violence, abduction, force, fraud, deception or coercion (including abuse of authority) or debt bondage*”, allo stesso modo, la proposta di decisione-quadro del Consiglio 500PC0854(01) avanzata dalla Commissione CE prevede che “il reclutamento, il trasporto o il trasferimento di una persona, ivi compreso il darle ricovero, e la successiva accoglienza e il passaggio del potere di disporre di questa persona siano puniti come reato...qualora:

- a) sia fatto uso di coercizione, violenza o minacce, compreso il rapimento, oppure
- b) sia fatto uso di inganno o frode, oppure
- c) vi sia abuso di autorità, influenza o pressione, oppure
- d) si sia in presenza di altre forme di abuso”.

¹⁹⁵ Raccomandazione n°R(2000)11 del 19 maggio 2000.

¹⁹⁶ Corsivo aggiunto.

¹⁹⁷ R. COOMARASWAMY, citata *supra*, nota n°11.

Delle due opzioni di definizione di tratta degli adulti sottoposte al vaglio del Comitato *ad hoc* nel corso della seconda sessione di discussione¹⁹⁸ sul Protocollo di Palermo, la prima, basata sul progetto degli Stati Uniti, riteneva essenziale ai fini della configurabilità della tratta l'uso di mezzi tali da escludere il consenso della vittima; la seconda, basata sul progetto dell'Argentina, considerava invece del tutto irrilevante il consenso eventualmente prestato. Anche le delegazioni che mostravano di preferire la prima opzione, ritenevano che le modalità della condotta individuate dagli Stati Uniti nella propria definizione fossero insufficienti a descrivere i mezzi illeciti utilizzati nella pratica dai trafficanti. La definizione statunitense, infatti, faceva riferimento esclusivamente a tre tipi di mezzi:

- i mezzi coercitivi, atti a realizzare la condotta nonostante il mancato consenso della vittima¹⁹⁹;
- i mezzi frodati²⁰⁰, atti a carpire il consenso con l'inganno, in particolare attraverso una falsa rappresentazione della condizione nella quale la vittima si verrà a trovare in conseguenza del reclutamento, trasferimento o trasporto²⁰¹;
- I mezzi atti ad ottenere il consenso della persona avente il controllo sulla vittima²⁰².

La realtà dimostra, invece, che le modalità con le quali, nella pratica, il trafficante carpisce il consenso della vittima possono essere anche altre.

In alcune società, l'autorità che un soggetto come il padre, il marito o il clan può esercitare su di un'altra persona è talmente forte da rendere del tutto

¹⁹⁸ "Revised draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime : proposal/ submitted by Argentina and the United States", seconda sessione del comitato *ad hoc* per l'elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato (UN Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.1, Vienna, 22 febbraio 1999, pubblicato sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/2session/4a3r1e.pdf>).

¹⁹⁹ Il rapimento, la minaccia o l'uso della forza e la coercizione.

²⁰⁰ La frode e l'inganno.

²⁰¹ Si pensi al recente caso di un gruppo di infermiere filippine, reclutate nel proprio Paese per esercitare la professione in una struttura ospedaliera pubblica inglese, con la promessa di ottime condizioni di lavoro e di vita. Le donne si sono ritrovate a lavorare 60 ore a settimana in una struttura privata, in cambio di uno stipendio irrisorio e di un alloggio in una roulotte priva di servizi igienici. (La notizia è stata riportata dalla BBC il 4 dicembre 2001, l'articolo è ora disponibile presso il sito http://news.bbc.co.uk/1/hi/english/audiovideo/programmes/pm/newsid_1691000/1691459.stm).

²⁰² Il dare o ricevere pagamenti illeciti o altri benefici per ottenere il consenso di una persona avente il controllo su di un'altra persona.

impensabile per il sottoposto contrariare il volere del suo “superiore”. Così, ad esempio, in alcuni villaggi rurali dell’Albania, le donne sono talmente assoggettate al potere dei propri fidanzati o mariti da accettare di essere trasferite da questi all’estero a scopo di prostituzione. Contrastare i progetti del proprio compagno, infatti, esporrebbe la donna all’ostracismo della comunità in cui essa vive. Sebbene in molti di questi casi non sia riscontrabile né coercizione né frode, è difficile parlare di consenso liberamente prestato dalla vittima. L’abuso di potere, che figura nella versione finale del testo del Protocollo di Palermo²⁰³, era contemplato fra le modalità della condotta già nelle prime Convenzioni relative alla tratta delle bianche²⁰⁴, esso era presente inoltre nella definizione congiunta della *Global Alliance Against Traffic in Women*, la *Foundation Against Trafficking in Women* e l’*International Human Rights Law Group*²⁰⁵ del 1999, nella definizione della relatrice speciale ONU sulla violenza contro le donne del 2000²⁰⁶, ed è oggi riprodotto nella proposta di decisione-quadro del Consiglio CE attualmente al vaglio del Parlamento^{207 208}.

Il Protocollo, nella sua versione finale, contempla un’ulteriore elemento viziante il consenso della vittima: l’abuso di una posizione di vulnerabilità. Con quest’espressione, s’intende tutta una serie di situazioni di fattuale inferiorità della vittima, dovute, ad esempio, a minorazione fisica o a sottosviluppo socio-culturale, oppure a condizioni di estrema povertà. Una persona, ad esempio, potrebbe acconsentire ad essere trasferita da un luogo ad un altro al fine di essere avviata alla prostituzione, senza possibilità di rifiutare i clienti o di trattenere i guadagni, perché ritiene la proposta del trafficante l’unica valida alternativa alla situazione disperata di indigenza nella quale versa. Il confine fra questa fattispecie e quella del consenso libero ed informato è piuttosto sottile. In questi casi, infatti, non si può riscontrare né coercizione, né frode, né tanto meno abuso di autorità nella

²⁰³ Proposte in tal senso furono avanzate tanto dal Belgio (A/AC.254/5/Add.19, *citato supra*, nota n° 51), che da UNHCHR, UNHCR, UNICEF e IOM nella dichiarazione congiunta che essi indirizzarono al Comitato *ad hoc* il 22 febbraio 2000 (A/AC.254/27, pubblicata sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/8session/27e.pdf>).

²⁰⁴ Ci si riferisce alla Convenzione del 1910 ed alla Convenzione del 1921.

²⁰⁵ “*Human rights standards for the treatment of trafficked persons*”, *cit. supra*, nota n° 172.

²⁰⁶ R. COOMARASWAMY, *citata supra*, nota n° 11.

²⁰⁷ Proposta COM(2000)854 final/2. – CNS(2001)0024, *citata supra*, nota n° 69.

²⁰⁸ In tutte queste definizioni il termine utilizzato è “abuso di autorità”.

condotta del trafficante. Egli non mente sulle forme di sfruttamento che la vittima dovrà affrontare, ma si limita a tenere un comportamento attivo di persuasione. Ciò che distingue l'abuso di vulnerabilità dal consenso libero ed informato, tuttavia, è il fatto che, come precisano i lavori preparatori del Protocollo, nella prima ipotesi la vittima *"has no real and acceptable alternative but to submit to the abuse involved"*²⁰⁹.

Una disposizione specifica relativa alla rilevanza del consenso della vittima è contenuta nell'art. 3, paragrafo b), del Protocollo, il quale stabilisce che:

"the consent of a victim of trafficking in persons to the intended exploitation set forth in subparagraph a) of this article shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph a) have been used".

L'affermazione potrebbe sembrare tautologica. Le modalità della condotta individuate dal paragrafo a), infatti, sono tali da aggirare il rifiuto della vittima o comunque da viziare insanabilmente il consenso della stessa. L'utilità della disposizione potrebbe allora essere quella di precisare che un consenso viziato costituisce un non-consenso, un concetto lapalissiano nella nostra cultura giuridica, ma che potrebbe essere meno evidente per altri sistemi legali nazionali. La *ratio* di questo paragrafo potrebbe però anche essere tutt'altra. Potrebbe cioè trattarsi di una disposizione sulla prova²¹⁰, mirante a facilitare l'opera dell'accusa nel dimostrare l'assenza del consenso della vittima (o la presenza di un consenso viziato). Un soggetto nei confronti del quale è stato usato alcuno dei mezzi previsti dalla norma, infatti, in un momento successivo della tratta potrebbe acconsentire al proprio sfruttamento. Si pensi al caso di una giovane donna, la quale, convinta dal proprio innamorato a fuggire di casa con la promessa di un lavoro dignitoso o

²⁰⁹ ASSEMBLEA GENERALE, Crime Prevention and criminal justice, *"Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organised Crime on the work of its first to eleventh session, Addendum, Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the UN Convention against Transnational Organised Crime and the Protocols thereto"*, cit. *supra*, nota n° 177; p.12, par.63.

²¹⁰ Avvalorerebbe questa tesi il tenore dei lavori preparatori, i quali precisano che la disposizione non va interpretata nel senso di imporre alcuna restrizione al diritto dell'accusato alla presunzione di innocenza, né, tanto meno, nel senso di imporre l'onere della prova alla vittima. (A/55/383/Add.1, citato *supra*, nota n° 177, p.13, par.68).

di un matrimonio vantaggioso, si trovasse, una volta arrivata a destinazione e scoperto l'inganno, sola ed indifesa in un Paese diverso dal proprio, magari senza documenti, magari senza essere in grado di parlare la lingua locale. La donna, in queste condizioni, potrebbe decidere di sottoporsi volontariamente allo sfruttamento finale, al solo fine di sfuggire alle ripercussioni che l'attenderebbero in famiglia in caso di rimpatrio . L'accusa, in questo caso, potrebbe avere difficoltà a provare la mancanza di consenso della vittima. Qualunque sia la regola vigente nel luogo ove si svolge il processo rispetto all'onere della prova, grazie all'art. 3, paragrafo b), all'accusa non potrà in nessun caso essere chiesto di provare la mancanza di consenso; sarà invece sempre sufficiente provare l'utilizzo, da parte dei trafficanti, di uno dei mezzi previsti dal paragrafo a) dello stesso articolo.

CAPITOLO 3 LA REPRESSIONE

Come si è già avuto modo di constatare, il divieto di tratta degli esseri umani è sancito da diverse norme internazionali ad oggetto più o meno ampio²¹¹. Si è visto, pure, come tutte le convenzioni internazionali attualmente in vigore si limitino a stabilire l'obbligo, in capo agli Stati, di prevedere la tratta come reato e di punire efficacemente i trafficanti di persone, mentre grava sui singoli Stati l'onere di individuare il presunto autore del reato, processarlo secondo le proprie regole interne e stabilire l'entità della pena se provato colpevole. Per valutare l'effettività del divieto di tratta, dunque, occorrerà necessariamente fare riferimento ai singoli ordinamenti penali nazionali ed al modo in cui l'obbligo internazionale di repressione è stato assolto da ciascuno di essi. A questo argomento è dedicata la prima sezione di questo capitolo, nella quale, tuttavia, si è circoscritta la trattazione ai soli profili di diritto penale sostanziale, volutamente tralasciando gli aspetti di diritto processuale.

Se è vero che la repressione della tratta degli esseri umani viene oggi effettuata esclusivamente a livello nazionale, è anche vero che questa situazione sembra destinata a mutare con l'entrata in vigore dello Statuto della Corte Penale Internazionale, il quale, all'art. 7, paragrafo 2, lettera c), menziona la tratta degli esseri umani fra i crimini dei quali la Corte sarà chiamata a conoscere. La seconda sezione di questo capitolo sarà dedicata proprio all'analisi di tale disposizione, nel tentativo di individuarne l'esatta portata.

²¹¹ Vedi capitolo 1.

SEZ.1 : LA REPRESSIONE NAZIONALE

Ciascuno Stato parte delle convenzioni internazionali ha assolto a modo proprio l'obbligo di prevedere la tratta come reato. In assenza di una definizione internazionalmente accettata del fenomeno, alcuni Paesi hanno ritenuto che le fattispecie incriminatrici già previste nei rispettivi ordinamenti fossero sufficienti per garantire la punibilità della tratta di persone; altri Paesi, invece, hanno provveduto a creare nuove fattispecie, limitandone, però, nella maggior parte dei casi, l'ambito d'applicazione alla tratta a scopo di prostituzione. Alla luce della nuova definizione contenuta nel Protocollo delle Nazioni Unite del 2000, pochi ordinamenti interni risultano in grado di reprimere efficacemente la tratta in tutte le sue forme e modi di esplicazione, come dimostra anche il fatto che in molti Paesi firmatari del Protocollo sono stati recentemente presentati progetti di legge volti a modificare il codice penale, inserendovi una norma specificatamente dedicata alla tratta di persone secondo la definizione che è fatta propria dal Protocollo. In questa sede è ovviamente impensabile analizzare le norme penali applicabili alla tratta previste da ciascun legislatore nazionale: per questa ragione si è ritenuto di circoscrivere l'ambito di studio all'ordinamento italiano²¹².

La dottrina è pressoché unanime nel ritenere la normativa penale vigente nel nostro Paese incapace di assicurare un'adeguata punizione ai trafficanti di esseri umani²¹³. Manca, infatti, una norma specifica che sanzioni la tratta così come definita nel Protocollo, mentre il quadro legislativo si compone di un insieme di disposizioni approvate in epoche diverse e per scopi differenti, ciascuna incapace, da sola, di esaurire il disvalore insito nella condotta del trafficante, ma il cui coordinamento risulta spesso problematico. Così, come risulta da uno studio della Direzione Nazionale Antimafia del 1999²¹⁴, nella

²¹² Per un quadro esaustivo delle norme penali interne sulla tratta vedi: "Victims of trafficking and violence protection act 2000", citato supra, nota n° 131.

²¹³ Vedi, ad esempio, *Indagine conoscitiva sulla tratta degli esseri umani. Audizione del dottor Pierluigi VIGNA, procuratore nazionale della Direzione nazionale antimafia, seduta del 5 ottobre 2000*, in COMITATO PARLAMENTARE SCHENGEN-EUROPOL, *Indagine conoscitiva sulla tratta degli esseri umani 2000*, Atti parlamentari XIII legislatura, Roma, 2001, p.63 e ss.

²¹⁴ Direzione Nazionale Antimafia, *Risposte delle Procure della Repubblica alla circolare PNA n° 8516/G/99, in data 5/6/98 e Risposte delle Procure della Repubblica alla circolare PNA n°11147/G/99, in data 8/7/99*.

grande maggioranza dei casi, i reati contestati nei procedimenti penali per delitti connessi con la tratta di persone sono quelli della legge Merlin, cui si aggiungono, di volta in volta, sequestro di persona, violenza sessuale e lesioni. Raramente viene contestata la riduzione in schiavitù, ancor più raramente l'associazione a delinquere o l'associazione mafiosa. Veniamo ora ad analizzare le norme maggiormente rilevanti.

Paragrafo1 – La legge Merlin²¹⁵

Il reato di tratta di donne e di minori era previsto dal codice Rocco agli articoli 535 e 536. Tali norme corrispondevano all'impegno che l'Italia aveva assunto sul piano internazionale ratificando le Convenzioni sulla tratta delle bianche del 1910 e del 1921²¹⁶. L'art. 535 puniva il fatto di chi trasferisce nel territorio di un altro Stato un minore o una donna maggiorenne inferma di mente o in stato di deficienza psichica, sapendo che ivi sarà tratta alla prostituzione. L'art. 536, invece, puniva il trasferimento all'estero di un minore o di una donna maggiorenne, effettuato con violenza o minaccia. In sostanza, la normativa del Codice Rocco configurava il delitto di tratta limitatamente a soggetti incapaci o vittime di violenza, con esclusione della tratta consensuale, così come previsto dalle Convenzioni internazionali all'epoca in vigore.

L'art. 3 della legge Merlin abrogò espressamente gli articoli 535 e 536 c.p., sostituendoli con una nuova disciplina della tratta, contenuta nel n° 6 dello stesso articolo. La legge n° 75 del 1958 fu approvata dopo l'adozione in seno alle Nazioni Unite della Convenzione di Lake Success del 1949, sebbene prima che l'Italia divenisse parte di questa²¹⁷. Le disposizioni della nuova Convenzione sulla tratta degli esseri umani dovevano essere ben note al legislatore del 1958, che costruì la disposizione di cui all'art. 3, n° 6, in armonia con le previsioni della Convenzione stessa. La nuova disciplina

²¹⁵ Legge 20 febbraio 1958 n° 75, *“Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui”* (in G.U. n° 55 del 4 marzo 1958)

²¹⁶ Vedi note n° 5 e 6.

²¹⁷ Vedi nota n° 8.

interna estende la repressione alla tratta di qualunque persona²¹⁸, senza esigere che la vittima si trovi in condizione di incapacità o sia oggetto di violenza. La norma, inoltre, non richiede più il trasferimento all'estero, ritenendo sufficiente che la meta sia un luogo diverso dall'abituale residenza. Mentre la tratta delle bianche, secondo l'originaria sistematica del Codice, era compresa fra le offese all'onore sessuale, la legge Merlin la collocò accanto ai delitti di lenocinio o prossenetismo. Secondo l'interpretazione della Cassazione, tali ultimi delitti sarebbero compresi nella categoria dei delitti che offendono la moralità collettiva, non ledendo, i reati di lenocinio, gli interessi delle singole prostitute, ma quelli attinenti alle moralità dell'intera Comunità²¹⁹. Da questa collocazione sistematica discendono conseguenze importanti. In primo luogo, ne deriva l'irrilevanza, come scriminante, del consenso del soggetto passivo della tratta²²⁰. In secondo luogo, la collocazione fra i reati che offendono la moralità collettiva varrebbe, secondo la dottrina prevalente, ad escludere la sussistenza di una persona offesa nei delitti di cui all'art. 3²²¹. Questa ricostruzione porterebbe a precludere la possibilità per il soggetto passivo di costituirsi parte civile nel processo penale, oltre che ad escludere la configurabilità del concorso doloso della persona offesa come circostanza attenuante comune, ex art. 62, n° 5, c.p.. A favore della tesi contraria potrebbe deporre la lettera dell'art. 4 della legge Merlin la quale, nel descrivere le circostanze aggravanti parla di "fatto commesso *ai danni* di ..."²²². La giurisprudenza della Cassazione ha però escluso che l'espressione "ai danni di" comporti considerazioni di ordine patrimoniale, ritenendo, invece, che essa abbia un significato generico, da intendersi, dunque, come fosse scritta "nei confronti di"²²³. La stessa Cassazione, d'altra parte, ha ammesso la possibilità della costituzione di

²¹⁸ Quindi anche nei riguardi di maschi adulti.

²¹⁹ C.Cass. 11 luglio 1968, *Innocenti*, in *Cass. Pen. Mass.*, 1969, 736 m 1132, nella quale sentenza si afferma l'inapplicabilità ai delitti di cui all'art. 3 della legge n° 75 de 1958 della circostanza attenuante prevista all'art. 62, n° 6, c.p., consistente nella elisione o attenuazione delle conseguenze del reato.

²²⁰ L'irrilevanza del consenso è stata affermata, seppure riguardo al delitto di lenocinio di cui all'art. 3, n° 5, nella sentenza della Cassazione dell'1 dicembre 1967, *Valenti*, in *Cass. Pen. Mass.*, 1968, 1337 m 2154.

²²¹ SANTORO, voce: "Tratta di donne e di minori", in *Digesto Italiano delle discipline pubblicistiche*, Volume XV, Torino, 1999, p. 618.

²²² Art. 4 numeri 2 e 7. Corsivo aggiunto.

²²³ C.Cass. 25 gennaio 1967, *Polettini*, in *Cass. Pen. Mass.*, 1968, 225 m 340.

parte civile quando il soggetto passivo sia stato oggetto di violenta costrizione²²⁴.

Il delitto di tratta, così come previsto dalla legge Merlin, si può manifestare in due forme. La prima forma è l'induzione di una persona a recarsi in un luogo diverso da quello della sua abituale residenza per esercitarvi la prostituzione. L'induzione può consistere non solo nella determinazione al trasferimento, ma anche nel rafforzamento di una decisione non ancora consolidata, ovvero in via di evoluzione negativa²²⁵. Il tentativo è configurabile qualora, iniziato il trasferimento, la persona non sia ancora giunta a destinazione. L'altra forma di condotta è l'agevolazione della partenza. In questo secondo caso, la persona ha già autonomamente preso la decisione di trasferirsi al fine di esercitare la prostituzione e l'autore del reato si limita a facilitare l'esecuzione di tale proposito. Anche in questo caso è ipotizzabile il tentativo. Quanto all'elemento psicologico, esso rimane il medesimo tanto nel caso di induzione che in quello di agevolazione. Si prevede, infatti, oltre alla coscienza e volontà di indurre o agevolare altri nel trasferimento, anche la finalità specifica dell'esercizio della prostituzione.

L'art. 4 della legge Merlin prevede tutta una serie di circostanze aggravanti, di queste, quattro sono circostanze soggettive, perché attengono o al rapporto esistente fra colpevole e soggetto passivo (numeri 3, 4 e 5)²²⁶, o a una qualità personale dell'offeso (n° 6)²²⁷. Le restanti circostanze sono oggettive, presupponendo esse o particolari modalità dell'azione²²⁸ oppure determinate qualità del soggetto passivo²²⁹. Particolarmente interessanti, se applicate al reato di cui all'art. 3, n° 6, risultano essere le circostanze previste dal n° 1 e dal n° 2 dell'art. 4. Il n° 1 si riferisce al fatto commesso con violenza, minaccia o inganno, mentre il n° 2 al fatto commesso ai danni di

²²⁴ C.Cass. 8 marzo 1965, *Lodi Lancellotti*, in *Cass. Pen. Mass.*, 1966, 509 m 893.

²²⁵ C.Cass. 26 giugno 1967, *Balbi*, in *Cass. Pen. Mass.*, 1968, 1032 m 1565.

²²⁶ Il n° 3 riguarda il caso in cui il colpevole sia un ascendente, un affine in linea retta ascendente, il marito, il fratello o la sorella, il padre o la madre adottivi o il tutore del soggetto passivo; il n° 4 fa riferimento all'ipotesi in cui la persona sia stata affidata al colpevole per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza o custodia; il n° 5, infine, presuppone l'esistenza di un rapporto di servizio domestico o d'impiego intercorrente fra autore e soggetto passivo.

²²⁷ Esso si riferisce al fatto commesso da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni.

²²⁸ Così il n° 1, sul quale vedi oltre, ed il n° 7, che prevede la pluralità dei soggetti passivi.

persona in stato di infermità o minorazione psichica, naturale o provocata. Si noti come, in entrambi i casi, il legislatore del 1958 abbia degradato a circostanze aggravanti quelli che, ai sensi degli articoli 535 e 536 del Codice Rocco, erano elementi costitutivi del reato di tratta. Per la verità, parte della dottrina ha negato che, con riferimento al combinato disposto dell'art. 3, n° 6, e dell'art. 4, n° 1, si possa parlare di tratta aggravata. Secondo la teoria delle circostanze, infatti, possono definirsi tali solo "gli elementi specializzanti di corrispondenti elementi della fattispecie incriminatrice semplice"²³⁰. La condotta descritta nell'art. 4, n° 1, d'altra parte, si colloca in un rapporto di incompatibilità e non già di specialità rispetto a quella descritta nell'art. 6, n° 3. L'induzione, infatti, presume una condotta atta a influenzare la determinazione del soggetto passivo, senza, però, spingersi fino a viziare la volontà; la violenza, la minaccia e l'inganno, al contrario, sono mezzi sufficienti ad aggirare la mancanza di consenso o, comunque, a viziare radicalmente la volontà²³¹. Il combinato disposto degli artt. 3, n° 6, e 4, n° 1, darebbe dunque luogo ad una figura autonoma di reato e non ad una fattispecie aggravata. Accogliendo questa opinione, si dovrebbe conseguentemente ritenere l'inapplicabilità delle norme relative alla disciplina delle circostanze ed, in particolare, dell'art. 69 c.p., che prevede il giudizio di comparazione nell'ipotesi di concorso di circostanze aggravanti ed attenuanti.

La formulazione originaria dell'art. 4, n° 2, prevedeva anche la circostanza che la vittima fosse minore degli anni 21. Tale ipotesi aggravante è stata soppressa dall'art. 18 della legge 3 agosto 1998 n°269²³². La *ratio* di tale abrogazione sta nel fatto che la norma, nell'intenzione del legislatore, doveva essere sostituita dalle nuove disposizioni introdotte dalla legge n°269 nel codice penale e collocate fra i delitti contro la personalità individuale²³³. Di fatto, invece, le nuove norme non sono in grado di garantire la punibilità di tutti i fatti sussumibili nella parte abrogata dell'art. 4, n° 2, della legge Merlin.

²²⁹ N° 2, sul quale vedi oltre, e n° 7-bis, aggiunto dall'art. 105 della legge 22 dicembre 1975 n° 685, che si riferisce all'ipotesi in cui il soggetto passivo sia un tossicodipendente.

²³⁰ Così MANTOVANI, *Diritto penale – parte generale*, Padova, 1987, p. 402.

²³¹ Così SANTORO, *Manuale di diritto penale*, vol.3, Torino, 1965, p.581.

²³² "Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù" (in *G.U. n°185 del 10 agosto 1998*)

L'art. 600-*bis* c.p., invero, punendo il fatto di chi induce alla prostituzione un minore, richiede l'evento consumativo dell'effettivo esercizio della prostituzione da parte di quest'ultimo. L'art. 3, n° 6, della legge Merlin, invece, prevedendo l'induzione al trasferimento a fine di prostituzione, esige l'elemento consumativo dell'arrivo della persona indotta nel luogo designato, ma non richiede l'effettivo esercizio della prostituzione, costituendo questa solamente un elemento qualificante il dolo²³⁴. L'induzione al trasferimento non seguita dall'esercizio della prostituzione del minore, dunque, potrebbe oggi al massimo configurare un tentativo di induzione alla prostituzione, punibile con una pena, da 2 a 8 anni, inferiore a quella che sarebbe comminabile se l'art. 4, n° 2, della legge Merlin non fosse stato modificato²³⁵. La fattispecie di tratta di minore a scopo di prostituzione così come era definita dal combinato disposto degli artt. 3, n° 6, e 4, n° 2, della legge Merlin, d'altra parte, non può nemmeno ritenersi assorbita nel nuovo art. 601, comma 2, c.p., che punisce il fatto di chi "commette tratta o comunque fa commercio di minori degli anni 18 al fine di indurli alla prostituzione". Come si vedrà in seguito²³⁶, nell'interpretazione prevalente, l'espressione "tratta" contenuta nell'art. 601 c.p. presuppone il compimento della condotta nei confronti di più persone oppure la reiterazione della condotta nei confronti di una stessa persona. Sempre secondo l'interpretazione prevalente, inoltre, l'espressione "tratta", in questo contesto, presuppone anche il fine di lucro, fine che invece rimane del tutto estraneo alla previsione dell'art. 3, n° 6, della legge Merlin.

L'art. 3, n° 4, della legge Merlin punisce altresì il reclutamento di una persona al fine di farle esercitare la prostituzione. Non prevedendo alcun trasferimento del soggetto passivo, la norma rimane estranea alla definizione di tratta contenuta nel Protocollo del 2000, ma si connette alla Convenzione di Lake Success del 1949, la quale intende per tratta anche la semplice procura di una persona a scopo di prostituzione.

²³³ Artt. 600-*bis* – 600-*septies* e 601, comma 2 c.p.

²³⁴ Così C.Cass. 1 dicembre 1967, *Valenti*, in *Cass. Pen. Mass.*, 1968, 1337 m 2154.

²³⁵ Prevedendo un raddoppiamento della pena stabilita dall'art. 3, infatti, l'art. 4, n° 2, comporta la reclusione da 4 a 12 anni.

²³⁶ Vedi *infra*, p. 119.

L'art. 3, n° 7, configura un'altra fattispecie incriminatrice spesso utilizzata per punire i trafficanti di essere umani. Essa riguarda lo svolgimento di attività in associazioni od organizzazioni nazionali ed estere dedite al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione od allo sfruttamento della prostituzione, oltre che l'agevolazione o il favoreggiamento degli scopi o delle azioni di dette organizzazioni. Formulato per reprimere qualsiasi situazione che, al di fuori del reclutamento, dello sfruttamento o del concorso nei medesimi, venga comunque ad incidere, agevolandola, sulla condotta incriminata, il n° 7 permette oggi di punire tutti coloro che assumono un qualsiasi ruolo nella organizzazioni criminali dedite alla tratta²³⁷.

Nel complesso, tuttavia, la legge Merlin appare inadeguata per assicurare il rispetto del Protocollo 2000. In primo luogo, la legge di cui si discute non criminalizza la tratta per scopi diversi da quello dell'esercizio della prostituzione. In secondo luogo, la condotta del singolo che trasporti, trasferisca, accolga o riceva un minore o un adulto non consenziente, condotta che, ai sensi del Protocollo 2000 costituisce tratta, non può essere punita sulla base delle disposizioni della legge Merlin. Inoltre, le pene previste dalla legge Merlin restano troppo tenui in rapporto alla gravità del reato di tratta²³⁸. E' vero, infatti, che la pena prevista dall'art. 3 deve essere raddoppiata in presenza di modalità coercitive o frodatrici della condotta, così come se il soggetto passivo è un incapace, ma è anche vero che le circostanze previste dall'art. 4, come tutte le aggravanti, possono entrare in concorso con altre circostanze attenuanti, costringendo il giudice al giudizio di comparazione previsto dall'art. 69 c.p. Ai sensi di tale articolo, potrebbero essere ritenute prevalenti le circostanze attenuanti su quelle aggravanti e, di conseguenza, applicata solamente la diminuzione di pena prevista per le attenuanti²³⁹. In questo modo, la pena per i trafficanti potrebbe addirittura essere inferiore ai due anni, il minimo edittale previsto dall'art. 3 delle legge Merlin. Sebbene il Protocollo di Palermo non contenga alcun riferimento al *quantum* di pena che i singoli Stati dovranno applicare ai trafficanti,

²³⁷ Per quanto riguarda il conflitto con la previsione dell'art. 416, comma 2, c.p. vedi *infra*, par.3 di questa sezione.

²³⁸ Così SOLAROLI, *Nuove forme di schiavitù*, in *Diritto penale e processuale*, n° 6/1997, p.721.

limitandosi esso a prescrivere l'adozione delle misure legislative necessarie per conferire il carattere di reato alla condotta descritta dal Protocollo stesso, l'opportunità di prevedere sanzioni significative per la tratta degli esseri umani sembrerebbe comunque derivare dall'inserimento della tratta stessa fra i crimini di competenza della Corte Penale Internazionale²⁴⁰.

Paragrafo 2 – Il Testo Unico sull'Immigrazione ²⁴¹

L'art. 12, comma 3, del Testo unico sanziona il favoreggiamento aggravato dell'immigrazione clandestina. Tale reato aggravato è costituito dalla condotta tipica della fattispecie semplice, definita dal comma 1 come "attività volta a favorire l'ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico", a cui si aggiunge un *quid pluris*, attinente, alternativamente, alle modalità della condotta, al numero degli agenti o dei soggetti passivi, ovvero al fine specifico perseguito dall'agente. Le circostanze che qui interessano sono proprio quelle appartenenti a quest'ultimo gruppo, descritte dall'ultima parte del comma 3 in questi termini:

“se il fatto è commesso al fine di reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione, ovvero riguarda l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento”.

La pena prevista per questa fattispecie aggravata è la reclusione da 5 a 15 anni e la multa di lire 50.000.000 per ogni straniero di cui è stato favorito l'ingresso clandestino.

²³⁹ Si ricorda, però, che al giudizio di comparazione si sottrarrebbe l'art. 4, n° 1, se si accogliesse la teoria prospettata in precedenza.(vedi *supra*, par.1 di questo capitolo)

²⁴⁰ L'intrinseca gravità di tutti i crimini sui quali la Corte eserciterà la propria giurisdizione è chiaramente espressa nell'art. 5 dello Statuto di Roma, che prevede: “*The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole*”.

²⁴¹ D.Lgs. 25 luglio 1998 n° 286, “*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*” (in *G.U. n° 191 del 18 agosto 1998*)

La condotta tipica è descritta in maniera sufficientemente ampia da abbracciare tutti i comportamenti costituenti tratta ai sensi della definizione del Protocollo del 2000. La nozione di “favoreggiamento”, infatti, fa riferimento a qualsiasi comportamento idoneo ad agevolare il trasferimento, quindi a renderlo più facile o comodo, comprendendo, perciò, qualsiasi attività accessoria causalmente orientata. Nonostante questo, la fattispecie prevista dall’art. 12, comma 3, risulta anch’essa inadeguata a reprimere tutte le forme in cui si manifesta la tratta degli esseri umani, così come definita nel Protocollo.

In primo luogo, l’art. 12, comma 3, prevede solo alcune delle finalità menzionate nell’art. 3 del Protocollo. Accanto alla finalità di destinazione all’esercizio o allo sfruttamento della prostituzione, il legislatore pone quella dell’impiego di minori in attività illecite in condizioni di sfruttamento. Per integrare quest’ultima ipotesi, si noti, non è sufficiente la finalità di sfruttamento, ma è altresì necessario che, almeno nell’intenzione dell’agente, lo sfruttamento si attui attraverso l’impiego in attività illecite, requisito, questo, non richiesto dalla definizione del Protocollo.

In secondo luogo, la norma interna in esame permette di criminalizzare solamente la tratta transfrontaliera effettuata in violazione della normativa sull’immigrazione. Restano escluse la tratta interna, quella transnazionale in ingresso ove l’attraversamento delle frontiere avvenga in maniera lecita e quella transfrontaliera in uscita.

Queste citate sono limitazioni significative all’ambito d’applicazione della norma²⁴², che si giustificano soltanto in ragione della collocazione della stessa nell’ambito di un testo unico sull’immigrazione. La tratta, così come modernamente concepita, quale offesa al valore costituzionalmente garantito della dignità umana, meriterebbe una disciplina repressiva specifica, che prescindesse totalmente dal profilo della tutela dell’interesse statale alla difesa dei propri confini. Per questa ragione, in ambito internazionale si è voluta tenere ben distinta la nozione di “*smuggling*” da quella di “*trafficking*”. Il

²⁴² Si noti, peraltro, come le limitazioni si riflettano anche sull’elemento soggettivo del reato. Considerato che il dolo deve interessare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, infatti, per integrare il delitto sono richieste anche la coscienza e la volontà di favorire l’ingresso illegale, per cui non sarebbe punibile ai sensi dell’art. 12, comma 3, chi organizza il

primo concetto, corrispondente a quello di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, prescinde dalla violazione di alcun diritto del soggetto passivo, il quale, anzi, può derivare un vantaggio dalla condotta dell'agente, realizzando il proprio proposito migratorio. Il concetto di "trafficking", invece, comporta necessariamente una qualche forma di coercizione, d'inganno o di abuso ai danni del soggetto passivo da parte dell'agente, il quale, peraltro, deve essere animato da finalità di sfruttamento. La condotta del trafficante, in questo caso, non lede necessariamente un interesse dello Stato. Questa distinzione è stata fatta propria dal comitato *ad hoc* incaricato di redigere la Convenzione contro la criminalità organizzata, il quale ha predisposto 2 Protocolli allegati alla Convenzione stessa, di cui uno dedicato al "trafficking" e l'altro allo "smuggling". Il legislatore del 1998, prevedendo la finalità di prostituzione o sfruttamento di minori come circostanza aggravante del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, ha invece operato una pericolosa commistione fra i due concetti, creando una fattispecie che subordina la tutela dell'interesse del migrante a non essere sfruttato alla tutela dell'interesse dello Stato alla difesa delle proprie frontiere. Ciò porta a considerare persona offesa dal reato lo Stato e non il migrante, ragion per cui, fra l'altro, il consenso di quest'ultimo non ha efficacia scriminante.

Per quanto riguarda il coordinamento fra la disposizione dell'art. 12, comma 3, del Testo unico e quella dell'art. 3, n° 6, della legge Merlin, la questione, non adeguatamente affrontata in ambito legislativo, va risolta in via interpretativa. Le due norme si collocano, evidentemente, in un rapporto di specialità reciproca: la legge Merlin, infatti, richiede l'induzione, che è una *species* del favoreggiamento; il testo unico richiede l'illecito attraversamento del confine nazionale, che è una *species* del trasferimento in un luogo diverso da quello di abituale residenza. Il concorso di norme, non può, tuttavia, essere superato applicando il principio di sussidiarietà, perché, nel caso in questione, le due norme tutelano non già due gradi diversi dello

trasferimento in Italia al fine di prostituzione di un soggetto che crede munito di regolare permesso di soggiorno.

stesso interesse, ma due interessi diversi *tout court*²⁴³. Secondo la Cassazione²⁴⁴, dunque, si dovrebbe concludere per il concorso fra i due reati²⁴⁵.

Paragrafo 3 – L’associazione a delinquere e quella di tipo mafioso

L’art. 416 c.p. punisce la promozione, la costituzione e la partecipazione ad una associazione creata da tre o più persone allo scopo di commettere più delitti. La pena prevista è la reclusione da tre a sette anni per promotori e capi e da uno a cinque anni per chi si limita a partecipare all’associazione.

Se lo scopo dell’associazione deve essere la commissione di più delitti, è chiaro che la fattispecie di cui all’art. 416 c.p. sarà applicabile alle organizzazioni dedite alla tratta solo nella misura in cui il legislatore nazionale abbia configurato come delitto le singole ipotesi previste nella definizione internazionale di tratta.

L’art. 416 c.p. assolve a tre funzioni rilevanti. In primo luogo esso permette di incriminare soggetti che altrimenti resterebbero ingiustamente impuniti. La tratta degli esseri umani è, infatti, sovente gestita da gruppi criminali i cui membri hanno tutti un ruolo preciso e fondamentale; la condotta di ciascuno di questi soggetti, seppur determinante ai fini della realizzazione della tratta, non sempre integra una delle condotte tipiche previste dalle fattispecie che stiamo analizzando in questa sezione né può sempre essere punita a titolo di concorso.

La norma associativa, inoltre, ha il pregio di anticipare la repressione penale alla mera messa in pericolo dei beni giuridici alla cui tutela sono preposte le singole fattispecie incriminatrici. Ai fini dell’art. 416 c.p., infatti, non è necessario che l’associazione porti a compimento alcun reato, essendo

²⁴³ La moralità pubblica per la legge Merlin, la sovranità nazionale e l’ordine pubblico per il testo unico.

²⁴⁴ C.Cass. sez III, 10 maggio 2000.

²⁴⁵ Questa soluzione è contestata da quella parte della dottrina che ritiene vigente, nel nostro ordinamento, il principio generale del *ne bis in idem* sostanziale, desumibile da diverse norme di parte generale ed estendibile per analogia alle ipotesi di specialità reciproca non risolte dalla legge. (Cfr. MANTOVANI, *op.cit.*, p. 475 e ss.). Accogliendo questa teoria, il fatto di chi induce una persona a varcare illegalmente il confine dello Stato a scopo di prostituzione, non potendo essere punito due volte, andrebbe sanzionato ex art. 12, comma 3, del Testo unico e cioè sulla base della norma che prevede la pena più aspra.

sufficiente che la commissione di più delitti rappresenti il fine per il quale l'associazione stessa è stata costituita.

L'art. 416 c.p., infine, permette di comminare pene più sostanziose ai trafficanti, ogni qual volta essi agiscano non come singoli, ma come membri di un gruppo criminale. Questo, nel nostro caso, potrebbe²⁴⁶ consentire di rimediare, almeno parzialmente, ad uno dei difetti individuati nell'art. 3, n° 6, della legge Merlin e cioè alla eccessiva tenuità delle pene previste da tale legge.²⁴⁷

Lo stretto collegamento esistente fra la tratta degli esseri umani e la criminalità organizzata, d'altra parte, è evidenziato chiaramente dal Protocollo sulla tratta che è annesso alla Convenzione sulla criminalità organizzata. Ai sensi dell'art. 1, paragrafo 2, del Protocollo, le disposizioni della Convenzione si applicano, *mutatis mutandis*, al Protocollo. L'art. 4 del Protocollo prevede, inoltre, che le norme della sezione III del Protocollo²⁴⁸ stesso si applichino solamente nei casi di tratta che coinvolgono un gruppo criminale organizzato. La nozione di "associazione a delinquere" diverge, però, parzialmente da quella di "*organized criminal group*" previsto dall'art. 2, lettera a), della Convenzione dell'ONU. Quest'ultima richiede, oltre alla presenza di tre o più persone, il fine di lucro, inteso come beneficio materiale, diretto o indiretto, e l'elemento della organizzazione del gruppo, il quale deve essere "*structured*" ed "*existing for a period of time*". "*Structured*", ai sensi dell'art. 2, lettera c), è il gruppo che non si forma casualmente per la commissione immediata di un delitto, ma che non necessariamente deve avere operato una formale divisione dei ruoli fra i membri, né avere una struttura organica particolarmente sviluppata. In sostanza, mi sembra che la nozione di gruppo strutturato sia assimilabile a quella di "associazione" prevista dall'art. 416 c.p.. La dottrina e la giurisprudenza, infatti, intendono questo ultimo termine come indicativo di un grado minimo di organizzazione, tale da differenziare l'ipotesi di associazione a delinquere dal mero concorso di persone nel reato²⁴⁹.

²⁴⁶ Il condizionale è d'obbligo, considerato il difetto di coordinamento fra l'art. 416 c.p. e l'art. 3, n° 7, della legge Merlin, difetto del quale si dirà in seguito (vedi *infra*, p. 97).

²⁴⁷ Cfr. *supra*, par.1 di questa sezione.

²⁴⁸ "*Prevention, cooperation and other measures*".

²⁴⁹ Vedi "*Codice penale commentato*", a cura di Dolcini e Marinucci, IPSOA, 1999, art. 416.

Totalmente assente, nell'art. 416 c.p., è invece il riferimento all'esistenza del gruppo per un certo periodo di tempo. E' chiaro che la Convenzione mira a combattere solamente i gruppi criminali maggiormente strutturati, quelli che sanno sfruttare al meglio le difficoltà di coordinamento giudiziario ed amministrativo fra Stati. La Convenzione non richiede, però, a differenza dell'art. 416 c.p., l'intento di commettere più delitti. L'organizzazione del gruppo e l'intenzione di commettere anche uno solo dei gravi illeciti previsti dalla Convenzione e dal Protocollo, sono ritenuti elementi sufficienti a determinare la pericolosità dell'associazione.

L'applicazione concreta dell'art. 416 c.p. non genera problemi in riferimento ai delitti di cui all'art. 12 del Testo unico sull'immigrazione e agli articoli 600, 601 e 602 c.p.. Un problema di conflitto di norme si configura, invece, nei confronti dell'art. 3, n° 7, della legge Merlin, il quale prevede la fattispecie associativa di tratta a scopo di prostituzione. Il conflitto può essere risolto concludendo per l'applicabilità della sola disposizione della legge Merlin. Quest'ultima, infatti, si pone in rapporto di specialità rispetto alla fattispecie più ampia descritta dall'art. 416, comma 2, c.p.. L'associazione prevista dalla legge Merlin, infatti, si dedica alla commissione di uno specifico tipo di delitti, e cioè quello previsto dal n° 4 o dal n° 8 della stessa legge²⁵⁰.

L'art. 416-*bis* c.p. punisce il fatto di chi partecipa, promuove, dirige o organizza un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone. Il terzo comma della norma chiarisce che:

“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...[*omissis*]”

²⁵⁰ La Corte d'Assise di Firenze, il 14 aprile 1999, ha invece ritenuto che fra le due norme vi sia un rapporto di specialità reciproca, con conseguente applicabilità del concorso di reati. In particolare, la nozione di “partecipazione all'organizzazione”, di cui all'art. 416 c.p., sarebbe più ristretta rispetto a quella di “agevolazione”, di cui alla seconda parte dell'art. 3, n°7, della legge Merlin. Mentre l'“agevolazione” presuppone un semplice ruolo di supporto, infatti, i giudici, facendo proprio un precedente orientamento giurisprudenziale (C.Cass., 4 febbraio 1988, in *Giust. pen.*, 1989, II, 483), hanno ritenuto che la “partecipazione” implichi l'inserimento organico e sistematico del soggetto attivo nell'organizzazione criminale (C. Ass. Firenze, 14 aprile 1999, in *“Foro toscano”*, 2000, 63, con nota di FABBRICATORE).

L'applicabilità dell'art. 416-*bis* c.p. anche alle associazioni criminali dedite alla tratta di esseri umani presuppone un'interpretazione evolutiva della norma, che permetta la sua applicazione anche nei confronti di associazioni che, sebbene caratterizzate da una forte mobilità territoriale, presentino ugualmente le caratteristiche richieste dall'art. 416-*bis* c.p. Quest'ultimo, infatti, si limita a richiedere lo sfruttamento, da parte dei membri dell'associazione, della forza d'intimidazione derivante dal vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva, allo scopo di compiere delitti.

Ora, per quanto riguarda la forza di intimidazione, tutto sta nel capire se essa possa essere considerata nell'accezione di pratica attuale e sistematica, ovvero se essa faccia riferimento esclusivamente ad una situazione consolidata e preesistente²⁵¹. In quest'ultimo caso, la forza intimidatrice presupporrebbe necessariamente un'opinione radicata nella coscienza sociale, sulla base delle attività pregresse del gruppo criminale. Solo le organizzazioni tradizionali, quali Cosa Nostra, la 'Ndrangheta e la Camorra, operanti da decenni sullo stesso territorio, sono in grado di generare un tale grado di paura collettiva e, dunque, secondo tale interpretazione, soltanto ad esse si applicherebbe l'art. 416-*bis* c.p.

Considerando, invece, la forza di intimidazione sotto il profilo di una pratica attuale e sistematica, si potrebbero ricomprendere nell'ambito di applicazione dell'art. 416-*bis* c.p. anche le nuove realtà criminali dedite alla tratta. Tali organizzazioni, infatti, sebbene di formazione recente, si sono distinte immediatamente per spietatezza e crudeltà, raggiungendo livelli di efferatezza persino superiori a quelli della mafia tradizionale. Si pensi, ad esempio, alle violenze a cui sono sottoposte le vittime delle organizzazioni albanesi e nigeriane coinvolte nella tratta a scopo di prostituzione. L'organizzazione che sfrutta queste donne, spesso la stessa che le ha reclutate, rapendole o ingannandole, le sottopone a continue minacce, le percuote, le violenta, in alcuni casi addirittura le uccide. I proventi del

²⁵¹ Sulla questione vedi: GIAMMARINARO, *Il traffico degli esseri umani e le nuove mafie, in Il traffico di esseri umani e il ruolo della criminalità organizzata*, Atti del convegno internazionale di Napoli, 27-29 maggio 1999, Napoli, 2000, p.94.

meretricio, inoltre, sono spesso reimpigati in altre attività illecite quali il traffico di armi e di stupefacenti. Questi episodi, sempre più spesso alla ribalta sui giornali nazionali, non possono non aver dotato tali organizzazioni criminali della forza di intimidazione su cui fa perno la fattispecie di associazione mafiosa.

Quanto all'assoggettamento ed all'omertà cui fa riferimento l'art. 416-*bis*, si tratta di caratteristiche facilmente riscontrabili anche in riferimento ai nuovi gruppi criminali. Per quanto riguarda le vittime, è sufficiente pensare alla difficoltà di ottenere la collaborazione delle donne sfruttate, soggette a forti condizionamenti culturali, letteralmente terrorizzate dalla minaccia di rappresaglie nei confronti propri e delle proprie famiglie, oltre che, nel caso delle africane, dall'influenza suggestiva di alcune credenze tribali²⁵². Per quanto riguarda invece l'ambiente circostante, si pensi a come il muro di omertà che caratterizza la società nomade abbia assicurato, per anni, l'impunità ai responsabili della tratta degli "argati"²⁵³.

Le considerazioni svolte in rapporto all'art. 416-*bis* c.p. permettono di concludere per l'applicabilità alla tratta di esseri umani anche della circostanza aggravante prevista dall'art. 7 della legge 12 luglio 1999 n° 203²⁵⁴, afferente ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p. ovvero al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dallo stesso articolo. L'aggravante, che comporta un aumento della pena da un terzo alla metà e l'esclusione del giudizio di equivalenza o prevalenza delle circostanze attenuanti, è applicabile a tutti i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo e quindi, ad esempio, anche alla concussione ed al falso in atto pubblico, reati che spesso permettono alle organizzazioni

²⁵² Ci si riferisce in particolare al "*wanga*", una bambola di pezza o fango contenente capelli o unghie umane. Secondo la credenza, qualsiasi violenza subita dal "*wanga*" si ripercuote sulla persona cui appartengono i capelli o le unghie stesse. I gruppi criminali nigeriani sono soliti suggellare l' "accordo" con le proprie vittime con la consegna, da parte di queste, di capelli o unghie che saranno restituiti solamente una volta saldato il debito contratto con l'organizzazione per il trasporto e l'alloggio in Italia. L'operazione ha lo scopo di ottenere l'assoluto assoggettamento della vittima, disposta a qualsiasi cosa pur di evitare il "*wanga*". (Vedi: Gen. S. PALAZZO, *La tratta delle donne immigrate per sfruttamento sessuale di provenienza nigeriana, dai paesi dell'est europeo e dall'Albania*, in *Il traffico di esseri umani e il ruolo della criminalità organizzata*, Atti del convegno, citato in nota precedente, p.183.

²⁵³ Su questo argomento vedi *infra*, par.4.1.2 di questo capitolo.

²⁵⁴ "Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa", in G.U. n° 162 del 12 luglio 1991.

criminali di ottenere i documenti necessari per l'ingresso in Italia delle loro vittime.

Paragrafo 4 – I delitti contro la personalità individuale

La Sezione I del Capo III del codice penale raggruppa i delitti che hanno come oggetto di tutela lo *status libertatis* e che comportano una “reificazione” dell'essere umano e, quindi, un sostanziale annientamento della sua personalità. Lo *status libertatis* è considerato dal legislatore il *prius* logico per il godimento di tutte le manifestazioni della libertà individuale, fisica o morale, alla tutela delle quali sono dedicate le successive Sezioni dello stesso Capo III. Libertà come quelle di pensiero e di azione, infatti, non sono concepibili in relazione ad un soggetto “reificato”, annientato della propria personalità.

La Sezione I del Capo III comprendeva, originariamente, quattro ipotesi: la riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.), la tratta e commercio di schiavi (art. 601 c.p.), l'alienazione e l'acquisto di schiavi (art. 602 c.p.) ed il plagio (art. 603 c.p.). La Sezione appare oggi sensibilmente rivoluzionata, in seguito ad alcuni interventi del legislatore e della Corte Costituzionale. Quest'ultima, in particolare, è intervenuta nel 1981 dichiarando illegittimo l'art. 603 c.p., mentre il legislatore, nel 1998, ha introdotto sei nuovi articoli (600-*bis* – 600-*septies*) ed aggiunto un secondo comma all'art. 601 c.p..

Le fattispecie che qui più interessano sono gli artt. 600, 601 e 602 c.p..

4.1 L'articolo 600 c.p.

L'art. 600 c.p. punisce, con la reclusione da cinque a quindici anni, “chiunque riduce una persona in schiavitù o in una condizione analoga alla schiavitù”. Si tratta, evidentemente, di una fattispecie a forma libera²⁵⁵, stante l'irrilevanza delle modalità in concreto utilizzate dall'agente per realizzare l'evento tipico. Il reato si perfeziona con la riduzione del soggetto passivo in schiavitù o in una condizione analoga e si consuma nel momento in cui

cessa la condotta atta a mantenere la vittima in tale stato. Essendo la libertà un bene indisponibile, il consenso della persona offesa non costituisce una scriminante.

L'individuazione dell'esatta portata della norma e, quindi, la valutazione della sua applicabilità alla condotta dei trafficanti dipendono, evidentemente, dall'interpretazione delle locuzioni "schiavitù" e "condizione analoga". Per comprendere appieno la moderna esegesi di questi due termini, è però essenziale ripercorrere brevemente le tappe principali della complessa elaborazione giurisprudenziale e dottrinale di cui la norma in esame è stata oggetto.

4.1.1 *La genesi dell'articolo 600 c.p.*

L'immediato precedente del Codice Rocco, il Codice Zanardelli del 1889, all'art. 145, puniva, sotto la rubrica "plagio", la condotta di chi riduce una persona in "schiavitù" o in altra "condizione analoga". L'interpretazione della locuzione "schiavitù" non diede mai adito a dubbi. La dottrina unanime la collegò esclusivamente a situazioni di diritto nelle quali, cioè, si violasse lo *status* giuridico di una persona. Più problematica appariva l'ermeneusi della formula "condizione analoga", la quale, secondo alcuni²⁵⁶, doveva essere intesa come situazione di mero fatto, caratterizzata dall'assoggettamento servile di un uomo ad un altro uomo, mentre, secondo altri²⁵⁷, essa doveva essere necessariamente riferita ad una condizione giuridica in qualche modo assimilabile alla schiavitù, pena l'eccessiva indeterminatezza della fattispecie.

I redattori del Progetto del Codice Rocco, per evitare tali incertezze esegetiche, decisero di prevedere due distinte ipotesi: l'una, l'art. 600 (608 nel Progetto), rubricata "riduzione in schiavitù" e formulata in maniera pressoché identica all'art. 145 del Codice Zanardelli, destinata a punire esclusivamente le situazioni di diritto e l'altra, l'art. 603 (611 nel Progetto), rubricata "plagio" e relativa al fatto di "chiunque sottopone una persona al

²⁵⁵ MANTOVANI, *Diritto penale – parte speciale. Delitti contro la persona*, Padova, 1995, p.341.

²⁵⁶ Vedi CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, Torino, 1894, p.525; in giurisprudenza: C. Cass., sez. I. 11 dicembre 1902, in *Giustizia Penale*, 1903, 526 e ss.

proprio potere, in modo da ridurla in totale stato di soggezione”, destinata a punire le situazioni di fatto. L’intenzione di ripartire in tale modo i delitti di liberticidio si deduce, più che dalla lettera delle norme, dalla Relazione del Guardasigilli che accompagna il codice²⁵⁸, nella quale si legge:

“Sono note le discussioni alle quali ha dato luogo l’art. 145 del codice del 1889, intese a stabilire se per schiavitù o altra analoga condizione fosse da intendere schiavitù e condizioni di diritto, ovvero anche di fatto. Il progetto ha eliminato ogni dubbio, considerando la condizione di diritto nell’art. 608, quella di fatto nell’art. 611”.

La scissione del vecchio delitto di plagio in due fattispecie distinte suscitò forti critiche. In particolare, si contestava l’evanescenza della differenza fra i due reati²⁵⁹, e la vaghezza ed indeterminatezza dell’espressione “sottoporre al proprio potere”, contenuta nell’art. 603 c.p.²⁶⁰.

Gli sforzi del Guardasigilli per porre fine ad ogni dubbio ermeneutico sui reati di liberticidio si rivelarono presto vani. La dottrina successiva all’emanazione del codice, infatti, si trovò di nuovo divisa. Alcuni²⁶¹ fecero notare che la lettera dell’art. 600 c.p. non contiene alcun elemento che possa portare ad escludere dall’ambito di applicazione della norma le situazioni di assoggettamento di mero fatto. Non vi è nulla, infatti, che faccia riferimento alla necessaria esistenza di un istituto giuridico che legittimi la reificazione umana. L’intenzione del legislatore, d’altra parte, sebbene chiaramente espressa nella Relazione del Guardasigilli, non può essere considerata che uno strumento secondario per l’interpretazione della norma e deve piegarsi di fronte alla lettera di questa.

²⁵⁷ Vedi CIVOLI, *Trattato di diritto penale*, IV, Milano, 1916, p.215.

²⁵⁸ Vedi *Relazione del Ministro Guardasigilli sul progetto definitivo di un nuovo codice penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Roma, 1928-30, V, II, p. 410.

²⁵⁹ Così l’on. Appiani, in *Lavori preparatori, cit.*, vol. III, osservazioni e proposte, IV, p. 245.

²⁶⁰ Vedi *Lavori preparatori, cit.*, vol. III, osservazioni e proposte, IV, p. 245.

²⁶¹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – parte speciale*, I, Milano, 1977, p.141.

Nonostante la correttezza di tali rilievi, la dottrina prevalente²⁶², e la giurisprudenza costante²⁶³, preoccupate che l'interpretazione letterale dell'art. 600 c.p. potesse portare a costruire una fattispecie eccessivamente vaga, esposta alla censura d'indeterminatezza della Corte Costituzionale, preferirono seguire pedissequamente la tesi prospettata dal Guardasigilli ed intesero l'espressione "condizione analoga" come facente riferimento all'istituto della servitù della gleba²⁶⁴ o a quello del lavoro forzato²⁶⁵.

Questa interpretazione della norma condannò l'art. 600 c.p. ad un destino di inutilizzazione pratica, considerato che gli istituti della schiavitù, del lavoro forzato e della servitù della gleba erano già stati da tempo aboliti nel nostro ordinamento. La norma, infatti, poteva essere applicata solamente con riferimento a fatti commessi in un Paese ove queste pratiche fossero ancora previste e regolate dalla legge²⁶⁶.

4.1.2 La dichiarazione di incostituzionalità dell'articolo 603 c.p. e le prime sentenze applicative dell'articolo 600 c.p.

La situazione anzi descritta mutò profondamente in seguito alla sentenza n° 96/81 della Corte Costituzionale²⁶⁷. In tale occasione il giudice delle leggi avanzò una nuova interpretazione del reato di plagio e dei suoi rapporti con la riduzione in schiavitù. Discostandosi totalmente dalla Relazione del Guardasigilli, la Consulta affermò che il "totale stato di soggezione" di cui all'art. 603 c.p., piuttosto che richiamare una situazione di schiavitù di fatto, farebbe riferimento ad una condizione psichica del soggetto passivo, la cui

²⁶² MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, a cura di P. NUVOLONE e G.D. PISAPIA, VIII, Torino, 1964, p. 636; RANIERI, *Manuale di diritto penale*, III, Padova, 1967, p. 337; SANTORO, *Manuale di diritto penale*, V, Torino, 1968, p. 272 e ss.

²⁶³ C. Cass., Sez. I, del 26 aprile 1961, *Greco*, in *Giustizia Penale*, 1962, II, c. 151; vedi anche le sentenze contro Braibanti: C.Ass. Roma del 14 luglio 1968, ne *Il foro italiano*, 1969, II, c. 154 e ss; C. Ass. App. Roma del 28 novembre 1969, *ibidem*, 1972, II, c. 1 e ss; C. Cass., Sez. I, del 30 settembre 1971, in *Cass. Pen. Mass.*, 1972, 1683 m.2408.

²⁶⁴ FLORIAN, *Delitti contro la libertà individuale*, in *Trattato di diritto penale*, coordinato da E. FLORIAN, Milano, 1936, p. 289.

²⁶⁵ MANZINI, *op.cit.*, p. 633.

²⁶⁶ Ai sensi dell'art. 604 c.p., l'art. 600 c.p. si applica anche al fatto commesso all'estero da cittadino italiano, ovvero in danno di cittadino italiano, ovvero da cittadino straniero in concorso con cittadino italiano. In quest'ultima ipotesi il cittadino straniero è punibile quando vi sia stata richiesta del Ministro della Giustizia.

²⁶⁷ C. Cost. 8 giugno 1981 n° 96 (in *G.U. del 10 giugno 1981 n° 153*) ne *Il foro italiano*, I, c. 1815 e ss.

volontà sarebbe interamente sostituita da quella del plagiante²⁶⁸. La schiavitù di fatto, al contrario, ricadrebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 600 c.p., dal quale era stata espunta sulla base di un'interpretazione della norma che, basandosi esclusivamente sulla Relazione del Guardasigilli e quindi sull'intenzione del legislatore, non teneva conto della Convenzione Supplementare del 1956, resa esecutiva con la legge n° 1304 del 1957. Nell'elenco delle varie situazioni che la Convenzione definisce "istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù", infatti, figurano non solo condizioni di diritto, ma anche condizioni di fatto, realizzabili, cioè, senza che alcun fatto o atto normativo le autorizzi. Esigenze sistematiche impongono, dunque, d'intendere la locuzione "condizione analoga alla schiavitù" contenuta nell'art. 600 c.p., come facente riferimento a qualsiasi situazione in cui sia socialmente possibile, per prassi, tradizioni e circostanze ambientali, costringere una persona al proprio esclusivo servizio, e cioè alle ipotesi di schiavitù di fatto.

La sentenza della Corte Costituzionale costrinse anche la dottrina più scettica a mutare la propria opinione. Una volta espunto l'art. 603 c.p. dall'ordinamento, infatti, non vi erano più ragioni per considerare la schiavitù di fatto estranea alla previsione dell'art. 600 c.p. Richiamando esclusivamente le ipotesi previste dall'art. 1 della Convenzione del 1956, d'altra parte, era possibile porre al riparo la norma incriminatrice da ogni possibile censura per difetto di sufficiente determinatezza.

Anche la giurisprudenza accolse con favore il nuovo assetto normativo. Le prime pronunce applicative dell'art. 600 c.p. furono emesse dal foro ambrosiano proprio in relazione ad un caso che, se valutato retrospettivamente alla luce del Protocollo di Palermo, costituisce tratta di minori. Questa giurisprudenza maturò in relazione alla pratica dei bambini

²⁶⁸ L'impossibilità di accertare, nella realtà, l'esistenza di un totale stato di soggezione psichica, tale da sopprimere integralmente ogni libertà ed autonomia del soggetto plagiato spinse la Corte a dichiarare l'art. 603 c.p. illegittimo per violazione dell'art. 25 comma 2 della Costituzione. Si legge, infatti, nella sentenza: "Nella dizione dell'art. 25 che impone espressamente al legislatore di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico, della chiarezza e dell'intelligibilità dei termini impiegati, deve ritenersi anche implicito l'onere di formulare ipotesi che esprimano fattispecie corrispondenti alla realtà. Sarebbe infatti assurdo ritenere che possano considerarsi determinate....norme che, sebbene concettualmente intelligibili...puniscano fatti che per qualunque nozione ed esperienza devono considerarsi inesistenti o non razionalmente accertabili".

“argati”²⁶⁹, minori rom ceduti dai propri genitori ad alcuni nomadi perché se ne servissero per la commissione di furti, da questi trasferiti in Italia e poi utilizzati direttamente allo scopo predetto o rivenduti ad altri nomadi. La Corte d’Assise di Milano e quella d’Assise d’Appello dichiararono in più occasioni colpevoli di riduzione in condizione analoga alla schiavitù i nomadi che, contrattando con i genitori, per primi avevano acquistato la disponibilità dei minori. In particolare, si affermò che l’accordo intercorrente fra genitori e nomadi presentava tutti gli elementi previsti dall’art. 1, lettera d), della Convenzione del 1956 e cioè la cessione di un minore da parte del genitore ed il fine di sfruttamento²⁷⁰.

La Cassazione avallò ufficialmente tale ricostruzione con la sentenza del 7 dicembre 1989²⁷¹, respingendo, fra l’altro, le denunce di incostituzionalità dell’art. 600c.p.. Il riferimento esclusivo ad una delle ipotesi previste dalla Convenzione di Ginevra del 1956, infatti, metteva al riparo la norma dalle censure d’illegittimità per difetto di tassatività.

4.1.3 Le critiche alla concezione delle “condizioni analoghe alla schiavitù” come elemento normativo giuridico e la sentenza Ceric

La precarietà del nuovo assetto interpretativo fu messa in evidenza già da una sentenza emessa dalla Corte d’Assise di Milano precedente all’intervento della Cassazione del 1989²⁷². La Corte lombarda applicò, infatti, l’art. 600 c.p. anche in un caso in cui i minori argati non erano stati ceduti dai genitori bensì sottratti con la violenza o l’inganno alla loro potestà. Non potendo ravvisare un’ipotesi di riduzione in condizione analoga alla schiavitù, di cui all’art. 1, lettera d), della Convenzione del 1956, la Corte ritenne i nomadi colpevoli non tanto di “riduzione in condizione analoga alla schiavitù” quanto di riduzione in schiavitù *tout court*, ancorché pur sempre di fatto.

²⁶⁹ Dallo slavo “*argat*”, letteralmente “operaio”.

²⁷⁰ C.Assise Milano, 27 ottobre 1986, citata da SPAGNOLO, voce “*Schiavitù (diritto penale)*”, in *Enciclopedia del diritto*, volume XLI, Milano, 1969, p.637; C.Assise Milano, 12 febbraio 1988 n°9, *ibidem*; C.Assise Milano, 18 maggio 1988, ne *Il foro italiano*, 1989, II, c.121 e ss., con nota di SOLA.

²⁷¹ C. Cass. V, 7 dicembre 1989, *Izet Elmaz*, ne *Il Foro italiano*, 1990, II, 369.

²⁷² C. Ass. Milano, 13 marzo 1987, citata da SPAGOLO, voce “*Schiavitù (diritto penale)*”, *cit.*, p. 637.

La paradossalità di questa soluzione è piuttosto evidente. Da un lato, infatti, si affermava che le “condizioni analoghe alla schiavitù” sono solo quelle tassativamente indicate dalla Convenzione del 1956, dall’altro si ammetteva l’esistenza di pratiche aventi lo stesso coefficiente di offensività della schiavitù come istituto e non rientranti nella nozione di “condizione analoga alla schiavitù”. Come evidenziato dalla dottrina, il ricorso alla schiavitù di fatto, creando surrettiziamente un’altra figura di condizione analoga alla schiavitù aggiuntiva all’elencazione contenuta nell’art. 1 della Convenzione del 1956, finiva per violare il principio di determinatezza²⁷³.

La decisione della Corte d’Assise di Milano ebbe comunque l’effetto di ravvivare il dibattito sulla riduzione in schiavitù. Sebbene la motivazione della sentenza non fosse particolarmente convincente, da più parti si riteneva giusta l’aspirazione di estendere la tutela dell’art. 600c.p. oltre i casi tassativi della Convenzione Supplementare.

Così, nonostante i tentativi, da parte di alcuni, d’identificare una qualche ragione logica per la quale chi si fa consegnare un minore dai genitori per utilizzarlo nei furti debba rispondere di riduzione in schiavitù, mentre chi rapisce il minore stesso per uguali fini debba rispondere solo di reati minori, alla dottrina maggioritaria non sfuggiva l’ingiustizia di tale soluzione. Da qui, il tentativo di disancorare l’art. 600 c.p. dalla Convenzione del 1956. Tenendo generalmente ferma la tesi secondo la quale, col termine “schiavitù”, l’art. 600 c.p. si riferirebbe esclusivamente a situazioni di diritto²⁷⁴, la dottrina e la giurisprudenza si concentrarono sull’esegesi della locuzione “condizione analoga alla schiavitù”. La qualificazione di tale espressione come elemento normativo giuridico divenne oggetto di critiche.

La premessa stessa da cui muoveva questa qualificazione, la tassatività dell’elenco contenuto nell’art. 1 della Convenzione del 1956, fu messa in discussione. In particolare, si obiettò che la Convenzione non persegue lo scopo di individuare in maniera tassativa le condizioni analoghe alla

²⁷³ SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 638.

²⁷⁴ Non così C. Ass. di Firenze, 23 marzo 1993, *Tahiri*, ne *Il Foro italiano* 1994, II, c.298 e ss., ove si legge: “Il concetto stesso di schiavitù è riconducibile ad una situazione di fatto, e si differenzia da quello di “condizione analoga” solo dal punto di vista quantitativo, consistendo quest’ultima nella limitazione di aspetti specifici, ma particolarmente significativi della libertà individuale, tali da comportare una complessiva menomazione dello *status libertatis* del soggetto, equiparabile, sul piano normativo alla schiavitù *stricto sensu*”.

schiavitù, bensì quello di estendere quanto più possibile la tutela della personalità, attraverso la specificazione di alcune situazioni che, sebbene rappresentino vere e proprie forme di manifestazione della schiavitù, potrebbero non rientrare nella concisa definizione della stessa come “stato o condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà”, fornita dalla Convenzione del 1926. A favore di tale interpretazione, si diceva, deporrebbe la lettera dell’art. 1 della Convenzione Supplementare, la quale invita le parti ad abolire gli istituti e le pratiche elencate di seguito, “*whether or not they are covered by the definition of slavery*”.

Del resto, l’eventuale carattere tassativo dell’elenco contenuto nell’art. 1 della Convenzione del 1956, avrebbe generato difficoltà applicative.

In primo luogo, si sarebbe configurato implicitamente il delitto di riduzione in schiavitù come fattispecie a forma vincolata, in contrasto sia con la lettera dell’art. 600 c.p., sia con la definizione stessa di schiavitù contenuta nella Convenzione del 1926, richiedendo entrambe le norme esclusivamente la realizzazione dell’evento corrispondente alla “reificazione” dell’essere umano, senza attribuire alcuna importanza al mezzo utilizzato per ottenere tale risultato²⁷⁵.

In secondo luogo, appariva incongruente identificare la condizione analoga con situazioni di soggezione di mero fatto e poi escludere che tali situazioni possano essere diverse da quelle previste da fonti normative, da invocarsi in via esclusiva ad integrazione della norma penale.

Sulla base di queste considerazioni, si propose una nuova qualificazione della “condizione analoga” quale elemento normativo extragiuridico, integrabile, dunque, non solo con fonti normative, ma anche con l’applicazione di parametri storico-sociali che consentano la repressione di fenomeni caratterizzati dai medesimi aspetti di offesa della personalità individuale connotanti le figure di schiavitù storicamente note²⁷⁶.

²⁷⁵ Sulla qualificazione della fattispecie di cui all’art. 600 c.p. come reato a forma libera, vedi: MANTOVANI, *Diritto penale – parte speciale*, op.cit., p.341.

²⁷⁶ Vedi, in giurisprudenza: Trib. Nuoro, 6 novembre 1992, in *Rivista giuridica sarda*, 1994, p. 176 e ss.; C. Ass. Firenze, 23 marzo 1993, citata, rispetto alla quale vedi, però, *supra*, nota n° 274.

Quest'interpretazione fu fatta propria dalla Corte di Cassazione nella sentenza *Ceric* del 1996²⁷⁷. Il caso riguardava, ancora una volta, una fattispecie collegata al fenomeno di tratta di persone. Una minore cecoslovacca, Eva Kindlova, avvicinata nel proprio Paese da un tale Mehedafia Osmanovic, da questi convinta a seguirlo in Italia attraverso la prospettiva fattuale di una possibilità di vita migliore, era stata successivamente venduta ad un terzo, tale Ceric, per la somma di tre milioni. Osmanovic era stato condannato per riduzione in una condizione analoga alla schiavitù tanto in primo che in secondo grado, mentre la condotta di *Ceric* era stata ritenuta suscumbibile nella previsione dell'art. 602 c.p.²⁷⁸.

La Cassazione si trovava a decidere del ricorso presentato dai legali dell'Osmanovic, i quali lamentavano, fra l'altro, la violazione o erronea applicazione dell'art. 600 c.p., per avere il giudice di merito considerato condizione analoga alla schiavitù una situazione non disciplinata dalla Convenzione del 1956. Il giudice di legittimità respinse il ricorso, ritenendo corretta l'interpretazione della locuzione "condizione analoga alla schiavitù" come facente riferimento non esclusivamente agli istituti o pratiche menzionati nell'art. 1 della Convenzione del 1956. La locuzione in parola, infatti, dovrebbe, secondo la Cassazione, essere interpretata alla luce della Convenzione del 1926, la quale, nella definizione di schiavitù, fa riferimento allo "*status*" o alla "*condition*" di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà. Secondo la Corte, la distinzione fra "*status*" e "*condition*" permetterebbe di ricomprendere nella norma internazionale sia situazioni di diritto (stato), sia situazioni di fatto (condizione), caratterizzate entrambe dall'esercizio sulla vittima degli attributi del diritto di proprietà. Nel caso di schiavitù di fatto, nella quale cioè l'agente non sia munito di un diritto riconosciutogli dall'ordinamento, il riferimento all'esercizio di attributi del diritto di proprietà andrebbe interpretato alla stregua della nozione di possesso come "potere sulla cosa che si manifesta in una attività

In dottrina vedi invece DI MARTINO, *Servi sunt, immo homines. Schiavitù e condizione analoga nell'interpretazione di una corte di merito*, in nota a C. Ass. Firenze 23 marzo 1993, *cit.*

²⁷⁷ C. Cass., Sez. Un., 20 novembre 1996, ne *Il Foro italiano*, 1997, II, c. 313 e ss., con nota di VISCONTI.

²⁷⁸ Vedi *infra*, par.4.3.

corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale"²⁷⁹. L'art. 600 c.p., sempre secondo i giudici, riprodurrebbe la distinzione fra "*status*" e "*condition*" rispettivamente utilizzando le locuzioni "schiavitù" e "condizione analoga alla schiavitù". Quest'ultima espressione, dunque, farebbe riferimento a situazioni di fatto identiche "quanto al peso che ne subisce chi ne sia oggetto, alla condizione materiale dello schiavo, con la sola particolarità che, a differenza di quest'ultimo la vittima non può perdere lo stato giuridico di uomo libero"²⁸⁰.

Quanto all'individuazione, in concreto, di tali situazioni, la Corte, rilevando che il concetto di schiavitù si è ormai tradotto in "una nozione storica e culturale"²⁸¹, affermò che di condizione analoga alla schiavitù può parlarsi in riferimento alla "condizione di un individuo che – per via dell'attività esplicata da altri sulla sua persona – venga a trovarsi (pur conservando nominalmente lo *status* di soggetto dell'ordinamento giuridico) ridotto nell'esclusiva signoria dell'agente, il quale materialmente ne usi, ne tragga frutto o profitto e ne disponga, similmente al modo in cui – secondo le conoscenze storiche, confluite nell'attuale patrimonio socio-culturale dei membri della collettività – il "padrone", un tempo, esercitava la propria signoria sullo schiavo"²⁸².

4.1.4 I problemi generati dalla sentenza *Ceric*

La sentenza *Ceric* presenta due rilevanti vizi di argomentazione. In primo luogo, non si capisce per quale motivo il giudice di legittimità abbia voluto interpretare la locuzione "condizione analoga" facendo esclusivamente riferimento alla Convenzione del 1926. Nel nostro ordinamento, infatti, vige il principio per cui una norma deve essere interpretata alla luce di tutte le altre disposizioni vigenti al momento dell'interpretazione. Questo significa che, sebbene l'art. 600 c.p. sia precedente all'ordine d'esecuzione della Convenzione del 1956, l'interprete odierno non può non tenere in considerazione la seconda nell'esegesi del primo.

²⁷⁹ C. Cass. Sez Un., 20 novembre 1996, *cit.*, c. 324.

²⁸⁰ *Ivi*, c. 325.

²⁸¹ *Ibidem*, c. 326

²⁸² *Ibidem*, c. 326

In secondo luogo, l'interpretazione dell'art. 600 c.p. prospettata dalla Cassazione nella sentenza *Ceric* rischia di violare l'art. 25, comma 2, della Costituzione. Privata la locuzione "condizione analoga" della qualificazione di elemento giuridico normativo, infatti, la norma in questione diventa del tutto assimilabile ad altre norme presenti nel nostro ordinamento, quali l'art. 12 della legge n° 197 del 5 luglio 1991²⁸³ e l'art. 121²⁸⁴ (oggi depenalizzato) del Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza, le quali richiamano il cosiddetto "procedimento dell'analogia interna". Questo significa che è la stessa fattispecie a fare riferimento, nel suo interno, al procedimento analogico. In merito alla compatibilità dell'analogia interna con l'art. 25, comma 2, della Costituzione, gli orientamenti, in dottrina e giurisprudenza, sono vari e ben argomentati.

Vi è, in primo luogo, una dottrina²⁸⁵, oggi assolutamente minoritaria, la quale sostiene la perfetta compatibilità delle norme in questione con il dettato costituzionale. L'art. 25, comma 2, infatti, costituzionalizzerebbe esclusivamente il principio della riserva di legge e quello di irretroattività. Il principio di tassatività, del quale il divieto di analogia non è che un corollario, sarebbe, invece, esclusivamente sancito da norme di legge ordinaria, l'art. 1 c.p. e l'art. 14 disp. prel., e sarebbe dunque derogabile ad opera dello stesso legislatore ordinario. Questa ricostruzione si basa su di un'analisi comparatistica del tenore letterale delle norme ordinarie citate, da una parte, e dell'art. 25 della Costituzione, dall'altra. L'art. 1 c.p., il quale dispone che "nessuno può essere punito per un fatto che non sia *espressamente*²⁸⁶ previsto come reato dalla legge", così come l'art. 14 disp.prel., ai sensi del quale "le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o a altre leggi non si applicano *oltre i casi* ed i tempi *in esse considerati*²⁸⁷", non si

²⁸³ Tale norma punisce, fra l'altro, "chiunque...indebitamente utilizza...carte di credito o di pagamento...o qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizio".

²⁸⁴ Esso puniva "l'esercizio non autorizzato del mestiere ambulante di venditore, o distributore di merci, generi alimentari o bevande, di scritti o disegni, di cenciaiolo, saltimbanco, cantante, suonatore, servitore di piazza, facchino, cocchiere, conduttore di autoveicoli di piazza, barcaiolo, lustrascarpe e mestieri analoghi".

²⁸⁵ Vedi GROSSO, *L'art. 121 T.U. delle leggi di pubblica sicurezza 18-6-1931 n.773 e il divieto di analogia in diritto penali*, nota alla sentenza C. Costituzionale 27 maggio 1961 n°27, in *Giur. It.* 1961, I, 1, c.1043 e ss.

²⁸⁶ Corsivo aggiunto.

²⁸⁷ Corsivo aggiunto.

limitano a sancire il principio della riserva di legge, ma richiamano esplicitamente anche il principio di tassatività, nel senso che sanciscono il dovere, per il giudice, di non applicare la norma a casi da essa non espressamente contemplati. L'art. 25, comma 2, della Costituzione, invece, limitandosi a stabilire che "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso", non contiene alcun riferimento esplicito al carattere esaustivo della formulazione legislativa, con la conseguenza che tale carattere dovrebbe ritenersi non costituzionalmente necessario. Le norme che, come l'art. 600 c.p., derogando al principio generale sancito dagli artt. 1 c.p. e 14 disp. prel., introducono, in via del tutto eccezionale, l'analogia nel nostro ordinamento non dovrebbero, pertanto, essere considerate anticostituzionali.

L'opinione sopra riferita non può essere accolta. Il principio di tassatività, infatti, può essere desunto, se non dalla lettera dell'art. 25 comma 2 della Costituzione, dalla *ratio* di tale norma²⁸⁸. Esso, in particolare, costituisce il naturale corollario dei principi della riserva di legge e dell'irretroattività, la cui funzione garantista sarebbe frustrata se, "per la indeterminatezza della fattispecie, non fosse possibile stabilire a priori ciò che è vietato e ciò che è permesso e si lasciasse al giudice il potere di determinarlo di volta in volta"²⁸⁹. La tesi trova comunque conferma anche in alcuni dati testuali. L'art. 13 Cost., ad esempio, ammette l'adozione di misure cautelari restrittive della libertà personale "nei soli casi e modi previsti dalla legge". Ora, sarebbe assurdo ritenere la tassatività necessaria in sede cautelare e poi ammettere che le norme incriminatrici che prevedono una pena definitiva restrittiva della libertà personale possano essere formulate anche in maniera indeterminata. Inoltre, considerato che le misure cautelari possono essere disposte solo in presenza del *fumus boni iuris*, e cioè ove vi sia il fondato sospetto della commissione di un reato, la formulazione in maniera non tassativa delle norme incriminatrici finirebbe per frustrare l'esigenza di tutela che costituisce la *ratio* dell'articolo 13. Infine, anche il diritto alla difesa, costituzionalmente garantito dall'art. 24, comma 2, presuppone necessariamente la tassatività

²⁸⁸ Vedi PALAZZO, *Il principio di determinatezza in diritto penale: la fattispecie*, Padova, 1979, p. 32 e ss.

²⁸⁹ Così, MANTOVANI, *Diritto penale - parte generale*, op. cit., p.99.

delle norme incriminative. Il presupposto di una difesa efficace, infatti, è la precisa contestazione dell'addebito. L'indeterminatezza nella descrizione della fattispecie di reato, d'altra parte, non potrebbe non ripercuotersi in maniera negativa sulla formulazione del capo d'accusa. Le considerazioni qui svolte, peraltro, sono state fatte proprie dalla Corte Costituzionale, la quale ha in più occasioni ritenuto il principio di determinatezza implicitamente desumibile dall'art. 25, comma 2, Cost.²⁹⁰

Secondo un'altra opinione, facente capo alla sentenza della Corte Costituzionale del 27 maggio 1961 n°27²⁹¹, sebbene l'art. 25, comma 2, della Costituzione vieti l'analogia, le norme che si avvalgono di indicazioni estensive o esemplificative per concludersi con espressioni come "e altri analoghi" o "e altri simili" non contrasterebbero con tale divieto. L'affermazione, apparentemente paradossale, è argomentata nei termini che seguono. L'analogia può essere definita come un ragionamento per cui "posti due termini collegati da una somiglianza, si attribuisce anche al secondo il predicato del primo"²⁹². Applicata al diritto, dunque, l'analogia permetterebbe di estendere la disciplina prevista da una norma per una determinata fattispecie anche a fattispecie simili, in quanto aventi la medesima *ratio*, ma non direttamente indicate nella formulazione linguistica della norma stessa. Se, dunque, ciò che distingue l'interpretazione ordinaria dal procedimento analogico è il fatto che la prima tende alla ricognizione di un caso contemplato da una norma, mentre il secondo serve ad indicare la disciplina operante nei confronti di un caso non contemplato dalla norma, sebbene simile a quello da essa definito specificatamente, l'art. 600 c.p. non comporterebbe alcun ricorso al procedimento analogico, visto che "le condizioni analoghe" sono oggetto di esplicita previsione nel precetto. Il procedimento seguito dall'interprete, sarebbe dunque una forma d'interpretazione ordinaria, volta a ricondurre un caso concreto all'interno di una fattispecie astratta che ne contiene l'indicazione, sebbene in una formula molto generica.

²⁹⁰ Vedi, ad esempio, C.Cost. 22 dicembre 1980, n°177, ne *Il Foro Italiano*, 1981, I, c.330; C.Cost. 13 febbraio 1995, n°34, *id.*, 1995, I, c.2773, oltre alla citata sentenza sul plagio dell'8 giugno 1981.

²⁹¹ C. Costituzionale 27 maggio 1961 n°27, in *Giur. It.* 1961, I, 1, c.1043 e ss con nota di GROSSO, *citata*.

La classificazione come interpretazione ordinaria dell'attività richiesta al giudice nell'applicazione dell'art. 600 c.p. e delle norme simili non sembra convincente. Il ragionamento cui è chiamato l'interprete, infatti, ha, dal punto di vista metodologico, tutte le caratteristiche del ragionamento analogico. L'interpretazione ordinaria, invero, si compone di due soli momenti: il giudice è chiamato, in primo luogo, a determinare l'esatto significato della proposizione linguistica contenuta nella norma attraverso i mezzi ordinari d'interpretazione e, successivamente, a valutare se il caso concreto presenta tutti gli elementi costitutivi della fattispecie astratta. Nel caso dell'art. 600 c.p., invece, per valutare il contenuto della formula "condizione analoga alla schiavitù", l'interprete deve necessariamente procedere ad una serie di giudizi di somiglianza, secondo lo schema logico del procedimento analogico.

L'interpretazione della locuzione "condizione analoga" non può, dunque, essere classificata come ordinaria in senso stretto. Tuttavia, per poter classificare l'attività dell'interprete nel caso in specie come applicazione del procedimento analogico vero e proprio, è necessario o superare la qualificazione dell'analogia quale procedimento volto all'applicazione di una norma ad un caso da questa non contemplato, ovvero considerare la "condizione analoga" caso non contemplato. Per risolvere la questione è necessario fare riferimento al ruolo che l'analogia occupa nel nostro ordinamento.

L'art. 12, comma 2, delle disposizioni preliminari, ammette, in via generale, il ricorso all'analogia per regolare le controversie che non possono essere decise sulla base di una precisa disposizione. La norma permette, così, di dichiarare giuridicamente rilevanti un numero imprecisato di situazioni, in ragione della loro somiglianza con altre situazioni delineate specificatamente da norme giuridiche. Dal collegamento dell'art. 12 disp. prel. con ciascuna delle norme che descrivono espressamente figure giuridicamente rilevanti, si ricaverebbero, infatti, un numero indefinito di proposizioni normative anch'esse, in qualche modo, previste dall'ordinamento. Per realizzare lo stesso risultato, il legislatore avrebbe potuto aggiungere l'inciso "e altro caso

²⁹² BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938, p.87.

simile” nella descrizione di ciascuna fattispecie, Per esigenze di economia, invece, egli ha preferito riassumere tutte queste proposizioni particolari in una sola, l’art. 12 disp. prel., avente carattere generale.²⁹³ Con l’art. 14 disp. prel., d’altro canto, il legislatore ha inteso porre un limite alla disposizione dell’art. 12, stabilendo il divieto generale di analogia *in malam partem* in campo penale. Stante tale divieto generale, qualora il legislatore avesse voluto rendere una determinata disciplina applicabile anche ai casi analoghi, egli avrebbe dovuto manifestare in modo espresso la propria intenzione, all’interno della singola fattispecie incriminatrice la cui disciplina intendeva estendere. Le norme che fanno riferimento all’analogia “interna”, celano, infatti, all’interno di una stessa proposizione linguistica, due norme distinte: quella che prevede una determinata disciplina per un caso specificatamente descritto e l’altra, che autorizza l’estensione della stessa disciplina ai casi analoghi.

Le considerazioni appena svolte permettono di affermare che l’art. 600 c.p. e le norme similmente formulate introducono l’analogia all’interno del sistema penale, in deroga all’art. 14 disp.prel, e ciò senza che sia necessario mettere in discussione la definizione di analogia, quale procedimento volto ad indicare la disciplina operante nei confronti di un caso non contemplato dalla norma. Nel caso dell’analogia interna, infatti, il caso analogo è ricompreso nella medesima proposizione linguistica, ma in una norma diversa da quella incriminatrice.

Sulla base di questa ricostruzione, dunque, bisognerebbe ritenere l’art. 600 c.p. e tutte le norme simili illegittime per violazione dell’art. 25, comma 2, della Costituzione. La dottrina prevalente, tuttavia, opera una distinzione all’interno di queste fattispecie. In alcuni casi, infatti, l’inciso che fa riferimento ai casi analoghi non rappresenta un vero e proprio tentativo di introdurre l’analogia nel sistema penale, ma è piuttosto il risultato di una tecnica normativa non perfetta. E’ questo il caso, ad esempio, degli articoli 710 e 711

²⁹³ L’uso di questa tecnica normativa non è, peraltro, esclusivo dell’ipotesi che si sta analizzando. Una soluzione simile è stata, ad esempio, adottata per configurare il tentativo. Il legislatore, che avrebbe potuto aggiungere il riferimento agli “atti idonei diretti in modo non equivoco” nella descrizione di ogni singolo delitto, ha preferito configurare una norma generale, l’art. 56 c.p., applicabile in collegamento a ciascuna delle fattispecie incriminatrici che puniscono il delitto consumato.

c.p., oggi depenalizzati²⁹⁴, che fanno riferimento a “chiunque eserciti il mestiere di fabbro, chiavaiuolo o *altro simile mestiere*”²⁹⁵. In luogo di questa formula, si sarebbe potuto ricorrere ad un elemento di normazione sintetica, descrivendo la fattispecie come “chiunque fabbrica o vende oggetti diretti ad aprire o a forzare serrature”. E’ evidente, infatti, che l’oggetto dell’attività esercitata costituisce il parametro cui l’interprete deve riferirsi per valutare la sussumibilità di un fatto storico nella previsione normativa astratta. La scarsa capacità d’astrazione dimostrata dal legislatore non pregiudica, però, la qualificazione dell’esegesi di queste norme in termini di interpretazione ordinaria, stante l’unicità del parametro valutativo di riferimento contenuto nelle norme stesse.

Per valutare la compatibilità degli articoli 600, 601 e 602 c.p. con il principio di tassatività, dunque, bisogna verificare se, nel loro caso, si sia in presenza di una mera deficienza tecnica del legislatore o piuttosto di un illecito riferimento al procedimento analogico. La questione si risolve nel verificare se le disposizioni in questione forniscono all’interprete un parametro univoco per individuare i casi cui estendere l’ambito applicativo della norma oppure no. Secondo quanto asserito dalla Cassazione nella sentenza *Ceric*, tale parametro univoco esiste e sarebbe rinvenibile nella nozione storica di schiavitù, la quale, sempre secondo le Sezioni Unite, sarebbe confluita nell’attuale patrimonio socio-culturale dei membri della collettività.

La soluzione, però, come evidenziato da un’attenta dottrina²⁹⁶, non convince. La nozione storico-culturale di schiavitù cui fa riferimento la Corte, infatti, è tutt’altro che facilmente individuabile. Ciascun ordinamento schiavista del passato, invero, ha regolato a modo proprio la condizione giuridica dello schiavo. I modi di acquisto dello *status libertatis*, i diritti del padrone nei confronti dello schiavo, nonché la capacità giuridica di quest’ultimo sono stati oggetto di disposizioni diverse nel corso dei secoli, senza che si venissero a delineare tratti distintivi univoci.

²⁹⁴ Tali articoli sono stati abrogati dall’art. 18, comma 1, della legge n°205 del 25 giugno 1999 “*Delega al governo per la depenalizzazione dei reati minori e modifiche al sistema penale e tributario*”, in *G.U. n°149 del 28 giugno 1999*.

²⁹⁵ Corsivo aggiunto.

²⁹⁶ Vedi, ad esempio, VISCONTI, *Riduzione in schiavitù: un passo avanti o due indietro delle Sezioni unite?*, nota alla sentenza 20 novembre 1996, cit., ne *Il foro italiano*, 1997, II, c.313

Il concetto di schiavitù, diversamente da quanto asserito dalla Cassazione, non appartiene affatto al patrimonio storico-culturale della Comunità, ma è, al contrario, un concetto eminentemente giuridicizzato, nel senso che esso “non sembra poter essere apprezzato al di là di una struttura sociale che lo riconosca e lo consenta”²⁹⁷ e di conseguenza non può servire da parametro univoco di riferimento per l’interprete, al fine di individuare le “condizioni analoghe alla schiavitù”.

Tutto ciò porta ad affermare, sulla base delle premesse dalle quali si è partiti, che l’art. 600 c.p., se interpretato disgiuntamente dalla Convenzione Supplementare del 1956, viola la Costituzione, in quanto fa espressamente riferimento al procedimento analogico, illegittimo se applicato alla legge penale perché contrario al principio di tassatività sancito dall’art. 25, comma 2, della Costituzione stessa.

4.1.5 *Sviluppi recenti*

In seguito all’orientamento interpretativo espresso dalle Sezioni unite nella sentenza *Ceric*, nonostante il dissenso dottrinale di cui si è detto, la giurisprudenza, finalmente svincolata dal riferimento ai casi tassativi previsti dalla Convenzione Supplementare del 1956, cominciò ad applicare l’art. 600 c.p. alle ipotesi più svariate²⁹⁸. La fattispecie dell’art. 600 c.p., così come interpretata dalle Sezioni Unite, fu dapprima utilizzata esclusivamente per reprimere episodi riguardanti i minori. La totale soggezione al volere del “*dominus*”, infatti, era facile da provare nei casi di minori brutalmente separati dalla propria famiglia, oppure addirittura ceduti da essa, trasferiti in luoghi lontani e trattati come cose fin dalla più tenera età. La lunga prassi applicativa dell’art. 600 c.p. alla pratica dei bambini argati, inoltre, rendeva ancora meno controversa la sussumibilità di alcune odiose forme di sfruttamento minorile in tale norma.

e ss.; AMATI, *Sul concetto di «condizione analoga alla schiavitù»*, nota alla sentenza 20 novembre 1996, cit., in *Cassazione Penale*, 1998, p.36.

²⁹⁷ Così LEMME, voce “*Schiavitù*”, in *Enciclopedia Giuridica*, XXVIII, Roma, 1992, p.1.

²⁹⁸ Cfr. C.Cass.Sez.V, 16 dicembre 1997, *Hrustic*, in *Guida al Diritto del Sole 24 ore*, 18 aprile 1998, n°15, p.106;

Recenti sviluppi giurisprudenziali²⁹⁹, tuttavia, hanno evidenziato come la nozione di “condizione analoga alla schiavitù” elaborata nel 1996 dalle Sezioni unite sia suscettibile di applicazione anche nei confronti di vittime adulte. Sebbene la capacità di resistenza di un adulto sia generalmente superiore a quella di un minore, non si esclude che certe condizioni personali, sociali, culturali ed economiche di partenza, unite a vessazioni fisiche e psicologiche particolarmente efferate, possano avere l'effetto di piegare totalmente un essere umano maggiorenne al potere di un suo simile, realizzando il totale stato di soggezione richiesto dalla norma. Tuttavia, per quanto la riduzione in schiavitù possa essere in astratto configurabile anche nei confronti degli adulti, non è affatto agevole verificarne in concreto la realizzazione³⁰⁰. Nella maggioranza dei casi in cui è stata contestata la riduzione in schiavitù di un adulto, invero, la ricostruzione dei fatti ha dimostrato che la vittima continuava pur sempre a godere di un certo grado di libertà, potendo essa avere rapporti, seppur minimi, con la propria famiglia, trattenere per se parte dei guadagni della propria attività lavorativa (spesso il meretricio) e persino, a volte, godere di una certa libertà di movimento al di fuori di ciò che al presunto “*dominus*” interessava controllare. La difficoltà di riscontrare, in questi casi, un assoggettamento totale all'altrui signoria è stata rilevata di recente dalla Corte d'Assise di Roma, la quale, nella sentenza *Bilbilushi*, ha tuttavia ritenuto di poter superare le obiezioni della difesa elaborando il principio seguente:

“La coartazione e l'assoggettamento di una persona maggiore d'età difficilmente, se non in casi limite, possono essere totali, e normalmente sono realizzati limitando e comprimendo la capacità di autodeterminazione della vittima con violenze fisiche o psicologiche, e al contempo carpando una qualche forma di consenso e/o rassegnazione da parte della persona offesa, anche con varie forme di blandizie o di promesse”³⁰¹.

²⁹⁹ Vedi, ad esempio, C.Cass., sez. III, 24 settembre 1999, *Catalini*, in *Gazzetta giuridica Giuffrè*, n°39/99, p.52.

³⁰⁰ Si verificano, a questo proposito, i medesimi problemi di realizzabilità e di accertabilità del fatto tipico che avevano portato la Corte Costituzionale alla pronuncia di illegittimità dell'art. 603 c.p. (Vedi *supra*, nota n° 268).

³⁰¹ C.Ass di Roma, 23 febbraio 2001, *Bilbilushi*, in *Cass. Pen. Mass.*, 2001, XLI, n°9, p 2212, m.1115, con nota di BENANTI.

Secondo questa Corte di merito, dunque, la sfera di libertà eventualmente lasciata alla vittima avrebbe lo scopo di carpire con l'inganno il consenso della stessa, consenso che, a sua volta, sarebbe funzionale alla realizzazione dell'assoggettamento. La soluzione non appare del tutto condivisibile. Un'eventuale adesione della vittima, anche se ottenuta con l'inganno o "le blandizie" varrebbe da sola ad escludere la configurabilità del reato. Se è vero, infatti, che l'assenso della persona offesa non può avere rilevanza come scriminante, stante l'indisponibilità del bene della libertà personale tutelato dall'art. 600 c.p., il consenso mi sembra comunque incompatibile con l'evento richiesto dalla norma: il totale assoggettamento al dominio esclusivo altrui. Invero delle due l'una: o l'assoggettamento è inteso in senso materiale, cioè realizzato mediante violenza, ed in questo caso il consenso della vittima è da escludere, ovvero l'assoggettamento è inteso in senso puramente psichico, nel qual caso, perché la soggezione possa essere considerata "totale", il volere del *dominus* si deve sostituire totalmente a quello della vittima, la quale dunque non si ribella, non perché consente, ma perché è priva di autonoma volontà³⁰².

4.1.6 Conclusioni sull'applicabilità dell'articolo 600 c.p. alla tratta degli esseri umani.

Le considerazioni sopra svolte permettono di verificare una tendenza giurisprudenziale ad utilizzare l'art. 600 c.p. per reprimere forme di assoggettamento legate alla tratta degli esseri umani, così come definita a livello internazionale. La norma, tuttavia, non è in grado di garantire la punibilità di tutte le manifestazioni di tratta per due ordini di ragioni.

In primo luogo, la nozione di "condizione analoga alla schiavitù", sebbene interpretata nella maniera più ampia, non coincide completamente con la nozione di "sfruttamento", fatta propria dal Protocollo del 2000. In base a questo strumento, infatti, lo sfruttamento finale può essere anche

³⁰² Si noti, ancora, come, se interpretato in senso tale da richiedere il totale assoggettamento psicologico della vittima, l'art. 600 c.p. si esporrebbe alle medesime critiche che portarono, nel 1981, alla pronuncia d'incostituzionalità dell'art. 603 c.p.

consensuale³⁰³; il totale assoggettamento richiesto dall'art. 600 c.p., al contrario, presuppone o un'estrema coercizione fisica, oppure un totale annullamento della volontà.

In secondo luogo, qualunque sia l'interpretazione della "condizione analoga alla schiavitù", la tratta rimane comunque un *prius* logico rispetto ad essa. L'art. 600 c.p., infatti, richiede comunque il realizzarsi del totale assoggettamento di un essere umano ad un altro mentre il reato di tratta, secondo la definizione ONU, si consuma con il semplice reclutamento, trasporto, ecc., essendo sufficiente che lo sfruttamento rappresenti il fine del soggetto attivo. Così, l'art. 600 c.p., può applicarsi esclusivamente agli sfruttatori finali e, al limite, agli intermediari, in considerazione del fatto che essi, cedendo la vittima ad un terzo dietro corrispettivo, di fatto la mercificano e quindi la riducono in una condizione analoga alla schiavitù. Restano invece necessariamente esclusi dall'ambito d'applicazione della norma i semplici trasportatori e coloro che accolgono la vittima nelle tappe intermedie del suo viaggio.

4.2 L'articolo 601 c.p.

L'art. 601 c.p. si compone un primo comma, che incrimina la tratta ed il commercio di schiavi, e di un secondo comma, introdotto dall'art. 9 della legge 269/98³⁰⁴, che riguarda la tratta di minori a scopo di prostituzione.

Tanto la schiavitù e le condizioni analoghe, quanto la prostituzione rientrano fra le forme di sfruttamento espressamente contemplate nella definizione di tratta fatta propria dal Protocollo di Palermo. In base alla definizione ampia delle condizioni analoghe accolta dalle più recenti sentenze, inoltre, l'art. 601 c.p. risulta oggi applicabile anche ad ipotesi di tratta per scopi diversi dalla schiavitù in senso stretto.

L'art. 601, comma 1, c.p. punisce, con la reclusione da cinque a venti anni "chiunque commette tratta o comunque fa commercio di schiavi o di persone in condizione analoga alla schiavitù".

La condotta descritta nell'art. 601 c.p. consiste, alternativamente, nella "tratta" o nel "commercio" La norma non chiarisce il significato del termine

³⁰³ Art. 3, paragrafo b), del Protocollo di Palermo.

³⁰⁴ Vedi, *supra*, nota n° 232.

“tratta”, la dottrina è tuttavia concorde nel ritenere che esso debba essere interpretato in conformità con le previsioni del R.d. n°1723 del 1928, il quale ha reso esecutiva la Convenzione di Ginevra del 1926. L’art. 1 di tale Convenzione, nel definire la tratta di schiavi, fa riferimento a quattro diverse condotte:

1. la cattura, acquisto o cessione di un individuo al fine di ridurlo in schiavitù;
2. l’acquisto di uno schiavo per venderlo o scambiarlo
3. la cessione tramite vendita o scambio di uno schiavo acquistato per venderlo o scambiarlo
4. il commercio o il trasporto di schiavi.

Il “commercio”, dunque, è già compreso nella nozione di tratta; il fatto che il legislatore lo abbia previsto espressamente, è generalmente ritenuto sintomatico della volontà di rendere punibili anche episodi di tratta “minuta”, piccole attività commerciali che avrebbero potuto ritenersi escluse dal concetto di tratta³⁰⁵. Potrebbe anche argomentarsi, tuttavia, che, usando l’espressione “commette tratta o *comunque*³⁰⁶ fa commercio”, il legislatore abbia inteso donare una connotazione di attività necessariamente lucrativa anche al concetto di tratta. Il fine di lucro, infatti, viene unanimemente ritenuto necessario perché si configuri il reato in questione, esso, tuttavia, non discende direttamente dalla definizione di cui alla Convenzione del 1926, se non con riferimento alle condotte sopra descritte ai numeri 2 e 4.

La Convenzione del 1926 considera tratta anche atti singoli di acquisto, cattura, cessione, trasporto e commercio. Per quanto riguarda l’art. 601 c.p., invece, la dottrina ritiene necessaria la presenza di un minimo di organizzazione imprenditoriale e non considera sufficiente l’esperimento di una sola delle condotte tipiche nei confronti di una sola persona. A prescindere dal rilievo che espressioni come “commettere tratta” e “fare commercio” mal si conciliano con una condotta costituita da un singolo atto, depongono, a favore di questa tesi restrittiva, alcuni rilievi sistematici. In primo luogo, dal confronto con gli articoli 600 e 602 c.p., emerge una

³⁰⁵ Vedi MANTOVANI, *Diritto penale – parte speciale. Delitti contro la persona*, Padova, 1995, p.345.

³⁰⁶ Corsivo aggiunto.

significativa differenza lessicale. Sia l'art. 600 c.p. che il 602 c.p., infatti, parlano, al singolare, di "una persona"; l'art. 601 c.p., al contrario, si riferisce, al plurale, a "schiavi" o "persone". In secondo luogo, l'interpretazione estensiva finirebbe per considerare tratta un'ipotesi di tentativo di riduzione in schiavitù, quale è la cattura di una persona al fine di ridurla in schiavitù, punendola con una pena maggiore di quella prevista dall'art. 600 c.p. per il reato consumato. Infine, l'acquisto o la cessione di un solo schiavo sono previsti dall'art. 602 c.p., che li punisce con una pena inferiore.

L'art. 601, comma 1, c.p. costituisce una norma a più fattispecie³⁰⁷. Le fattispecie contemplate presuppongono generalmente lo stato di schiavitù o la condizione analoga del soggetto passivo. La cattura, acquisto o cessione di un individuo al fine di ridurlo in schiavitù o in una condizione analoga, al contrario, presuppone lo *status libertatis* della vittima, per cui, nel caso in cui il soggetto attivo catturi più persone al fine di ridurle in schiavitù e poi realizzi il suo proposito, la condotta dell'agente integrerebbe sia l'ipotesi di cui all'art. 601 c.p. che quella di cui all'art. 600 c.p.. Secondo la dottrina dominante³⁰⁸, poiché la riduzione in schiavitù costituisce il fine della cattura nel reato di tratta, ed essendo il reato di cui all'art. 600 c.p. meno grave di quello previsto dall'art. 601 c.p., quest'ultimo assorbirebbe il primo. Altra parte della dottrina³⁰⁹, invece, ritiene che i reati che si configurano come naturale "postfatto" di un altro reato non vengano da quest'ultimo assorbiti, a meno che non sia la stessa norma incriminatrice a prevederlo.

Stante l'interpretazione ampia dell'espressione "condizione analoga alla schiavitù" accolta dalla Cassazione³¹⁰, tutte le fattispecie contemplate dalla norma potrebbero essere utilizzate per reprimere situazioni rientranti nella definizione internazionale di tratta di esseri umani, purché si tratti di condotte aventi ad oggetto più persone e sia provato il fine di lucro. In particolare, la norma potrebbe essere utilizzata per sanzionare coloro che acquistano persone che altri hanno già ridotto in una condizione analoga alla schiavitù al solo scopo di rivenderle al miglior offerente. Nonostante questi intermediari

³⁰⁷ Questo significa che il reato resta unico anche nel caso di realizzazione di più di una delle ipotesi contemplate.

³⁰⁸ Vedi, ad esempio, SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 639.

³⁰⁹ Così MANTOVANI, *Diritto penale – parte generale, op cit.*, p. 491.

³¹⁰ Vedi *supra*, par 4.1.5.

dispongano delle proprie vittime come se fossero loro proprietà, infatti, nei loro confronti non è invocabile l'art. 600c.p. perché quest'ultimo presuppone lo *status libertatis* del soggetto passivo³¹¹.

Il comma 2 dell'art. 601 c.p., inserito dall'art. 9 della legge 269/98, punisce, con la reclusione da sei a venti anni "chiunque commette tratta o comunque fa commercio di minori degli anni diciotto al fine di indurli alla prostituzione".

La legge che ha introdotto questa norma, definisce la prostituzione minorile, oltre che la pornografia ed il turismo sessuale in danno di minori, "nuove forme di riduzione in schiavitù" e le sanziona con apposite disposizioni³¹². Il legislatore, evidentemente, ha inteso descrivere analiticamente alcune fattispecie di "condizioni analoghe alla schiavitù", in modo da esimere l'interprete dal verificare puntualmente la realizzazione della "soggezione totale al volere altrui" prevista dall'art. 600c.p.. Il comma 2 dell'art. 601 c.p. ha, evidentemente, questa medesima *ratio*. Grazie all'introduzione della norma in questione, infatti, in presenza di atti di cattura, acquisto o cessione di un minore a scopo di prostituzione, l'interprete sarà esentato dal dimostrare il fine di ridurre il minore in stato di completa soggezione.

Le considerazioni sopra svolte, in merito all'interpretazione dei termini "tratta" e "commercio", permettono di applicare anche questa seconda ipotesi ai soli casi di condotte caratterizzate da un minimo di organizzazione imprenditoriale e dalla presenza di più soggetti passivi.

4.3 L'articolo 602 c.p.

L'art. 602 c.p. punisce, con la reclusione da cinque a venti anni "chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, aliena o cede una persona che si trova in stato di schiavitù o in una condizione analoga alla schiavitù o se ne impossessa o ne fa acquisto o la mantiene nello stato di schiavitù, o nella condizione predetta". Anche in questo caso, evidentemente, si tratta di fattispecie rientranti nella nozione di tratta di persone accolta dal Protocollo di

³¹¹ Allo stato attuale, non mi risulta che la norma sia mai stata concretamente applicata.

³¹² Artt. 600-bis – 600-quinquies c.p.

Palermo, stante la previsione della schiavitù e delle condizioni analoghe fra le forme di sfruttamento contemplate nell'art. 3 della Convenzione³¹³.

L'art. 602 c.p. costituisce una norma a più fattispecie. La disposizione, nel suo complesso, permette di punire chiunque, venendo a contatto con uno schiavo o con una persona che si trovi in una situazione analoga la mantiene in tale stato, trattenendola presso di se ovvero alienandola. La norma ha una funzione di chiusura, permettendo di punire tutte le fattispecie concrete non riconducibili alle previsioni dalle disposizioni precedenti. Il rapporto con l'art. 601 c.p. è regolato da una clausola di sussidiarietà espressa, per cui, in caso di fatti integranti entrambe le fattispecie, si applica senz'altro il reato di tratta di schiavi.

Essendo lo stato di schiavitù o la condizione analoga del soggetto passivo il presupposto del reato di cui all'art. 602 c.p., l'elaborazione giurisprudenziale che ha interessato l'art. 600 c.p. ed, in particolare, la nozione di "condizione analoga alla schiavitù" si riflette, ovviamente, anche sull'ambito d'applicazione di questa disposizione. Così, ad esempio, l'art. 602 c.p. ha trovato applicazione in alcuni processi relativi alla pratica dei bambini "argati", nei confronti degli acquirenti dei minori³¹⁴.

Paragrafo 5. Il disegno di legge N. 885

L'esame della normativa attualmente in vigore, ha evidenziato chiaramente l'assenza, nel nostro ordinamento, di norme capaci di garantire la repressione della tratta così come internazionalmente intesa. Per quanti sforzi siano stati compiuti per adattare, in via interpretativa, le disposizioni vigenti alla realtà della tratta di persone, infatti, alcune modalità di esecuzione di tale tratta rimangono ancora impunibili. L'eccessiva "forzatura"

³¹³ Valgono, inoltre, le medesime osservazioni svolte a proposito dell'art. 601 c.p. in merito all'influenza del nuovo orientamento interpretativo delle condizioni analoghe alla schiavitù sull'applicabilità dell'articolo stesso alle fattispecie di tratta previste dal Protocollo.

³¹⁴ Infatti, se la condizione dell'argato, ceduto dai propri genitori a scopo di sfruttamento, è una "condizione analoga alla schiavitù", l'acquisto dell'argato stesso da un suo precedente padrone non può che essere un'ipotesi di "acquisto di persona che si trova in condizione analoga alla schiavitù". (Vedi C.Cass. sez.V, 7 dicembre 1989, *Izet Elmaz, cit.*).

ermeneutica delle norme codicistiche, d'altra parte, costituisce un rischio evidente per la certezza del diritto³¹⁵.

La necessità di mettere al riparo le norme esistenti da dubbi di costituzionalità, e l'esigenza di tipicizzare la realtà della tratta hanno recentemente indotto il legislatore a valutare l'ipotesi di introdurre nel codice una disposizione apposita³¹⁶. La collocazione più adatta per la norma in questione è apparsa la Sezione relativa ai delitti contro la personalità individuale, in considerazione del fatto che la tratta costituisce un pericolo per lo *status libertatis* di ogni essere umano. L'articolo relativo alla tratta di persone è stato inserito in un disegno di legge³¹⁷ ad ampio respiro, il quale ha riformulato *in toto* la Sezione prima del Titolo terzo del Capo secondo del Codice Penale. Per individuare correttamente l'ambito d'applicazione del nuovo art. 602-*bis* c.p. ed il suo rapporto con altre disposizioni, dunque, è necessario analizzare tutte le modifiche proposte dal DDL.

5.1 L'articolo 1 del DDL

L'art. 1 del DDL modifica l'art. 600 c.p., al fine di risolvere i dubbi interpretativi che la formulazione attuale suscita ed, in particolare, per permettere un maggior rispetto del principio di tassatività. Il disegno di legge muta la rubrica da "*riduzione in schiavitù*" in "*riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*" e prevede:

"Chiunque riduce o mantiene una persona in schiavitù è punito con la reclusione da otto a venti anni.

³¹⁵ A tale proposito, vedi il paragrafo precedente.

³¹⁶ Il primo progetto in tal senso, proposto nella scorsa legislatura, era il frutto dell'unificazione di tre precedenti disegni o proposte di legge: il C.5839, presentato dal Governo il 23 marzo 1999, il C.5350 presentato dall'on.Pozza Tasca e altri Deputati il 2 novembre 1998 ed il C.5881 presentato dall'On.Albanese e altri il 7 aprile 1999. Il progetto superò il vaglio della Camera il 28 febbraio 2001, ma non riuscì ad essere approvato dal Senato prima dello scioglimento delle Camere. (DDL "*Misure contro il traffico di persone*", T.U. C.5350, C.5839, C.5881; disponibile sul sito www.parlamento.it).

³¹⁷ Senato della Repubblica, XIV Legislatura, DDL n°S 885 "*Misure contro la tratta di persone*", iniziativa degli onorevoli FINOCCHIARO, ABBONDANZIERI e altri, approvato dalla Camera il 21 novembre 2001, trasmesso al senato il 23 novembre 2001, assegnato alla 2^a Commissione permanente (Giustizia) in sede referente il 5 dicembre 2001, esame iniziato il 7 febbraio 2002; reperibile sul sito www.parlamento.it.

Agli effetti della legge penale si intende per schiavitù la condizione di una persona sottoposta, anche solo di fatto, a poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà.

Chiunque riduce o mantiene una persona in servitù è punito con la reclusione da cinque a quindici anni.

Agli effetti della legge penale si intende per servitù la condizione di soggezione continuativa di una persona derivante da circostanze di fatto che, valutate in relazione alla situazione personale, ne limitano la libera determinazione costringendola a rendere prestazioni lavorative o sessuali.

Salvo i casi previsti dal primo comma, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni chi continuativamente costringe minori di anni diciotto all'accattonaggio o alla mendicizia.

La pena è aumentata se i delitti di cui al presente articolo sono commessi in danno di minore degli anni diciotto.

Le pene previste dal presente articolo sono diminuite se i fatti sono di particolare tenuità”.

Il riferimento alle “condizioni analoghe alla schiavitù”, che tanti dubbi ha suscitato e continua a suscitare, è stato definitivamente soppresso. In luogo di tale espressione, i redattori del DDL hanno introdotto quella di “servitù”, provvedendo immediatamente a definirla. L’art. 600 c.p. si configura, dunque, nel progetto, come una norma a più fattispecie: la riduzione o mantenimento in schiavitù, la riduzione o mantenimento in servitù e la costrizione continua di minori all'accattonaggio o alla mendicizia.

5.1.1 Riduzione o mantenimento in schiavitù

La definizione di schiavitù contenuta nel secondo comma, fa riferimento alla condizione di una persona sottoposta, anche solo di fatto, a poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà.

La definizione riprende la formula utilizzata per descrivere la schiavitù nella Convenzione di Ginevra del 1926. Quest’ultima, infatti, secondo l’interpretazione fornita dalla giurisprudenza, con i termini “*status*” e “*condition*”, intendeva reprimere sia situazioni di diritto che situazioni di

fatto³¹⁸, mentre nell'espressione "*any or all of the powers attaching to the right of ownership*" comprendeva sia il diritto di proprietà che gli altri diritti reali, i quali comportano l'esercizio di solo alcuni dei poteri che spettano al proprietario³¹⁹.

5.1.2 Riduzione o mantenimento in servitù

Ai sensi del comma 4, la servitù si compone di due elementi essenziali: il costringimento a rendere prestazioni sessuali o lavorative e lo stato di soggezione continuativa derivante da circostanze di fatto che limitano la libera determinazione della vittima.

La "condizione di soggezione" richiama quel concetto di "assoggettamento" nel quale le Sezioni unite, nel 1996, avevano rinvenuto l'essenza della "condizione analoga alla schiavitù" prevista dall'art. 600 c.p.; la differenza fondamentale, tuttavia, sta nel fatto che, ai fini del DDL, l'assoggettamento non deve essere necessariamente totale, è sufficiente che esso sia continuativo. Il criterio per stabilire il confini fra la "condizione di soggezione" e la mera subordinazione, caratteristica di tutti i rapporti di prestazione d'opera e penalmente irrilevante è individuato dal legislatore nella limitazione della libera determinazione della vittima, valutabile in relazione alla situazione personale di questa. Ciò che rileva, dunque, non è tanto la condizione materiale in cui si trova la vittima per opera dell'autore del reato, quanto piuttosto la situazione psicologica in cui il soggetto passivo versa in conseguenza della condotta del soggetto attivo. Nei confronti di vittime particolarmente vulnerabili, dunque, saranno sufficienti vessazioni anche minime perché si realizzi l'evento tipico del reato di riduzione o mantenimento in servitù.

L'interpretazione del termine "costringimento" è un dato ormai acquisito della nostra scienza penale, visto il largo uso che il legislatore fa di tale espressione³²⁰. Il "costringimento" implica l'utilizzo di una *vis* fisica ovvero psichica ed include, di conseguenza, tanto la minaccia che la violenza. La

³¹⁸ C.Cass. Sez.unite 20 novembre 1996, *Ceric, cit.*

³¹⁹ C.Ass.Roma, 23 febbraio 2001, *Bilbilushi, cit.*

nozione, però, difficilmente potrebbe comprendere anche situazioni in cui il soggetto attivo si avvale della propria autorità, ovvero abusa della posizione di vulnerabilità della vittima per convincerla a rendere prestazioni lavorative o sessuali. Nella fattispecie, a maggior ragione, non possono ricadere ipotesi di prestazioni del tutto consensuali.

Secondo la lettera della norma, l'attività che la vittima è chiamata a svolgere può consistere in prestazioni lavorative o sessuali. Il riferimento a prestazioni lavorative potrebbe portare ad escludere tutta una serie di prestazioni che non sono configurabili come "lavoro" in senso stretto, quali, ad esempio l'accattonaggio o la mendicizia. Deporrebbe a favore di quest'interpretazione anche la considerazione che il comma 5 dell'art. 1 del DDL prevede una fattispecie autonoma per il fatto di chi costringe minori degli anni diciotto a tali ultime attività³²¹.

La norma sulla riduzione in servitù, così come formulata, sembra in grado di garantire la punibilità delle forme più estreme di sfruttamento della prostituzione o del lavoro, fattispecie che oggi possono essere adeguatamente sanzionate soltanto in quei pochi casi in cui esse sono riconducibili alla nozione di "condizione analoga alla schiavitù".

5.1.3 Circostanze del reato

Gli ultimi due commi dell'art. 1 prevedono, rispettivamente, una circostanza aggravante ed un'attenuante per il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù. L'aggravante prevede un aumento di pena in ragione della minore età della vittima³²²; l'attenuante, invece, si applica ai fatti di particolare tenuità.

5.1.4 Considerazioni conclusive sul progetto di modifica dell'articolo

600 c.p.

³²⁰ Vedi, oltre al reato di "Violenza o minaccia per costringere a commettere un reato" (art. 611 c.p.), l'art. 53 c.p., ("uso legittimo delle armi") e l'art. 54 c.p. ("stato di necessità").

³²¹ Nel progetto presentato dalla 2^a Commissione Giustizia alla Camera dei Deputati, invece, il comma 5 stabiliva: "Ai fini del quarto comma si intende per servitù anche la costrizione continuativa alla mendicizia o all'accattonaggio".

³²² La circostanza, evidentemente, non si applica ai fatti sanzionati dal comma 5 per i quali la minore età della vittima è elemento costitutivo del reato.

La nuova versione dell'art. 600c.p. non dovrebbe più sollevare grossi dubbi interpretativi. Da un lato, infatti, la soppressione del riferimento all'analogia interna e l'utilizzo di termini sufficientemente rigidi nella descrizione della condizione di servitù ha eliminato il pericolo di censure da parte della Corte Costituzionale dal punto di vista del difetto di tassatività; dall'altro, l'aver previsto l'autonoma figura della riduzione in servitù, permette di limitare l'ambito d'applicazione del reato di riduzione in schiavitù alle sole ipotesi di vera e propria "reificazione", in cui, cioè, sia provato il totale assoggettamento e l'assoluta privazione della capacità di autodeterminazione della vittima.

5.2 L'articolo 2 del DDL

Il progetto di legge modifica l'art. 602 c.p, punendo, con la reclusione da otto a venti anni:

"Chiunque, fuori dei casi indicati nell'art. 602-*bis*, aliena acquista o cede una persona che si trova in stato di schiavitù"³²³. Con questa disposizione i redattori del DDL hanno voluto garantire la punibilità della tratta consensuale a scopo di schiavitù, fattispecie non sussumibile nell'art. 602-*bis*³²⁴ c.p. ma che l'Italia ha l'obbligo internazionale di reprimere, in base della Convenzione sulla schiavitù del 1926, così come integrata dalla Convenzione supplementare del 1956.

5.3 L'articolo 3 del DDL.

L'art. 3 del DDL, formulando l'art. 602-*bis* c.p. sulla tratta di persone, costituisce il fulcro del progetto di legge. La disposizione si compone di due fattispecie: un reato monosoggettivo ed una fattispecie associativa.

5.2.1 Fattispecie monosoggettiva

³²³ Si noti che anche l'art. 2 del DDL prevede l'aggravante della minore età della vittima.

³²⁴ Vedi *infra*, par. 5.2.1.

Per la formulazione della fattispecie monosoggettiva, si sono prese le mosse dalla definizione del Protocollo di Palermo; l'art. 2 del DDL, tuttavia, non riproduce testualmente tale definizione. Si dispone, infatti:

“Chiunque mediante violenza, minaccia, inganno o abuso d'autorità, costringe o induce una o più persone a fare ingresso, soggiornare, uscire dal territorio dello Stato o a trasferirsi all'interno dello stesso al fine di sottoporla a schiavitù o al lavoro forzato o all'accattonaggio o a sfruttamento di prestazioni sessuali o al prelievo di organi o comunque ad una condizione di servitù, è punito con la reclusione da otto a venti anni.

La pena è aumentata se i fatti di cui al primo comma sono commessi a danno di minori di diciotto anni”.

Il DDL richiama tutte le modalità della condotta previste nel Protocollo: la violenza fisica, quella psicologica, la frode e l'abuso di autorità, con eccezione dell'abuso di vulnerabilità. I redattori non hanno ritenuto meritevole di tutela la condizione di un soggetto indotto ad acconsentire al proprio trasferimento a scopo di sfruttamento pur di sfuggire ad una condizione di vita particolarmente disagiata.

La descrizione della condotta, sebbene effettuata con termini diversi da quelli usati nella definizione ONU, permette, come quest'ultima, di sanzionare tutti gli “anelli” della tratta di persone: il reclutamento, il trasporto e l'alloggio, ed abbraccia tanto la tratta internazionale che quella interna. Per quanto riguarda la tratta internazionale, è irrilevante, ai fini della punibilità dei trafficanti, che l'Italia costituisca Paese di partenza, di transito o di arrivo della vittima, come evidenziano i riferimenti all'ingresso ed all'uscita dal territorio nazionale.

Per la perfezione del reato è sufficiente il trasferimento: non è, invece, richiesto che si realizzi anche lo sfruttamento finale. Quest'ultimo è un elemento che serve esclusivamente a qualificare il dolo dell'agente, con la conseguenza che il reato di tratta di persone si configura come fattispecie di pericolo, nella quale è sufficiente che l'offesa, cioè lo sfruttamento, rappresenti il fine del soggetto attivo.

Ai sensi del Protocollo di Palermo, le parti, nel descrivere gli scopi illeciti, devono considerare, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione e le altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro o le prestazioni forzate, la schiavitù e le pratiche analoghe, la servitù ed il prelievo di organi. Il DDL ha considerato espressamente ciascuna di queste ipotesi, ad eccezione delle pratiche analoghe alla schiavitù ed ha aggiunto l'ulteriore ipotesi dell'accattonaggio. La ragione dell'omissione delle condizioni analoghe, evidentemente, sta nel fatto che i redattori hanno considerato tali pratiche già assorbite nelle nozioni di schiavitù e di servitù di cui all'art. 1 del DDL. Analizzando le singole fattispecie previste dall'art. 1 della Convenzione Supplementare del 1956, mi sembra di poter concludere che questa ricostruzione è esatta. La servitù della gleba, infatti, può essere agevolmente inquadrata nella nozione di servitù. Lo stesso può dirsi per la servitù per debiti, consistendo essa nella condizione di soggezione di una persona costretta a ripagare, con il proprio lavoro, un debito che non diminuisce proporzionalmente al valore della prestazione. Gli istituti e le pratiche menzionate nell'art. 1, lettera c), della Convenzione, invece, possono rientrare nella nozione di riduzione in schiavitù. In tutte e tre le ipotesi, infatti, vi è l'esercizio di un potere di disposizione, cioè di uno dei poteri corrispondenti a quello del diritto di proprietà: nelle prime due ipotesi, la cessione in matrimonio di una donna che non ha diritto di rifiutare ed il trasferimento di una donna ad un terzo, la disposizione avviene per atto fra vivi, nell'ultimo caso, invece, il trasferimento avviene *mortis causa*. L'ultima condizione analoga alla schiavitù descritta nell'art. 1 della Convenzione è la cessione di un minore ad un terzo, effettuata dal genitore o dal tutore in vista dello sfruttamento del fanciullo o del suo lavoro. La fattispecie configura senz'altro una riduzione in schiavitù, ai sensi dell'art. 1 del DDL, trattandosi, anche in questo caso, di esercizio di un potere di disposizione nei confronti della vittima. Tuttavia, si noti, la fattispecie è sussumibile anche all'interno dello stesso reato di tratta di persone, di cui all'art. 2 del DDL: vi è, infatti, in ogni caso, un trasferimento allo scopo di sfruttamento sessuale o lavorativo. La soluzione migliore potrebbe essere quella di punire per riduzione in schiavitù chi cede il fanciullo e chi attua lo sfruttamento finale, e per tratta di persone

tutti gli intermediari. Si noti, comunque, che la questione ha un mero rilievo classificatorio, stante l'identità delle pene edittali previste per i due reati.

Il secondo comma del progetto di art. 602-*bis* c.p. prevede semplicemente un aumento di pena se i fatti di cui al primo comma sono commessi a danno di minori di diciotto anni. La differenza con il Protocollo di Palermo, in questo caso, è evidente. La minore età della vittima, nel DDL, rileva esclusivamente quale circostanza aggravante; nel Protocollo, al contrario, la tratta di minori costituisce una fattispecie diversa, la quale si può realizzare anche senza l'uso, da parte del soggetto attivo, di alcuno dei mezzi previsti per la tratta di adulti. Il Protocollo, in sostanza, obbliga le parti a punire anche chi recluta, trasporta, trasferisce, ospita o accoglie, a scopo di sfruttamento, un minore pienamente consenziente. La mancata previsione esplicita del reato di tratta consensuale di minori nel DDL genera problemi rilevanti. La fattispecie, infatti, non è suscettibile di rientrare in alcun modo nella previsione dell'art. 602-*bis* c.p. La situazione sarebbe diversa se i redattori del DDL avessero richiamato, fra le modalità tipiche della condotta, l'abuso di una condizione di vulnerabilità. Pensata per essere riferita a situazioni di sottosviluppo sociale, culturale od economico, l'espressione si adatta infatti a ricomprendere anche la condizione del fanciullo, la cui vulnerabilità dipende proprio dalla sua minore capacità di autodeterminarsi rispetto all'adulto.

La tratta consensuale di minori, d'altra parte, non è completamente sussumibile nemmeno nella nuova formulazione dell'art. 600 c.p. Sebbene la particolare "situazione personale" in cui versa la vittima in ragione della sua minore età rilevi ai fini della configurabilità della condizione di soggezione richiesta per la riduzione in servitù³²⁵, l'art. 600 c.p. rimane comunque pacificamente inapplicabile a tutti i casi in cui non si verifica l'evento della prestazione lavorativa o sessuale.

Abrogando il progetto di legge l'art. 601 c.p.³²⁶, inoltre, la tratta consensuale di minori rimarrebbe priva di sanzione anche in quei casi che oggi sono sussumibili nel secondo comma di tale articolo³²⁷.

³²⁵ Vedi *supra*, par. 5.1.2.

³²⁶ Art. 6 del DDL.

³²⁷ Vedi *supra*, p. 121.

5.2.2 *La fattispecie associativa*

La fattispecie associativa prevista nella seconda parte dell'art. 602-*bis* c.p. configura, evidentemente, un'ipotesi speciale di associazione a delinquere. La norma prevede:

“Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere i delitti di cui al primo comma, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da cinque a dieci anni.

Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da quattro a otto anni.

I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.

Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da sei a quindici anni nei casi previsti dal terzo comma, e da cinque a dieci anni nei casi previsti dal quarto comma.

L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più”

La prima parte della formulazione, che contiene l'indicazione della fattispecie semplice, riprende letteralmente l'art. 416 c.p., con la differenza che le pene previste dalla norma speciale sono molto maggiori. L'aggravante del carattere armato dell'associazione, invece, è la stessa che si applica al delitto di associazione di tipo mafioso. Le pene previste, anche in questo caso, sono maggiori. L'ultimo comma dell'art. 602-*bis* c.p., infine, prevede, come l'art. 416 c.p., l'aggravante del numero di associati maggiore o uguale a dieci.

E' interessante notare come le pene previste per l'associazione a delinquere finalizzata alla tratta di persone, seppur superiori a quelle contemplate per

l'associazione di tipo mafioso, siano inferiori a quelle previste dall'art. 74 del T.U. sugli stupefacenti³²⁸ per l'associazione dedita al traffico degli stessi.

5.4 I rapporti fra le nuove disposizioni e altre norme speciali

Il nuovo art. 602-*bis* c.p., qualora dovesse essere approvato nella sua formulazione attuale, limiterebbe l'ambito d'applicazione dell'art. 3, n° 6, della legge Merlin alle sole ipotesi di tratta consensuale. Nel conflitto fra le due norme, infatti, l'art. 602-*bis* c.p. prevarrebbe per il principio di specialità. La nuova disposizione, invero, contiene tutti gli elementi del reato di cui alla legge Merlin ed il *quid pluris* delle particolari modalità della condotta.

Più complesso è il coordinamento con la fattispecie di cui all'art. 12, comma 3, del T.U. sull'immigrazione. Fra le due norme esiste un rapporto di specialità reciproca: la condotta di favoreggiamento, infatti, è più ampia di quella descritta dall'art. 602-*bis* c.p., mentre, al contrario di quest'ultima norma, l'art. 12, comma 3, del Testo unico prevede necessariamente l'ingresso clandestino nel territorio dello Stato; quelli previsti dalla norma sull'immigrazione, inoltre, sono solo alcuni dei fini illeciti contemplati dalla fattispecie di tratta di persone. Considerato il fatto che le due norme tutelano interessi diversi, secondo l'orientamento generale seguito dalla Cassazione in ipotesi simili³²⁹ si dovrebbe concludere per l'applicazione della disciplina del concorso formale di reati al fatto di chi, mediante uno dei mezzi di coercizione previsti dall'art. 602-*bis* c.p., introduce illegalmente uno straniero in Italia allo scopo di avviarlo alla prostituzione. Secondo un'altra corrente dottrinale³³⁰, invece, in ossequio al principio del *ne bis in idem* sostanziale, che si assume esistente nel nostro ordinamento, il concorso di reati sarebbe da escludere, e si dovrebbe applicare esclusivamente la norma che sanziona il reato più grave e dunque, in questo caso, l'art. 602-*bis* c.p.

Il caso in cui sia lo stesso trafficante a ridurre la vittima in schiavitù o servitù è tutt'altro che infrequente. L'art. 600 ed il 602-*bis* c.p., non presentando

³²⁸ D.P.R. 9 ottobre 1990, n° 309, "Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza", (in G.U. n° 255 del 31 ottobre 1990 s.o. n° 67).

³²⁹ Vedi, *supra*, p.94.

³³⁰ Vedi *supra*, nota n° 245.

alcun elemento in comune, sono in rapporto di eterogeneità ed integrano, di conseguenza, il presupposto strutturale del concorso di reati³³¹. Sebbene la riduzione in schiavitù o in servitù costituisca uno dei possibili fini della condotta punita dall'art. 602-*bis* c.p., inoltre, la circostanza che il DDL consideri i due reati di uguale gravità, prevedendo per entrambi la medesima pena, permette di escludere la qualificazione come postfatto del reato di cui all'art. 600 c.p., evitando così tutti i problemi interpretativi che tale qualifica comporta.

In conclusione, mi sembra di poter affermare che il DDL, qualora fosse revisionato nella parte in cui non contempla la tratta consensuale di minori, ed in quella in cui non prevede l'abuso della condizione di vulnerabilità della vittima fra le modalità tipiche della condotta, costituirebbe un buon adattamento del nostro sistema penale agli obblighi che deriverebbero, in campo internazionale, dall'entrata in vigore del Protocollo di Palermo.

SEZ.2 COMPETENZA DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE NELLA REPRESSIONE DELLA TRATTA

Istituendo la Corte Penale Internazionale, i negoziatori dello Statuto di Roma hanno inteso creare un organo permanente di giustizia internazionale, chiamato a conoscere dei "*most serious crimes of international concern*"³³². La disciplina dei rapporti fra la giurisdizione della Corte e quella dei singoli Stati in merito ai crimini sui quali si estende la competenza *ratione materiae*

³³¹ La pena per il trafficante che riduce in schiavitù o servitù la propria vittima sarebbe dunque pari alla pena per la violazione più grave aumentata fino al triplo, a cui si dovrebbe aggiungere l'aggravante della connessione (art. 61, n°2, c.p.).

³³² Art. 1 dello Statuto della Corte.

della Corte internazionale è stata oggetto di ampio dibattito in sede di redazione dello Statuto. In seguito alle negoziazioni, i rappresentanti degli Stati firmatari hanno convenuto di attribuire competenza residuale all'organo di giustizia internazionale. La Corte potrà dunque occuparsi esclusivamente di quei casi sui quali non siano ancora state svolte indagini o procedimenti legali all'interno di uno Stato avente giurisdizione sul crimine contestato. La regola conosce alcune eccezioni. In primo luogo, la Corte Internazionale potrà conoscere di un crimine internazionale anche qualora sia già stato avviato o concluso un procedimento in uno Stato avente giurisdizione, ogniqualvolta essa reputerà che il procedimento interno sia stato avviato allo scopo di sottrarre l'autore del crimine alla propria responsabilità penale. In secondo luogo, la Corte potrà esercitare la propria giurisdizione anche nel caso in cui il procedimento nazionale sia stato ingiustificatamente procrastinato, qualora essa reputerà il ritardo incompatibile con la volontà di assicurare il colpevole alla giustizia. In terzo luogo, la Corte potrà intervenire nel caso in cui il procedimento nazionale sia, o sia stato, condotto in maniera parziale o non indipendente, sempre che la Corte stessa reputerà queste circostanze incompatibili con la volontà di assicurare il colpevole alla giustizia. Infine, la Corte potrà conoscere del caso se lo Stato nel quale il procedimento è già stato avviato o concluso risulta incapace di perseguire genuinamente il colpevole perché, a causa di un totale o sostanziale collasso del proprio sistema giudiziario o della mancanza dello stesso, lo Stato in questione non è in grado di ottenere la disponibilità dell'accusato, delle prove o dei testimoni o, comunque, non è in grado di portare a compimento il procedimento penale³³³.

Ai sensi dell'art. 5 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, l'organo permanente di giustizia internazionale eserciterà la propria giurisdizione complementare nei confronti di quattro categorie di crimini: il genocidio, i crimini di guerra, l'aggressione ed i crimini contro l'umanità. L'individuazione analitica dei crimini che rientrano in ciascuna categoria è rimessa alle norme successive. Così, l'art. 7 contiene l'elenco degli atti che costituiscono, ai fini dello Statuto, crimini contro l'umanità. Fra i vari fatti sanzionati figura, alla

³³³ Art. 17 dello Statuto.

lettera c) del comma 1, l' "enslavement", a sua volta definito dalla lettera c) del comma successivo come:

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

Si tratta della prima volta in cui la nozione di tratta di persone compare all'interno dello Statuto di un organo di giustizia internazionale. Nessuna menzione del delitto in questione figurava nello Statuto del Tribunale Militare Internazionale³³⁴, istituito nel 1945 per perseguire i maggiori criminali di guerra dell'Asse europeo, così come nello Statuto del Tribunale penale internazionale dell'Ex Jugoslavia³³⁵ o in quello del Ruanda³³⁶. La portata dell'innovazione, introdotta, peraltro, grazie ad un emendamento proposto dalla delegazione italiana³³⁷, non va esagerata. La disposizione, infatti, va analizzata all'interno del contesto nel quale si colloca e va interpretata sulla base delle regole stabilite dallo Statuto della nascita Corte.

L'unica norma espressamente dedicata all'interpretazione dei crimini previsti dallo Statuto, l'art. 22, paragrafo 2, impone di interpretare restrittivamente la definizione di ciascuna fattispecie incriminatrice e vieta espressamente il ricorso all'analogia per estenderne la portata applicativa. La circostanza che, dalla violazione delle disposizioni di cui agli articoli 6, 7 e 8 dello Statuto,

³³⁴ "Charter of the International Military Tribunal(IMT)", in Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis (London Agreement), 8 agosto 1945, in United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, p. 280.

³³⁵ CONSIGLIO DI SICUREZZA DELLE NAZIONI UNITE, "Statute of the international tribunal for the sole purpose of prosecuting persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia between 1 January 1991 and a date to be determined by the Security Council upon the restoration of peace", allegato al Rapporto del Segretario Generale, Un Doc. S/25704, 3 maggio 1993, approvato dal Consiglio di Sicurezza il 25 maggio 1993, risoluzione 827/1993 in Resolutions and decisions of the Security Council, 1993. - S/INF/49. - 1994. - p. 29. - (in UN Official Records of the Security Council, 48th year).

³³⁶ CONSIGLIO DI SICUREZZA DELLE NAZIONI UNITE, "Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994", risoluzione 955/94, dell'8 novembre 1994, in Resolutions and decisions of the Security Council, 1994. - S/INF/50. - 1996. - p. 15. - (in UN Official Records of the Security Council, 49th year).

³³⁷ Vedi *supra*, nota n°40.

discenda direttamente la responsabilità internazionale dell'autore di tali violazioni impone, infatti, il massimo rispetto del principio di legalità³³⁸.

La previsione dell'art. 22, tuttavia, non può essere compresa nella sua esatta portata precettiva se non ponendola in relazione con la disposizione che la precede. L'art. 21, infatti, individua il diritto applicabile dalla Corte, distinguendo fra fonti primarie, secondarie e terziarie. In questa sistematica, lo Statuto, gli "*Elements of crimes*"³³⁹ e le "*Rules of procedure and evidence*"³⁴⁰ costituiscono le fonti primarie; i trattati applicabili, i principi e le regole di diritto internazionale generale possono venire in considerazione come fonti integrative; mentre i principi generali derivabili dalla Corte dai sistemi penali nazionali possono essere applicati solamente in via sussidiaria e purché non contrastino con le fonti primarie o secondarie. Il paragrafo 2 dell'art. 21, inoltre, sancisce la possibilità, per la Corte, di applicare principi e regole di diritto elaborati nelle precedenti decisioni, ma non assegna a questa fonte di origine giurisprudenziale una posizione precisa all'interno del sistema precedentemente identificato. Il quadro che ne deriva è piuttosto articolato: il diritto penale concretamente applicato dalla Corte sarà infatti il risultato di una commistione fra precetti codificati, nello Statuto o in altri trattati, consuetudine, principi generali del diritto e giurisprudenza. E' difficile prevedere quali saranno i risultati pratici di questa originale "amalgama" con riferimento alle singole fattispecie incriminatrici. In ogni caso, considerando il modo in cui si evolve il diritto internazionale generale, riesce difficile credere che i crimini previsti dallo Statuto non saranno oggetto, quanto meno, di una interpretazione evolutiva. Ciò premesso, si può comunque tentare di individuare quali saranno le direttrici di fondo nell'applicazione

³³⁸ Sul principio di legalità nel diritto internazionale vedi *supra*, capitolo 2, sezione 1.

³³⁹ Preparatory Commission for the International Criminal Court, distr: 2 novembre 2000, Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Addendum, Part II, "*Finalised draft text of the Elements of Crimes*", New York, 13-31 marzo 2000, 12-30 giugno 2000. (PCNICC/2000/1/Add.2, pubblicato sul sito http://www.un.org/law/icc/statute/elements/english/1_add2e.pdf#pagemode=bookmarks). Gli *Elements of Crimes* sono stati adottati dall'Assemblea degli Stati parti in attuazione dell'art. 9 dello Statuto, al fine di assistere la Corte "*in the interpretation and application of articles 6, 7 and 8*" (Art. 9, par.1 dello Statuto).

³⁴⁰ Preparatory Commission for the International Criminal Court, distr: 2 novembre 2000, Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Addendum, Part I, "*Finalised draft text of the Rules of Procedure and Evidence*", New York, 13-31 marzo 2000, 12-30 giugno 2000. (PCNICC/2000/1/Add.1, pubblicato sul sito http://www.un.org/law/icc/statute/rules/english/1_add1e.pdf).

giurisprudenziale dell'art. 7, sulla base delle previsioni dello Statuto, degli Elementi dei reati e delle altre norme di diritto internazionale applicabili.

Ai sensi del paragrafo 1 dell'art. 7 dello Statuto, tutti i fatti menzionati dalla stessa norma sono configurabili come crimini contro l'umanità, e quindi soggetti alla giurisdizione della Corte, solamente nel caso in cui essi integrino i presupposti del cosiddetto *chapeu*: il "cappello" della norma, il quale richiede che gli atti stessi siano commessi "*as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population*".

Il paragrafo 2 dell'art. 7 definisce l'"*attack directed against any civilian population*" come:

"a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organisational policy to commit such attack".

Come si nota, gli elementi essenziali che accomunano tutti i crimini contro l'umanità sono fondamentalmente due. Si richiede, in primo luogo, la reiterazione della condotta, accompagnata, alternativamente, dalla sistematicità o dall'estensione dell'attacco. La norma esige poi espressamente che la commissione degli atti inumani avvenga in conformità o in attuazione di una politica dello Stato o di una organizzazione intesa a commettere l'attacco in questione.

I dubbi interpretativi maggiormente rilevanti riguardano il contenuto dei requisiti della sistematicità e dell'estensione dell'attacco, oltre che la nozione di "politica di un'organizzazione", all'interno della quale dovrebbero collocarsi gli atti inumani.

Gli "*Elements of crimes*"³⁴¹ contengono alcuni importanti suggerimenti generali per l'interpretazione dello *chapeu*. In particolare, secondo tale documento, nell'approcciarsi alla norma il giudice dovrà tenere a mente la *ratio* della categoria dei crimini contro l'umanità, volta a reprimere esclusivamente i delitti più gravi, quelli che interessano la Comunità internazionale nel suo insieme e che sono considerati "*impermissible*" tanto

³⁴¹ Vedi *supra*, nota n° 339.

dal diritto internazionale applicabile, che dai principali sistemi legali nazionali. La disposizione richiama quanto previsto dagli articoli 22 e 21 dello Statuto, imponendo un'interpretazione restrittiva, in linea con le norme, internazionali e nazionali, che la Corte è abilitata ad applicare, in via secondaria, nei propri giudizi. E' ragionevole pensare, dunque, che, nell'interpretare i termini contenuti nello *chapeu*, la Corte Penale Internazionale farà riferimento all'elaborazione del contenuto di tali espressioni già effettuata nelle codificazioni precedenti allo Statuto della Corte Penale Internazionale e nelle decisioni dei Tribunali penali internazionali.

L'estensione o la sistematicità dell'attacco, così come la riferibilità degli atti inumani ad una politica, dello Stato o di un'organizzazione, intesa alla commissione dell'attacco stesso non erano espressamente richiesti né dall'art. 6 c) dello Statuto del Tribunale di Norimberga, né dallo Statuto del Tribunale penale internazionale dell'ex Jugoslavia. Nonostante l'assenza di riferimenti espliciti, il Tribunale de L'Aja ha ritenuto che la sistematicità o l'estensione dell'attacco siano elementi connaturati alla *ratio* stessa dei crimini contro l'umanità. Perché atti che costituiscono una violazione del diritto interno si innalzino al livello di crimini contro l'umanità, infatti, è necessario che essi mettano in pericolo la comunità internazionale o sciocchino la coscienza dell'umanità intera, di modo tale da giustificare l'intervento repressivo extrastatale. Atti commessi in maniera isolata o non sistematica non posseggono certamente questa potenzialità offensiva. Così, nella sentenza *Tadic*, il Tribunale ha avuto modo di affermare:

*"It is now well established that the requirements that the acts be directed against a civilian population can be fulfilled if the acts occur on either a widespread basis or in a systematic manner."*³⁴²

I termini "*widespread*" e "*systematic*" sono stati esplicitamente inseriti nelle codificazioni successive: lo Statuto del Tribunale penale internazionale del Ruanda ed il "*Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of*

³⁴² Trial Chamber II, in *Prosecutor v. Tadic*, Opinion and Judgment, ICTY Case n° IT-94-1-T, 7 maggio 1997 (di seguito *Tadic*), paragrafo 646.

Mankind'.³⁴³ Quest'ultimo documento, il quale, nell'intenzione dei compilatori, codifica il diritto internazionale generale in materia penale, chiarisce il significato di ciascuno dei predetti termini.

Il primo termine si riferisce al numero delle vittime degli atti inumani. L'attacco non si configura come "*widespread*" se non è diretto "*against a multiplicity of victims*"; un singolo atto inumano, compiuto nei confronti di una singola vittima, per quanto atroce ed efferato, non può costituire crimine contro l'umanità.

Il secondo termine fa riferimento all'inserimento dell'attacco all'interno di un disegno criminale a più ampio respiro; un atto isolato, non incluso in un piano più vasto, non può costituire crimine contro l'umanità.

Il requisito della riferibilità degli atti inumani ad una politica intesa alla commissione degli stessi, sebbene non espressamente previsto negli Statuti dei due Tribunali penali internazionali, è stato ritenuto implicito nelle altre caratteristiche dell'attacco. Nella sentenza *Tadic*³⁴⁴, il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia ha infatti affermato che, tanto la sistematicità, quanto l'estensione dell'attacco, implicano il fine di colpire deliberatamente, in tutto o in parte, una popolazione civile. Un tale fine, secondo il Tribunale, presuppone l'esistenza di una politica o di un piano superiore inteso a perpetrare gli atti inumani. Nella stessa sentenza, il Tribunale ha precisato che l'entità istigatrice o direttrice dell'attacco non necessariamente deve essere un Governo nazionale. In particolare, la politica criminale può appartenere a "*forces that, although not those of the recognised government, have de facto control over, or are able to move freely within, defined territory*"³⁴⁵. La Commissione di diritto internazionale si è spinta oltre, affermando esplicitamente che la politica in questione può appartenere a qualsiasi Governo, organizzazione o gruppo³⁴⁶. Il requisito, così come inteso dalla Commissione, ha il solo effetto di escludere dal novero dei crimini contro l'umanità le condotte perpetrate in attuazione di un progetto criminale individuale.

³⁴³ "*Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind*", Rapporto della Commissione di diritto internazionale, 6 maggio-26 luglio 1996, in UN Official Records of the General Assembly, 51st sess., Suppl. n° 10 (UN Doc. A/51/10, cap.II).

³⁴⁴ *Tadic*, cit., paragrafo 653.

³⁴⁵ *Ibidem*, paragrafo 654.

Lo *chapeu* previsto dall'art. 7 dello Statuto della CPI, se interpretato in maniera coerente con il diritto consuetudinario e convenzionale applicabile alla materia, permette di definire crimine contro l'umanità ciascuno degli atti elencati nel paragrafo 1 dello stesso art. 7, purché realizzati in conformità ad una politica non meramente individuale e perpetrati, alternativamente, nei confronti di un cospicuo numero di vittime, ovvero in attuazione di una strategia premeditata. Così interpretata, la fattispecie potrebbe essere utilizzata anche per reprimere, a livello sopranazionale, crimini perpetrati su vasta scala da parte di organizzazioni criminali, capaci di agire liberamente sul territorio, e mosse esclusivamente da fini di profitto³⁴⁷, sempre che, naturalmente, i crimini stessi siano compresi nell'elenco di cui all'art. 7.

La tratta degli esseri umani sembrerebbe corrispondere senz'altro a quest'ultimo requisito. Il "*trafficking in human beings*" è infatti espressamente citato nel paragrafo 2 dell'articolo 7. Bisogna, però, considerare il contesto nel quale è stato inserito il riferimento alla tratta. I negoziatori, invero, non hanno previsto una disposizione autonoma per questo atto inumano, ma lo hanno inserito nella definizione di "*enslavement*".

Secondo la dottrina prevalente³⁴⁸, la disposizione dello Statuto altro non sarebbe che una codificazione di una preesistente norma consuetudinaria qualificante la tratta quale ipotesi di riduzione in schiavitù. Il presupposto da cui parte quest'interpretazione è la natura non tassativa dell'elenco delle "*institutions and practices similar to slavery*" contenuta nell'art. 1 della Convenzione Supplementare del 1956. Già dai lavori della Commissione Temporanea sulla Schiavitù precedenti all'elaborazione della Convenzione del 1926, infatti, era emersa la complessità del fenomeno della schiavitù, fenomeno che, nato nella sua forma classica di istituzione di diritto, si era poi

³⁴⁶ "*Draft Code*", cit., *Commento all'art. 18*, paragrafo 4.

³⁴⁷ L'intento discriminatorio, previsto dallo Statuto del Tribunale penale internazionale del Runda, non è considerato necessario dal diritto consuetudinario. Si legge, infatti, nella sentenza Tadic: "*No discriminatory intent is required under customary international law*". (Tadic, cit., paragrafo 652)

³⁴⁸ Cfr., ad esempio, SAULLE, *Trasporto illecito di migranti, crimine organizzato e applicazione delle normativi*, in : *Affari Sociali Internazionali*, 2000, Fascicolo 3, p.21 e ss.; GALLAGHER, *Sexual exploitation: a form of slavery?*, in *Ko'āga Roñe'etā*, serie VIII, Human Rights: issues and theory. (e-journal) www.derechos.org/koaga; POCAR, *Traffico di esseri umani : crimine contro l'umanità*, in *Traffico di esseri umani, alla ricerca di nuove strategie di intervento – Atti del convegno*, Roma, 24-25 ottobre 2000, a cura di G.Faramondi e P.Izzi, Direzione centrale della polizia criminale, 2001, p.35 e ss.

evoluto in diverse “pratiche analoghe”, delle quali la stessa Commissione aveva individuato, come si è visto³⁴⁹, alcuni esempi. La Convenzione Supplementare del 1956 aveva codificato alcune di queste “pratiche analoghe” obbligando gli Stati parti a criminalizzarle. Tuttavia, già nel rapporto conclusivo della sua prima sessione, nel 1975, il Gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù aveva avuto modo di affermare:

*“[In] its manifold and indirect manifestations, the phenomenon of slavery presented great complexity. The definitions in the existing relevant conventions did not, therefore, cover the concept of slavery under all its present aspects. After a further study, the Working Group or the Sub-Commission itself should attempt to elaborate a new and broader definition of the concept. In that connection, the opinion was expressed that a definition of slavery should include any form of dealing with human beings leading to the forced exploitation of their labour. According to another opinion, the definition should embrace all institutions and practices which, by restricting the freedom of the individual, are susceptible of causing severe hardship and serious deprivations of liberty. It was generally agreed that the definition should be flexible enough to be applicable to any new form of slavery which might emerge in the future and not to limit the scope of investigation of all its possible manifestations.”*³⁵⁰

Sulla base di una tale premessa, il contenuto del divieto di schiavitù andrebbe ricercato, oltre che nelle due Convenzioni del 1926 e del 1956, anche nel diritto internazionale generale ed in particolare in quelle norme di diritto consuetudinario che individuino ipotesi di pratiche analoghe alla schiavitù ulteriori rispetto a quelle previste dalla Convenzione del 1956.

Ora, secondo la tesi che si espone, esisterebbe una norma consuetudinaria qualificante come moderna forma di schiavitù proprio la tratta degli esseri umani. Questa affermazione, sarebbe suffragata, in primo luogo, dal tenore letterale di alcuni documenti ufficiali delle Nazioni Unite. Fra questi, il

³⁴⁹ Vedi *supra*, capitolo 1, sezione 1.

³⁵⁰ COMMISSIONE PER I DIRITTI UMANI, Sottocommissione per la prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze, 36^a sessione, *Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery on its first session*. UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1975/AC.2/3, paragrafo 12, in *Yearbook of the United Nations*, 1975, p.639.

rapporto Whitaker del 1984³⁵¹, che annovera la tratta di minori fra le forme di schiavitù, il Fact sheet n°14 dell'Alto Commissariato dell'ONU per i Diritti Umani, redatto nel giugno 1991³⁵², che definisce la tratta: “*a contemporary form of slavery*”, ed il rapporto che il Gruppo di Lavoro sulle Forme Contemporanee di Schiavitù sottopose alla Sotto-commissione per la Promozione e Protezione dei Diritti Umani il 6 luglio 1998³⁵³, ove si afferma: “*trans-border trafficking of women and girls for sexual exploitation is a contemporary form of slavery and constitutes a serious violation of their human rights*”. Successivamente all'elaborazione dello Statuto della Corte Penale Internazionale, il 17 luglio 1999, l'OIL ha adottato la Convenzione n°182, la quale include la schiavitù fra le forme peggiori di lavoro minorile, facendo riferimento anche alla tratta di minori. A questi rilievi in ambito internazionale si deve aggiungere la constatazione che, negli Stati che conoscono il reato di “riduzione in schiavitù”, tale fattispecie viene spesso invocata per punire la tratta degli esseri umani³⁵⁴.

Nonostante questi dati della prassi, credo che la qualificazione della tratta come ipotesi di riduzione in schiavitù non possa essere accolta e questo, in primo luogo, per esigenze logiche. La tratta, infatti, a differenza della riduzione in schiavitù, costituisce una condotta punibile anche al di là della realizzazione dell'evento. La schiavitù, all'interno della fattispecie di tratta di persone, così come definita nel Protocollo di Palermo, rappresenta solo uno dei possibili elementi qualificanti il dolo dell'agente. Ora, classificando la tratta come forma di schiavitù, si finisce per considerare reato di danno

³⁵¹ COMMISSIONE PER I DIRITTI UMANI, Sottocommissione per la prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze, 43^a sessione, Rapporto preparato da B. Whitaker, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, “*Slavery: Report Updating The Report Submitted To The Sub-Commission In 1966*”, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/20/Rev.1, in *Yearbook of the United Nations*, 1982, p.1087.

³⁵² ALTO COMMISSARIATO DELLE NAZIONI UNITE PER I DIRITTI UMANI, “*Fact Sheet N°14. Contemporary Forms Of Slavery*”. Reperibile al sito www.unhchr.ch/html/menu6/2/fs14.htm

³⁵³ COMMISSIONE PER I DIRITTI UMANI, Sottocommissione per la prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze, 50^a sessione, art. 6 dell'agenda provvisoria. “*Contemporary forms of slavery - report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery on its twenty-third session. Chairperson: Mrs. Halima Embarek Warzazi*”. Capitolo VI “*Recommendations adopted at the 22nd session*”, B, raccomandazione n°4 “*Prevention of the trans-border traffic in women and girls for sexual exploitation*”. UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1998/14, pubblicato sul sito <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/f099d894246e6aee8025665c003e30d3?Opendocument>.

³⁵⁴ Questo è quanto è avvenuto, in alcuni casi, anche in Italia. Cfr. *supra*, capitolo 3 § 1.

quello che è stato invece espressamente configurato come reato di mero pericolo.

D'altra parte, considerando che i documenti ONU citati non sono vincolanti, né per gli Stati né tanto meno per gli individui, ma hanno piuttosto un valore d'indirizzo, la qualificazione della tratta come forma contemporanea di schiavitù, ivi contenuta, non deve necessariamente essere intesa in senso tecnico. L'unica definizione giuridicamente vincolante di schiavitù rimane quella contenuta nell'art. 1 della Convenzione del 1926 ed è, dunque, solo sulla base di essa che bisogna verificare se singole fattispecie costituiscono ipotesi di riduzione in schiavitù. Anche le stesse "*practices similar to slavery*", di cui alla Convenzione Supplementare, sono tutte suscettibili di rientrare in quella generica previsione, giacché in ognuna delle ipotesi contemplate è possibile rinvenire l'esercizio nei confronti della vittima di uno dei poteri inerenti al diritto di proprietà³⁵⁵.

Nella tratta degli esseri umani, viceversa, tale esercizio non si verifica necessariamente. E' difficile, infatti, parlare di esercizio di poteri inerenti al diritto di proprietà a proposito di ipotesi come il reclutamento a scopo di prostituzione effettuato con l'inganno o la minaccia. Ciò non toglie che, a volte, nel corso della tratta di persone si possano verificare circostanze a causa delle quali la vittima diviene effettivamente oggetto dell'esercizio di un diritto reale da parte del trafficante. Questo avviene, ad esempio, quando il soggetto "trafficato" viene venduto da un trafficante all'altro, oppure quando la vittima viene ridotta in "*debt bondage*", perché costretta a ripagare, con il proprio lavoro prestato in condizioni di sfruttamento, il debito contratto per le spese di viaggio. Le circostanze appena descritte, tuttavia, non sono coesenziali alla nozione di tratta, bensì meramente eventuali. La tratta non è una forma moderna di schiavitù, ma una pratica nel corso della quale *possono* crearsi situazioni in cui il trafficante eserciti facoltà inerenti al diritto di proprietà, nei confronti di un essere umano.

Lo stesso art. 7, comma 2, lettera c), dello Statuto, d'altra parte, non afferma affatto che la schiavitù include per definizione la tratta, ma semplicemente

³⁵⁵ In merito alla qualificazione delle ipotesi contemplate nella Convenzione del 1956 come mere specificazioni dell'ampia definizione di schiavitù contenuta nella Convenzione del 1926, vedi *supra*, p. 106.

che la prima comprende anche *“the exercise of [the powers attaching to the right of ownership over a person] in the course of trafficking in persons, in particular women and children”*. La norma si limita semplicemente a riconoscere esplicitamente che la riduzione in schiavitù può avvenire anche nel corso della tratta di esseri umani. Alla stessa conclusione conduce l'esame degli *Elements of crimes*, che richiedono l'esercizio, da parte dell'autore, di *“any or all the powers attaching to the right of ownership over one or more person, such as by purchasing, selling, lending or bartering such a person or persons, or by imposing on them a similar deprivation of liberty”*³⁵⁶.

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

Sulla base delle osservazioni appena esposte, non è corretto affermare che lo Statuto della Corte Penale Internazionale abbia configurato la tratta degli esseri umani come crimine contro l'umanità. L'unico atto inumano che rientri a pieno titolo nell'elenco di cui all'art. 7 resta, infatti, la riduzione in schiavitù. La giurisdizione della Corte, dunque, si estenderà su fatti di tratta di esseri umani solamente nel caso in cui, nel corso della tratta, la vittima sia ridotta in schiavitù.

CONCLUSIONI

La piaga della tratta degli esseri umani affligge l'umanità da ormai più di un secolo. Nel corso degli ultimi venti o trent'anni, tuttavia, il fenomeno ha

³⁵⁶ *“Finalised draft text of the Elements of Crimes”*, cit. *supra*, nota n° 329, art. 7(1)(c),

assunto dimensioni particolarmente preoccupanti. Se, originariamente, la tratta riguardava essenzialmente donne e bambini reclutati a scopo di prostituzione, oggi le vittime sono soggetti di ogni età e di entrambi i sessi, inseriti in un circuito di sfruttamento non necessariamente sessuale ma anche economico. Il mercato della prostituzione infatti, è solo una delle realtà che garantiscono ai *networks* malviventi guadagni elevati. I matrimoni forzati, il traffico di organi, il lavoro forzato, la schiavitù e le condizioni analoghe possono essere altrettanto redditizi.

L'evoluzione del contenuto del divieto di tratta all'interno degli strumenti convenzionali testimonia la volontà della Comunità internazionale di contrastare sempre più efficacemente questo fenomeno in continua trasformazione. Le numerose norme pattizie che si sono susseguite su questo tema, insieme ad altri elementi della prassi degli Stati, costituiscono prova sufficiente dell'avvenuta formazione di una norma consuetudinaria che vieta la tratta mediante mezzi coercitivi di donne a scopo di sfruttamento sessuale, matrimonio forzato o lavoro forzato. Lo stesso può dirsi in riferimento alla tratta di minori, qualsiasi ne sia lo scopo.

La necessità di conferire certezza a tale norma consuetudinaria, puntualizzando gli elementi costitutivi del crimine di tratta, ma anche la volontà di ampliare il contenuto del divieto, facendovi rientrare anche le condotte perpetrate ai danni dei maschi adulti e quelle finalizzate a nuove forme di sfruttamento della vittima, tuttavia, hanno recentemente portato all'elaborazione di uno strumento convenzionale, il Protocollo di Palermo del 2000, che prevede l'obbligo per gli Stati parti di criminalizzare la tratta di qualsiasi essere umano realizzata a scopo di sfruttamento della vittima.

Il Protocollo, così come le altre norme internazionali che vietano la tratta, non prevede la conoscibilità del crimine in questione da parte di un organo giurisdizionale internazionale. L'unica norma che sembra suggerire la possibilità di attuazione diretta del divieto di tratta è l'art. 7, comma 2, lettera c), dello Statuto della Corte Penale Internazionale, il quale, tuttavia, se interpretato restrittivamente, permette alla Corte di conoscere solo di quei casi di tratta che comportano anche la riduzione in schiavitù della vittima.

Il divieto di tratta sancito a livello internazionale è dunque di per sé suscettibile esclusivamente di attuazione indiretta, attraverso i meccanismi repressivi disposti da ciascuno Stato. In Italia, la repressione della tratta è affidata ad una serie di norme penali elaborate in epoche diverse e per scopi diversi, il cui coordinamento appare spesso problematico e le cui previsioni non sono in grado di garantire la repressione di tutte le forme di tratta previste dal Protocollo. Il progetto di legge recentemente presentato al Senato appare dunque essenziale per garantire l'adattamento del nostro ordinamento interno agli obblighi che deriveranno, in campo internazionale, dall'entrata in vigore del Protocollo.

INDICE BIBLIOGRAFICO E DEI DOCUMENTI

DOCUMENTI

“Treaty for the Suppression of the African Slave Trade”, firmato a Londra il 20 dicembre 1841, (in *Martens Nouveau Recuil*, ser.1, n°10, p.392).

“Convention Relative to the Slave Trade and Importation into Africa of Firearms, Ammunition, Spirituous Liquors”, firmata a Bruxelles il 2 luglio 1890, (in *Martens Nouveau Recuil*, ser.2, n° 17, p.345).

“International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic”, Parigi, 18 maggio 1904, in League of Nations, *Treaty Series*, vol. 1, pag. 83. L’Accordo è stato ratificato dall’Italia il 18 gennaio 1905, l’ordine d’esecuzione era contenuto nel R.D. n° 171 del 09 aprile 1905..

“International Convention for the suppression of the White Slave Traffic and Final Protocol”, Parigi, 4 maggio 1910, in League of Nations, *Treaty Series*, vol. 3, pag. 275. La Convenzione è stata ratificata dall’Italia il 28 maggio 1924; l’ordine d’esecuzione era contenuto nel D.L. N° 1207 del 25 marzo 1923.

“International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children”, Ginevra , 30 settembre 1921, in League of Nations, *Treaty Series*, vol. 9, p. 415. La Convenzione è stata ratificata dall’Italia il 30 giugno 1924, l’ordine d’esecuzione era contenuto nel R.D. N° 2749 del 31 ottobre 1923.

“Slavery Convention”, Ginevra, 25 settembre 1926, in United Nations, *Treaty Series*, vol. 212, p. 17. L’Italia ha ratificato questa Convenzione il 25 agosto 1928; l’ordine d’esecuzione era contenuto nel R.D. N° 1723 del 26 aprile 1928 (*G.U. n°176 del 30 luglio 1928*).

“International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age”, Ginevra, 11 ottobre 1933, in League of Nations, *Treaty Series*, vol. 150, p. 431. L’Italia non è parte di questa Convenzione.

“Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others”, risoluzione 317 (IV) dell’Assemblea Generale, 2 dicembre 1949; in United Nations, *Treaty Series*, vol. 96, p. 271. L’Italia ha aderito a questa Convenzione il 18 gennaio 1980 (*G.U. n° 95 del 5 aprile 1980*) dopo che da tempo era stato predisposto l’ordine d’esecuzione (legge 23 novembre 1966 n. 1173 in *G.U. n° 5 del 7 gennaio 1967*).

“Convention Relating to the Status of Refugees” del 1951 (in United Nations, *Treaty Series*, Vol. 189, p. 137, entrata in vigore il 22 aprile 1954).

“Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery”, 7 settembre 1956, in United Nations, *Treaty Series*, vol. 226, pag.3. L'Italia ha ratificato la Convenzione il 12 febbraio 1958 (in *G.U. N° 70 del 21 marzo 1958*). L'ordine d'esecuzione era contenuto nella legge n° 1304 del 20 dicembre 1957, (in *G.U. N° 14 del 18 gennaio 1958*).

“International Covenant on Civil and Political Rights”, adottato dall'Assemblea Generale il 16 dicembre 1966 con la risoluzione 2200A (XXI) del 1966, United Nations, *Treaty Series*, vol.999, pag.171. L'Italia ha ratificato il Patto il 15 settembre 1978; l'ordine d'esecuzione è contenuto nella legge n° 881 del 25 ottobre 1977 (in *G.U. n°333 del 7 dicembre 1977*).

“Protocol Relating to the Status of Refugees” del 1967 (in United Nations, *Treaty Series*, Vol. 606, p. 267, entrato in vigore il 4 ottobre 1967).

“Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women”, adottata dall'Assemblea Generale con la risoluzione 34/180 del 18 dicembre 1979, in United Nations, *Treaty Series*, vol.1249 pag.13. L'Italia ha ratificato la Convenzione il 10 giugno 1985 (in *G.U. n°186 dell'8 agosto 1985*). L'ordine d'esecuzione è contenuto nella legge n° 132 del 14 marzo 1985 (in *G.U. n° 89 del 15 aprile 1985*).

“Convention on the Rights of the Child”, adottata dall'Assemblea Generale con la risoluzione 44/25 del 20 novembre 1989, (in U.N. Official Records of the General Assembly, 44th sess., Suppl. N° 49 del 1990). L'Italia ha ratificato la Convenzione il 5 settembre 1991 (in *G.U. N° 65 del 18 marzo 1992*); l'ordine d'esecuzione è contenuto nella legge N° 176 del 27 maggio 1991 (in *G.U. N° 135 dell'11 giugno 1991*).

“Rome Statute of the International Criminal Court”, UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, 17 luglio 1998 (UN Doc. A/CONF.183/9). L'Italia ha ratificato lo Statuto il 26 luglio 1999; l'ordine d'esecuzione è contenuto nella l.12 luglio 1999 n°232 (in *G.U. n° 167 del 19 luglio 1999, s.o. n° 135*).

“Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour”, General Conference of the ILO, Ginevra, 17 giugno 1999, in ILO, *Official Bulletin*, Vol. LXXXII (1999), Ser. A, n°. 2. L'Italia ha ratificato la Convenzione il 7 giugno 2000; l'ordine d'esecuzione è contenuto nella legge n° 148 del 25 maggio 2000 (in *G.U. n°135 del 12 giugno 2000*).

“Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography”, Assemblea Generale, risoluzione 54/263, in UN Official Records of the General Assembly, 54th sess., Suppl. n° 49. Il Progetto di legge contenente l'autorizzazione alla ratifica e l'ordine d'esecuzione del Protocollo è stato definitivamente approvato il 20 febbraio 2001 (DDL C.2049, non ancora pubblicato).

“Protocol To Prevent, Suppress And Punish Trafficking In Persons, Expecially Women And Children, Supplementing The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime”, 17 novembre 2000, risoluzione dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite n° 55/25, annex II, in Official Records of the General Assembly, 55 th sessione, supplement n° 49 at 60 (UN Doc.A/55/49- Vol 1, 2001).

ASSEMBLEA GENERALE, Crime Prevention and criminal justice, *“Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organised Crime on the work of its first to eleventh session, Addendum, Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the UN Convention against Transnational Organised Crime and the Protocols thereto”*, cinquantacinquesima sessione, A/55/383/Add.1, 3 novembre 2000, pubblicato sul sito http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents/383a1e.pdf.

“Universal Declaration Of Human Rights”, adottata dall’Assemblea Generale il 10 dicembre 1948 con la risoluzione 217 A (III), contenuta in *“Resolutions : official records of the 3rd session of the General Assembly, part 1, 21 September-12 December 1948”*, (UN Doc. A/810 al n° 71).

ASSEMBLEA GENERALE, *“Declaration on the Rights of the Child”*, risoluzione 14/1386 del 20 novembre 1959, in U.N Official Records of the General Assembly, 14th session, supp. N° 16, at 19, (U.N. Doc. A/4354). (1959)

ASSEMBLEA GENERALE, *“Declaration on the Elimination of Discrimination against Women”*, risoluzione 22/2263 del 7 November 1967, in *Yearbook of the United Nations*, 1967, p.521.

ASSEMBLEA GENERALE, *“Declaration on the Elimination of Violence against Women”*, risoluzione 48/104 del 20 dicembre 1993 , in U.N. Official Records of the General Assembly, 48 th session, supp. N° 49 at 217 (U.N. Doc. A/48/49).

ASSEMBLEA GENERALE, *“Traffic in women and girls”*, risoluzione 49/166, del 23 dicembre 1994, in UN Official Records of the General assembly, 49th sess., Suppl. n° 49 (UN Doc.A/RES/49/166, distr.24 febbraio 1995).

ASSEMBLEA GENERALE, *“Traffic in women and girls”*, risoluzione 50/167, del 22 dicembre 1995, in UN Official Records of the General assembly, 50th sess., Suppl. n° 49 (UN Doc. A/RES/50/167, distr.16 febbraio 1996).

ASSEMBLEA GENERALE, *“Traffic in women and girls”*, risoluzione 51/66, del 12 dicembre 1996, in UN Official Records of the General assembly, 51st sess., Suppl. n° 49 (UN Doc.A/RES/51/66, distr. 31 gennaio 1997);

ASSEMBLEA GENERALE, 51^a sessione, “*Advancement of women - Traffic in women and girls*”, Rapporto del Segretario generale, UN Doc. A/51/309, distr. 27 agosto 1996, , pubblicato sul sito gopher://gopher.un.org/00/ga/docs/51/plenary/A51-309.EN).

ASSEMBLEA GENERALE, “*Traffic in women and girls*”, risoluzione 52/98, del 12 dicembre 1997, in UN Official Records of the General assembly, 52nd sess., Suppl. n° 49 (UN Doc.A/RES/52/98, distr. 6 febbraio 1998).

ASSEMBLEA GENERALE, “*Traffic in women and girls*”, risoluzione 53/116, del 9 dicembre 1998, in UN Official Records of the General assembly, 53rd sess., Suppl. n° 49 (UN Doc. A/RES/53/116, distr. 1 febbraio 1999).

ASSEMBLEA GENERALE, “*Further actions and initiatives to implement the Beijing Declaration and Platform of Action*”, risoluzione S-23/3 del 10 giugno 2000 (UN Doc. A/RES/S-23/3, distr. 16 novembre 2000, pubblicato sul sito <http://www.un.org/womenwatch/daw/followup/ress233e.pdf>).

ASSEMBLEA GENERALE, “*Traffic in women and girls*”, risoluzione 55/67 del 4 dicembre 2000, in UN Official Records of the General assembly, 55th sess., Suppl. no. 49 (UN Doc. A/RES/55/67, distr. 31 gennaio 2001).

ASSEMBLEA GENERALE, “*Transnational organised crime*”, risoluzione 53/111, del 9 dicembre 1998, in UN Official Records of the General Assembly, 53rd sess., Suppl. n° 49 (A/RES/53/111).

“*Draft Protocol to Combat International Trafficking in Women and Children, supplementary to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime : proposal/ submitted by the United States of America*”, sessione 1 del Comitato *ad hoc* per l’elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato, Vienna, 25 novembre 1998, A/AC.254/4/Add.3, pubblicato sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/43e.pdf>).

“*Draft elements for an agreement on the prevention, suppression and punishment of international trafficking in women and children, supplementary to the Convention against Transnational Organized Crime / submitted by Argentina*”, sessione 1 del Comitato *ad hoc* per l’elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato. (UN Doc.A/AC.254/8, Vienna, 15 gennaio 1999, pubblicato sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/8e.pdf>).

“*Revised draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime : proposal/ submitted by Argentina and the United States*”, seconda sessione del Comitato *ad hoc* per l’elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato (UN Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.1, Vienna, 22 febbraio 1999, pubblicato sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/2session/4a3r1e.pdf>).

“Revised draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime”, quarta sessione del comitato *ad hoc* per l’elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato (UN Doc.A/AC.254/4/Add.3/Rev.2, Vienna, 18 maggio 1999, pubblicato sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/4session/4a3r2e.pdf>).

“Proposals and contributions received from Governments : amendments to articles 2 and 2 bis of the revised draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime / United States of America”, sesta sessione del comitato *ad hoc* per l’elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato (UN Doc.A/AC.254/L.105, 8 dicembre 1999, Vienna).

“Proposals and contributions received from Governments”, settima sessione del comitato *ad hoc* per l’elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato (UN Doc.A/AC.254/5/Add.19, 23 dicembre 1999, Vienna, pubblicato sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/7session/5a19e.pdf>).

“Proposals and contributions received from Governments, Belarus, Belgium, Cameroon, China, Colombia, Holy See, India, Italy, Libyan Arab Jamahiriya, Mexico, Morocco, Netherlands, Philippines, Spain, Syrian Arab Republic, Thailand, United States”, settima sessione del comitato *ad hoc* per l’elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato (UN Doc A/AC.254/5/Add.19, Vienna, 23 dicembre 1999, pubblicato sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/7session/5a19e.pdf>).

“Revised draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime”, nona sessione del comitato *ad hoc* per l’elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato (UN Doc.A/AC.254/4/Add.3/Rev.6, Vienna, 4 aprile 2000, pubblicato sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/9session/4a3r6e.pdf>).

“Proposals and contributions received from Governments : relationship between the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the additional international legal instruments against trafficking in persons, smuggling of migrants and trafficking in firearms / France”, undicesima sessione del comitato *ad hoc* per l’elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato (UN Doc.A/AC.254/5/Add.39, 29 settembre 2000, Vienna, pubblicato sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/11session/5a39e.pdf>).

“Revised draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime”, undicesima sessione del comitato *ad hoc* per l’elaborazione della Convenzione contro il crimine

organizzato (UN Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.7, Vienna, 19 luglio 2000, pubblicato sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/11session/4a3r7e.pdf>).

ALTO COMMISSARIATO DELLE NAZIONI UNITE PER I DIRITTI UMANI, *Informal note to the ad hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime*, 4^a sessione del comitato *ad hoc* per l'elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato, Vienna, 28 June - 9 July 1999, (UNDoc.A/AC.254/16, pubblicato sul sito <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/4session/16e.pdf>).

ALTO COMMISSARIATO DELLE NAZIONI UNITE PER I DIRITTI UMANI – “Fact sheet n°14- Contemporary forms of slavery”, Ginevra, giugno 1991. Pubblicato sul sito www.unhchr.ch/html/menu6/2/fs14.htm.

COMMISSIONE PER I DIRITTI UMANI, Sottocommissione per la Prevenzione della Discriminazione e la Protezione delle Minoranze, 36th session, *Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery on its first session*. UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1975/AC.2/3, in *Yearbook of the United Nations*, 1975, p.639.

COMMISSIONE PER I DIRITTI UMANI, Sottocommissione per la Prevenzione della Discriminazione e la Protezione delle Minoranze, 43th session, Report prepared by B.Whitaker, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, “*Slavery: Report Updating the Report Submitted to the Sub-Commission In 1966*”, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/20/Rev.1, in *Yearbook of the United Nations*, 1982, p.1087.

COMMISSIONE PER I DIRITTI UMANI, Sottocommissione per la Prevenzione della Discriminazione e la Protezione delle Minoranze, Gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù, “*Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery on its 16th session*”, Ginevra, 1991, in *Yearbook of the United Nations*, 1991, p.561 (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/41).

COMMISSIONE PER I DIRITTI UMANI, risoluzione 1994/45, “*Question of integrating the rights of women into the human rights mechanisms of the United Nations and the elimination of violence against women*”, 4 marzo 1994. UN Doc. E/CN.4/RES/1994/45, in “*Commission on Human Rights : report on the 50th session, 31 January-11 March 1994*”. - E/1994/24-E/CN.4/1994/132. - 1994. - p. 140-145. - (UN Official Records: ESCOR, 1994, Suppl. no. 4)

COMMISSIONE PER I DIRITTI UMANI, risoluzione 1997/44, “*The elimination of violence against women*”, 11 aprile 1997. UN Doc. E/CN.4/RES/1997/44, par. 15, in : “*Commission on Human Rights : report on the 53rd session, 10 March-18 April 1997*”. - E/1997/23-E/CN.4/1997/150. - 1997. - p. 145-149. - (UN Official Records: ESCOR, 1997, Suppl. no. 3)

COMMISSIONE PER I DIRITTI UMANI, Sottocommissione per la Prevenzione della Discriminazione e la Protezione delle Minoranze, 50^a sessione, art. 6 dell'agenda provvisoria. *“Contemporary forms of slavery”, report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery on its twenty-third session.* Chairperson: Mrs. Halima Embarek Warzazi. UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1998/14, pubblicato sul sito <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/f099d894246e6aee8025665c003e30d3?Opendocument>.

D. WEISSBRODT AND ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL, *“Working paper on contemporary forms of slavery: updated review of the implementation and follow-up to the conventions on slavery and addendum”,* 26 maggio 2000, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2000/3 e E/CN.4/Sub.2/2000/3/Add.1.

COMITATO PER I DIRITTI DELL'UOMO, 64^a sessione, *“Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the covenant. Concluding observations of the Human Rights Committee: Japan”,* 5 novembre 1998, par.29 (CCPR/C/79/Add.102, 19 novembre 1998, pubblicato sul sito [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.79.Add.102.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.79.Add.102.En?Opendocument)).

COMITATO PER I DIRITTI DELL'UOMO, 72^a sessione, *“Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the covenant. Concluding observations of the Human Rights Committee: Democratic People's Republic of Korea”,* 26 luglio 2001, par.26 (CCPR/CO/72/PRK, 27 agosto 2001, pubblicato sul sito [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.CO.72.PRK.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.CO.72.PRK.En?Opendocument)).

COMITATO PER I DIRITTI DELL'UOMO, 72^a sessione, *“Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the covenant. Concluding observations of the Human Rights Committee: Czech Republic”,* 24 luglio 2001, par.13 (CCPR/CO/72/CZE, 27 agosto 2001, pubblicato sul sito [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.CO.72.CZE.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.CO.72.CZE.En?Opendocument)).

COMITATO PER I DIRITTI DELL'UOMO, 72^a sessione – *“Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the covenant. Concluding observations of the Human Rights Committee: Netherlands”,* 19 e 23 luglio 2001, par.10 (CCPR/CO/72/NET, 27 agosto 2001, pubblicato sul sito [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.CO.72.NET.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.CO.72.NET.En?Opendocument)).

COMITATO PER I DIRITTI DELL'UOMO, 73^a sessione – *“Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the covenant. Concluding observations of the Human Rights Committee: Ukraine”,* 25 ottobre 2001, par.18 (CCPR/CO/73/UKR, 12 novembre 2001, pubblicato sul sito [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.CO.73.UKR.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.CO.73.UKR.En?Opendocument)).

COMITATO PER L'ELIMINAZIONE DELLA DISCRIMINAZIONE CONTRO LE DONNE – *“General Recommendation No. 19”,* in *“Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 11th session”,* 1992, in U.N.

Official Records of the General Assembly, 47th sess., Suppl. N° 38 del 24 giugno 1992. UN Doc. A/47/38.

R.COOMARASWAMY, relatrice speciale sulla violenza contro le donne, le sue cause e le sue conseguenze, *“Report on trafficking in women, women’s migration and violence against women submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 1997/44”*, Ginevra, 29 febbraio 2000, (UN Doc. E/CN.4/2000/68).

COMITATO PER I DIRITTI DEL FANCIULLO, 27^a sessione – *“Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the convention. Concluding observations of the Committee On The Rights Of The Child : Côte d’Ivoire”*, 8 giugno 2001, par.55 (CRC/C/15/Add.155 del 9 luglio 2001, pubblicato sul sito [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CRC.C.15.Add.155.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CRC.C.15.Add.155.En?OpenDocument))

COMITATO PER I DIRITTI DEL FANCIULLO, 28^a sessione – *“Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the convention. Concluding observations of the Committee On The Rights Of The Child : Cameroon”*, 12 ottobre 2001, par.60 (CRC/C/15/Add.164 del 6 novembre 2001, pubblicato sul sito [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CRC.C.15.Add.164.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CRC.C.15.Add.164.En?OpenDocument)).

“Declaration Relative to the Universal Abolition of the Slave Trade” [Congress of Vienna, Act. XV], firmata a Vienna l’8 febbraio 1815, (in *Martens Nouveau Recueil*, ser.1, n°2, p.432).

“Vienna Declaration And Programme Of Action”, adottata dalla *World Conference on Human Rights* il 25 giugno 1993, Distr. A/CONF.157/23 del 12 luglio 1993, *Yearbook of the United Nations, 1993, p.908*, testo integrale pubblicato sul sito [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument).

“Beijing Platform of Action”, adottata dalla *United Nations Fourth World Conference On Women* a Pechino, il 15 settembre 1995, Distr. A/CONF.177/20 del 17 ottobre 1995, *Yearbook of the United Nations, 1995, p.117*, testo integrale pubblicato sul sito <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/plat1.htm>.

PREPARATORY COMMISSION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Addendum, Part II, *“Finalised draft text of the Elements of Crimes”*, New York, 13-31 marzo 2000, 12-30 giugno 2000. (PCNICC/2000/1/Add.2, distr: 2 novembre 2000, pubblicato sul sito http://www.un.org/law/icc/statute/elements/english/1_add2e.pdf#pagemode=bookmarks).

PREPARATORY COMMISSION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Addendum, Part I, *“Finalised draft text of the Rules of Procedure and Evidence”*, New York, 13-31 marzo 2000, 12-30 giugno 2000. (PCNICC/2000/1/Add.1, distr: 2 novembre 2000, pubblicato sul sito http://www.un.org/law/icc/statute/rules/english/1_add1e.pdf).

“Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind”, Rapporto della Commissione di diritto internazionale, 6 maggio-26 luglio 1996, UN Doc. A/51/10, cap.II.

MORRISON *The trafficking and smuggling of refugees: the end game in European asylum policies?*, rapporto commissionato dal UNHCR, 7 luglio 2000, pag.60-79.

UNICRI, *Selected Bibliography on trafficking in human beings*, marzo 1998-maggio 2001, Torino.

“Trattato di Maastricht sull’Unione Europea”, Maastricht, 7 febbraio 1992, ordine d’esecuzione contenuto nella legge n° 454 del 3 novembre 1992, (in *G.U. n.277 del 24 novembre 1992, s.o.*).

PARLAMENTO EUROPEO, risoluzione A4-0326/95 sulla tratta degli esseri umani del 1995 (in *G.U.C.E. n° C 32 del 5 febbraio 1996 p.88*),

96/700/GAI: *Azione Comune del 29 novembre 1996 adottata dal Consiglio sulla base dell’art. K.3 del trattato sull’Unione europea che stabilisce un programma di incentivazione e di scambi destinato alle persone responsabili della lotta contro la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini*, in *G.U.C.E. n° L 322 del 12 dicembre 1996 pag.7e ss.*

97/154/GAI: *Azione comune del 24 febbraio 1997 adottata dal Consiglio sulla base dell’art. K.3 del trattato sull’Unione europea per la lotta contro la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini*, in *G.U.C.E. n° L.63 del 4 marzo 1997 pag.2 e ss.*

“Trattato di Amsterdam che modifica il Trattato sull’Unione europea, i Trattati che istituiscono le Comunità europee ed alcuni atti connessi, con allegato e protocolli”, 2 ottobre 1997, ordine d’esecuzione contenuto nella legge n° 209 del 16 giugno 1998 (in *G.U n° 155 del 6 luglio 1998 – s.o. n° 114*).

CONSIGLIO GIUSTIZIA E AFFARI INTERNI, *“Piano d’azione del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia”*, 3 dicembre 1998, in *G.U.C.E. n° C 19 del 23/01/1999 p. 1-15*.

COM(2000)854 final/2. – CNS(2001)0024, *Proposta di decisione quadro del Consiglio sulla lotta alla tratta degli esseri umani*, 22 gennaio 2001, in *G.U.C.E. n° C 62 E del 27 febbraio 2001 p.324 e ss.*

PE298.114 *Emendamenti al progetto di parere della commissione per i diritti della donna e le pari opportunità destinato alla commissione per le libertà e i diritti dei cittadini, la giustizia e gli affari interni sulla proposta di decisione quadro del Consiglio sulla lotta alla tratta degli esseri umani (COM(2000)854 – C5-0042/2001 –2001/0024(CNS))*, 8 maggio 2001, emendamento 50, presentato da Patsy Sörensen (NL), pubblicato sul sito www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/libe/20010529/437022it.pdf.

CONFERENZA MINISTERIALE SULLA COOPERAZIONE NELLA LOTTA CONTRO LA TRATTA DEGLI ESSERI UMANI ED IN PARTICOLARE DELLE DONNE A FINI DI SFRUTTAMENTO SESSUALE, *“Linee guida europee per misure efficaci di prevenzione e lotta contro la tratta delle donne a scopo di sfruttamento sessuale”*, L’Aya, 26 aprile 1997.

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sullo sfruttamento della prostituzione e la tratta di esseri umani*, A2-52/89 del 14 aprile 1989, in *G.U.C.E. n°C120 del 16 maggio 1989*.

PARLAMENTO EUROPEO, *“Lotta contro la tratta delle donne. Risoluzione del Parlamento europeo sulla comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo ‘Per ulteriori azioni nella lotta contro la tratta di donne’ (COM(1998) 726 - C5-0123/1999 - 1999/2125(COS))”*, pubblicata sul sito

http://www3.europarl.eu.int/omk/omnsapir.so/pv2?PRG=DOCPV&APP=PV2&SDOCTA=2&TXTLST=1&TPV=PROV&POS=1&Type_Doc=RESOL&DATE=190500&DATEF=000519&TYPEF=A5&PrgPrev=TYPEF@A5|PRG@QUERY|APP@PV2|FILE@BIBLIO00|NUMERO@127|YEAR@00|PLAGE@1&LANGUAGE=IT.

“Charter of the Organization of American States”, 30 aprile 1948, in *Organization of American States, Treaty series*, n. 1-C e 61

“American Convention on Human Rights”, adottata dalla Inter-american Specialized Conference on Human Rights il 22 novembre 1969 a San José, Costa Rica.(in *Organization of American States, treaty series*, n° 36).

“Inter-american Convention on International Traffic in Minors”, adottata dalla Fifth Inter-american Specialized Conference on Private International Law il 18 marzo 1994 a Città del Messico (in *Organization of American States, treaty series*, n° 79).

“Inter-American Convention On The Prevention, Punishment And Eradication Of Violence Against Women”, adottata dall’Assemblea Generale dell’OSA, ventiquattresima sessione, Belem do Para , 9 giugno 1994.

INTER-AMERICAN COMMISSION OF WOMEN, second biennial report on compliance with resolution Ag/Res. 1456 (XXVII-O/97), *“Promotion Of The Inter-American Convention On The Prevention, Punishment, And Eradication Of Violence Against Women, ‘Convention Of Belém Do Pará’ ”*, 2001.

ASSEMBLEA DEI CAPI DI STATO E DI GOVERNO DELLA OUA, *“African Charter on the Rights and Welfare of the Child”*, ventiseiesima sessione ordinaria, Addis Abeba, Ethiopia , luglio 1990, entrata in vigore il 29 novembre 1999. (OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990)).

SAARC Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution, Kathmandu, 5 gennaio 2002. Pubblicata sul sito www.saarc-sec.org/publication/conv-trafficking.pdf.

“Document of the Moscow Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE”, adottato a Mosca il 3 ottobre 1991. Pubblicato nella *“Compilation of the main legal instruments and analytical reports dealing with trafficking in human beings at international, regional and national levels”*, Volume 1, *“International and regional texts”*, COE, Strasburgo, 24 maggio 2000, p.182.

COMITATO DEI MINISTRI DEL CONSIGLIO D'EUROPA, Raccomandazione n° R(91)11 concernente lo sfruttamento sessuale, la pornografia, la prostituzione e la tratta di fanciulli e giovani adulti, 9 settembre 1991.

ASSEMBLEA DEL CONSIGLIO D'EUROPA, raccomandazione 1325 (1997) sulla *tratta di donne e la prostituzione forzata negli Stati membri del Consiglio d'Europa*, adottata nel corso della 13^a seduta, 23 aprile 1997.

COMITATO DEI MINISTRI DEL CDE, raccomandazione n°R(2000)11, *“Raccomandazione del comitato dei Ministri agli Stati membri sull'azione contro la tratta degli esseri umani a scopo di sfruttamento sessuale”* , Strasburgo, 19 maggio 2000

Compilation of the main legal instruments and analytical reports dealing with trafficking in human beings at international, regional and national levels”, Volume 1, *“International and regional texts”*, CdE, Strasburgo, 24 maggio 2000,

Compilation of the main legal instruments and analytical reports dealing with trafficking in human beings at international, regional and national levels”, volume 2 *“National texts”*, luglio 2001 Ms G.Testolin per lo *Steering Committee for equality between men and women* del Consiglio d'Europa, Strasburgo, 24 maggio 2000

DEPARTMENT OF STATE, USA, *“Victims of trafficking and violence protection act 2000 – Trafficking in persons report”*, luglio 2001, pubblicato sul sito <http://www1.umn.edu/humanrts/usdocs/traffickingreport-2001.html>.

ADVISORY COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS AND FOREIGN POLICY – *“The traffic in persons”*, report n°14, L'Aja, 27 aprile 1992.

M.P. COLOMBO SVEVO – *“Relazione sulla tratta di esseri umani, commissione per le libertà pubbliche e gli affari interni”*, 14 dicembre 1995. DOC_IT/RR/288/288916.

COMITATO PARLAMENTARE SCHENGEN-EUROPOL, *Indagine conoscitiva sulla tratta degli esseri umani 2000*, Atti parlamentari XIII legislatura, Roma, 2001.

COMMISSIONE PER LE POLITICHE DI INTEGRAZIONE DEGLI IMMIGRATI – *“La tratta degli esseri umani, esperienza italiana e strumenti internazionali”* in *Secondo rapporto sull’integrazione degli immigrati in Italia*, parte 3: approfondimenti, capitolo 3.6. Pubblicato sul sito www.cestim.org/integra2/integr2_il.htm

DIREZIONE NAZIONALE ANTIMAFIA, *Risposte delle Procure della Repubblica alla circolare PNA n° 8516/G/99, in data 5/6/98 e Risposte delle Procure della Repubblica alla circolare PNA n°11147/G/99, in data 8/7/99.*

COMMISSIONE PARLAMENTARE D’INCHIESTA SUL FENOMENO DELLA MAFIA E DELLE ALTRE ASSOCIAZIONI CRIMINALI SIMILARI, *Relazione sul traffico di esseri umani*, approvato dalla Commissione il 5 dicembre 2000, Doc.XXIII n° 49.

SITI INTERNET E MAILING LISTS

www.un.org, sito ufficiale dell’ONU.

www.unhchr.ch, sito ufficiale dell’Alto commissariato dell’ONU per i diritti umani.

www.un.org/law/icc, sito ufficiale dei documenti inerenti alla stesura dello statuto della Corte Penale Internazionale

<http://www.odccp.org/palermo/schedule99.html>, sito della Conferenza di Palermo per la firma della Convention against Transnational Organised Crime, 12-15 dicembre 2000.

www.uncjin.org, sito ufficiale del United Nations Crime and Justice Information Network.

http://www.unicri.it/html/trafficking_in_human_beings.htm, sito dell’United Nations International Crime and Justice research Institute, sezione dedicata al Global Program against Trafficking in Human Beings.

www.europarl.eu.int, sito ufficiale del Parlamento europeo

<http://europa.eu.int/eur-lex/it/index.html>, sito di ricerca documenti pubblicati nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee.

<http://www.osce.org>, sito dell’Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa.

www.oas.org, sito ufficiale dell'Organizzazione degli Stati Americani

www.saarc-sec.org, sito ufficiale del Segretario della SAARC.

www.igc.org/icc/rome/html/ratify.html, sito della *Coalition for an International Criminal Court*, ONG, contiene i dati delle ratifiche dello Statuto della CPI aggiornati settimanalmente.

www1.umn.edu/humanrts, sito della Human Rights Library della University of Minnesota.

Stop-traffic@friends-partners.org mailing-list, sottoscrivibile al sito <http://fpmail.friends-partners.org/mailman/listino.cgi/stop-traffic>. Mailing list gestita dalla *Women's Reproductive Health Initiative del Program for Appropriate Technology in Health (PATH)*, una ONG con sede a Seattle.

icc-info-europe@yahoogroups.com mailing list, sottoscrivibile inviando un e-mail all'indirizzo icc-info-europe-subscribe@yahoogroups.com. Mailing list gestita dalla Coalition for the International Criminal Court (CICC), ONG.

<http://news.bbc.co.uk>, sito della BBS.

<http://www.catwinternational.org/catw.htm>, sito della Coalition Against Trafficking in Women, ONG.

<http://www.law.cornell.edu/world/>, sito del Legal Information Institute della Cornell Law School. Contiene una collezione di documenti legali internazionali e nazionali.

<http://www.esteri.it/archivi/home.htm>, archivi del Ministero degli Affari Esteri.

<http://usinfo.state.gov>, sito dell'International Information Program del Dipartimento di Stato USA.

SENTENZE

Corte di Giustizia delle Comunità europee, 18 maggio 1982, *Rezguia Adoui v. Belgio e città di Liège; Dominique Cornuaille v. Belgio*. Casi C.115 e 116/81, (in *Raccolta della giurisprudenza della Corte. Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, 1982, p. 1665)

ICJ, "*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*", (*Nicaragua v. United States of America*), sentenza del 27 giugno 1986, in ICJ Reports 1986, p. 14.

ICJ, “*North sea continental shelf cases*”, (Repubblica Federale Tedesca/Danimarca, Repubblica Federale Tedesca/Olanda), sentenza del 20 febbraio 1969, in ICJ Reports, 1969, p. 44 § 77.

ICJ, “*Fisheries jurisdiction case*” (Regno Unito v. Islanda), sentenza del 25 luglio 1974, in ICJ Reports, 1974, p. 26 § 58.

ICTY, Trial Chamber II, *Prosecutor v. Tadic*, Opinion and Judgment, ICTY Case n° IT-94-1-T, 7 maggio 1997.

C. Cass., Sez. I, 26 aprile 1961, *Greco*, in *Giustizia Penale*, 1962, II, c.151.

C. Cost., 27 maggio 1961 n°27, in *Giur. It.* 1961, I, 1, c.1043 e ss.

C.Cass., 8 marzo 1965, *Lodi Lancellotti*, in *Cass. Pen. Mass. annot*, 1966, 509 m 803.

C.Cass., 25 gennaio 1967, *Polettini*, *ibidem*, 1968, 225 m 340.

C.Cass., 26 giugno 1967, *Balbi*, *ibidem*, 1968, 1032 m 1565.

C.Cass., 1 dicembre 1967, *Valenti*, *ibidem*, 1968, 1337 m 2154.

C.Cass., 11 luglio 1968, *Innocenti*, *ibidem*, 1969, 736 m. 1132.

C.Ass. Roma, 14 luglio 1968, *Braibanti*, ne *Il foro italiano*, 1969, II, c. 154 e ss

C. Ass. App. Roma, 28 novembre 1969, *Braibanti*, *ibidem*, 1972, II, c. 1 e ss

C. Cass., Sez. I, 30 settembre 1971, *Braibanti*, in *Cass. Pen. Mass. annot*, 1972, 1683 m. 2408.

C.Cost., 22 dicembre 1980, n°177, ne *Il Foro Italiano*, 1981, I, c.330;

C. Cost., 8 giugno 1981 n° 96 (*G.U. del 10 giugno 1981 n° 153*), *ibidem*, I, c.1815 e ss

C. Ass. Milano, 13 marzo 1987, citata da SPAGOLO, voce “*Schiavitù (diritto penale)*” in *Enciclopedia del diritto*, XLI, pag. 637

C. Cass. V, 7 dicembre 1989, *Izet Elmaz*, ne *Il Foro italiano*, 1990, II, c.369

C. Ass. Firenze, 14 aprile 1999, in *Foro toscano*, 2000, 63

Trib. Nuoro, 6 novembre 1992, *Aprile*, in *Rivista giuridica sarda*, 1994, p. 176 e ss.

C. Ass. di Firenze, 23 marzo 1993, *Tahiri*, ne *Il Foro italiano*, 1994, II, c.298 e ss

Trib. Nuoro, 20 gennaio 1994, *Aprile*, in *Rivista giuridica sarda*, 1995, p.178 e ss.

C.Cost., 13 febbraio 1995, n°34, ne *Il Foro italiano*, 1995, I, c.2773

C. Cass., Sez. Un., 20 novembre 1996, *Ceric, ibidem*, 1997, II, c. 313 e ss., con nota di VISCONTI.

C.Cass.Sez.V, 16 dicembre 1997, *Hrustic*, in *Guida al Diritto del Sole 24 ore*, 18 aprile 1998, n°15, pag.106;

C.Cass., sez. III, 24 settembre 1999, *Catalini*, in *Gazzetta giuridica Giuffrè*, n°39/99, p.52.

C.Ass di Roma, 23 febbraio 2001, *Bilbilushi*, in *Cassazione Penale*, 2001, XLI,n°9, 2212, m.1115, con nota di BENANTI.

LIBRI, ARTICOLI E VOCI DI ENCICLOPEDIA

AA.VV., *Crimini internazionali fra diritto e giustizia*, Torino, 2000.

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – parte speciale*, I, Milano, 1977.

ARLACCHI, *Schiavi, il nuovo traffico di esseri umani*, Milano, 1999.

BASSIOUNI, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale: un quadro teorico*, Milano, Giuffrè, 1999.

BASSIOUNI, *Slavery as an international crime*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1991, vol.23, p. 445-517.

BASSIOUNI, *International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions*, Irvington-on-Hudson, New York, Transnational,1997.

BASSIOUNI, *International criminal law, volume 1:crimes*, Ardsley, Transnational publishers, 1999.

BASSIOUNI, *Crimes against humanity in international criminal law*, Dordrecht, 1992.

BENASSI, *Il caso Braibanti*, in *Indice penale*, 1990, I, p. 89.

BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938.

BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1964.

CAMERA DEI DEPUTATI, *La costruzione dello spazio giuridico europeo contro il crimine organizzato – Verso la conferenza ONU di Palermo del 12-15*

dicembre 2000, seminario organizzato dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e delle altre associazioni criminali similari, Roma 2-3 novembre 2000, Roma, 2001.

CAOCCI, *Schiave del sesso la tratta continua, e il diritto?*, pubblicato sul sito www.kultunderground.org/w200104/diritto.htm.

CITERNESI, *La prostituzione. L'esperienza delle unità di strada*, pubblicato sul sito <http://dex1.tsd.unifi.it/altrodir/devianza/citernes/>.

CIVOLI, *Trattato di diritto penale*, IV, Milano, 1916.

CONDORELLI, Voce: *Consuetudine internazionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Vol. III, Torino, 1989.

Codice penale commentato, a cura di DOLCINI E MARINUCCI, Ipsoa, 1999.

Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article, a cura di O. TRIFFTERER, Baden-Baden, 1999.

CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, Torino, 1894.

DE STEFANI, *Profili di diritto penale internazionale nella prospettiva dei diritti umani*, Padova, Quaderni 2000 N°1 del Centro di studi e di formazione sui diritti della persona e dei popoli, Università degli Studi di Padova.

DI MARTINO, *Servi sunt, immo homines. Schiavitù e condizione analoga nell'interpretazione di una corte di merito*, in nota a C. Ass. Firenze 23 marzo 1993, *Tahiri*, ne *Il Foro italiano*, 1994, II, c.298 e ss.

EMERTON, *Traffic of women into Hong Kong for the purpose of prostitution: preliminary research findings*, Centre for Comparative and Public Law, Faculty of Law, University of Hong Kong, Occasional Paper N°3, Febbraio 2001.

FLORIAN, *Delitti contro la libertà individuale*, in *Trattato di diritto penale*, coordinato da E. FLORIAN, Milano, 1936, p. 289.

GALLAGHER, *Sexual exploitation: a form of slavery?*, in *Ko'āga Roñe'etā*, serie VIII, Human Rights: issues and theory. (e-journal) www.derechos.org/koaga.

GALOPPINI, *Quarant'anni dopo: perché la legge Merlin*, relazione tenuta al Convegno su: *Il patto costituzionale alla prova, 1948-1960*, Firenze, 1998.

GIAMMARINARO, *Neo-schiavismo, servitù e lavoro forzato: uno sguardo internazionale*, in *Questione Giustizia*, n°3/2000, pag. 543-551.

GLOBAL ALLIANCE AGAINST TRAFFIC IN WOMEN, FOUNDATION AGAINST TRAFFICKING IN WOMEN AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW GROUP, *Human*

rights standards for the treatment of trafficked persons, gennaio 1999, pubblicato sul sito http://www.hrlawgroup.org/resources/content/IHRLGTraffickin_tsStandards.pdf).

GROSSO, *L'art. 121 T.U. delle leggi di pubblica sicurezza 18-6-1931 n.773 e il divieto di analogia in diritto penali*, nota alla sentenza C. Costituzionale 27 maggio 1961 n°27, in *Giur. It.* 1961, I, 1, c.1043 e ss.

HEUET, *Droit pénal international*, Paris, 2001.

ISTITUTO ITALIANO PER GLI STUDI FILOSOFICI, *Il traffico di esseri umani e il ruolo della criminalità organizzata: convegno internazionale Napoli, 27-28-29 maggio 1999*, Napoli, 2000.

ISTITUTO SUPERIORE INTERNAZIONALE DI SCIENZE CRIMINALI DI SIRACUSA, *Atti e documenti n°15 collana diretta da M.Bassiouni, Lo statuto della corte penale internazionale*. A cura di E.P. Reale, Cedam, 1999.

KARTUSCH, *Reference guide for anti-trafficking legislative review*, Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, Vienna, 2001.

LEMME, voce *Schiavitù*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXVIII, 1992, p.1 ess.

LENZERINI, *Sfruttamento sessuale dei minori e norme internazionali sulla schiavitù*, in *La Comunità Internazionale*, 1999, p. 474 ss.
MANTOVANI, *Diritto penale – parte generale*, Padova, 1987.

MANTOVANI, *Diritto penale – parte speciale. Delitti contro la persona*, Padova, 1995.

MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, a cura di NUVOLONE e PISAPIA, VIII, Torino, 1964,

MASCIA, *Contro il nuovo schiavismo*, in *Gli argomenti umani*, Anno I - N. 9 - 10 - settembre - ottobre 2000, pubblicato sul sito www.gliargomentiumani.com/009-10/doc/15_mascia.htm.

MERON, *Human rights and humanitarian norms as customary law*, Oxford, 1989.

MICHELINI, *Lo Statuto della Corte Penale Internazionale: attuazione nella legge italiana e prospettive*, in *Questione giustizia*, n°2, 2001, p.367 e ss.

NETHERLANDS INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS, *Combating traffic in persons, proceedings of the Conference on Traffic in Persons held from 15-19 November 1994 in Utrecht and Maastricht*, SIM Special n°17, Utrecht, 1995.

PAGLIARO, *Principio di legalità e indeterminatezza della legge penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1969, p.694 e ss.

- PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979.
- POCAR, *Traffico di esseri umani : crimine contro l'umanità*, in *Traffico di esseri umani, alla ricerca di nuove strategie di intervento – Atti del convegno*, Roma, 24-25 ottobre 2000, a cura di G.Faramondi e P.Izzi, Direzione centrale della polizia criminale, 2001.
- PORCO, *Schiavitù un fenomeno in trasformazione*, in *Giustizia penale*, 1998, II, 730.
- RANIERI, *Manuale di diritto penale*, III, Padova, 1967
- Relazione del Ministro Guardasigilli sul progetto definitivo di un nuovo codice penale” in “Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale”, Roma, 1928-30*
- RONZITTI, voce: *Crimini internazionali*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. X, Roma, Ist. Enciclopedia Italiana, 1998.
- ROSSI, *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, Palermo, 1954.
- SANTORO, *Tratta di donne e di minori*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche : diritto costituzionale, diritto amministrativo, diritto regionale, diritto internazionale, diritto comunitario, diritto ecclesiastico, diritto canonico, diritto pubblico comparato*, Volume XV, Torino, 1999, p.617 e ss..
- SANTORO, *Manuale di diritto penale*, vol.3, Torino, 1965.
- SAULLE, *Trasporto illecito di migranti, crimine organizzato e applicazione delle normative*, in *Affari Sociali Internazionali*, 2000, Fascicolo 3, p.21 e ss.
- SINCLAIR, *The Vienna Convention on the law of treaties*”, Manchester University press, 1984.
- SCICCHITANO, *La tratta degli esseri umani nel contesto dei processi migratori*, in *Affari sociali internazionali*, n. 2, 2000.
- SOLAROLI, *Nuove forme di schiavitù*, in *Diritto penale e processuale*, n. 6/1997, p.719 e ss.
- SPAGNOLO, voce: *Schiavitù (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, volume XLI, Milano, 1969, p.633 ess.
- USAI, *L'evoluzione del reato di plagio nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giustizia penale*, 1993, colonne 706 – 733.
- VAN DER VLEUTEN, *Survey on traffick in women, policies and policy, research in an international context*, Leyden University, Leyden, 1991.
- VASSALLI, *La giustizia internazionale penale*, Giuffrè, 1995.

VASSALLI, *Nullum crimen sine lege*, in *Nuovo digesto italiano, DISCIPLINE PENALISTICHE*, 1939, Torino, volume VIII, p.279 e ss.

VITALE, *La tratta infame: la prostituzione delle donne straniere*, Milano, 1996.

WIJERS AND LAP-CHEW, *Trafficking in women, forced labour and slavery-like practices in marriage, domestic labour and prostitution*, Foundation against trafficking in women, Netherlands, 1997.