

“COMMERCIO” DI ESSERI UMANI E RELATIVE  
NORME DI CONTRASTO NELL’ESPERIENZA  
ITALIANA\*



Renzo Orlandi \*\*, Elena Valentini \*\*\*

“TRADE” IN HUMAN BEINGS AND RELATED REGULATIONS IN THE ITALIAN EXPERIENCE

*This essay, intended for international research, introduces first the criminological features of human trafficking and then describes the regulations relevant to the Italian experience. In particular, the focus is on the types of criminal offence, on the rules to protect the victim as well as on the provisions intended to regulate the criminal proceedings.*

KEYWORDS: trafficking in human beings – criminological features of human trafficking – criminal justice approach to trafficking – protection of trafficking victims.

SOMMARIO: 1. Premessa socio-criminologica. – 2. Quadro normativo: le fonti internazionali. – 3. *Segue*: breve ricognizione delle norme penali sostanziali. – 4. Profili processuali: osservazioni introduttive. – 5. Tratta di persone e “doppio binario” processuale. – 6. Competenza giurisdizionale. – 7. Vittime di tratta e loro individuazione. – 8. La protezione integrata della vittima: in generale. – 9. *Segue*: la protezione “fuori” dal processo penale. – 10. *Segue*: la protezione nel procedimento penale. – 11. *Segue*: La tutela “mancata”: *deficit* della disciplina italiana a garanzia della vittima. – 12. Dichiarazioni della vittima e loro valutazione.

## 1. Premessa socio-criminologica

Uomini aiutano altri uomini a varcare un confine; uomini aiutano altri uomini a trovare la sistemazione desiderata in un luogo lontano. Uomini profittano del bisogno di altri uomini, per portarli oltre confine; uomini fanno leva su desideri diffusi, indotti o sollecitati, per impadronirsi del valore di altri uomini. Questa duplice coppia di affermazioni può essere abbinata ai traffici di merce umana. Essa esprime la contraddizione di un aiuto che viene al contempo desiderato e maledetto, comunque pagato a caro prezzo e non solo in termini economici. In quelle frasi troviamo gli elementi essenziali del dramma umano: il desiderio (di vita nuova), la tensione verso

---

\* Saggio destinato al volume *La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación ¿Es necesaria una ley integral para luchar contra la trata y la explotación de seres humanos?*, a cura di A. Planchadell Gargallo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022. I paragrafi da 1 a 3 sono stati redatti da Renzo Orlandi. Gli altri sono opera di Elena Valentini.

\*\* Professore ordinario di diritto processuale penale nell’Università di Bologna

\*\*\* Professore associato di diritto processuale penale nell’Università di Bologna

l'ignoto e il salto nel vuoto, l'affidarsi a qualcuno che quel desiderio può realizzare, il finale tutto da scrivere. Vi sono molti elementi della fiaba, così come analizzati da Vladimir Jakovlevič Propp quasi cento anni fa nella sua *Morfologia della fiaba* (1928): l'allontanamento (dal luogo d'origine); il divieto (di superare il confine); l'infrazione (il confine superato); la connivenza (con il proprio sfruttatore); il tranello subito dall'aiutante rivelatosi cattivo; la lotta (per sfuggire alle ricerche oltre il confine) via, via fino al raggiungimento dell'obiettivo e alla realizzazione del desiderio. Ma non c'è davvero nulla di fiabesco nel commercio di uomini, salvo forse i lati crudeli che nelle narrazioni favolistiche non mancano mai.

Gli uomini che, profittando di uno stato di bisogno, aiutano altri uomini a varcare il confine, realizzano quello che i sociologi sono soliti chiamare "traffico di migranti" (*human smuggling*).

Gli uomini che aiutano altri uomini a trovare la sistemazione desiderata, facendo leva su un loro contingente bisogno o sulla loro ingenuità, realizzano quella che si definisce "tratta di persone" (*human trafficking*), finalizzata principalmente allo sfruttamento sessuale o lavorativo.

Fenomeni distinti, benché intersecantisi. Il primo è spesso un segmento del secondo, perché lo spostamento oltre confine è funzionale allo *human trafficking* e alle pratiche schiavizzanti che vi sono solitamente connesse.

La "tratta di persone" (*human trafficking*) è assai più impegnativa del semplice traffico di migranti (*human smuggling*). Essa implica una organizzazione, se non un insieme di organizzazioni, che operano in sequenza dal reclutamento della "merce umana" nel luogo di provenienza, allo spostamento nel luogo di destinazione, alla sistemazione "lavorativa" e alla sua successiva valorizzazione. Nessun dubbio, quindi, che lo *human trafficking* rientri nel concetto di "criminalità organizzata", che – come si dirà – per il diritto italiano (penale, processuale e penitenziario) ha conseguenze di notevole rilievo. Anche il traffico di migranti (*human smuggling*) rientra nel concetto di "crimine organizzato", purché si provi l'esistenza di una organizzazione (associazione per delinquere) che persegue sistematicamente questo scopo.

Quale sia, in Italia, la consistenza quantitativa di questi traffici di merce umana non è dato sapere. Si tratta di reati di non facile accertamento per il particolare rapporto che sin dall'inizio si insatura fra autore e vittima. Questa si presenta sempre in condizioni di particolare vulnerabilità: particolarmente nella tratta di persone (*human trafficking*), lo stato di bisogno (o il desiderio) di lasciare i luoghi d'origine e di cambiare vita crea le condizioni per un totale assoggettamento: vittime e trafficanti

diventano praticamente complici nel perseguire – almeno in parte – un medesimo obiettivo. Difficile, pertanto, per polizia e magistratura superare la barriera di finzioni e falsi atteggiamenti che la vittima stessa allestisce per coprire quella complicità. Quel che si sa, a proposito di tratta di persone, lo si ricava principalmente dall’astuzia degli intervistatori (ad esempio, membri dell’*International Organization for Migration*) che sono andati elaborando speciali “indicatori oggettivi” per individuare le vittime di *human trafficking* e da lì risalire alla vicenda criminosa e ai suoi autori. Tali possono essere, ad esempio, il basso livello di istruzione; la sospetta provenienza da paesi (es. Nigeria) dove operano organizzazioni dedite a questo tipo di traffici. Rilevano anche “indicatori comportamentali” quali stati d’ansia, scarsa autostima o depressione non facilmente spiegabili; atteggiamenti aggressivi o di scarsa collaborazione con l’autorità di polizia; riluttanza a rilasciare dichiarazioni anche a soggetti diversi dalla polizia; uso ossessivo del telefono.

Va detto che l’identificazione delle vittime di tratta è premessa necessaria per applicare le misure di assistenza e protezione previste dalla legge italiana sui migranti: ha quindi una finalità ufficialmente amministrativa, che tuttavia può portare alla scoperta del reato e conseguentemente all’apertura di un procedimento penale quando la vittima si convinca a denunciare il reato subito.

In base a quel che si è appena osservato si comprende per quale ragione la quantità di procedimenti penali relativi alla tratta di persone non sia molto elevata<sup>1</sup>. Dai documenti ufficiali si ricava che sono particolarmente attive sul fronte dell’*human trafficking* soprattutto le organizzazioni straniere (in particolare, nigeriane e albanesi), che si distinguono nel traffico di droga e di armi.

Ciò spiega perché le rotte della tratta di esseri umani sono praticamente le stesse allestite nel tempo per il traffico di stupefacenti, di armi, di migranti, da strutturate organizzazioni straniere e internazionali<sup>2</sup>. Il nesso con i movimenti migratori ha un rilievo particolare per il nostro tema. Situazioni conflittuali, cambi climatici, impoverimento progressivo in vaste aree del pianeta hanno prodotto – negli ultimi de-

---

<sup>1</sup> Le informazioni fornite nel testo sono tratte dalle relazioni semestrali al parlamento presentate dal Min. dell’Interno sull’attività svolta dalla DIA (Direzione Investigativa Antimafia). Si è fatto in particolare riferimento all’ultima delle relazioni presentate relativa al secondo semestre del 2020. Il testo di queste relazioni è accessibile al seguente link: <https://direzioneeinvestigativaantimafia.interno.gov.it/relazioni-semestrali/>

<sup>2</sup> Per dettagli sulle rotte della tratta si rinvia al saggio di E. CICONTE e P. ROMANI, *Le nuove schiavitù. Il traffico degli esseri umani nell’Italia del XXI secolo*, Editori riuniti, Roma, 2002.

cenni – una considerevole massa umana derelitta e sofferente, desiderosa di riscattarsi altrove e disposta a tutto pur di “cambiare aria”. Una massa in continua crescita.

Stando alle cifre fornite dal centro di studi IDOS nell’Africa subsahariana e nell’Asia meridionale si contavano, nel 2015, circa 700 milioni di persone con redditi inferiori alla soglia di povertà. L’emergenza pandemica (2020) sta facendo lievitare questo numero spropositato in ragione di 40-60 milioni per ogni anno<sup>3</sup>. Hanno quindi gioco facile gli “imprenditori” di “merce umana” nel reclutare persone da destinare alle nuove schiavitù: prostituzione; lavoro nero, manovalanza da sfruttare in attività criminose e, in particolare, nel mercato degli stupefacenti. Un reclutamento peraltro facilitato dalle normative migratorie che – anche in Italia – costringono decine di migliaia di stranieri a vivere nella fragile e ricattabile condizione del clandestino.

## 2. Quadro normativo: cenno alle fonti internazionali

Gli ordinamenti contemporanei bandiscono lo schiavismo e, più in generale, qualsiasi condotta intesa a realizzare un dominio dell’uomo sui propri simili. Quand’anche le norme non le vietassero esplicitamente, le manifestazioni di schiavismo rientrerebbero nell’odierno *ius cogens*. Esse vanno pertanto considerate come dichiarative di un divieto immanente all’ordinamento internazionale. Tanto più il divieto si impone a fronte di Convenzioni o Patti che – a scanso di equivoci – ribadiscono che nessun uomo può vantare diritti di proprietà su altri uomini. Dalle norme internazionali discendono, per gli Stati, obblighi di impedire condotte schiavizzanti.

A tal riguardo, conviene pertanto distinguere fra norme internazionali (alle quali si accennerà in questo paragrafo) e norme di diritto interno che saranno esaminate nei paragrafi successivi dedicati rispettivamente agli aspetti sostanziali e a quelli processuali.

Le norme internazionali, già a un primo sguardo, ci appaiono come espressione di due diverse – ancorché coordinate – spinte motivazionali. Appartengono a un primo gruppo le enunciazioni solenni e perentorie quanto generiche, rintracciabili in Atti internazionali quali la *Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo* del dicembre 1948 (art. 4); la *Convenzione europea dei diritti dell’uomo* del 1950 (art. 4); il *Patto internazionale sui diritti civili e politici* del 1966 (art. 8); la *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea* del 2000 (art. 5): tutti questi atti, con espressioni

<sup>3</sup> Cfr. *Dossier Statistico sull’immigrazione*, a cura di Centro studi IDOS, Roma 2020.

dal significato ricorrente, stabiliscono che nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù, né può essere costretto a un lavoro forzato od obbligatorio. Affermazioni di principio che evidentemente aveva un senso ribadire soprattutto nell'immediatezza del secondo dopoguerra, per liquidare ogni dubbio al riguardo dopo le esperienze umilianti e schiavizzanti vissute da numerose persone nei contesti totalitari della prima metà del Novecento. A ben vedere, quelle affermazioni riecheggiano il testo del 13° emendamento della Costituzione americana, quello che nel 1865 pose fine – quanto meno sul piano normativo – alle pratiche schiavistiche all'epoca ancora presenti e lecite in quel contesto socio-politico<sup>4</sup>.

Nella realtà attuale non è però sufficiente ripudiare – pur con formule solenni – ogni manifestazione od occasione di brutale asservimento dell'uomo al dominio di altro uomo. Il nostro tema cambia di segno, da quando lo schiavismo diventa pratica criminale attuata su vasta scala da organizzazioni internazionali dedite alla tratta di persone dalle zone povere del pianeta a quelle benestanti. Le fonti internazionali (e in particolare, quelle euro-unitarie, per quanto qui interessa) assumono toni più dettagliati e tali da imporre ai singoli Stati scelte severe di politica criminale e giudiziaria.

Già la Convenzione di Ginevra del 1956 contiene un esplicito invito agli Stati aderenti di adottare le misure legislative e ordinamentali atte a prevenire e reprimere pratiche di schiavizzazione delle quali si percepiva, evidentemente, la diffusione nelle società dell'epoca, con particolare riguardo al traffico di donne per finalità matrimoniali<sup>5</sup>.

Tale Convenzione rappresenta, in *nuce*, l'anticipazione delle norme internazionali che troveranno ampio sviluppo circa mezzo secolo dopo, grazie all'esplosione del fenomeno migratorio con spostamenti di grandi masse di persone verso aree del pianeta che offrono migliori prospettive di vita. Appartengono a questo secondo gruppo una molteplicità di provvedimenti normativi fra i quali sarà qui sufficiente menzionare le tre principali, per l'influenza che ne è derivata sul terreno della legislazione italiana di contrasto alla tratta di esseri umani:

- il *Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la*

---

<sup>4</sup> *Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction.*

<sup>5</sup> Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi, sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù, approvata a Ginevra il 7 novembre 1956, ratificata dall'Italia con l. 20 dicembre 1957, n. 1304.

*Criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria* (Palermo, dicembre 2000)<sup>6</sup>;

- la *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla tratta degli esseri umani, approvata a Varsavia il 16 maggio 2005*<sup>7</sup>;

- la *Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio* (5 aprile 2011) *concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*.

Negli ultimi due si trovano rinvii ad altre fonti normative internazionali rilevanti ai nostri fini.

Comune a questa tipologia di atti normativi è l'attrazione dell'*human trafficking* nell'orbita del crimine organizzato, con una speciale attenzione alla figura della vittima percepita come particolarmente vulnerabile per lo stato di bisogno nel quale solitamente versa chi subisce i trattamenti di mercificazione caratteristici della tratta di persone.

È, questo, un assunto di base dalle conseguenze relevantissime sul piano delle scelte di diritto interno. Sul piano del diritto penale sostanziale, innanzitutto, con riguardo alla individuazione dei soggetti chiamati a rispondere dei delitti in questione e con riguardo alla comminatoria delle sanzioni. Sul piano del diritto processuale, con riguardo al modo di organizzare l'indagine, agli strumenti disponibili per la sua attuazione, alle tecniche di formazione della prova testimoniale, ai limiti entro i quali può esprimersi il diritto di difesa per gli imputati gravati da questa specie di accuse. Sul piano, infine, del diritto penitenziario, per le particolari modalità di esecuzione della pena detentiva che la legislazione italiana prevede nei confronti di condannati per fatti di criminalità organizzata, considerati pericolosi proprio in ragione del titolo di condanna (art. 4-*bis* Ordinamento penitenziario).

### **3. *Segue*: Breve ricognizione delle norme penali sostanziali**

Le norme internazionali ricordate al termine del paragrafo precedente hanno indotto il legislatore italiano a rimaneggiare la parte del codice penale dedicata ai delitti contro la libertà individuale.

Nell'edizione originaria del codice penale italiano (1930), la soggezione di tipo schiavistico era oggetto di quattro fattispecie incriminatrici:

<sup>6</sup> Entrato in vigore il 25 dicembre 2003 e ratificato dall'Italia il 2 agosto 2006.

<sup>7</sup> Ratificata dall'Italia con legge 2 luglio 2010, n. 108.

- la “riduzione in schiavitù” (art. 600), che puniva anche l’assoggettamento di altri a condizioni analoghe alla schiavitù;
- la “tratta e il commercio di schiavi” (art. 601), che puniva chi organizza e attua un traffico di merce umana;
- la “alienazione e l’acquisto di schiavi” (art. 602), che puniva chi, anche fuori dei casi di tratta, “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”;
- infine, il “plagio” (art. 603), che puniva chi avesse sottoposto una persona al proprio potere, “in modo da ridurla in particolare stato di soggezione” in un rapporto di subalternità psicologica.

L’ultimo degli articoli citati è stato dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale nel 1981<sup>8</sup>, per difetto di determinatezza della relativa fattispecie. Da allora, per poco più di un ventennio, le sole norme penali volte a impedire forme di schiavizzazione furono pertanto quelle previste dai citati artt. 600-602 del codice penale italiano nella formulazione originaria risalente al 1930.

Le cose cambiano nel 2003<sup>9</sup>, quando il legislatore italiano si sente in dovere di attuare nell’ordinamento interno i precetti contenuti nel Protocollo alla Convenzione di Palermo del quale si è detto nel paragrafo precedente.

Le pene per i tre reati indicati sono aumentate. Le tre fattispecie considerate vengono riscritte, estendendo le punibilità alle condotte di chi, profittando di condizioni di inferiorità, contribuisce ad assoggettare altri a prestazioni lavorative o sessuali o a costringerli all’accattonaggio. Viene poi estesa alle persone giuridiche la responsabilità per non aver impedito la commissione di questa specie di delitti e si minaccia l’interdizione definitiva all’ente stabilmente organizzato per agevolare la commissione<sup>10</sup>.

Successivi interventi legislativi hanno ulteriormente arricchito questa parte del codice penale italiano, introducendo nuove fattispecie incriminatrici volte a reprimere lo sfruttamento sessuale di minori<sup>11</sup>; perfezionando la fattispecie di tratta di esseri umani (art. 601) con l’estendere la punibilità per il delitto di tratta a chi “recluta, introduce nel territorio dello Stato, trasferisce anche al di fuori di esso, trasporta, ce-

---

<sup>8</sup> Sent. Nr. 96 del 1981.

<sup>9</sup> Legge 11 agosto 2003, n. 228 (*Misure contro la tratta di persone*).

<sup>10</sup> Art. 25-*quinquies* decreto legislativo n. 231 del 2001.

<sup>11</sup> Artt. 600-*bis* – 600-*octies*, novellati dalla legge 6 febbraio 2006, n. 38 (*Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet*).

de l'autorità sulla persona, ospita una o più persone” che si trovano in condizione di soggezione o di particolare vulnerabilità<sup>12</sup>. Nella novellata fattispecie compaiono espressioni (“recluta”, “introduce”, “trasferisce”), che rinviano a condotte solitamente associate a fenomeni di immigrazione clandestina.

Un cenno a parte merita la nuova fattispecie di “intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”, introdotta da una legge del 2016 che si propone di reprimere forme illegali di reclutamento e organizzazione della mano d'opera nel lavoro dipendente<sup>13</sup>. Un fenomeno criminoso, particolarmente diffuso in alcune regioni del Sud-Italia e noto con il nome di “caporalato”. Qui il nesso con i movimenti migratori è meno evidente o addirittura assente. La condizione di bisogno o di particolare vulnerabilità viene dalla mancanza di lavoro che riguarda anche molti cittadini italiani, i quali possono trovarsi in balia di “intermediari” disposti a speculare su questi stati di bisogno, trovando occupazioni temporanee (specialmente nei lavori agricoli), a condizione di trattenere parte del guadagno giornaliero che spetterebbe a ciascun lavoratore. Le migrazioni clandestine hanno un effetto indiretto su un simile fenomeno criminoso: contribuiscono a ingrossare la massa dei disoccupati, privi di permesso di soggiorno, destinati alla manovalanza criminale o condannati al lavoro nero e costretti a mettere il loro destino nelle mani dei “caporali” che ne sfruttano la fragile condizione umana.

Organizzazioni criminali ben strutturate hanno da tempo colto la convenienza di una simile “valorizzazione” di mano d'opera a basso costo, in situazioni di costante, massiccia disoccupazione<sup>14</sup>. Anche questa tipologia criminosa rientra nell'ampia categoria del crimine organizzato. Ne è conferma, del resto, la speciale attenuazione

<sup>12</sup> Questo il testo attuale dell'art. 601 c.p., come modificato dal decreto legislativo 4 marzo 2014, nr. 24 (*attuativo della direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011*).

<sup>13</sup> Legge 29 ottobre 2016, n. 199 (*Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero e dello sfruttamento del lavoro in agricoltura*).

<sup>14</sup> Per saperne di più sulle pesanti implicazioni schiavistiche del caporalato si veda Camera dei Deputati, *Sul fenomeno del cosiddetto «caporalato» in agricoltura* (documento approvato dalle Commissioni riunite – XI Lavoro pubblico e privato – XIII – Agricoltura – il 12 maggio 2021, in Atti Parlamentari, XVIII legislatura, accessibile al seguente link [https://documenti.camera.it/\\_dati/leg18/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/017/009/INTERO.pdf](https://documenti.camera.it/_dati/leg18/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/017/009/INTERO.pdf)

La letteratura è molto ampia. Ecco alcune letture consigliabili: A. DI MARTINO, “*Caporalato*” e repressione penale. *Appunti su una correlazione troppo scontata*, in [https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/di%20martino\\_2\\_15.pdf](https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/di%20martino_2_15.pdf) ; A. LEOGRANDE, *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Mondadori, Milano, 2008; L. LIMOCIA, A. LEO, N. PIACENTE, *VITE bruciate di terra, donne e immigrati. Storie, testimonianze, proposte contro il caporalato e l'illegalità*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1997.

(fino a due terzi della pena) promessa agli imputati che aiutino polizia e magistratura a raccogliere prove decisive per accertare episodi di caporalato (art. 603-*bis*.1 c.p.). Un incentivo alla collaborazione giudiziaria che punta a rompere la catena di omertà caratteristica dei contesti criminosi dominati da organizzazioni stabili e strutturate.

#### **4. Profili processuali: osservazioni introduttive**

Come già rilevato, nell'intento di rendere più efficace la prevenzione e la repressione del *trafficking*, accanto al diritto penale sostanziale assume un ruolo cruciale la disciplina processuale (penale e amministrativa).

Il tema pone studiosi ed operatori dinanzi a molte peculiarità e difficoltà, di natura sia giuridica che empirica. Nel darne conto, sembra utile partire descrivendo l'applicazione a questo fenomeno di un modello di contrasto e repressione – quello del “doppio binario” – ben noto al sistema italiano; un modello in origine pensato per fronteggiare la realtà mafiosa e poi gradualmente esteso anche ad altre manifestazioni di delinquenza organizzata.

Dopo aver richiamato i connotati di tale modello, che identifica uno dei tratti più originali dell'esperienza italiana, si seguirà poi un ordine espositivo inteso ad accompagnare l'ipotetico svolgersi di un procedimento penale (dall'inizio alla sua conclusione), isolando alcuni problemi ricorrenti nel dibattito fra gli studiosi e affiorati nello scarno panorama giurisprudenziale interno riguardante i processi per *trafficking*.

Questo modo di procedere implica un'avvertenza: sebbene tali singoli temi (che coinvolgono disposizioni collocate in contesti normativi anche distanti tra loro) vengano per esigenze espositive affrontati in modo schematico e “atomistico”, non si deve mai trascurare quanto essi siano collegati tra loro; infatti, solo una visione d'insieme consente di verificare l'efficacia e l'equilibrio garantistico della disciplina di contrasto alla tratta, onde coglierne i problemi e prospettare idonee soluzioni.

#### **5. Tratta di persone e “doppio binario” processuale**

La circostanza che il *trafficking* coinvolga generalmente (anche se non necessariamente) forme di delinquenza organizzata ha indotto il legislatore interno, sin dalla legge “anti-tratta” 11 agosto 2003, n. 228, ad adottare anche in questo settore una strategia già ampiamente sperimentata in Italia, e nata proprio per colpire le organiz-

zazioni criminali più pericolose: la strategia del “doppio binario”, cui s’è appena fatto cenno in premessa, e che si estrinseca nella creazione di uno o più sottosistemi, dotati di accentuata autonomia, la cui regolamentazione contempla una significativa serie di deroghe alle regole vigenti per il procedimento penale “comune”<sup>15</sup>.

Tali deroghe riguardano profili di primaria importanza, come la determinazione dell’ufficio del Pubblico ministero chiamato a svolgere le funzioni inquirenti, la durata delle indagini preliminari, il regime della custodia cautelare in carcere, i mezzi di acquisizione della prova (in particolare le intercettazioni telefoniche ed ambientali), i termini di durata della custodia cautelare ed il suo ripristino dopo la sentenza di condanna di primo grado.

Ebbene: già all’inizio del millennio in corso, il legislatore italiano ha esteso alla tratta di persone la particolare disciplina già prevista per il contrasto alle tradizionali manifestazioni di criminalità organizzata. Lo scopo è stato perseguito grazie a due riforme – del 2000 e del 2003<sup>16</sup> – che hanno inserito le fattispecie criminose intese a sanzionare la tratta di persone in due diversi cataloghi di reati: quello di cui all’art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. e quello che si ritrova all’art. 407, comma 2, lett. a) c.p.p.<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Come vedremo, la scelta è senz’altro rispettosa dell’art. 9, par. 4 Direttiva 2011/36/UE.

<sup>16</sup> V. in particolare l’art. 3 d.l. 24 novembre 2000, n. 341, convertito con modificazioni dalla l. 19 gennaio 2001, n. 4, che, nell’articolo 407, comma 2, lettera a), dopo il numero 7, ha aggiunto questa prima versione del n. 7-*bis*: «7-*bis*) dei delitti previsto dagli articoli 600-*bis*, comma 1, 600-*ter*, comma 1, 601, 609-*bis* nelle ipotesi aggravate previste dall’articolo 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*octies* del codice penale;».

In seguito, è poi intervenuto l’art. 6 della l. 11 agosto 2003, n. 228, cui si deve la versione dell’art. 407, comma 2, lett. a), n. 7-*bis* attualmente in vigore e che, soprattutto, ha inserito l’associazione a delinquere finalizzata alla realizzazione della tratta di persone (insieme ai delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù, di cui all’art. 600 c.p., e a quello di acquisto o alienazione di schiavi, punito dall’art. 602 c.p.), nel catalogo di cui all’art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p. A commento della legge del 2003 v. GIUS. AMATO, *Un nuovo sistema sanzionatorio e investigativo per una lotta efficace contro la schiavitù*, in Guida dir., 2003, n. 35, 40 ss. A. GARGANI, *Commento all’art. 4, l.11.8.2003, n. 228*, in *Leg. pen.*, 2004, 674; V. MUSACCHIO, *La nuova normativa penale contro la riduzione in schiavitù e la tratta di persone*, in *Giur. it.*, 2004, 2446 ss.; A. PECCIOLI, «Giro di vite» contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persone, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 36 ss. SPIEZIA F., FREZZA F., PACE N.M., *Il traffico e lo sfruttamento di esseri umani. Primo commento alla legge di modifica alla normativa in materia di immigrazione ed asilo*, Giuffrè, Milano, 2002.

<sup>17</sup> Sulle ricadute dell’adozione del “doppio binario processuale” in materia di traffico di migranti e di tratta si vedano, fra gli altri, G. DI CHIARA, *Traffico di migranti via mare, poteri di polizia nelle azioni di contrasto e tutela della dignità della persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 5 ss.; P. MAGGIO, *Giustizia penale e tratta di esseri umani: i risvolti processuali della “vulnerabilità”*, in *Riv. it. medicina legale*, 2017, p. 701; A. MANGIARACINA, *Le tecniche investigative nel contrasto ai traffici di migranti, stupefacenti e sigarette*, in V. MILITELLO-A. SPENA-A. MANGIARACINA-L. SIRACUSA (a cura di), *I traffici illeciti nel Mediterraneo*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 115 ss.

Per inquadrare tali sottosistemi è utile partire dall'art. 407 c.p.p., disposizione dedicata alla durata massima delle indagini preliminari: al comma 2, lett. a), tale articolo individua una serie di delitti in relazione ai quali la durata della fase precedente l'esercizio dell'azione penale – che ordinariamente, anche ove prorogata, non può superare i diciotto mesi – può dilatarsi per ben due anni. Ciò significa che, (anche) ove si proceda per *trafficking*, il Pubblico ministero ha a disposizione un termine più esteso di quello ordinario per poter svolgere le proprie investigazioni.

Senonché, il regime speciale approntato per i delitti enumerati nell'art. 407 comma 2, lett. a) c.p.p. non si esaurisce in questa sola previsione, ma si riflette su altri istituti: infatti, l'elenco *ex art.* 407 comma 2 c.p.p. è oggetto di numerosi rinvii operati da altre norme del codice di procedura penale, dedicate alla regolamentazione di aspetti ulteriori del rito, e sempre con lo scopo di inserire una disciplina derogatoria e improntata a un minor tasso di garanzia rispetto a quella valevole per la generalità dei procedimenti penali.

Per le classi di delitti elencati nell'art. 407 comma 2 lett. a) c.p.p. (tra cui si colloca, oltre alla tratta di persone, la riduzione in schiavitù e il commercio di schiavi), il bilanciamento tra gli interessi contrapposti che sempre connota la disciplina processuale penale viene calibrato privilegiando istanze di difesa sociale, a scapito delle garanzie dell'accusato, che risultano, in questi casi, sensibilmente affievolite.

La tecnica normativa impiegata dal legislatore per comporre questo sottosistema normativo non rende semplice (specie per il neofita) ricostruire in tutti i suoi tasselli la disciplina derogatoria: appunto perché essa non è descritta in un *corpus* normativo organico e a sé stante, ma può essere ricostruita solo grazie a una (non semplice) lettura complessiva della disciplina processuale penale, considerata nel suo insieme.

I principali elementi differenziali del doppio binario valevole per i delitti indicati nell'art. 407 comma 2 lett. a) riguardano questi aspetti, qui solo velocemente evocati: oltre ai già segnalati limiti temporali delle indagini preliminari, una peculiarità di questo regime è data dalla circostanza che, ove si proceda per uno di questi reati, la persona sottoposta alle indagini viene tendenzialmente tenuta all'oscuro dell'esistenza stessa del procedimento a suo carico, con una tutela assai rigorosa del segreto investigativo (funzionale a una massima efficacia delle indagini medesime)<sup>18</sup>. Per queste fattispecie,

---

<sup>18</sup> Si allude al combinato disposto della disciplina risultante dagli artt. 407, comma 2, 406, comma 5-*bis*, e 335, comma 3, c.p.p., la cui lettura congiunta produce il risultato descritto nel testo: la durata delle indagini preliminari è più estesa di quella ordinaria (art. 407 comma 2); la proroga della durata delle indagini preliminari, che normalmente viene decisa dal giudice per le indagini preliminari previo coinvolgimento della difesa, viene attivata senza instaurare alcun tipo di contraddittorio a vantag-

la disciplina della custodia cautelare in carcere è costruita in modo tale da rendere possibile una durata particolarmente estesa della cattività carceraria<sup>19</sup>.

La normativa congegnata per i reati compresi nel catalogo stilato all'art. 407 comma 2 lett. a) non esaurisce la strategia del “doppio binario” applicabile anche alla tratta degli esseri umani. Infatti, una seconda disposizione ispirata alla medesima logica si rinviene nell'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. Tale disposto elenca una serie di delitti, che, a seguito dell'intervento operato dall'art. 6, legge 11 agosto 2003, n. 228, comprende anche quello di associazione a delinquere finalizzata alla realizzazione dei delitti di cui agli artt. 600, 601, 602 c.p. (e dunque anche alla commissione della tratta di persone, oltre che alla riduzione in schiavitù e al commercio di schiavi).

Il significato precettivo di questa disposizione è molto rilevante, perché contribuisce a definire le attribuzioni della Procura distrettuale antimafia e antiterrorismo. In forza di tale previsione, a seguito dell'innesto operato nel 2003, per questa forma di associazionismo criminale le funzioni inquirenti sono assegnate alla Procura della Repubblica che ha sede nel distretto di corte d'appello nel cui ambito ha sede il giudice competente<sup>20</sup>. Ancora: in conseguenza dell'inserimento nell'art. 51 comma 3-*bis*, c.p.p., la criminalità organizzata dedita al *trafficking* individua anche una delle manifestazioni criminali oggetto dell'azione della DNAA (Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo): un organo, composto dal Procuratore nazionale antimafia, da due Procuratori aggiunti e da venti sostituti procuratori nazionali antimafia, che svolge funzioni di coordinamento delle indagini condotte dalle singole Direzioni distrettuali antimafia (DDA) nei reati commessi dalla criminalità organizzata<sup>21</sup>. Tale coordinamento è soprattutto rivolto ad assicurare la circolazione delle informazioni tra tutti gli uffici interessati e a collegare le DDA tra loro quando emergano fatti o circostanze rilevanti tra due o più di esse.

Al pari dell'art. 407 comma 2 lett. a), anche il comma 3-*bis* dell'art. 51 c.p.p.

---

gio della persona sottoposta alle indagini (art. 405, comma 5 *bis*); per di più, la persona sottoposta alle indagini non ha la possibilità di ottenere, su sua richiesta, la comunicazione di tale suo *status* (art. 335 comma 3 c.p.p.).

<sup>19</sup> V. in particolare gli artt. 303, 304, comma 2, 307, comma 1-*bis* c.p.p.

<sup>20</sup> A questa attribuzione alla Procura distrettuale corrisponde poi un sostanziale “trascinamento” anche della competenza del giudice per le indagini e del giudice dell'udienza preliminare: stando al comma 1-*bis* e 1-*quater* dell'art. 328 c.p.p., le funzioni di giudice per le indagini preliminari e dell'udienza preliminare sono esercitate, salve specifiche disposizioni di legge, da un magistrato del tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente.

<sup>21</sup> Le principali materie di interesse della Procura nazionale antimafia e antiterrorismo sono: mafia, camorra, 'ndrangheta, narcotraffico, tratta di esseri umani, riciclaggio, appalti pubblici, ecomafie, contraffazione di marchi, operazioni finanziarie sospette, organizzazioni criminali straniere.

costituisce una norma dal contenuto precettivo polivalente, poiché richiamata anche da altre disposizioni e per fini diversi. Tra questi, particolarmente significativo è il rinvio operato dall’art. 275, comma 3, c.p.p., che, per tutti i delitti indicati nell’art. 51 comma 3-*bis* c.p.p. – e dunque, per quanto qui rileva, anche per l’associazione a delinquere finalizzata a realizzare la tratta di esseri umani – contempla, in presenza di gravi indizi di colpevolezza, l’imposizione pressoché automatica della custodia cautelare in carcere (che deve infatti trovare applicazione sempre che non risulti dimostrata l’insussistenza delle esigenze cautelari e l’idoneità, per affrontare queste ultime, di misure meno severe rispetto alla custodia carceraria).

Parimenti importante è il rinvio all’art. 51 comma 3-*bis* c.p.p. racchiuso nell’art. 266 comma 2-*bis* c.p.p., che per tali classi di reati accorda la possibilità di svolgere intercettazioni di comunicazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico (c.d. *trojan virus*) nei dispositivi portatili<sup>22</sup>.

Infine, devono essere quantomeno segnalati altri elementi di specialità, che contribuiscono a testimoniare l’attenzione riservata dal legislatore italiano alla repressione dell’associazionismo criminale dedito al *trafficking* (e a espressioni delinquenziali affini). Questi ulteriori tasselli del “doppio binario anti-tratta” sono stati inseriti dalla legge n. 228 del 2003. Infatti, con tale riforma il legislatore italiano ha contestualmente percorso due strade: da un lato ha inserito l’associazione a delinquere finalizzata alla tratta di esseri umani direttamente nel catalogo dell’art. 51 comma 3-*bis* c.p.p. (il cui innesto nel codice risale al d.l. n. 367 del 1991); dall’altro, ha stabilito alcune disposizioni *ad hoc*, che contribuiscono ad arricchire i mezzi a disposizione degli inquirenti per rendere più efficace l’azione investigativa volta a contrastare il fenomeno. In particolare, sono stati ampliati i presupposti per il ricorso alle intercettazioni<sup>23</sup>, come pure

<sup>22</sup> Come forma di contrasto a questa manifestazione di associazionismo criminale, rileva anche la disciplina delle misure di prevenzione: misure special-preventive, tradizionali al sistema italiano, dirette ad evitare la commissione di reati da parte di determinate categorie di soggetti considerati socialmente pericolosi, e che vengono applicate indipendentemente dalla commissione di un precedente reato (da cui anche la denominazione di misure *ante delictum* o *praeter delictum*). Infatti, nell’allargare il catalogo dei possibili destinatari delle misure preventive di competenza giudiziaria contenuto nell’art. 1 della l. 31 maggio 1965, n. 575, il d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. dalla l. 24 luglio 2008, n. 125 vi ha aggiunto gli indiziati di uno dei reati previsti dall’art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p. Tale allargamento è particolarmente importante ai nostri fini, poiché consente di attivare anche le cosiddette intercettazioni preventive, disciplinate dall’art. 226 disp. att. c.p.p.

<sup>23</sup> V. art. 9 legge n. 228/2003, che rinvia all’art. 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203): stando a tale disciplina, per poter disporre le intercettazioni gli indizi di reato non devono essere gravi, bastando che siano sufficienti;

la possibilità di ricorrere alle azioni sotto copertura tramite agente provocatore<sup>24</sup>; sempre nel 2003, sono stati introdotti meccanismi premiali per il trattamento dei collaboratori di giustizia e strumenti di protezione in loro favore<sup>25</sup>.

Non è mancata, poi, l'attenzione sul versante economico: non solo la l. 228/2003 ha previsto che la realizzazione dei reati di cui agli art. 600 ss. c.p. rientri nel novero dei c.d. reati-presupposto che determinano la responsabilità delle persone giuridiche<sup>26</sup>; bisogna infatti aggiungere che, contro le ricchezze accumulate dai gruppi criminali dediti al *trafficking*, sono esperibili tanto la confisca per equivalente quanto la confisca cosiddetta allargata<sup>27</sup>. Le somme confiscate, peraltro, confluiscono nel fondo per le misure anti-tratta (fondo, istituito nel 2003, preposto alla realizzazione di programmi di assistenza e di integrazione sociale in favore delle vittime di *trafficking*).

Molto singolare, infine, la scelta di sottrarre la competenza per materia dei delitti di tratta e riduzione in schiavitù alla corte d'assise, per consegnarla al tribunale in composizione collegiale; una scelta che sembra in linea con la fuga dal pubblico dibattimento conseguente alla valorizzazione dell'incidente probatorio come momento di acquisizione anticipata della testimonianza della vittima e del testimone vulnerabile (e di cui si dirà *infra*, ai parr. 10 e 12).

## 6. Competenza giurisdizionale

Dato conto dei principali profili di specialità del “doppio binario anti-tratta”, è ora il momento di passare in rassegna le principali questioni sorte e affrontate nell'esperienza italiana.

Il primo tema, ben noto anche a studiosi e operatori di altri ordinamenti, concerne la possibilità (o meno) di dare avvio a un procedimento penale dinanzi all'autorità giudiziaria italiana. Come intuibile, il problema nasce dalla natura assai frequentemente transnazionale del fenomeno della tratta<sup>28</sup>, e risulta tanto più rile-

---

l'intercettazione nel domicilio è consentita anche se non vi è motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa; la durata delle operazioni di intercettazione può essere maggiore di quella ordinaria.

<sup>24</sup> V. art. 10 l. n. 228/2003.

<sup>25</sup> V. art. 11 l. n. 228/2003.

<sup>26</sup> V. art. 5 l. n. 228/2003.

<sup>27</sup> V. art. 15, comma 5, l. n. 228/2003, che ha modificato l'articolo 600-*septies* del codice penale.

<sup>28</sup> Su cui si consiglia la lettura di A. CENTONZE, *Criminalità organizzata transnazionale e flussi migratori illegali: le illusioni giurisprudenziali perdute e gli equivoci dogmatici*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 2793 ss.

vante ove si consideri la carenza di efficaci strumenti di tutela e repressione nei Paesi che si affacciano sull'altra sponda del Mediterraneo, dove, almeno in parte, tali tipi di condotte vengono molto spesso perpetrate<sup>29</sup>. Sebbene essa sia stata affrontata dalla giurisprudenza italiana per lo più in relazione alle condotte di *smuggling*, è chiaro come la questione possa concretamente porsi anche per quelle punite dagli artt. 600, 601 e 602 c.p. c.p. che siano state commesse al di fuori dal territorio italiano; e ciò in particolare quando, oltre alle iniziali offerte di trasporto migratorio e successivo reclutamento, esse siano funzionali anche al «sistematico sfruttamento degli stranieri per scopi criminali, una volta giunti nel paese di destinazione<sup>30</sup>».

In generale, la determinazione della giurisdizione italiana si basa sul principio di territorialità, che trova alcune specificazioni negli artt. 4 e 6 c.p., ed alcuni temperamenti negli artt. 7, 8 e 10 c.p. A costo di appesantire il discorso, è necessario riportare almeno le coordinate fondamentali di questa disciplina, così da comprendere meglio i problemi e le relative possibili soluzioni affacciate in giurisprudenza.

Per come costruita, la legislazione italiana sembra in linea con quanto previsto dall'art. 10 Direttiva 2011/36/UE<sup>31</sup>, ed anche con giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo<sup>32</sup>.

Ai nostri fini, va innanzitutto segnalato il contenuto dell'art. 6 c.p., a norma del quale il reato si considera commesso in Italia quando l'azione o l'omissione è avvenuta (in tutto o in parte) sul territorio nazionale, ovvero quando su tale territorio si è verificato l'evento. La previsione si ispira al cosiddetto “principio di ubiquità”, e, consentendo di perseguire in Italia reati parzialmente commessi all'estero, risulta idoneo a radicare la giurisdizione anche nelle ipotesi in cui solo una porzione dell'azione criminosa si sia svolta sul suolo nazionale<sup>33</sup>.

Un'ulteriore disposizione di grande importanza si rinviene nell'art. 10 c.p., che assoggetta alla legge penale italiana (e alla giurisdizione del giudice italiano) i delitti

---

<sup>29</sup> Il *deficit* assoluto di tutela è rilevato, fra gli altri, da S. MANACORDA, *Tratta e traffico di migranti: il nodo della giurisdizione tra territorialità ed extraterritorialità*, p. 1.

<sup>30</sup> Così P. MAGGIO, *op. cit.*, p. 701.

<sup>31</sup> F. SPIEZIA-M. SIMONATO, *La prima direttiva UE di diritto penale sulla tratta degli esseri umani*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3210.

<sup>32</sup> Si allude in particolare a quanto dichiarato in Corte EDU, 17 gennaio 2017, J. e altri c. Austria, *ibid.*), secondo cui gli Stati membri non sono tenuti – ai sensi dell'articolo 4 della Convenzione – a prevedere una giurisdizione universale sui reati di tratta avvenuti all'estero.

<sup>33</sup> E questo anche nel caso in cui la porzione di condotta realizzatasi in Italia non è sufficiente a integrare gli estremi del tentativo. V. in tal senso, proprio in relazione a un'ipotesi di tratta, *Cass. pen.*, Sez. VI, 24 aprile 2012, G., in *C.E.D. Cass.*, n. 252507.

comuni commessi all'estero dallo straniero, sia pure solo in presenza di alcune condizioni. In particolare, l'art. 10 co. 2 c.p. precisa che i delitti comuni commessi all'estero dallo straniero a danno di uno straniero possono essere puniti secondo la legge italiana solo quando sia prevista la pena della reclusione nel minimo non inferiore a tre anni, l'agente si trovi sul territorio italiano, sia stata presentata querela (per reati perseguibili a querela) o istanza di procedimento (per reati perseguibili d'ufficio), sia pervenuta la richiesta del Ministro della Giustizia e, infine, vi sia stata non concessione o non accettazione dell'extradizione dello straniero.

Infine, deve segnalarsi anche la presenza di una disposizione speciale, applicabile solo ad alcuni reati, tra cui si annoverano, oltre alla tratta di persone, anche la riduzione in schiavitù e il commercio di schiavi (ma non il favoreggiamento dell'immigrazione illegale): l'art. 604 c.p., che, per questi (ed altri) reati, anche là dove il fatto sia commesso all'estero, stabilisce la giurisdizione del giudice italiano, purché il fatto sia stato commesso da un cittadino italiano, ovvero in danno di un cittadino italiano, ovvero da uno straniero in concorso con un cittadino italiano.

La mera lettura di quest'ultima disposizione ne denuncia la scarsa efficacia: oltre a dimostrare «l'estrema prudenza che accompagna il ricorso alla giurisdizione universale», le condizioni ivi dettate per attivare la giurisdizione italiana sono infatti talmente restrittive da farne «un'arma spuntata nei confronti dei trafficanti stranieri»<sup>34</sup>.

Viceversa, il «difetto» dell'art. 10 c.p., che pure pone minori condizioni e limiti al riconoscimento della giurisdizione italiana, è dato, oltre che dalla necessaria presenza dell'autore del reato sul territorio nazionale, anche dalla necessità che venga presentata richiesta di procedimento ad opera del Ministro della Giustizia. Infatti, non sempre questa condizione di procedibilità sopraggiunge in tempi brevi: il che ha spesso indotto la giurisprudenza a esplorare soluzioni alternative, volte a garantire l'applicabilità della legge penale italiana sulla base di altre disposizioni.

In tale contesto, diventa importante dar conto di alcune pronunce giurisprudenziali che hanno sperimentato il superamento dei limiti descritti dalle norme appena passate in rassegna. Anche se le fattispecie esaminate dalle pronunce non avevano ad oggetto casi di *trafficking*, è utile dar conto di un ragionamento suscettibile di essere esteso alla repressione del crimine organizzato transnazionale dedito alla tratta, le cui attività delinquenti siano destinate a ripercuotersi sul territorio italiano.

Questa ricostruzione si basa sul contenuto dell'art. 7 comma 1 n. 5 c.p., secondo cui, in deroga al principio di territorialità, la giurisdizione italiana sussiste per i

<sup>34</sup> S. MANACORDA, *op. cit.*, p. 1392.

reati commessi all'estero, «quando speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali la prevedono».

In conseguenza di questa previsione generale (che peraltro secondo alcuni sarebbe priva di forza precettiva autonoma<sup>35</sup>), da qualche anno la giurisprudenza interna si è interrogata circa la possibilità di riconoscere la giurisdizione italiana (nonché, dunque, l'applicabilità della legge penale italiana) facendo leva su alcune disposizioni racchiuse nella Convenzione di Palermo del 2000 contro la criminalità organizzata transnazionale, ratificata dall'Italia con la legge 16 marzo 2006, n. 146.

In questa prospettiva, è fondamentale che ci si trovi dinanzi ad un gruppo criminale organizzato, e, al contempo, alla commissione di un reato transnazionale; un reato, che, dunque, «sia commesso in uno Stato, ma ne dispieghi gli effetti in un altro»<sup>36</sup>.

Infatti, in conseguenza dell'art. 7, comma 1 n. 5 c.p., secondo alcune pronunce diverrebbe rilevante quanto previsto dall'art. 15, comma 2, lett. c)<sup>37</sup>, che rinvia all'art. 5 par. 1 della medesima Convenzione di Palermo: in base al combinato disposto tra queste due norme, andrebbe riconosciuta la giurisdizione in capo allo Stato firmatario della Convenzione per i reati indicati nell'art. 5, par. 1, della medesima Convenzione, ovvero sia la partecipazione ad un gruppo criminale organizzato, quando «è commesso al di fuori del territorio [dello Stato Parte della Convenzione], al fine di commettere un grave reato sul suo territorio»<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> N. LEVI, *Diritto penale internazionale*, Milano, 1949, 14. In giurisprudenza, nello stesso senso, v. Cass. pen., Sez. I, 17 giugno 2020, Tartoussi Youssef, in *C.E.D. Cass.*, n. 279210, e che si può leggere anche in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 499, con nota di C.R. BLEFARI, *Reato commesso all'estero: giurisdizione italiana, rapporto tra richiesta di procedimento e attività di indagine preliminare*.

<sup>36</sup> Così Cass. pen., Sez. I, 27 marzo 2014, n. 14510, Haji Hassan, in *www.dirittoitaliano.com*. In proposito, si segnala che la Cassazione ha ritenuto il legame descritto dall'art. 12 lett. c) c.p.p. (connessione teleologica) insufficiente per determinare la giurisdizione italiana: v. Sez. V, 12 settembre 2019, P., *ivi*, 277245, e che si può leggere anche in *Sistema penale*, 4 febbraio 2020, con nota di G. MENTASTI, *La Cassazione interviene sull'applicabilità della legge penale italiana ai reati commessi nei campi di detenzione in Libia*.

<sup>37</sup> La disposizione recita come segue. «2. Fatto salvo quanto disposto dall'art. 4 della presente Convenzione, uno Stato Parte può altresì determinare la sua giurisdizione in relazione a tali reati quando: [...] (c) Il reato è: (I) Uno di quelli stabiliti ai sensi dell'art. 5, paragrafo 1, della presente Convenzione ed è commesso al di fuori del suo territorio, al fine di commettere un grave reato sul suo territorio [...].»

<sup>38</sup> L'art. 5 specificamente prevede che «1. Ogni Stato Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie a conferire il carattere di reato, laddove commesso intenzionalmente: (a) Ad una o ad entrambi delle seguenti condotte quali reati distinti da quelli che comportano il tentativo o la consumazione di un'attività criminale: [...] (II) La condotta di una persona che, consapevole dello scopo e generale attività criminosa di un gruppo criminale organizzato o della sua intenzione di commettere i reati in questione, partecipa attivamente: a. alle attività criminali del gruppo criminale organizzato; b.

Ad esempio, valorizzando l'art. 5, par. 1 lett. c) della Convenzione di Palermo – in particolare ritenendola di immediata applicazione nell'ordinamento giuridico interno – è stata ritenuta correttamente radicata la giurisdizione italiana nei confronti di un'associazione criminale organizzata all'estero, ma diretta a produrre effetti in Italia, per la commissione di reati in materia di immigrazione, e quindi ricompresa nel perimetro dell'art. 15, comma 2, lett. c), della suddetta Convenzione<sup>39</sup>.

Come anticipato, altre pronunce hanno invece preso in considerazione il combinato disposto degli artt. 7, comma 1 n. 5 c.p. e dell'art. 15, par. 4, stando al quale ogni Stato Parte della Convenzione di Palermo può adottare misure necessarie per determinare la sua giurisdizione in relazione ai reati di cui alla Convenzione, quando il presunto autore si trova sul suo territorio e non lo estrada. Ma su questa seconda possibile soluzione intesa a riconoscere la giurisdizione italiana, il diritto vivente si presenta diviso: a fronte di un orientamento che, pur in presenza della relativa ratifica (con la citata legge n. 146 del 2006), nega applicabilità diretta e immediata nell'ordinamento italiano dell'art. 15, par. 4 della Convenzione di Palermo<sup>40</sup>, una recentissima pronuncia ha invece affermato il contrario<sup>41</sup>.

---

ad altre attività del gruppo criminale organizzato consapevole che la sua partecipazione contribuirà al raggiungimento del suddetto scopo criminoso».

A sua volta, la definizione convenzionale di «reato grave», contenuta all'art. 2 della Convenzione, indica «la condotta che costituisce reato sanzionabile con una pena privativa della libertà personale di almeno quattro anni nel massimo o con una pena più elevata»: definizione in cui rientrano certamente le ipotesi di cui all'art. 600, 601 e 602 c.p.

<sup>39</sup> Cass. pen., Sez. I, 27 marzo 2014, n. 14510, Haji Hassan, cit., V. anche Sez. I, 11 marzo 2014, P.M. in proc. Hamada, in *C.E.D. Cass.*, n. 262543, e Sez. I, 8 aprile 2015, Iben Massaoud, *ivi*, n. 263671.

<sup>40</sup> Cass. pen., Sez. I, 17 giugno 2020, cit., così massimata: «non sussiste la giurisdizione dello Stato italiano, ai sensi dell'art. 7, comma 1, n. 5 cod. pen. e della Convenzione ONU di Palermo sul contrasto alla criminalità organizzata transnazionale, ratificata con legge 16 marzo 2006, n. 146, allorché si proceda per un reato transnazionale (nella specie, importazione, esportazione e transito di materiali di armamento) commesso dallo straniero integralmente all'estero, non correlato a condotte da commetersi sul territorio italiano, in quanto la disposizione relativa alla giurisdizione, di cui all'art. 15, par. 4, della Convenzione, pur in presenza della sua ratifica, non è di immediata applicazione nell'ordinamento dello Stato parte».

<sup>41</sup> Cass. pen., Sez. I, 2 luglio 2021, Jomaa Laamami, in *C.E.D. Cass.*, n. 281623: «sussiste la giurisdizione dello Stato italiano per il delitto di omicidio doloso plurimo commesso in alto mare a bordo di imbarcazioni prive di bandiera in danno di migranti trasportati illegalmente in Italia, in forza del principio di universalità della legge penale italiana di cui all'art. 3, comma 2 c.p. e – in virtù del rinvio di cui all'art. 7, n. 5, c.p. – della diretta applicazione della Convenzione ONU di Palermo sul contrasto alla criminalità organizzata transnazionale, trattandosi di reato grave, con effetti sostanziali nel territorio italiano, commesso da un gruppo criminale organizzato nell'ambito di una complessa condotta posta in essere allo scopo di commettere i reati previsti dalla Convenzione e dei Protocolli

La giurisprudenza italiana è, dunque, tutt'altro che univoca, con ciò riflettendo la difficoltà di trovare un punto di equilibrio tra l'aspirazione a una giurisdizione universalistica in materia di crimine transnazionale e il necessario rispetto del principio di legalità. Infatti, in mancanza di un'indicazione specifica (e incontrovertibile) nella legge di ratifica della Convenzione di Palermo (l. n. 146 del 2006), resta comunque arduo superare le perplessità di chi nega l'efficacia autoapplicativa della disciplina in tema di giurisdizione racchiusa nell'art. 15, parr. 2 e 4. Il che rende auspicabile una riforma capace di fornire maggiore chiarezza su una questione tanto determinante, poiché pregiudiziale alla possibilità stessa di aprire un procedimento penale<sup>42</sup>, specie là dove si consideri che la difficoltà nell'affermare la giurisdizione “extraterritoriale” italiana potrebbe in concreto discendere da quella di dimostrare l'esistenza di una gestione unitaria o coordinata dei diversi livelli operativi del reclutamento, del trasporto e dello sfruttamento vero e proprio, generalmente “curati” da associazioni a delinquere distinte tra loro<sup>43</sup>.

## 7. Vittime di tratta e loro individuazione

Oltre a costituire la premessa per attivare qualsiasi misura di assistenza e protezione nei suoi confronti, l'identificazione della vittima di tratta rappresenta una condizione indispensabile affinché possa avviarsi un procedimento penale inteso ad accertare il reato; proprio per questo, ne è evidenziata la particolare importanza innanzitutto dalle fonti sovranazionali<sup>44</sup>.

Numerose sono le difficoltà poste da questa indagine delicata e imprescindibile:

---

Addizionali, tra i quali rientra il traffico di migranti verso l'Italia». Per un'analisi lucida e ragionata di questa pronuncia (e più in generale della giurisprudenza concernente i confini della giurisdizione italiana in casi analoghi a quello oggetto della decisione esaminata), v. F. CURI, *La giurisdizione in alto mare: tra universalità tentata e territorialità consumata (Commento a Cassazione, Sez. I, 2 luglio 2021, n. 31652)*, in *Dir. imm. citt.*, f. 1, 2022), cui si rinvia anche per i riferimenti dottrinali.

<sup>42</sup> Come accennato nel testo, l'esigenza di ricorrere alla tesi dell'applicazione diretta dell'art. 15, parr. 2 e 4 della Convenzione di Palermo nasce dalle difficoltà che spesso si riscontrano nell'evocare l'operatività dell'art. 10 c.p., in particolare considerando che non sempre la richiesta di procedimento del Ministro della Giustizia arriva, o arriva in tempo utile. Sul punto v. G. MENTASTI, *op. cit.*

<sup>43</sup> Sulle caratteristiche criminologiche ricorrenti del *trafficking* v. F. PARISI, *Il contrasto al traffico di esseri umani fra modelli normativi e risultati applicativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1785. Quanto segnalato nel testo rileva specie ove si consideri l'impostazione privilegiata da Sez. V, 12 settembre 2019, P., cit. (v. *retro*, nota 36).

<sup>44</sup> Si vedano, tra gli altri: l'art. 10 della “Convenzione di Varsavia” del 16 maggio 2005, i considerando n. 4 e 25 e l'art. 18 par. 3 della Direttiva 2011/36/UE.

il controllo serrato da parte dei trafficanti; il timore delle conseguenze di un'eventuale ribellione e (talvolta) addirittura la presenza di possibili sentimenti di gratitudine nei confronti di chi ha reso possibile l'agognato progetto migratorio; le difficoltà a farsi testimoni di esperienze molto traumatiche, spesso per pudore o senso di colpa. Come già accennato in precedenza<sup>45</sup>, tali difficoltà attestano l'importanza di un'adeguata formazione di coloro che entrano in contatto con le potenziali vittime di tratta.

Momenti utili – e indubbiamente preziosissimi – ai fini dell'individuazione della vittima di tratta sono i contatti con le pubbliche autorità nel momento successivo all'approdo sul territorio nazionale, nonché, ancor prima, durante le operazioni di salvataggio in alto mare<sup>46</sup>, come pure (anche a distanza di tempo dall'arrivo) con gli operatori preposti all'accoglienza.

La veste di vittima spesso emerge infatti nell'ambito delle pratiche concernenti la "gestione" del migrante in arrivo. In tale contesto, assume un'importanza dirimente l'opera di numerosi attori (a cui devono naturalmente aggiungersi anche i privati cittadini che potrebbero incappare in una situazione a rischio tratta): gli operatori e i mediatori linguistico-culturali che partecipano alle fasi di sbarco e di prima identificazione, il personale sanitario, gli operatori delle ONG, i servizi per l'immigrazione, il personale dei C.P.R. e degli *hotspot*<sup>47</sup>, quello impiegato nei centri e delle comunità di accoglienza, gli operatori dei servizi sociali, degli enti anti-tratta, le forze di pubblica sicurezza, oltre (naturalmente) alla magistratura (*in primis*, ma non soltanto, quella minorile) e alle commissioni territoriali preposte all'esame delle richieste di protezione internazionale<sup>48</sup>.

Proprio per questo, già da tempo per tale vasta platea di soggetti sono state elaborate linee guida per l'identificazione delle vittime<sup>49</sup>. Esse includono la tipizzazione

<sup>45</sup> V. *retro*, par. 1.

<sup>46</sup> Tale profilo è segnalato, fra gli altri, da F. PARISI, *op. cit.*, p. 1788.

<sup>47</sup> I C.P.R. (centri di preparazione al rimpatrio, previsti dall'art. 14 d. lgs. n. 286/1998 e dall'art. 6 d. lgs. n. 142/2015) sono i centri chiusi in cui si svolge la detenzione amministrativa degli stranieri espulsi e dei richiedenti protezione internazionale cui sia stato (parimenti) applicato il trattenimento. I cosiddetti *hotspot* («centri di crisi») sono i centri deputati alla detenzione all'arrivo, e trovano la loro disciplina (molto deficitaria) all'art. 10-*ter* d. lgs. n. 286/1998.

<sup>48</sup> La versione più aggiornata di queste linee guida, diffusa nel maggio 2021 e messa a disposizione delle Commissioni territoriali preposte all'esame delle domande di protezione internazionale, si può consultare in <https://www.asgi.it/notizie/aggiornate-le-linee-guida-identificazione-delle-vittime-di-tratta/>, con un commento di M. G. GIAMMARINARO E F. NICODEMI.

<sup>49</sup> Sul punto, non sono mancate voci critiche in ordine all'attuazione legislativa di questo specifico contenuto della Direttiva 2011/36, sulla scorta del fatto che l'art. 5 del d. lgs. n. 24 del 2014, attuativo della fonte sovranazionale, risulta troppo vago nel determinare i destinatari della formazione (le criti-

di alcuni indicatori che, oltre ad essere utili per inserire la vittima di tratta in un percorso di protezione sociale (v. il considerando n. 4 della Direttiva 2011/36/UE), orientano il *modus operandi* degli organi inquirenti in ambito penale, nonché, ancor prima, permettono di isolare gli estremi della notizia di reato da portare a conoscenza della magistratura o delle forze dell'ordine. Queste indicazioni si articolano nella specificazione di diverse classi di sintomi, alcuni dei quali ricorrenti in generale, mentre altri sono caratteristici della categoria soggettiva della vittima (come ad esempio i minori) o del tipo di sfruttamento cui questa è sottoposta (come quello sessuale, quello lavorativo, o quello che si realizza con la costrizione alla servitù domestica, all'accattonaggio e alla microcriminalità).

Purtroppo, tale sforzo informativo è spesso destinato a non produrre i frutti sperati, in particolare nel caso di arrivi ingenti, nella gestione dei quali risulta più arduo distinguere tempestivamente le persone offese dai trafficanti di esseri umani. Una complessità, questa, cui, specie a distanza di tempo dall'arrivo, può contribuire la possibile coesistenza tra il ruolo di persona offesa e quello di autore del reato<sup>50</sup>.

Sarebbe però riduttivo ascrivere alle sole difficoltà oggettive gli ostacoli che rendono insufficiente questa preziosa opera di individuazione. Benché gli strumenti normativi e gestionali messi a punto dal sistema per intercettare tempestivamente gli stranieri in condizione di vulnerabilità e di sfruttamento siano all'avanguardia, è imprescindibile la consapevolezza circa l'alto tasso di ipocrisia che, se in generale marca lo scarto tra *law in action* e *law in the books* in quasi tutti i settori del diritto dell'immigrazione, trova a proposito della prevenzione e della repressione del *trafficking* uno dei più significativi punti di emersione.

Anche a tale proposito, la distanza tra procedure virtuose (codificate) e prassi (non sempre in linea con le affermazioni di principio) è generata dal conflitto tra

---

che sono state espresse da ASGI – Associazione Studi giuridici sull'immigrazione – nel documento intitolato *Osservazioni al decreto legislativo 4 marzo 2014 n. 24 di attuazione della direttiva 2011/36UE relativa alla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI*, che si può consultare in [www.asgi.it](http://www.asgi.it), e sono condivise altresì da F. NICODEMI, *La tutela delle vittime della tratta di persone in Italia oggi. Riflessioni sulla capacità di risposta del sistema italiano alle vittime del trafficking rispetto alle evoluzioni del fenomeno*, in *Dir. imm. citt.*, 2015, f. 2, p. 96). Tuttavia, il Piano d'azione contro la tratta e il grave sfruttamento predisposto dal Dipartimento sulle pari opportunità (il cosiddetto P.N.A., la cui adozione è prescritta dall'art. 9 del decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24), racchiude indicazioni molto più specifiche in ordine all'individuazione dei soggetti tenuti alla formazione.

<sup>50</sup> Così P. MAGGIO, *op. cit.*, p. 696. V. anche quanto si dirà *infra*, par. 6.

due obiettivi contrapposti: da un lato, quello di contenere i flussi migratori in entrata; dall'altro, quello di proteggere i soggetti deboli delle migrazioni.

Infatti, se non bastasse la già di per sé restrittiva disciplina concernente gli ingressi, sono le modalità operative intese ad applicarla a fare la differenza. In particolare attraverso una gestione degli arrivi a dir poco "superficiale", specie per quanto riguarda la conduzione dell'intervista amministrativa destinata al migrante appena approdato. Tale intervista – uno dei cardini dell'approccio *hotspot*, poiché preposta a una prima classificazione tra migrante economico e richiedente protezione internazionale – non sempre viene condotta con la cura che, sulla carta, dovrebbe essere garantita all'interessato. In sostanza, anche a proposito della tutela delle vittime di tratta, la dinamica più ricorrente (pur non priva di virtuose eccezioni) somiglia molto a quella che investe i richiedenti asilo, tutelati sulla carta, ma molto meno in concreto.

Non è un caso se il momento più prezioso per individuare la persona trafficata – quello del salvataggio in mare o quello immediatamente successivo all'approdo – non sempre viene materialmente sfruttato<sup>51</sup>. E ciò – si badi – neppure nei casi in cui gli indicatori di *trafficking* (ben identificati nelle già accennate linee guida) emergono in modo eclatante, come ad esempio rispetto a donne e ragazze, provenienti dalla Nigeria, che hanno già subito stupri durante il viaggio e che talvolta arrivano addirittura incinte in Italia<sup>52</sup>. Né si deve confondere l'identificazione cui è finalizzato il metodo *hotspot* con l'individuazione dei migranti vulnerabili, essendo il primo adempimento – disciplinato in Italia dall'art. 10-ter d. lgs. n. 286 del 1998, introdotto nel 2017 – preposto unicamente alla registrazione nella banca dati Eurodac.

Peraltro, e benché il fenomeno fosse più vistoso negli anni scorsi rispetto a ora, deve anche considerarsi la diffusa riluttanza degli stranieri a farsi identificare (una riluttanza che, in genere associata a un difficile rapporto con l'autorità pubblica, rende giocoforza più arduo il riconoscimento della vittima di tratta)<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> V. tra gli altri F. PARISI, *op. cit.*, 1796 ss., e F. CURI, *Un caso di sfruttamento lavorativo e le lacune della legislazione austriaca in materia di tratta di esseri umani*, in P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *I diritti umani in una prospettiva europea: opinioni dissenzienti e concorrenti (2016-2020)*, Editoriale Scientifica, 2021, p. 250.p. 257.

<sup>52</sup> Questa specifica riflessione è tratta da M. G. GIAMMARINARO, *L'individuazione precoce delle vulnerabilità alla tratta nel contesto dei flussi migratori misti*, in *Quest. giust.*, 2018, n. 2, p. 131.

<sup>53</sup> Sono note le conseguenze dell'identificazione del migrante all'arrivo, a seguito della quale l'eventuale incasellamento nella categoria del clandestino, oltre ad essere penalmente rilevante, rileva innanzitutto nella prospettiva dell'attivazione di una procedura preposta all'allontanamento dal territorio nazionale, passando per la temutissima "segnalazione Schenghen", idonea a pregiudicare un futuro reingresso nell'intero territorio dell'Unione europea. Né molto più allettante risulta, comunque,

Se ciò non bastasse, specie per coloro che provengano da Paesi rispetto ai quali è difficile ipotizzare *chances* di protezione internazionale, la refrattarietà dinanzi alla prospettiva del fotosegnalamento e dell'identificazione<sup>54</sup> è spesso indotta dalle pressioni dello sfruttatore, poiché meglio rispondente al disegno criminoso di quest'ultimo: è infatti molto più facile perpetrare le condotte di tratta dinanzi a uno straniero invisibile e clandestino, come tale “tagliato fuori” dal circuito della legalità e impossibilitato a trovare forme di sostentamento alternative rispetto a quelle “offerte” dal *trafficker*<sup>55</sup>.

Negli ultimi anni, a rendere meno agevole l'individuazione delle vittime di tratta in Italia ha contribuito anche la crescente stigmatizzazione (passata anche per l'apertura di procedimenti penali per favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, e per alcune modifiche legislative, molto criticate, varate a partire dal 2017<sup>56</sup>) che ha colpito il ruolo fondamentale svolto dalle navi delle organizzazioni non governative (ONG), che, specie a partire dal 2014, hanno reso possibile un numero significativo di salvataggi in mare. Tale cambio di paradigma, rendendo più difficoltoso il lavoro delle imbarcazioni delle ONG, senz'altro contribuisce a ostacolare anche l'individuazione delle vittime di tratta in questa prima fase, così cruciale. Né – pare – a tal fine viene adeguatamente sfruttato il tempo “congelato” che, con l'avvento della pandemia da covid 19, i migranti in arrivo trascorrono sulle cosiddette “navi quarantena”.

## 8. La protezione integrata della vittima: in generale

L'emersione – e la possibile repressione penale – della tratta passa dunque, in-

---

l'individuazione e l'inquadramento giuridico come richiedente asilo in Italia: viste le regole proprie del “sistema Dublino”, tale prospettiva è infatti destinata a porsi in inevitabile contrasto con il progetto migratorio di individui che in genere puntano a raggiungere il Nord Europa e a vedere lì esaminata la propria richiesta di asilo (v. già P. MAGGIO, *op. cit.*, 697).

<sup>54</sup> Tale diffusa riottosità ha indotto il legislatore italiano (con l'art. 17 del d.l. 13/2017, convertito in l. 13.4.2017, n. 46), a inserire l'art. 10 *ter* d. lgs. n. 286 del 1998 (di cui ai fini del discorso rileva, in particolare, il comma 3).

<sup>55</sup> Viceversa, se le *chances* di ottenere l'asilo sono più elevate, non è raro che possa essere proprio l'autore della condotta di tratta il regista della strategia da adottare di fronte agli organi preposti al riconoscimento della protezione internazionale.

<sup>56</sup> Per una illustrazione complessiva di tale strategia (diversamente modulata, ma comunque trasversale alle differenti maggioranze politiche che hanno governato l'Italia negli ultimi cinque anni), v. fra gli altri L. MASERA, *Il contrasto amministrativo alle ONG che operano soccorsi in mare, dal codice di condotta di Minniti, al decreto Salvini bis e alla riforma Lamorgese: le forme mutevoli di una politica costante*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 15 giugno 2021.

nanzitutto, per l'individuazione della vittima. Ma tale passaggio è solo il primo tassello di una serie di azioni successive intese alla protezione di persone che versano in una tipica situazione di vulnerabilità.

Quella predisposta dal sistema è una forma di tutela integrata, che postula l'applicazione di istituti distinti ma destinati a operare in modo sinergico. Alcuni tra questi non riguardano il processo penale (se non indirettamente): il soggetto passivo del reato di tratta viene infatti normativamente considerato non solo come «testimone di un grave delitto da reprimere», ma come «individuo al quale, prima di tutto, va fornita assistenza e protezione»<sup>57</sup>; altre forme di tutela, viceversa, sono strettamente legate al ruolo rivestito dalla vittima all'interno del procedimento penale, e proprio per questo trovano diretto riscontro nella disciplina processuale penale.

Superfluo segnalare, però, come tutte le tutele – e quindi anche quelle extraprocessuali – possano costituire una formidabile spinta verso l'emancipazione dallo sfruttamento; un'emancipazione che, a sua volta, si rivela imprescindibile affinché si possa svolgere un'efficace opera di accertamento e di repressione.

## 9. *Segue*: la protezione “fuori” dal processo penale

La protezione extraprocessuale della vittima è un tema delicatissimo, che – come tale – viene affrontato da tutte le fonti internazionali dedicate alla prevenzione e alla repressione della tratta. Sennonché, queste fonti sono spesso ambigue su un aspetto molto importante (che investe proprio i rapporti con il procedimento penale): segnatamente, circa la possibilità (o meno) di accordare la protezione alla vittima (e in particolare il rilascio del permesso provvisorio di soggiorno) indipendentemente dalla presentazione di una denuncia nei confronti del *trafficker*, o comunque a prescindere dalla collaborazione della persona offesa con le autorità inquirenti.

Utile, in proposito, una breve rassegna sui contenuti delle fonti sovranazionali: se il Protocollo di Palermo del 2000, nel menzionare la possibilità di concedere la protezione alla vittima di tratta, non ricollega tale possibilità al fatto che questa abbia sporto denuncia<sup>58</sup>, la Convenzione di Varsavia del 2005, pur lasciando un ampio margine di manovra agli Stati aderenti, sembra comunque incoraggiarli a orientarsi

<sup>57</sup> Così, a descrizione del *human rights-based approach*, F. PARISI, *op. cit.*, pag. 1771.

<sup>58</sup> In tal senso sembra orientarsi l'art. 7 del Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini, ratificato dall'Italia con legge 2 luglio 2010, n. 108.

in tal senso<sup>59</sup>. A livello di Unione europea, sulla medesima questione si può osservare un apparente cambio di paradigma (secondo alcuni proprio sulla scorta del modello offerto dall'esperienza italiana, di cui subito si dirà), insito nel confronto tra il contenuto della Direttiva 2011/36/UE (concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime) e quello della precedente Direttiva 2004/81/CE (sul riconoscimento del titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di Paesi terzi vittime di traffico). Se infatti la disciplina comunitaria del 2004 subordinava esplicitamente la concessione della protezione alla collaborazione della vittima a fini di accertamento penale<sup>60</sup>, quella del 2011 sceglie di orientarsi in modo diverso. Nel farlo, tuttavia, non si mostra abbastanza coraggiosa. Così infatti dispone l'art. 11, par. 3, della Direttiva 2011/36/UE: «gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché l'assistenza e il sostegno alla vittima non siano subordinati alla volontà di quest'ultima di collaborare nelle indagini penali, nel procedimento giudiziario o nel processo, fatte salve la direttiva 2004/81/CE o norme nazionali analoghe». In questo modo, malgrado la prima parte della disposizione induca a constatare un cambio di prospettiva, l'ultima parte, nel richiamare la direttiva del 2004 (e i suoi contenuti), sembra mostrare un atteggiamento compromissorio, sostanzialmente idoneo a lasciare “carta bianca” ai singoli Stati membri<sup>61</sup>.

In questo contesto, l'esperienza italiana spicca per l'elevato tasso di garanzia che (quantomeno sulla carta) l'ha connotata sin dal 1998, anno in cui il Paese ha adottato un istituto – la cosiddetta “protezione sociale” – molto all'avanguardia, volto ad assicurare assistenza e protezione alle persone straniere vittime di grave sfruttamento nella prospettiva di favorirne la fuoriuscita dal circuito criminale e l'inclusione sociale.

La protezione speciale è regolamentata dall'art. 18 del d. lgs. 286/98 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione, cui va aggiunto il correlato disposto dell'art. 27 d.p.r. 394/99), ed è stata dunque inserita nel sistema

---

<sup>59</sup> V. l'art. 14 della Convenzione n. 197 del Consiglio d'Europa sulla lotta alla tratta di esseri umani, approvata a Varsavia il 16 maggio 2005 e ratificata in Italia con L. 2 luglio 2010 n. 108.

<sup>60</sup> V. art. 8 Direttiva 2004/81/CE.

<sup>61</sup> L'ambiguità delle fonti è segnalata, fra gli altri, da E. SANTORO, *Asilo e tratta: il tango delle protezioni*, in *Quest. giust.*, 2018, f. 2, p. 139, il quale dà conto di come, secondo alcuni, la contraddittorietà della disposizione possa risolversi «distinguendo tra il “periodo di riflessione”, da concedersi alla potenziale vittima indipendentemente dalla sua collaborazione con l'autorità giudiziaria, e il permesso di integrazione subordinato a tale collaborazione».

italiano prima dell'avvento delle numerose fonti sovranazionali che dal 2000 in poi hanno indotto le successive norme di adattamento del diritto interno<sup>62</sup>.

L'istituto ha posto le premesse normative per avviare programmi di assistenza e integrazione sociale che, a partire dal 1999, hanno iniziato ad essere attivati su tutto il territorio italiano. A seguito dell'entrata in vigore della legge "anti-tratta" del 2003 (varata allo scopo di recepire le disposizioni del Protocollo ONU sul *trafficking*), la normativa già inserita nel 1998 è stata arricchita con la creazione del Fondo per le misure anti-tratta (art. 12 legge n. 228/2003) e la previsione di ulteriori programmi di assistenza rivolti, nello specifico, alle vittime dei reati di riduzione o mantenimento in schiavitù e di tratta di persone (art. 13). Tramite quest'ultima disposizione si è riconosciuto alla vittima il diritto di fruire del programma di prima assistenza (che potrebbe corrispondere all'attuazione del "periodo di riflessione" previsto dall'art. 6 Direttiva 2004/81/CE): un fondo sociale istituito all'uopo garantisce l'assistenza sanitaria, il diritto a un alloggio e alla residenza per un limitato periodo di tempo (tre mesi prorogabili di altri tre)<sup>63</sup>.

Con il d. lgs. n. 24 del 2014, i progetti di cui agli artt. 13 l. n. 228/2003 e quello già *ab origine* attivato ai sensi dell'art. 18 d. lgs. n. 286/1998 sono stati fusi per dar vita a un programma unico di emersione, ora menzionato dal comma 3-*bis* dell'art. 18 del testo unico sull'immigrazione<sup>64</sup>. Tale programma risulta, comunque, strutturato in due fasi: una prima di assistenza in via transitoria – evidentemente per quelle situazioni in cui si pone la necessità di verificare la reale situazione e la volontà della persona di aderire al programma – ed una seconda di prosecuzione dell'assistenza e integrazione sociale.

La legge 7 aprile 2017, n. 47, ha poi integrato questa previsione introducendo un programma specifico di assistenza per i minori stranieri non accompagnati, identificati come vittime di tratta.

---

<sup>62</sup> Cfr. *supra*, par. 2.

<sup>63</sup> Attuazione all'art. 13 della legge n. 228/2003 è stata data dal d.P.R. 19 settembre 2005, n. 237. La sottrazione dello straniero e dei suoi familiari ai condizionamenti e ai pericoli provenienti dall'organizzazione criminale (in Italia o nel Paese d'origine) individua l'obiettivo sul breve termine; un inserimento sociale duraturo, quello a lungo termine.

<sup>64</sup> La differenza più significativa fra il contenuto dell'art. 13 legge n. 228/2003 e l'art. 18 d. lgs. n. 286/1998 è data dal fatto che la seconda disposizione prevede che si debba proteggere la vittima di grave sfruttamento e/o violenza solo quando «emergano concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione dedita ad uno dei predetti delitti o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio». Niente di simile è previsto, viceversa, dall'art. 13. Introducendo il comma 3 *bis* nell'art. 18 d. lgs. n. 286/1998, la riforma del 2014 ha unificato i due programmi, senza però chiarire se il presupposto restrittivo già previsto dall'art. 18 comma 1 debba estendersi anche al programma di prima assistenza di cui all'art. 13 l. n. 228/2003.

Il cuore di questo sistema di tutela è dato dal possibile rilascio, da parte del questore, del «permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale», di cui al medesimo art. 18 d. lgs. n. 286/1998: un permesso creato «per consentire allo straniero di sottrarsi alla violenza e ai condizionamenti dell'organizzazione criminale e di partecipare ad un programma di assistenza ed integrazione sociale»<sup>65</sup>. I requisiti per la concessione di questo permesso di soggiorno sono il parere del Procuratore della Repubblica, la predisposizione di un programma di assistenza ed integrazione sociale e, naturalmente, l'adesione dello straniero a tale programma.

Tale titolo dura sei mesi, e può essere rinnovato per un anno o per il maggior periodo occorrente «per motivi di giustizia». Esso comporta il riconoscimento, in capo allo straniero, di numerosi diritti<sup>66</sup>, e può essere convertito in permesso per lavoro o per motivi di studio; può anche essere revocato in caso di interruzione del programma o di condotta incompatibile con le sue finalità. La dicitura è tale da non menzionare la ragione alla base della sua concessione, all'evidente (e opportuno) scopo di proteggerne il titolare<sup>67</sup>.

Per come configurata dal punto di vista normativo, la «protezione sociale» (dicitura «per motivi umanitari») contempla un doppio canale di accesso, in linea con la scelta di prescindere, ai fini della sua concessione, dalla presentazione di una denuncia o comunque dalla collaborazione della vittima nell'ambito del procedimento penale. Infatti, l'art. 18 d. lgs. n. 286/1998 prevede che il rilascio del permesso di soggiorno ad opera del questore possa costituire l'esito di due diverse iniziative: quella proveniente dai servizi sociali, o da enti e associazioni (percorso sociale), e quella del Procuratore della Repubblica (percorso giudiziario)<sup>68</sup>.

Pur essendo sganciata da qualsiasi logica premiale a beneficio della vittima che decida di coadiuvare gli organi inquirenti, se correttamente applicata, la disciplina italiana dovrebbe comunque incentivare tale collaborazione, visto che la concessione del permesso di soggiorno *ex art. 18 d. lgs. n. 286/1998* aumenta il senso di sicurezza della vittima, condizione indispensabile per consentirle di «presentare la denuncia,

---

<sup>65</sup> In proposito, è utile ricordare che il Consiglio di Stato ha precisato che il permesso di soggiorno provvisorio di cui all'art. 18 d. lgs. 286/98 può essere concesso anche nei confronti dello straniero che sia già stato attinto da un provvedimento di espulsione.

<sup>66</sup> In particolare: l'accesso ai servizi assistenziali e allo studio, l'iscrizione alle liste di collocamento per la ricerca del lavoro, lo svolgimento di lavoro subordinato, l'iscrizione al servizio sanitario nazionale.

<sup>67</sup> V. art. 27, comma 3-*ter*, D.P.R. 31 agosto 1999, n. 39.

<sup>68</sup> In questo secondo caso non è chiaro se il questore debba o meno ritenersi vincolato alla concessione del permesso di soggiorno. Peraltro, come già segnalato, nel caso di «percorso sociale» è comunque richiesto il parere del Procuratore della Repubblica.

testimoniare, sostenere il peso di un processo penale» nel quale – sovente – la sua parola «risulta elemento fondante dell’impianto probatorio d’accusa»<sup>69</sup>.

Tuttavia, questa normativa va calata nel contesto del diritto vivente, che si è a lungo orientato in senso restrittivo. Infatti, e nonostante la presenza di circolari ministeriali intese a garantire una piena aderenza della prassi al tenore dell’art. 18 d. lgs. n. 286/1998<sup>70</sup>, la casistica attesta che molte questure tendono a concedere il permesso di soggiorno umanitario solo in presenza dell’intervenuta apertura di un procedimento penale volto ad accertare la condotta delittuosa commessa ai danni dello straniero-vittima<sup>71</sup>. Questa prassi è spesso figlia dell’atteggiamento delle Procure della Repubblica, non sempre propense a dare “parere favorevole” al rilascio del permesso di soggiorno *ex art. 18* in assenza di denuncia o collaborazione giudiziaria da parte della vittima<sup>72</sup>.

Tale dinamica può in parte spiegarsi alla luce della necessità di ancorare la concessione del permesso di soggiorno *ex art. 18* d. lgs. n. 286/1998 a un vaglio di plausibilità circa l’effettiva sussistenza della condotta delittuosa; sta di fatto, tuttavia, che essa finisce spesso per eludere il dato normativo, molto avanzato e privo di quelle ambiguità che segnano le fonti sovranazionali e finanche la direttiva 2011/36/UE.

Un altro difetto si individua nell’ambito operativo del sistema italiano di prote-

---

<sup>69</sup> Così M. VIRGILIO, *Lavori in corso nei dintorni dell’immigrazione: art.18 e leggi in tema di traffico di esseri umani e prostituzione*, in *Dir. imm. citt.*, 2003, f. 3., p. 32. V. anche GIAMMARINARO, *Aspetti positivi e nodi critici della normativa contro la tratta di persone*, in *Quest. giust.*, 2005, f. 3, p. 457, che, a dimostrazione dell’importanza dello strumento, l’A. ricorda come da una ricerca condotta dalla Direzione nazionale antimafia con l’istituto Transcrime, nei primi due anni di applicazione dell’art. 18 del decreto legislativo 286/1998 il numero dei procedimenti penali è passato da poco più di 200 a 2.930. Un dato, questo, che deve però “fare i conti” con l’atteggiamento restrittivo mostrato negli anni successivi da numerose Questure, e di cui si darà conto *infra*, nel testo.

<sup>70</sup> Particolarmente significative, tra le numerose, sono le (pur risalenti): circolare Min. interno n. 300 del 25 ottobre 1999, secondo cui le situazioni di violenza o grave sfruttamento «possono emergere sia da risultanze di procedimenti penali, sia nel corso di attività svolte dai servizi sociali degli enti locali, in tal modo superando la precedente disciplina che collegava la concessione di questo speciale permesso di soggiorno esclusivamente alla collaborazione offerta nell’ambito di un procedimento penale»; circolare Min. interno n. 1025 del 2 gennaio 2006 e la n. 11050 del 28 maggio 2007, stando alle quali «non è necessariamente richiesta da parte della vittima la denuncia né alcuna forma di collaborazione con gli organi di polizia o con l’autorità giudiziaria».

<sup>71</sup> F. NICODEMI, *op. cit.*, p. 103.

<sup>72</sup> Così F. NICODEMI, *op. cit.*, p. 102, che segnala altresì il ritardo cui questo atteggiamento dà luogo in ordine all’effettivo ottenimento del permesso di soggiorno, «con conseguenze pregiudizievoli per le vittime, che non sono in grado di rendersi autonome sotto un profilo economico e abitativo e per gli enti stessi, i quali a loro volta si vedono impossibilitati ad offrire accoglienza e tutela ad altre persone a causa della presenza protratta per molto tempo nelle strutture di accoglienza».

zione, che, in concreto, risulta circoscritto quasi solo alle ipotesi di sfruttamento sessuale, non riuscendo ad operare fattivamente anche rispetto a quello lavorativo<sup>73</sup>. La dottrina ha segnalato i fattori che si pongono a monte di questa emersione incompleta e parziale, che tra l'altro finisce per rappresentare la tratta di esseri umani come fenomeno quasi esclusivamente legato al mondo della prostituzione: da un lato, la tendenza degli enti anti-tratta a focalizzarsi solo sulla relativa tipologia di vittima; dall'altro, la resistenza a considerarsi come vere e proprie parti lese tipica delle persone sfruttate in ambiti diversi da quello della prostituzione<sup>74</sup>.

Infine, un problema di forte impatto dinanzi al rischio di *re-trafficking* deriva dalla durata temporanea del sostegno alla vittima di tratta. Infatti, malgrado il coordinamento tra la disciplina dell'art. 13 l. n. 228/1998 e quella dell'art. 18 d. lgs. n. 286/1998, operato nel 2014 e che ha fuso i programmi di assistenza primaria e secondaria, al termine del complessivo periodo di sostegno si può osservare un concreto e frequente pericolo di ricaduta della vittima nelle maglie delle organizzazioni criminali. Un fenomeno, questo, senz'altro favorito dal difficile e controverso rapporto tra il sistema di protezione della vittima di tratta e quello della protezione internazionale. Infatti, malgrado recenti e significative aperture in tal senso (anche da parte della Cassazione), l'auspicato coordinamento – patrocinato in particolare dall'art. 10 d. lgs. n. 24/2014 – non opera ancora come dovrebbe, e solo in poche occasioni la giurisprudenza italiana ha riconosciuto che la condizione di vittima di tratta possa identificare – di per sé sola – anche il presupposto per accedere alla protezione internazionale<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Come noto, altre diffuse forme di sfruttamento della vittima di tratta sono quelle connesse ad attività illecite o mediante l'impiego nell'accattonaggio, a cui devono aggiungersi anche le (meno numerose ma sicuramente esistenti) vicende di tratta a scopo di adozione illegale internazionali e di matrimoni forzati. L'ambito operativo circoscritto è segnalato, fra gli altri, da M.G. GIAMMARINARO, *L'individuazione precoce*, cit., p. 132.

<sup>74</sup> V. F. PARISI, *op. cit.*, p. 1790.

<sup>75</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. I, 4 novembre 2020, J. contro M., in *C.E.D. Cass.*, n. 659572: «in tema di protezione internazionale, nel caso in cui la domanda di asilo sia presentata da una donna e, nel giudizio, emerga un quadro indiziario, ancorché incompleto, che faccia temere che quest'ultima sia stata vittima, non dichiarata, di tratta, il giudice non può arrestarsi di fronte al difetto di allegazione (o anche all'esistenza di allegazione contraria), ma deve avvalersi degli strumenti di cui dispone per conoscerne la vera storia, ricorrendo, in particolare, allo strumento dell'audizione, paradigmaticamente indispensabile, al fine di consentire alla intravista realtà, occultata dalla stessa richiedente, di emergere in sede giurisdizionale. V. anche la recente pronuncia Cass. civ., Sez. II, 14 agosto 2020, K. Contro M., in *C.E.D. Cass.*, n. 658957, secondo cui «in tema di protezione internazionale, la riduzione di una persona in stato di schiavitù configura un trattamento persecutorio, rilevante ai fini del riconoscimento dello "status" di rifugiato [...]».

## 10. *Segue: la protezione nel procedimento penale*

Come più volte premesso, il ruolo della vittima riveste un'importanza insostituibile ai fini dell'accertamento dei reati di *trafficking*. Inoltre, l'acquisizione del suo contributo conoscitivo presenta spiccate peculiarità, volte a evitare forme di vittimizzazione secondaria e a garantire il massimo livello di attendibilità della sua testimonianza.

La posizione della vittima di tratta nel procedimento penale italiano è oggetto di una disciplina sedimentatasi per sovrapposizioni, e che dunque, come tale, pecca spesso per difetto di organicità. Tale stratificazione normativa è dovuta a numerosi fattori: non solo dal crescente allarme suscitato dalla tratta di persone, e dall'esigenza di adeguare il sistema italiano al susseguirsi (e al modificarsi) delle fonti sovranazionali vigenti in materia, ma anche dal parallelo rafforzamento del ruolo della vittima – in generale – nel codice di procedura penale italiano; un rafforzamento anch'esso in gran parte indotto dalla necessità di ottemperare alle indicazioni promananti dall'Unione europea e da alcune importanti convenzioni internazionali (su tutte, quella di Istanbul).

Come già segnalato, all'indomani del Protocollo della Convenzione di Palermo, la prima normativa interna organicamente dedicata al fenomeno – e dunque anche alla sua repressione – è stata varata con la “legge anti-tratta” del 2003: ma quella riforma, che pure ha apportato importanti innovazioni, anche procedurali, si è più che altro concentrata sulla strategia del “doppio binario”<sup>76</sup>, così da affilare gli strumenti investigativi. Il d. lgs. n. 24/2014 si è invece mostrato attento alla tutela della vittima, e ha dato attuazione all'art. 15 della Direttiva del 2011 inserendo il comma 5-*ter* nell'art. 398 c.p.p. (e dunque incidendo sulla disciplina dell'incidente probatorio)<sup>77</sup>. Benché la disposizione non sia specificamente riferita al solo testimone-persona offesa, prestandosi ad un'applicazione generalizzata, la circostanza che essa sia stata inserita proprio da quella riforma risulta oltremodo significativa ai nostri fini.

Per cogliere il senso di tale innovazione è necessaria una premessa, per chi non conosca la struttura del procedimento penale italiano, onde spiegare la funzione dell'incidente probatorio. L'istituto nasce per attenuare le conseguenze della cosid-

<sup>76</sup> V. *retro*, par. 2.

<sup>77</sup> La disposizione così recita: «5-*ter*. Il giudice, su richiesta di parte, applica le disposizioni di cui al comma 5-*bis* quando fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità, desunta anche dal tipo di reato per cui si procede».

detta “separazione tra le fasi del procedimento”, in forza della quale, almeno tendenzialmente, le attività investigative svolte dagli organi inquirenti durante la fase delle indagini preliminari non possono essere impiegate per il giudizio dibattimentale (tanto che i relativi verbali non vengono neppure inseriti nel fascicolo messo a disposizione del giudice del dibattimento). L’incidente probatorio serve dunque proprio per scongiurare la dispersione di conoscenze che, se non acquisite in tempi brevi, rischierebbero di non poter più essere utilmente assunti nella fase dibattimentale, preposta alla formazione dei mezzi di prova con il metodo del contraddittorio. Per fronteggiare questa eventualità (e dunque, in sostanza, per fronteggiare il prevedibile rischio di un’irripetibilità sopravvenuta della prova), gli artt. 392 ss. c.p.p. affidano al giudice per le indagini preliminari, su sollecitazione del pubblico ministero o della persona sottoposta alle indagini, il compito di acquisire anticipatamente la prova a rischio di dispersione; una volta verificata la sussistenza di una (o più) fra le situazioni puntualmente descritte dal legislatore all’art. 392 c.p.p. (tra le quali rientra anche il rischio che il testimone venga sottoposto a violenza o minaccia), tale giudice fissa un’udienza preposta all’acquisizione delle prove, con il metodo del contraddittorio, che si celebrerà dinanzi a tale organo con la presenza necessaria di pubblico ministero e difensore della persona sottoposta alle indagini.

Nel corso degli anni, all’originaria funzione assegnata all’incidente probatorio se ne è poi affiancata un’altra, più rilevante ai nostri fini. Tale funzione può esser meglio compresa ove si considerino le caratteristiche dell’udienza disciplinata dall’art. 401 c.p.p.: un’udienza in camera di consiglio e non pubblica, destinata a svolgersi di fronte ad un giudice monocratico (il giudice per le indagini preliminari), in un momento necessariamente più vicino al fatto di quanto non sia quello in cui si celebra il giudizio dibattimentale (che spesso in Italia si svolge a una distanza di tempo assai significativa dal fatto). Come si può agevolmente intuire, queste caratteristiche hanno indotto un allargamento dell’ambito operativo dell’istituto, che può rivelarsi uno strumento utile (fra l’altro) per scongiurare – o quantomeno ridurre – i rischi della vittimizzazione secondaria derivante dall’esigenza di escutere la persona offesa dal reato o un testimone che versi in una condizione di particolare vulnerabilità.

Questa parentesi dedicata alla fisionomia dell’incidente probatorio fa cogliere l’importanza della riforma del 2014: l’art. 3 del d. lgs. n. 24 del 2014 ha infatti integrato la formulazione dell’art. 398 c.p.p., aggiungendovi un nuovo comma *5-ter*, stando al quale il giudice, su richiesta di parte, estende alle persone maggiorenne «in condizioni di particolare vulnerabilità» (condizione «desunta anche dal tipo di

reato per cui si procede») le cautele previste dal comma 5-*bis* per l'incidente probatorio che coinvolga minori di età. In particolare, in conseguenza di questa modifica – che appunto allarga anche al “maggiorrenne fragile” le modalità di acquisizione della testimonianza protetta in precedenza stabilite dall’art. 398 comma 5-*bis* c.p.p. per il solo teste di minore età – è possibile che la deposizione del testimone vulnerabile maggiorrenne (peraltro non necessariamente vittima) avvenga con modalità protette (es. con l'uso di un vetro divisorio<sup>78</sup>), o che l'udienza si svolga anche in luogo diverso dal tribunale o, in mancanza, presso l'abitazione della persona maggiorrenne interessata all'assunzione della prova. Il giudice potrà avvalersi, ove possibile, di strutture specializzate di assistenza e le dichiarazioni potranno essere documentate integralmente con mezzi audiovisivi. A norma del medesimo comma 5-*ter* dell’art. 398 c.p.p., le dichiarazioni testimoniali devono essere documentate integralmente con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva (così da garantire una modalità di verbalizzazione particolarmente fedele)<sup>79</sup>.

Disposizioni altrettanto attente ai rischi di vittimizzazione secondaria si ritrovano, anche, negli artt. 351 comma 1-*ter* c.p.p. e 362 comma 1-*bis* c.p.p., a norma dei quali, già in fase di indagine (e dunque prima dell’instaurazione dell’incidente probatorio), gli organi inquirenti (rispettivamente la polizia giudiziaria e il pubblico ministero) che intendano acquisire informazioni dai medesimi soggetti si avvalgono dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile, nominato dal pubblico ministero<sup>80</sup>.

Come già premesso, benché questo sistema speciale di acquisizione della testimonianza (e dell’omologo atto d’indagine) sia oggetto di una disposizione generale,

---

<sup>78</sup> Questa possibilità si ricava dal tenore del comma 5-*quater* del medesimo art. 398 c.p.p., che a sua volta richiama il comma 4-*ter* dell’art. 498 c.p.p., dedicato alle modalità di escussione della prova nel dibattimento.

<sup>79</sup> Sebbene la posizione della vittima di tratta possa spesso rientrare nella fattispecie indicata nella lett. *b*) dell’art. 392, comma 1, c.p.p. (che consente l’acquisizione anticipata della testimonianza in incidente probatorio quando «vi è fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso»), è chiaro come la disciplina delineata dai commi 5-*ter* e 5-*bis* dell’art. 398 c.p.p. risulti molto più adatta a scongiurare quel rischio di vittimizzazione secondaria che ha indotto il legislatore ha innestare una disciplina peculiare per l’esame della vittima-testimone vulnerabile.

<sup>80</sup> Anche in questo caso, la tutela della vittima di tratta è assicurata sia per il minorenni che per il maggiorrenne. Ma mentre il minorenni vittima di tratta o anche semplice testimone di tale delitto è un soggetto “a vulnerabilità presunta” (per il quale l’operatività del ricorso all’ausilio psicologico è stabilita inderogabilmente), il maggiorrenne vittima del delitto di cui all’art. 601 c.p. è una “vittima vulnerabile atipica”, per l’esame del quale il ricorso a un esperto psicologo è deciso in funzione del caso concreto.

che per come formulata si applica a tutti i testimoni maggiorenni che versino in una «condizione di particolare vulnerabilità» (che spetta al giudice appurare), è importante considerare che tale peculiare condizione può essere ricavata anche “soltanto” dal titolo del reato per cui si procede. E che il legislatore italiano consideri la vittima di tratta come soggetto fragile è dimostrato dal fatto stesso che la disposizione qui in esame – l’art. 398, comma 5-*ter* c.p.p. – sia stata introdotta nell’ordito codicistico proprio dal decreto legislativo inteso a recepire la Direttiva 2011/36/UE<sup>81</sup>.

Ove peraltro l’esame del teste minore o maggiorenne infermo di mente dovesse svolgersi in dibattimento (ad esempio perché non è stato possibile esperire per tempo l’incidente probatorio, o perché il pubblico ministero ha preferito completare le indagini sfruttando sino in fondo il segreto investigativo), sono comunque previste cautele analoghe, idonee ad attenuare le asprezze dell’esame incrociato<sup>82</sup>, a cui va aggiunta anche la possibile deroga al principio di pubblicità che connota tale fase del giudizio<sup>83</sup>.

Com’è facile immaginare, la scelta di assumere una prova così importante ricorrendo all’incidente probatorio non è “a costo zero”, comprimendo significativamente l’operatività del principio di immediatezza (e dunque di quel principio che privilegia l’identità tra il giudice chiamato a decidere sulla responsabilità penale dell’imputato e il giudice dinanzi al quale viene acquisita la prova). Infatti, una volta che la deposizione della vittima (o comunque, più in generale, del teste vulnerabile) venga effettivamente acquisita in incidente probatorio e con il ricorso a modalità protette, una nuova eventuale escussione della medesima fonte di prova nel dibattimento (il fulcro del processo penale italiano) rischia di divenire del tutto residuale. In tal senso depone infatti l’art. 190-*bis* c.p.p., a norma del quale, ove la prova sia stata assunta in incidente probatorio, l’esame in dibattimento «è ammesso solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni, ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze». Sebbene spiegabile alla luce della *ratio* di evitare forme di vittimizzazione secondaria, questa limitazione non sfugge alle critiche di chi vi ravvisa un’eccessiva compressione del diritto alla prova dell’imputato.

---

<sup>81</sup> Certo: sulla carta nulla vieta che la vittima maggiorenne di tratta possa anche non essere definita vittima vulnerabile (trattandosi di un’ipotesi di vulnerabilità non presunta dalla legge: v. la nota precedente). Tuttavia, gli indicatori normativi di fragilità di cui all’art. 90 *quater* c.p.p. comprendono, tra gli altri, anche la considerazione del solo titolo di reato per il quale si procede: viste le caratteristiche del *trafficking*, è davvero arduo ipotizzare che la vittima di tale manifestazione criminale possa in concreto ritenersi non vulnerabile.

<sup>82</sup> V. art. 498, commi 4-*bis* e 4-*ter* c.p.p.

<sup>83</sup> V. art. 472, comma 3-*bis* c.p.p.

Quelle sin qui passate in rassegna non sono le uniche tutele previste dal codice di procedura penale a vantaggio della vittima di tratta. Tra queste, è senz'altro doveroso dar conto anche di quelle previste dalla disciplina cautelare, che, con una previsione non circoscritta alla sola ipotesi di *trafficking*, accorda alla vittima di «delitti commessi con violenza alla persona» la possibilità di svolgere un ruolo attivo nella procedura di sostituzione e revoca delle misure cautelari personali già applicate nei confronti dell'imputato. In particolare, là dove la difesa di questi faccia richiesta di revoca o sostituzione della ordinanza applicativa di una misura coercitiva in corso di esecuzione, deve essere garantita la possibilità, alla difesa della vittima, di interloquire (per eventualmente prospettare ragioni che suggeriscono, anche nell'interesse della persona offesa, di evitare un "addolcimento" del regime cautelare in corso di esecuzione). In ogni caso, al comma 2-*bis*, il medesimo art. 299 c.p.p., prevede che l'offeso da «delitti commessi con violenza alla persona» debba ricevere pronta comunicazione dell'eventuale revoca o sostituzione del provvedimento cautelare precedentemente disposto<sup>84</sup>.

### 11. La tutela "mancata": *deficit* della disciplina italiana a garanzia della vittima

A un esame complessivo, non mancano *deficit* di tutela per la vittima di *trafficking*. Quello più significativo è dato dall'inottemperanza, da parte del legislatore italiano, all'indicazione – racchiusa tanto nell'art. 8 della direttiva 2011/36/UE quanto nell'art. 26 della Convenzione di Varsavia – circa la non punibilità dei reati che le vittime si trovino costrette a compiere come conseguenza diretta delle condotte di tratta. La questione è particolarmente attuale (e dibattuta anche in Italia), alla luce della recente pronuncia della Corte Edu nel caso VCL e AN c. KU, il 12 febbraio del 2021.

Pur in assenza di una clausola generale esecutiva di tali prescrizioni (rilevanti in relazione agli obblighi assunti verso tanto la "piccola" quanto la "grande" Europa), per essere correttamente apprezzata, la questione va calata nel contesto del diritto interno. Ciò per due diversi ordini di ragioni. Da un lato perché, come già segnalato, la gran parte dei procedimenti penali aperti per tratta di persone riguarda ipotesi di sfruttamento della prostituzione: senonché, in Italia l'esercizio del meretricio è di

<sup>84</sup> Circa l'applicabilità di questa disciplina anche a vantaggio della vittima di tratta v. Cass. pen., Sez. II, 3 maggio 2017, Adelfio, in *C.E.D. Cass.*, n. 270689.

Del tutto coerentemente, alla vittima di tratta dovranno essere estese anche le garanzie in materia di archiviazione assicurate a tutte le vittime di reati commessi con violenza alla persona previste dall'art. 408 comma 3 *bis* c.p.p.

per sé privo di rilevanza penale. Dall’altro lato – ed è ciò che più rileva – va segnalata l’importanza della disciplina generale in materia di scriminanti, e in particolare di quella descritta dall’art. 54 c.p. sullo stato di necessità, che, così come mostrato da alcune pronunce giurisprudenziali, può comunque permettere di raggiungere il risultato perseguito dalla Direttiva<sup>85</sup>.

Realmente deficitaria è invece la risposta all’indicazione – quella stabilita dagli artt. 18 comma 4 della Direttiva 2011/36/UE – che suggerisce ai Paesi membri di valutare «la possibilità di misure volte a sanzionare chi consapevolmente ricorre ai servizi oggetto dello sfruttamento di cui all’articolo 2, prestati da una persona che è vittima di uno dei reati di cui al medesimo articolo». Per quanto non si tratti di una tutela a diretta protezione della vittima, è però chiaro quali effetti indiretti potrebbero scaturire da una simile scelta, potenzialmente gravida di efficacia dissuasiva. Come intuibile, il tema si intreccia da vicino con scelte di politica criminale che l’Unione non può che lasciare all’autonomia dei singoli Stati: tra cui si collocano, ad esempio, le prospettive *de iure condendo* in materia di prostituzione<sup>86</sup> e di sfruttamento lavorativo<sup>87</sup>.

Invece, il fronte che, anche solo dal punto di vista astratto (e quindi a prescindere dal livello di effettività degli strumenti messi a punto sul piano legislativo) presta maggiormente il fianco a critiche di inottemperanza alle indicazioni sovranazionali, è quello concernente la tutela economica della vittima: una garanzia, prescritta dall’art. 15 della Convenzione di Varsavia e dall’art. 17 della direttiva 2011/36/UE, che imporrebbe un meccanismo di compensazione – e dunque l’esborso di somme da parte dello Stato – per tutte le ipotesi in cui l’autore di reato non sia stato individuato o non sia in grado di risarcire il danno.

<sup>85</sup> V. ad esempio Cass. pen. Sez. III, 16 luglio 2015, Filip, in *C.E.D. Cass.*, 265039, che ha ritenuto «configurabile la causa di giustificazione dello stato di necessità (art. 54 cod. pen.) nei confronti di soggetto straniero, ridotto in condizione di schiavitù e obbligato a prostituirsi, il quale sia costretto a commettere il reato di atti osceni in luogo pubblico per il timore che, in caso di disobbedienza, possa essere esposta a pericolo la vita o l’incolumità fisica dei suoi familiari»; per l’applicazione dello stesso principio, rispetto al reato di false generalità, v. Sez. III, 15 febbraio 2012, Mulliri, *ivi*, n. 252620. Sulla questione v. anche Sez. VI, 16 marzo 2021, Deji Gift, *ivi*, n. 281516.

<sup>86</sup> V. F. PARISI, *Interferenze e convergenze tra prostituzione e tratta nelle recenti proposte di incriminazione del cliente*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, p. 667 ss.

<sup>87</sup> Un aspetto critico della disciplina in materia di sfruttamento lavorativo è dato dal fatto che le norme penali contro il “caporalato” si applicano «soltanto nei confronti di colui che svolge attività di intermediazione, e non anche invece contro il datore di lavoro. E ciò sebbene, in non pochi casi, sia direttamente quest’ultimo a reclutare il dipendente e a sottoporlo a condizioni di sfruttamento. Analogamente, al momento non si prevede una responsabilità diretta dell’impresa nel caso in cui il reato di caporalato sia realizzato nel suo interesse o vantaggio» (F. PARISI, *Il contrasto al traffico*, cit., p. 1783, che, alla nota n. 43, altresì riassume di un interessante disegno di legge).

Infatti, in proposito le scelte dell'ordinamento italiano non soddisfano i requisiti minimi di adeguamento, visto che l'art. 6 della legge n. 228/2003 accorda un indennizzo forfettario di appena 1.500 €, «riconosciuto in modo apodittico e indifferenziato, senza tenere conto degli specifici pregiudizi subiti dal danneggiato»<sup>88</sup>.

Viceversa, il legislatore interno si è mostrato più attento al tema delle spese legali, garantendo con ampiezza il patrocinio a spese dello Stato, addirittura a prescindere dalle condizioni di reddito ordinariamente prescritte: in tal senso è decisivo il testo del comma 4-*ter* dell'art. 76 del d.P.R., 30 maggio 2002, n. 115 (testo unico sulle spese in materia di giustizia), che ammette l'accesso al cosiddetto "gratuito patrocinio" alla persona offesa (fra l'altro) dei delitti di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p., anche in deroga ai limiti di reddito previsti in via generale.

Ispirata dalla funzione di incentivare l'intervento della vittima nel procedimento penale a carico dell'autore del reato, tale previsione consente anche di superare in radice un inconveniente pratico di non poco momento, insito nella difficoltà, per lo straniero (o l'apolide), di offrire un'idonea certificazione della propria situazione reddituale.

## 12. Dichiarazioni della vittima e loro valutazione

Finora abbiamo esaminato l'eventualità che il legislatore italiano mostra di privilegiare: quella che vede la vittima (o le vittime) di tratta o sfruttamento deporre nel contesto protetto dell'incidente probatorio. A ben vedere, tuttavia, non è affatto detto che tale eventualità si realizzi; e ciò può accadere per ragioni le più varie, tra cui la scelta, da parte degli organi inquirenti, di continuare a svolgere indagini sfruttando il vantaggio del segreto investigativo.

In tal caso, l'acquisizione della prova testimoniale viene rimandata al dibattimento, cuore del processo, dove verrà comunque assunta con alcune cautele destinate a scongiurare il rischio di vittimizzazione secondaria e a salvaguardare l'attendibilità della prova<sup>89</sup>.

Non è raro, tuttavia, possa realizzarsi questa situazione: la vittima-testimone del reato, non escussa in incidente probatorio, ha però rilasciato dichiarazioni durante le indagini preliminari agli organi inquirenti (e con le garanzie degli artt. 351 comma 1-*ter* c.p.p. e art. 362 comma 1-*bis* c.p.p., prima menzionate). Per questa ipotesi, che sul-

<sup>88</sup> Così F. PARISI, *op. ult. cit.*, p. 1791.

<sup>89</sup> Se ne è accennato *retro*, par. 5.2.

la carta dovrebbe essere marginale (ma che in concreto non è infrequente), possono allora venire in gioco i meccanismi di acquisizione al fascicolo dibattimentale delle dichiarazioni rese nelle fasi precedenti e stabiliti dagli artt. 500 comma 4 e 512 c.p.p.

La prima fra le due disposizioni permette di recuperare a fini decisori le dichiarazioni rilasciate agli organi inquirenti durante le indagini ove sussistano elementi tali da far ritenere che il testimone non stia rendendo una deposizione completa e veritiera perché sottoposto a violenza o minaccia affinché non deponga o deponga il falso. Tale istituto, dotato di un ambito operativo generalizzato, è senz'altro in linea con il primo paragrafo dell'art. 9 Direttiva 2011/36/UE<sup>90</sup>, e consente di fronteggiare le conseguenze di un eventuale *re-trafficking*, come pure gli effetti intimidatori promananti dall'eventuale ricorso a riti magici o tribali<sup>91</sup>.

Parimenti rilevante è la seconda disposizione appena menzionata – l'art. 512 c.p.p. – che garantisce l'utilizzabilità dibattimentale degli atti d'indagine divenuti irripetibili per cause che non potevano essere previste. Ad esempio, ricorrendo a tale disciplina è possibile recuperare le dichiarazioni rese in indagine dal teste poi divenuto irripetibile; sempre che, tuttavia, la sua irripetibilità, oltre che imprevedibile, sia stata indotta da intimidazioni o minacce, e dunque non sia riconducibile a una libera scelta<sup>92</sup>.

Il ricorso a questi due istituti – art. 500 comma 4 e 512 c.p.p. – può dunque rivelarsi molto utile per contrastare alcune eventualità tipiche dei processi per tratta di persone: e ciò nella prospettiva di scongiurare tanto gli effetti dell'eventuale subordinazione della vittima (come pure, più in generale, del semplice testimone), frequente nei casi di *re-trafficking*, quanto le difficoltà generate dallo *status* di soggetto irregolare e senza fissa dimora che spesso connota (quantomeno prima che venga rilasciato il permesso di soggiorno *ex art. 18 d. lgs. n. 286/1998*) la posizione dello straniero che sia da poco approdato in Italia<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> La prescrizione impone agli Stati membri di adottare, fra l'altro, le misure necessarie affinché «il procedimento penale possa continuare anche se la vittima ritratta una propria dichiarazione».

<sup>91</sup> V. la inedita e recente Cass. pen., Sez. III, 15 aprile 2021, O, in *C.E.D. Cass.*, n. 281879, che ha ritenuto immune da vizi la decisione di applicare l'art. 500 comma 4 c.p.p., giustificata alla luce del contesto ambientale di provenienza della dichiarante, in precedenza sfruttata come prostituta, «caratterizzato dall'utilizzo del rito "voodoo" per garantire la sottomissione delle vittime, inducendo in esse uno stato di gravissimo turbamento e il timore di ritorsioni ai danni dei parenti rimasti nel Paese di origine».

Per inquadrare l'incidenza di questa forma di intimidazione si consideri che, nel marzo del 2018, l'Oba del Regno del Benin, Ewuare II (re e capo religioso secondo la tradizione del popolo Edo) ha emanato un editto contro chi fa ricorso a tali riti per legare a sé le vittime della tratta di esseri umani.

<sup>92</sup> Vedi quanto previsto comma 1-*bis* dell'art. 526 c.p.p.

<sup>93</sup> A dimostrazione della possibile operatività dell'art. 512 in casi come quello indicato nel testo, v. Cass. pen., Sez. I, 5 aprile 2019, Ouled Wafi Ezzedine, in *C.E.D. Cass.*, n. 275847, che ha giudicato

Le ricadute sulla posizione dell'imputato possono essere molto significative. Se infatti l'acquisizione della testimonianza in incidente probatorio, con una *cross examination* depotenziata, sacrifica la pienezza del contraddittorio nella formazione della prova, il recupero a fini decisori delle dichiarazioni rese dal teste-vittima durante le indagini, davanti ai soli inquirenti e senza la presenza del difensore, è naturalmente ancora più difficile da conciliare con le garanzie del giusto processo<sup>94</sup>. In particolare nel caso in cui l'accusa si basi sulle sole dichiarazioni di un testimone non comparso in giudizio, senza la possibilità di controesame da parte della difesa, il rischio di un attrito con l'art. 6 par. 1 e 3 lett. d) Cedu diventa praticamente certo<sup>95</sup>.

Passando ai profili concernenti la valutazione della deposizione della vittima, va detto che, nel sistema italiano, la testimonianza di tale soggetto gode da sempre di un ruolo privilegiato: infatti, nonostante la diffidenza che inevitabilmente la circonda, il codice di procedura penale non esplicita, al riguardo, alcuna particolare regola di valutazione della prova. In altri termini: il giudice è legittimato – salva la necessità di una particolare cautela valutativa (di cui è tenuto a dar conto nella motivazione della sentenza) – ad affermare la responsabilità penale dell'imputato anche fondandosi sulla sola deposizione della persona offesa. Una regola, questa, che non subisce eccezioni neppure se tale soggetto decide di costituirsi parte civile nel processo penale per ottenere il risarcimento del danno subito in conseguenza del reato.

Questa disciplina ovviamente enfatizza i già segnalati problemi connessi all'esercizio del diritto di difesa: infatti, le modalità di audizione protetta, unite alla difficoltà (poste dalla disciplina dell'art. 190-*bis* c.p.p.) di ottenere una nuova escussione del testimone vulnerabile nel corso del dibattimento – e dunque in un momento in cui il diritto di difesa e quello al contraddittorio possono esprimersi in modo ben più compiuto e consapevole – espongono a censure di illegittimità l'autosufficienza della deposizione della vittima per fondare un giudizio di colpevolezza. Non solo: l'insieme delle tutele extraprocessuali accordate alla vittima di tratta – tra cui spicca il permesso di soggiorno *ex art. 18* d. lgs. n. 286/1998 – possono (quantomeno in astratto) paradossalmente contribuire a indurre deposizioni compia-

---

corretta l'acquisizione a fini decisori delle dichiarazioni predibattimentali di alcuni cittadini extracomunitari resisi irreperibili all'incidente probatorio fissato per la loro escussione (incidente probatorio di cui il pubblico ministero aveva fatto richiesta venti giorni dopo il loro sbarco), rilevando come «la loro mancata comparizione costituisca, in prognosi postuma, un evento inatteso alla luce dei tempi celeri di convocazione e della sistemazione offerta in idonei centri di accoglienza».

<sup>94</sup> Critica in proposito, con osservazioni qui condivise, P. MAGGIO, *op. cit.*, p. 707 s.

<sup>95</sup> V. Corte Edu, Quinta Sezione, Breukhoven v. Rep. Ceca, 21 luglio 2011.

centi con la strategia accusatoria del pubblico ministero, specie ove si consideri che tale titolo di soggiorno, che pure andrebbe concesso a prescindere dalla collaborazione della vittima, in realtà spesso viene accordato a condizione che quest'ultima dia il proprio apporto all'accertamento penale.

In sostanza: la tutela della vittima rischia di determinare non solo un'eccessiva compressione delle prerogative dell'imputato nella formazione della prova, ma anche di indurre la persona offesa a deposizioni preconfezionate, particolarmente delicate sul piano dell'attendibilità<sup>96</sup>.

Se in generale la valutazione della testimonianza della persona offesa non soggiace a particolari vincoli valutativi, si deve però dar conto di un'eventualità – niente affatto remota – che viceversa potrebbe determinare la necessità di rispettare un regime più stringente in ordine alla modalità di acquisizione e di valutazione della deposizione della vittima di tratta (come pure, in ipotesi, del testimone che non sia al contempo anche persona offesa dal reato di cui all'art. 601 c.p.); un regime che, talvolta, potrebbe generare significative conseguenze concrete per la tenuta dell'accusa.

Si allude, in particolare, all'ipotesi in cui il testimone sia al contempo indagato o imputato di un reato connesso (*ex art. 12, lett. a e c, c.p.p.*) o probatoriamente collegato (ai sensi dell'art. 371, comma 2, lett. *b*) c.p.p. Infatti, se da un lato non pone vincoli formali alla valutazione della deposizione della persona offesa, il diritto processuale penale italiano si mostra tuttavia molto più rigido e “diffidente” dinanzi al contributo dichiarativo fornito da persone che risultino imputate (o sottoposte ad indagine) per reati che presentino un legame con quello oggetto di imputazione: in tutte queste ipotesi, perché sia possibile pervenire a condanna, le dichiarazioni della vittima (o del semplice testimone) di *trafficking* devono infatti rispettarsi regole stringenti, in ordine tanto alle modalità acquisitive quanto alla valutazione di tale contributo conoscitivo.

Mediante una disciplina articolata e complessa, al soggetto imputato di reato connesso o probatoriamente collegato la legge processuale italiana riconosce la facoltà di non rispondere, nella prospettiva di non pregiudicare il principio del *nemo te-*

---

<sup>96</sup> Molti, in astratto, potrebbero essere i moventi per rilasciare dichiarazioni contro l'imputato: dal loro contenuto può infatti venire a dipendere, oltre al rilascio del permesso di soggiorno *ex art. 18 T.U.I.*, e una maggior possibilità di ottenere la protezione internazionale, anche una certa accondiscendenza, da parte del Pubblico ministero, nel (non) perseguire delitti commessi dalla vittima medesima (tra cui quelli legati allo *status* di irregolare sul territorio): v. a tale ultimo proposito G.U.P. Trapani, sent. 9 novembre 2016, Abdallah, in *Dir. pen. cont.*, 10 marzo 2017, p. 7-8, in motivazione, in <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org>.

*netur se detegere*. Ma, anche là dove egli dovesse non avvalersi di tale facoltà, comunque le sue dichiarazioni potrebbero fondare la condanna dell'imputato solo se corroborate da altri elementi che ne confermino l'attendibilità (art. 192 comma 3 e 197-*bis* comma 6 c.p.p.)<sup>97</sup>.

Questa eventualità può verificarsi in non pochi casi: e non solo perché, come abbiamo già rilevato, la disciplina italiana è inadempiente rispetto all'indicazione, racchiusa nell'art. 8 della direttiva 2011/36/UE, che imporrebbe agli Stati membri di introdurre l'immunità della vittima dall'incriminazione per i fatti di reato dalla stessa realizzati come conseguenza del *trafficking*.

Tale ipotesi può infatti realizzarsi anche solo in conseguenza del mero *status* di irregolare dello straniero-vittima di reato sul suolo italiano, visto che l'art. 10-*bis* d. lgs. n. 286/1998 punisce l'ingresso e il soggiorno illegale nel territorio dello Stato. Un esempio, questo, che denota, oltre alla paradossale dannosità del reato di clandestinità (meramente simbolico<sup>98</sup>), anche l'esigenza di ricostruire la composita disciplina processuale italiana dedicata al contrasto della tratta di persone inquadrandola nella più ampia trama che compone il diritto dell'immigrazione italiano nel suo complesso.

È chiaro come la necessità di rispettare la regola di valutazione probatoria di cui s'è detto possa ripercuotersi (anche significativamente) sulla tenuta dell'accusa. Ciò può verificarsi nei casi di tratta "monosoggettiva" (e dunque perpetrata ai danni di un'unica persona), ma anche nelle ipotesi in cui, tra le numerose vittime di tratta di un medesimo agente o di una medesima organizzazione criminale, solo una di esse sia riuscita a trovare la spinta e la forza interiori per intraprendere quel percorso di affrancamento che spesso passa anche per il processo penale.

<sup>97</sup> Né, al netto della giurisprudenza, la mancata apertura del procedimento penale riuscirebbe a scongiurare la necessità di applicare il più stringente regime probatorio risultante dal combinato disposto degli artt. 197, 197 bis, 310 e 63 c.p.p. Per approfondire il tema, complicato ma di assoluto interesse, v. R. CASIRAGHI, *Migrante soccorso in mare: indiziato di reato o testimone?*, in [www.jusvitaepensiero.it](http://www.jusvitaepensiero.it), 26 aprile 2021, cui si rinvia anche per i riferimenti giurisprudenziali e dottrinali.

<sup>98</sup> La natura squisitamente simbolica e propagandistica di questo reato si coglie considerando la natura della pena ad essa associata (una sanzione pecuniaria che va ad attingere individui spesso indigenti) e la possibilità di sostituire tale sanzione (stabilita dal primo comma dell'art. 10 *bis* d.lgs. n. 286/1998) con la misura dell'espulsione coattiva (ai sensi del d.lgs. n. 286 del 1998, art. 16, comma 1, e d.lgs. n. 274 del 2000, art. 62 *bis*); un'espulsione che però, sulla carta già risulterebbe "assicurata" dal diritto amministrativo, e in particolare dall'espulsione disposta dal prefetto (ai sensi dell'art. 13 d. lgs. n. 286/1998, comma 2, lett. a) e b).

Nonostante la sua sostanziale inutilità, e nonostante una depenalizzazione già "prevista" dall'art. 2, co. 3, lett. b) della legge delega 28 aprile 2014, n. 67, il "reato di clandestinità" non è però mai stato espunto dall'ordinamento italiano, a dimostrazione della sensibilità politica (ed elettorale) del tema.

## BIBLIOGRAFIA

AMATO GIUS., *Un nuovo sistema sanzionatorio e investigativo per una lotta efficace contro la schiavitù*, in *Guida al diritto*, 2003, n. 35, 40 ss.

ASGI – Associazione Studi giuridici sull’immigrazione – nel documento intitolato *Osservazioni al decreto legislativo 4 marzo 2014 n. 24 di attuazione della direttiva 2011/36UE relativa alla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI*, che si può consultare in [www.asgi.it](http://www.asgi.it)

BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, 2010

CANEPPELE S.-MANCUSO M., *Are Protection Policies for Human Trafficking Victims Effective? An Analysis of the Italian Case*, in *European Journal of Criminal Policy and Research*, 19, 2013, p. 259 ss.

CADOPPI A.-MANFREDI F., *Prostituzione e tratta di persone*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2017, p. 651 ss.

CAPUTO A., *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, in CAPUTO A.- FIDELBO G. (a cura di) *Trattato teorico- pratico di diritto penale*, Giappichelli, 2012

CASIRAGHI R., *Migrante soccorso in mare: indiziato di reato o testimone?*, in [www.jusvitaepensiero.it](http://www.jusvitaepensiero.it), 26 aprile 2021

CENTONZE A., *Criminalità organizzata transnazionale e flussi migratori illegali: le illusioni giurisprudenziali perdute e gli equivoci dogmatici*, in *Cassazione penale*, 2019, p. 2793 ss.

CICONTE E.-ROMANI P., *Le nuove schiavitù. Il traffico degli esseri umani nell’Italia del XXI secolo*, Editori riuniti, Roma, 2002.

CONFALONIERI A., *La ratifica della Convenzione di Varsavia sulla lotta contro la tratta di esseri umani*, *I diritti dell’uomo*, 2010, f. n. 3.

CONTI A., *La Convenzione del Consiglio d’Europa contro la tratta degli organi umani*, in *Processo penale e giustizia*, 2015, f. 3, p. 24.

CURI F., *La giurisdizione in alto mare: tra universalità tentata e territorialità consumata (Commento a Cassazione, Sez. I, 2 luglio 2021, n. 31652)*, in *Dir. imm. citt.*, f. 1, 2022.

CURI F., *Un caso di sfruttamento lavorativo e le lacune della legislazione austriaca in materia di tratta di esseri umani*, in P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *I diritti umani in una prospettiva europea: opinioni dissenzienti e concorrenti (2016-2020)*, Editoriale Scientifica, 2021, p. 250.

CURI F.-MARTELLONI F.-SBRACCIA-A.-VALENTINI E., *I migranti sui sentieri del diritto, Profili socio-criminologici, giuslavoristici, penali e processualpenalistici*, II ed., Giappichelli, Torino, 2021.

DI CHIARA G., *Traffico di migranti via mare, poteri di polizia nelle azioni di contrasto e tutela della dignità della persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 5 ss.

DI MARTINO, A., *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù. Contenuti e metodi fra diritto nazionale e orizzonti internazionali*, in *Archivio penale*, 2019, p. 531 ss.

FLOR, R., *Prime riflessioni a margine della nuova Convenzione del Consiglio d'Europa contro il traffico di organi umani. Prospettive attuative e tutela penale della salute e della dignità umana*, 14 aprile 2015, in <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org>.

FORLATI S. (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene, Napoli, 2013.

GARGANI A., *Commento all'art. 4, l.11.8.2003, n. 228*, in *Legislazione penale*, 2004, p. 674 ss.

GIAMMARINARO M. G., *Aspetti positivi e nodi critici della normativa contro la tratta di persone*, in *Questione giustizia*, 2005, fasc. 3, p. 456 ss.

GIAMMARINARO M. G., *I diritti delle vittime nel processo penale, con particolare riferimento alle vittime del traffico di persone* in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2004, fasc. 3, pp. 28 ss.

GIAMMARINARO M. G., *La direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2012, 15 ss.

GIAMMARINARO M. G., *L'individuazione precoce delle vulnerabilità alla tratta nel contesto dei flussi migratori misti*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2, p. 129 ss.

LANZA E., *La tratta di esseri umani*, in E. LANZA, *Gli stranieri e il diritto penale*, Cedam, Padova, 2011, p. 515 ss.

- LEOGRANDE A., *Uomini e caporali, Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Mondadori, Milano, 2008.
- LIMOCCIA L., LEO A., PIACENTE N., *Vite bruciate di terra, donne e immigrati. Storie, testimonianze, proposte contro il caporalato e l'illegalità*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1997.
- MAGGIO P., *Giustizia penale e tratta di esseri umani: i risvolti processuali della vulnerabilità*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2017, p. 687 ss.
- MANACORDA S., *Il contrasto penalistico della tratta e del traffico di migranti nella stagione della chiusura delle frontiere*, in *Diritto penale e processo*, 2018, p. 1389 ss.
- MASERA L., *Il contrasto amministrativo alle ONG che operano soccorsi in mare, dal codice di condotta di Minniti, al decreto Salvini bis e alla riforma Lamorgese: le forme mutevoli di una politica costante*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 15 giugno 2021.
- MANCINI D., *Traffico di migranti e tratta di persone. Tutela dei diritti umani e azioni di contrasto*, Franco Angeli Editore, Milano, 2008.
- MENTASTI G., *La Cassazione interviene sull'applicabilità della legge penale italiana ai reati commessi nei campi di detenzione in Libia*, in *Sistema penale*, 4 febbraio 2020.
- MILITELLO V.-SPENA A. (a cura di), *Il traffico di migranti. Diritti, tutele, criminalizzazione*, Giappichelli, Torino, 2015.
- MILITELLO V.-SPENA A.-MANGIARACINA A.-SIRACUSA L. (a cura di), *I traffici illeciti nel Mediterraneo*, Giappichelli, Torino, 2019.
- MILITELLO V., *La tratta di esseri umani: la politica criminale multilivello e la problematica distinzione con il traffico di migranti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2018, p. 86 ss.
- MUSACCHIO V., *La nuova normativa penale contro la riduzione in schiavitù e la tratta di persone*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, p. 2446 ss.
- NICODEMI F., *Le vittime della tratta di persone nel contesto della procedura di riconoscimento della protezione internazionale. Quali misure per un efficace coordinamento tra i sistemi di protezione e assistenza?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2017, fasc. 1
- PARISI F., *Il contrasto al traffico di esseri umani fra modelli normativi e risultati applicativi*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2016, p. 1763 ss.

PARISI F., *Interferenze e convergenze fra prostituzione e tratta nelle recenti proposte di incriminazione del cliente*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2017, pp. 667 ss.

PARISI F., *Un "approccio globale" contro la tratta di esseri umani: gli obblighi positivi di tutela in adempimento dell'art. 4 Cedu*, in *Il Foro italiano*, 2020, p. 121 ss.

PECCIOLI A., *«Giro di vite» contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persone*, in *Diritto penale e processo*, 2004, p. 36 ss.

POMPEI A., *La tratta di persone: l'attuale sistema di tutela penale alla luce dei più recenti interventi legislativi*, in *Cassazione penale*, 2015, p. 2880 ss.

SANTORO E., *Asilo e tratta: il tango delle protezioni*, in *Questione giustizia*, 2018, f. 2, p. 135 ss.

SPIEZIA F-SIMONATO M., *La prima direttiva Ue di diritto penale sulla tratta di esseri umani*, in *Cassazione penale*, 2011, p. 3197 ss.

SPIEZIA F., FREZZA F., PACE N.M., *Il traffico e lo sfruttamento di esseri umani. Primo commento alla legge di modifica alla normativa in materia di immigrazione ed asilo*, Giuffrè, Milano, 2002.

STOPPIONI C., *Tratta, sfruttamento e "smuggling": un'ipotesi di "finium regundorum" a partire da una recente sentenza*, in *La Legislazione penale*, 2019 fasc. 1, pp. 1 ss.

URBAN F., *La legislazione penale italiana quale modello di attuazione della normativa sovranazionale e internazionale "anti-smuggling" e "anti-trafficking"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 25 maggio 2018

VIRGILIO M., *Lavori in corso nei dintorni dell'immigrazione: art.18 e leggi in tema di traffico di esseri umani e prostituzione*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2003, f. 3., p. 31 ss.