

GABRIELLA CARELLA*

OBBLIGHI INTERNAZIONALI ED EUROPEI IN MATERIA DI TRATTA DEGLI ESSERI UMANI

SOMMARIO : Gli atti internazionali ed europei in materia di tratta degli esseri umani. – 2. L'evoluzione storica della nozione di tratta nell'ordinamento internazionale e la differenziazione dall'immigrazione illegale. – 3. L'armonizzazione delle norme penali incriminatrici e delle sanzioni in materia di tratta. – 4. Gli obblighi di repressione penale e di cooperazione internazionale. – 5. Gli obblighi in materia di protezione delle vittime della tratta.

1. *Gli atti internazionali ed europei in materia di tratta degli esseri umani.* La disciplina della tratta nell'ordinamento internazionale ha acquisito oggi un rilevante livello di complessità a causa della pluralità delle fonti esistenti nella materia¹. Ed invero, ad una fase nella quale mancava una disciplina espressa del fenomeno ed esso doveva essere interpretativamente ricondotto nell'ambito di applicazione delle convenzioni sulla schiavitù e sulla prostituzione, è subentrata una forse eccessiva proliferazione di strumenti specifici a vari livelli, con conseguenti problemi di coordinamento tra le differenti disposizioni. Si distinguono oggi, in materia di tratta, fonti diversificate non solo quanto all'ambito di applicazione territoriale,

*Professore ordinario di Diritto internazionale nell'Università di Bari.

¹ Sull'argomento si vedano: CHUANG C., *Redirecting the Debate Over Trafficking in Women: Definitions, Paradigms and Contexts*, in *HarvHRJ*, 1998, pp. 65 ss.; RASSAM H., *Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade Under Customary International Law*, in *VIL*, 1999, pp. 303 ss.; CORRIGAN G., *Putting the Brakes on the Global Trafficking of Women for the Sex Trade: an Analysis of Existing Regulatory Schemes to Stop the Flow of Traffic*, in *Fordham International Law Journal*, 2001, pp. 151 ss.; VERMEULEN V., *International Trafficking in Women and Children, General Report*, in *Revue internationale de droit pénal*, 2001, pp. 837 ss.; DREW A., *Human Trafficking: A Modern Form of Slavery*, in *EHRLR*, 2002, pp. 481 ss.; MAFFEI M. C., *Tratta, prostituzione forzata e diritto internazionale. Il caso delle donne di conforto*, Milano, 2002; FITZPATRICK F., *Trafficking as a human rights violation: the complex intersection of legal frameworks for conceptualizing and combating trafficking*, in *MichJIL*, 2003, pp. 1143 ss.; RIJKEN H., *Trafficking in persons. Prosecution from a European Perspective*, The Hague, 2003; CARELLA G., *Globalizzazione dei diritti ed obblighi degli Stati nella prevenzione della tratta delle donne*, in GIORGIO, PRINCIGALLI A., (a cura di), *Diritti umani, libertà fondamentali e nuove schiavitù*, Milano, 2004, pp. 7 ss.; SALERNO F., *Evoluzione e determinatezza del divieto di tratta nel diritto penale internazionale ed italiano*, in *Studi in onore di Gaetano ARANGIO RUIZ*, Vol. III, Napoli, 2004, pp. 2107 ss.; CARACCIOLLO I., *Dalla tratta di schiavi alla tratta di migranti clandestini. Eguaglianze e diversità nella prevenzione e repressione internazionali del traffico di esseri umani*, in LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale comunitario ed interno*, Atti del IX Convegno SIDI, Roma, 17-18 giugno 2004, Napoli, 2005, pp. 153 ss.; PISILLO MAZZESCHI R., *Strumenti comunitari di prevenzione e di contrasto dell'immigrazione clandestina, ibidem*, pp. 345 ss.; DI CHIO R., *La tutela internazionale delle vittime della tratta e la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status di rifugiato*, in *CI*, 2007, pp. ss.

perché elaborate a livello universale o regionale, ma anche quanto all'ambito di applicazione *ratione materiae*, perché riguardanti lo sfruttamento sessuale di quella particolare categoria di vittime costituita dai bambini.

A livello universale, importanza centrale riveste nella materia il Protocollo aggiuntivo alla Convenzione di Palermo contro la criminalità transnazionale organizzata, relativo alla prevenzione, repressione e punizione della tratta delle persone, il quale ha esercitato, come vedremo, un forte impatto sulla disciplina successiva².

A livello regionale, va rilevato che, a partire dal Trattato di Amsterdam, nell'ambito del terzo pilastro la tratta costituisce una priorità per l'Unione europea: l'art. 29, par. 2 del Trattato dispone, infatti, che l'Unione si impegna a lottare contro la criminalità, in particolare contro la tratta e i crimini verso i minori e indica come strumenti sui quali è fondata tale lotta il ravvicinamento delle disposizioni di diritto penale materiale degli Stati e la cooperazione tra le autorità di polizia e giudiziarie. In attuazione di tale disposizione è stata adottata la decisione quadro del Consiglio del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani³. La materia, peraltro, riguardando anche l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dal territorio dello Stato, rientra altresì nel Titolo IV del primo pilastro nell'ambito del quale è stata infatti adottata la direttiva 2004/81 del 29 aprile 2004, relativa al titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperano con le autorità competenti⁴.

Della tratta si è occupato, a livello regionale, anche il Consiglio d'Europa che ha adottato la Convenzione del 16 maggio 2005 sulla lotta alla tratta degli esseri umani⁵.

² La Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata del 15 novembre 2000 è entrata in vigore il 29 settembre 2003. Il Protocollo sulla tratta adottato a Palermo il 12 dicembre 2000 e quello sul traffico di migranti sono entrati in vigore, rispettivamente, il 25 dicembre 2003 ed il 28 gennaio 2004. Il testo dei suddetti atti si legge sul sito: <http://www.unodc.org>. L'Italia ha di recente ratificato la Convenzione di Palermo ed i relativi Protocolli con la legge 16 marzo n. 146, in *GU* n. 85 dell'11 aprile 2006. Sulla Convenzione di Palermo e sui suoi Protocolli vedi: BETTI G., *New prospects for inter-state cooperation in criminal matters: The Palermo Convention*, in *ICLR*, 2003, pp. 151 ss.; DI CHIO R., *La cooperazione giuridica e giudiziaria per la lotta alla criminalità organizzata transnazionale nella Convenzione di Palermo del 29 settembre 2003*, in CARELLA G. (a cura di), *Cooperazione giudiziaria ed efficacia delle sentenze: problematiche di diritto internazionale ed europeo*, Bari, 2007, pp. 289 ss.; MCCLEAN D., *Transnational Organized Crime*, Oxford, 2007.

³ La decisione quadro 2002/629/GAI si legge in *GUCE* n. L 203 del 1° agosto 2002, pp. 1 ss. Essa ha sostituito l'azione comune del 24 febbraio 1997 relativa alla lotta contro la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale di minori (*GUCE* n. L 63 del 4 marzo 1997, pp. 2 ss.); la decisione quadro è stata di recente oggetto del rapporto di valutazione della Commissione europea quanto alla sua attuazione negli ordinamenti degli Stati membri ("Rapporto della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo fondato sull'art. 10 della decisione quadro del Consiglio del 19 luglio 2002 relativa alla lotta contro la tratta degli esseri umani COM(2006) 187 def. del maggio 2006).

⁴ *GUUE* n. L 261 del 6 agosto 2004, pp. 19 ss.

⁵ Il testo della convenzione si legge sul sito www.coe.int.

Agli atti indicati che riguardano ogni possibile vittima della tratta – donne, bambini e maschi adulti – si aggiungono quelli applicabili ai soli minori, anch'essi distinguibili a seconda che siano stati adottati a livello universale o regionale.

A livello universale, la Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, vietando agli articoli 34 e 35 ogni forma di sfruttamento sessuale e di abuso sessuale, nonché il rapimento, la vendita o il traffico di bambini, costituisce solo una generica disciplina applicabile alla tratta esercitata a fini di sfruttamento sessuale. Più specifico è il Protocollo opzionale alla stessa convenzione, relativo alla vendita di minori e alla pornografia e prostituzione di minori, adottato il 25 maggio 2000⁶. Rilevante è anche la Convenzione n. 182 dell'OIL sulla proibizione ed eliminazione immediata delle peggiori forme di lavoro minorile che, all'art. 3, vieta le pratiche affini alla schiavitù quali la vendita e il traffico di bambini, nonché il reclutamento forzato dei bambini e il loro utilizzo nei conflitti armati⁷.

A livello regionale, ancora una volta alla decisione quadro del 22 dicembre 2003 relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei minori e la pedopornografia⁸, adottata dall'Unione europea, si aggiunge un atto analogo del Consiglio d'Europa che il 12 luglio 2007 ha aperto alla firma la Convenzione sulla protezione dei bambini contro lo sfruttamento sessuale e gli abusi sessuali⁹.

Di tutti gli atti normativi sin qui indicati, solo le convenzioni del Consiglio d'Europa si occupano del rapporto con le altre fonti della materia stabilendo la preminenza delle convenzioni adottate a livello universale e la subordinazione degli obblighi assunti dagli Stati dell'Unione rispetto a quelli contenuti nelle convenzioni stesse¹⁰. L'applicazione di tale disciplina nell'ordinamento interno potrebbe suscitare problemi se confrontata all'indiscusso principio del primato del diritto comunitario¹¹ il quale continua a privilegiare l'applicazione di tale diritto anche successivamente alla giurisprudenza costituzionale che, sulla base dell'art. 117 Cost., ha riconosciuto alle norme di origine convenzionale la natura e la forza di norme interposte. La questione non si pone con particolare urgenza rispetto agli obblighi di protezione delle vittime della tratta, dato che è di generale applicazione il principio per il quale ogni disciplina protettiva di individui costituisce solo un livello minimo, inderogabile *in peius*, ma modificabile in senso più favorevole all'individuo. Con riguardo agli altri obblighi assunti nella materia, invece, si pone un problema di coordinamento il quale, a sua volta, presuppone il

⁶ Il Protocollo è entrato in vigore il 18 gennaio 2002. Il testo si legge in *RDI*, 2001, pp. 537 ss.

⁷ La Convenzione si legge sul sito www.ilo.org.

⁸ *GUUE* n. L 13/44 del 20 gennaio 2004.

⁹ Il testo si legge sul sito www.coe.int.

¹⁰ Cfr. l'art. 40 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla tratta e gli articoli 42 e 43 di quella sullo sfruttamento sessuale e gli abusi sessuali verso i minori.

¹¹ Va precisato, peraltro, che, relativamente agli atti del terzo pilastro, il principio del primato non è di indiscussa applicazione.

confronto tra le discipline di fonte diversa; a tale confronto è dedicata la trattazione che segue.

2. *L'evoluzione storica della nozione di tratta nell'ordinamento internazionale e la differenziazione dall'immigrazione illegale.* Negli atti normativi che hanno ad oggetto la tratta si perseguono quattro finalità: armonizzazione degli elementi costitutivi della incriminazione di tratta e delle sanzioni; incremento degli obblighi di repressione, facilitazione della cooperazione di polizia e giudiziaria, protezione delle vittime¹².

La finalità di armonizzazione delle incriminazioni interne e delle sanzioni è funzionalmente collegata alla repressione e alla cooperazione che vengono da essa rafforzate. Ed invero, non solo le differenze tra i diritti penali sostanziali degli Stati possono determinare la criminalità a svolgere le proprie attività criminose lì dove sono poco o per niente sanzionate, ma, per di più, tali differenze possono determinare impunità anche escludendo l'assistenza giudiziaria e l'estradizione che sono fondate sul principio della doppia incriminazione.

Con riguardo all'armonizzazione delle norme incriminatrici, la pluralità di fonti non ha creato problemi grazie all'effetto trainante della definizione del Protocollo di Palermo sostanzialmente ripresa da tutti gli altri atti. Si può dire pertanto che tale finalità sia quella meglio realizzata dagli atti internazionali. Ciò rappresenta una conquista soprattutto in considerazione delle difficoltà e del lungo processo evolutivo che sono stati necessari per pervenire ad una corretta ricostruzione della fattispecie in esame.

Storicamente, la tratta è stata collegata alle ipotesi specifiche della schiavitù e della prostituzione. Essa difatti, rappresentando l'esercizio di una delle due prerogative in cui si fa consistere il diritto di proprietà, cioè il potere di disporre della cosa, già dalla fine dell'ottocento veniva inclusa nella proibizione della schiavitù e perseguita anche a fini preventivi, per fermare il flusso di persone che dall'Africa alimentava il mercato degli schiavi¹³. Nella stessa epoca l'incriminazione della prostituzione nella maggior parte degli ordinamenti conduceva a proibire anche a livello internazionale il trasporto di donne e bambini a fini di sfruttamento della prostituzione e quindi per ragioni di tutela dell'ordine pubblico e del buon

¹² Vanno aggiunte le misure accessorie e strumentali rispetto agli obiettivi indicati relative al controllo delle frontiere e al rilascio di documenti.

¹³ Vedi, ad esempio, il Trattato di Londra del 20 dicembre 1841 sull'eliminazione del commercio di schiavi dall'Africa, la Convenzione di Bruxelles del 2 luglio 1890 sulla tratta degli schiavi e l'importazione in Africa di armi, munizioni e liquori, gli Accordi internazionali di Parigi del 18 maggio 1904 e del 4 maggio 1910 per l'eliminazione del traffico delle bianche, la Convenzione di Ginevra del 25 settembre 1926 sulla schiavitù, la Convenzione supplementare di Ginevra del 7 settembre 1956 sull'abolizione della schiavitù, il commercio di schiavi ed istituti e pratiche simili alla schiavitù; i testi delle convenzioni citate si leggono in BASSIOUNI CH. (ed.), *International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions*, Irvington-on-Hudson (NY), 1997, rispettivamente, pp. 639 ss., 641 ss., 648 ss., 659 ss., 674 ss., 711 ss.

costume¹⁴. Si formano pertanto, a partire dalla fine dell'ottocento, due gruppi distinti di convenzioni che hanno ad oggetto separatamente le due modalità di realizzazione della tratta a fini di sfruttamento del lavoro e della prostituzione.

Successivamente, soppressa la schiavitù e divenuto permissivo l'atteggiamento di molti ordinamenti interni riguardo all'esercizio della prostituzione da parte di adulti consenzienti, la tratta sembra perdere i suoi connotati specifici, consistenti nelle finalità di sfruttamento della persona cui è orientato il trasferimento, mentre è quest'ultimo che finisce per assumere oggettivamente rilievo. Difatti, diffusosi il fenomeno della immigrazione illegale, in esso finisce per confluire e diluirsi anche la fattispecie della tratta alla quale vengono quindi collegate talune caratteristiche che possono risultare fuorvianti e che non ne costituiscono l'essenza specifica, cioè la transnazionalità e l'implicazione della criminalità organizzata.

La confusione troppo spesso operata fra tratta e migrazione illegale è stata una delle principali cause di impunità dei trafficanti e, come tale, ha contribuito alla crescita del fenomeno. Ed invero, l'assimilazione della tratta alla migrazione illegale ha comportato che ai trafficanti si applicassero le sanzioni conseguenti alla violazione delle leggi sull'immigrazione, le quali sono spesso solo sanzioni amministrative; ciò ha reso la tratta un'attività a basso rischio, come tale preferibile rispetto ad attività parimenti lucrative, ma più severamente sanzionate, quali il traffico di droga o di armi. Inoltre, la confusione tra la tratta e il traffico di migranti, mettendo in ombra gli aspetti attinenti alla violazione dei diritti umani, ha occultato la qualità di vittima della persona che subisce una grave lesione dei suoi diritti ed ha condotto ad una vittimizzazione di secondo grado derivante dalla possibile incriminazione per prostituzione o per violazione delle leggi sull'immigrazione.

A far riemergere la fattispecie nei suoi tratti essenziali e distintivi rispetto alla immigrazione illegale sono state due successive evoluzioni della riflessione giuridica. Da un lato, si è evidenziato come il carattere coercitivo del trasporto per finalità di sfruttamento sessuale renda quest'ultimo illecito indipendentemente dalla valutazione nell'ordinamento interno della prostituzione in quanto tale. Ciò ha consentito di attribuire rilievo penale alla finalità di sfruttamento sessuale perseguita con il trasporto ancorché la prostituzione sia ritenuta legittima negli Stati coinvolti. D'altro canto, il rilievo assunto nella prassi dalle pratiche analoghe alla schiavitù – consistenti nell'esercizio di fatto delle prerogative della proprietà rispetto ad una persona - ha fatto riemergere la rilevanza delle

¹⁴ Oltre i due accordi di Parigi citati alla nota precedente, si vedano la Convenzione di Ginevra del 30 settembre 1921, sull'eliminazione del traffico di donne e bambini, poi modificata dal Protocollo firmato a Lake Success il 12 novembre 1947, la Convenzione di Ginevra dell'11 ottobre 1933 sull'eliminazione della tratta di donne adulte, anch'essa modificata il 12 novembre 1947 con un protocollo firmato a Lake Success e la Convenzione di Lake Success del 21 marzo 1950, sull'eliminazione del traffico di persone a scopo di prostituzione. Il testo di tali convenzioni si legge in BASSIOUNI CH. (ed.), *op. cit.*, rispettivamente, pp. 671 ss., 683 ss., 706 ss.

peggiori modalità di sfruttamento della manodopera o di servizi ancorché la schiavitù fosse ormai scomparsa come istituto giuridico. Si è delineata così faticosamente la differenza della tratta rispetto al traffico di migranti e la fattispecie criminosa ha acquistato i suoi connotati specifici grazie all'elaborazione della citata Convenzione di Palermo sulla lotta alla criminalità transnazionale organizzata, alla quale sono annessi due distinti Protocolli, l'uno contro il traffico illecito di migranti per aria, per terra e per mare e l'altro mirante a prevenire, reprimere e punire la tratta delle persone, in particolare delle donne e dei minori.

Il fatto stesso della esistenza di due protocolli distinti evidenzia la diversità della tratta rispetto alla migrazione illegale. Tale differenza emerge in termini chiari dal confronto tra gli elementi essenziali delle definizioni dei due fenomeni. Un primo elemento di differenziazione è costituito dalla coercizione, assente nella migrazione illegale, essenziale nella tratta. Ed invero, nella migrazione illegale lo spostamento avviene sulla base del consenso e vi è un incontro di volontà tra trafficante e trafficato avente ad oggetto la violazione delle leggi sull'immigrazione la quale è, pertanto, imputabile ad entrambi. Nella tratta, invece, lo spostamento avviene senza e contro la volontà delle vittime alle quali, pertanto, non può in alcun modo giuridicamente addebitarsi la violazione delle leggi dello Stato, sia di quelle relative all'immigrazione, sia di quelle relative all'ordine pubblico e alla pubblica moralità.

Un secondo elemento di differenziazione è costituito dallo sfruttamento, essenziale nella tratta e giuridicamente irrilevante nel traffico di migranti. Quest'ultimo, infatti, si esaurisce con lo spostamento delle persone, mentre non ha rilievo quanto accada successivamente. Nella tratta, invece, il nucleo della fattispecie è proprio nella fase successiva allo spostamento e quest'ultimo di per sé non è sufficiente ad integrare il reato se non sia finalizzato allo sfruttamento. Basti pensare a come, nell'elencazione dei comportamenti vietati, l'art. 3 del Protocollo di Palermo sulla tratta includa non solo il reclutamento, il trasferimento, il trasporto di una persona, ma anche il darle ricovero e il fatto di accoglierla, cioè comportamenti che presuppongono già avvenuto lo spostamento.

Infine, ultimo elemento di differenziazione tra le fattispecie in esame è la violazione delle leggi nazionali sull'immigrazione: quest'ultimo è elemento costitutivo del traffico di migranti, mentre ha carattere del tutto accidentale nella tratta. Difatti, quando vi siano la coercizione e lo sfruttamento, la tratta sussiste ancorché l'attraversamento delle frontiere sia stato perfettamente legale, ovvero manchi del tutto perché lo spostamento si è svolto all'interno del territorio di un solo Stato.

Dai rilievi sin qui effettuati scaturisce automatica la conclusione per la quale mentre l'immigrazione illegale è un reato contro lo Stato e le sue leggi, la tratta è un reato contro la persona e costituisce una violazione dei diritti di quest'ultima.

Nonostante i progressi che ha fatto compiere, tuttavia, anche la disciplina del Protocollo di Palermo evidenzia una vischiosità con il passato e risente del processo di faticosa precisazione della figura specifica del reato di tratta in quanto richiede i requisiti della transnazionalità e della implicazione della criminalità organizzata, requisiti il cui rilievo deriva, come abbiamo visto, dalla recente confusione con l'immigrazione illegale¹⁵.

Un perfezionamento ulteriore della definizione si rinviene negli atti adottati a livello regionale, in particolare nella Convenzione del Consiglio d'Europa sulla tratta che qualifica espressamente quest'ultima come violazione dei diritti umani e ingloba ogni spostamento coercitivo a fini di sfruttamento, indipendentemente sia dalla natura interna o transnazionale dello spostamento, sia dal tipo di sfruttamento, sia dalle caratteristiche dell'autore e dalla tipologia della vittima.

Con riguardo a tale ultimo elemento, se è positivo che la tratta non sia più collegata al solo sfruttamento di donne e bambini, come avveniva in passato, appare tuttavia importante preservare le specificità delle esigenze di protezione delle suddette categorie con una disciplina differenziata. Il modo migliore per soddisfare tale esigenza non è tanto quello di elaborare convenzioni *ad hoc*, così come si è fatto nel caso dei bambini, perchè il proliferare di normativa speciale rende più difficile la ricostruzione corretta della disciplina complessiva. Molto più produttivo, a tal fine, appare il metodo adottato nella Convenzione del Consiglio d'Europa sulla tratta che pone l'interesse del fanciullo ed il *gender mainstreaming* quali modalità specifiche di attuazione di una disciplina sostanzialmente unitaria le quali qualificano quest'ultima, pur operando all'interno di essa.

3. *L'armonizzazione delle norme penali incriminatrici e delle sanzioni in materia di tratta.* Nella definizione della tratta, in tutti gli atti generali che la hanno ad oggetto, ricorrono tre elementi costitutivi: l'elemento oggettivo, costituito dai comportamenti tenuti, le modalità coercitive di realizzazione di tali comportamenti e, infine, l'elemento soggettivo costituito dalla finalità di sfruttamento¹⁶.

¹⁵ L'art. 1, par. 2 del Protocollo di Palermo dispone l'applicazione alla tratta delle norme della Convenzione di Palermo e quindi richiama anche le disposizioni che riguardano i presupposti di applicazione della disciplina consistenti nel carattere transnazionale del reato e nell'implicazione della criminalità organizzata. Ai sensi dell'art. 34 della Convenzione, la norma incriminatrice sulla tratta può prescindere da tali presupposti che condizionano quindi solo l'applicazione della disciplina sulla cooperazione, repressione e protezione, ma non la definizione di tratta.

¹⁶ Si vedano l'art. 3 del Protocollo di Palermo, l'art. 1 della decisione quadro sulla tratta, l'art. 4 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla tratta. Naturalmente, una definizione di tratta si trova solo negli atti di carattere generale, mentre quelli speciali *ratione materiae*, che riguardano solo lo sfruttamento sessuale dei minori, non possono che limitarsi ad indicare la specifica fattispecie cui fanno riferimento: cfr. l'art. 2 lett. b) della decisione quadro sullo sfruttamento dei minori, l'art. 3 del Protocollo addizionale alla Convenzione sui

La descrizione del comportamento oggettivo è molto accurata e tale da soddisfare le esigenze del principio di legalità. Essa include anzitutto il reclutamento (*recruitment*), cioè il primo atto del processo consistente nella raccolta delle persone che può avvenire con ogni mezzo, incluso il ricorso ad internet. Viene successivamente contemplato il trasporto (*transportation*) che si riferisce non solo all'attività di chi opera tecnicamente e professionalmente, ma altresì al caso di coloro che operano di fatto o in modo illecito. La differente nozione di trasferimento (*transfer*) indica invece l'esercizio di un controllo sulla persona nel corso del trasporto e appare collegata all'ipotesi *dell'abduction*, cioè del rapimento. Vengono infine contemplati i comportamenti che si realizzano successivamente al trasferimento consistenti nel dare alloggio e nell'ospitare la persona oggetto di tratta.

Le modalità coercitive che devono caratterizzare il trasporto includono non solo l'uso o la minaccia dell'uso della forza e il rapimento, ma altresì la frode e l'inganno che ricorrono quando lo spostamento della persona sia ottenuto grazie ad una rappresentazione positiva, ma falsa, delle conseguenze connesse allo spostamento. Vengono altresì contemplati l'abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità. In quest'ultima va fatta rientrare ogni forma di debolezza fisica, psicologica emotiva, sociale o economica. Vi rientrano ad esempio l'insicurezza derivante dalla illegalità della presenza nel territorio dello Stato, la dipendenza economica, condizioni critiche di salute fisica, ignoranza e superstizione che espongono all'influsso di minacce infondate. L'abuso di potere è invece applicabile a chi si trovi *de iure* in posizione di preminenza rispetto alla vittima, ad esempio perché tutore o esercente la potestà parentale.

E' incriminabile infine il ricorso alla vendita, sia rispetto a chi offre danaro per procurarsi il consenso di chi ha autorità su un'altra persona, sia rispetto a chi accetta tale danaro, si tratti dello stesso soggetto che deve dare il consenso o di un terzo che ha la funzione di facilitare tale consenso.

Ultimo elemento della fattispecie è la finalità di sfruttamento. Peraltro, in base alla definizione, è sufficiente che un soggetto sia stato sottoposto ad uno dei comportamenti enumerati con una qualsiasi delle modalità indicate perché si realizzi il reato, mentre l'obiettivo dello sfruttamento, seppure richiesto, non deve necessariamente essere stato effettivamente realizzato.

L'elenco delle possibili finalità di sfruttamento è puramente esemplificativo e pertanto non destano preoccupazione le differenze che si riscontrano tra i vari atti. Ad esempio, la pornografia è inclusa tra le possibili finalità illecite del trasporto nella definizione della decisione quadro sulla tratta e non in quelle del Protocollo di Palermo e della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla tratta, mentre questi

ultimi due atti considerano il prelievo di organi che non è contemplato dalla predetta decisione quadro. Del pari, non è rilevante che tra gli obiettivi incriminabili non sia incluso espressamente quello di realizzare una adozione illegale perché, quando quest'ultima realizza gli estremi di una pratica simile alla schiavitù come risulta definita nell'art. 1 d) della citata Convenzione supplementare sulla schiavitù del 1956, essa ricadrà nell'ambito di applicazione del divieto di tratta.

Per quanto riguarda lo sfruttamento della prostituzione e le altre forme di sfruttamento sessuale, esse rilevano solo nel contesto della tratta e non in quanto tali, per cui gli atti normativi in esame non pregiudicano in alcun modo la valutazione e il trattamento della prostituzione nei vari ordinamenti interni.

La definizione di taluni obiettivi di sfruttamento richiede il rinvio ad altri atti internazionali. Così, quanto al lavoro forzato, la relativa nozione può desumersi soprattutto dalla Convenzione OIL n. 29 relativa al lavoro forzato del 29 giugno 1930 e dalla Convenzione OIL n. 105 del 1957 relativa all'abolizione del lavoro forzato. La Convenzione del 1930, nel definire il lavoro forzato, attribuisce importanza alla mancanza di consenso e alla minaccia dell'applicazione di una pena. A livello regionale, una definizione analoga è stata assunta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Van der Missele v. Belgium* del 23 novembre 1983 (par. 37) in cui, inoltre, la Corte ha ritenuto che non vi sia differenza tra lavoro forzato e servizi forzati¹⁷.

Per quanto riguarda la schiavitù, bisogna rifarsi alla Convenzione di Ginevra sulla schiavitù del 25 settembre 1926, emendata dal protocollo di New York del 7 dicembre 1953; alla Convenzione OIL n. 182 sulle peggiori forme di lavoro infantile e alla Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e degli istituti e pratiche analoghe alla schiavitù del 7 settembre 1956.

La servitù viene definita nel rapporto della Commissione un tempo preposta alla garanzia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel caso *Van Droogenbroeck* del 9 luglio 1980, nonché nella sentenza della Corte nello stesso caso del 24 giugno 1982 (par. 58), come la situazione di chi vive e lavora presso altri, dietro retribuzione o senza, ma non può cambiare la propria condizione.

L'obiettivo del trapianto di organi si collega al divieto di commercializzazione del corpo umano e di sue parti posto dall'art. 21 della Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti umani e la biomedicina e dall'art. 22 del Protocollo a tale convenzione relativo al trapianto di organi e tessuti di origine umana.

La sostanziale uniformità tra gli atti internazionali in materia di tratta e il conseguente obiettivo della armonizzazione dell'incriminazione sono rafforzati dal fatto che tutti gli atti citati puniscono il tentativo, la complicità e l'istigazione rispetto al reato definito e richiedono il solo comportamento oggettivo e l'obiettivo

¹⁷ La decisione si legge sul sito www.coe.it.

dello sfruttamento, prescindendo dalle modalità di realizzazione, nel caso di tratta di minori, definiti come soggetti di età inferiore a diciotto anni. Solo la Convenzione del Consiglio d'Europa si distacca dagli altri atti nella parte in cui incrimina il fatto di utilizzare i servizi che sono oggetto di sfruttamento quando si sia a conoscenza di quest'ultimo. Tale disposizione si inserisce nella recente tendenza di taluni Paesi europei ad incriminare i clienti delle prostitute, ma potrebbe risultare di più complessa applicazione nel caso di utilizzazione di altri servizi.

Vi è sostanziale uniformità altresì nel prevedere che l'eventuale consenso della vittima non abbia rilievo quando siano state usate le modalità di trasporto previste. Tale disposizione acquista il valore di una norma sulla prova che esclude la necessità per la vittima di provare la mancanza del proprio consenso e rende sufficiente, ai fini dell'affermazione di responsabilità, l'accertamento di taluni comportamenti oggettivi.

Se la finalità di armonizzazione delle incriminazioni risulta ben conseguita dagli atti internazionali, dato l'elevato livello di uniformità tra le rispettive discipline, non altrettanto può dirsi per l'obiettivo dell'armonizzazione delle sanzioni. Nel Protocollo di Palermo tale aspetto neppure può ritenersi disciplinato, dato che l'art. 11 della Convenzione di Palermo, per espressa formulazione, si applica solo ai reati contemplati dagli articoli 5, 6, 8 e 23 della Convenzione stessa e non rientra quindi nel richiamo operato dall'art. 1, par. 2 del Protocollo. Ne risulta un indebolimento della norma sull'estradizione, posto che essa fa salve le condizioni previste dal diritto interno quanto al minimo di pena richiesto per l'estradizione (art. 16, par. 7). Nelle due Convenzioni del Consiglio d'Europa sulla tratta e sullo sfruttamento di minori e nella decisione quadro sulla tratta si rinvengono invece generiche disposizioni in base alle quali le sanzioni devono essere effettive, proporzionate, dissuasive e consistenti in privazione della libertà personale, al fine di consentire l'estradizione¹⁸. Nei suddetti atti, che non includono la partecipazione della criminalità organizzata tra gli elementi costitutivi della definizione, tale partecipazione costituisce circostanza aggravante. Nel caso della decisione quadro sullo sfruttamento dei minori si raggiunge invece un maggior livello di armonizzazione in quanto è stabilito che i reati siano puniti con sanzioni privative della libertà di durata massima compresa tra uno e tre anni, ovvero di durata massima tra cinque e dieci anni quando sussistano determinate circostanze aggravanti¹⁹. Tra queste è incluso il fatto che il minore non abbia raggiunto l'età del consenso sessuale prevista dalla legislazione nazionale.

¹⁸ Cfr. l'art. 23 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla tratta, l'art. 3 della decisione quadro sulla tratta, l'art. 3 n. 3 del Protocollo addizionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo.

¹⁹ Art. 5 della convenzione indicata nel testo.

4. *Gli obblighi di repressione penale e di cooperazione internazionale.* Quando si passa a considerare il modo in cui sono perseguite le finalità di repressione, cooperazione internazionale e protezione delle vittime, viene meno l'uniformità di norme tra i vari atti internazionali e questi appaiono caratterizzati da profonde differenze. Tuttavia, tali differenze non si sostanziano in incompatibilità di disciplina, ma determinano piuttosto una sorta di complementarità tra le varie fonti in funzione della finalità principale che ciascuna persegue. Così, il Protocollo di Palermo è orientato a considerare la tratta soprattutto sotto il profilo del contrasto alla criminalità organizzata e quindi pone una disciplina della repressione e cooperazione più sviluppata di quelle contenute in altri atti. La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla tratta, invece, considera quest'ultima principalmente nell'ottica della tutela dei diritti umani violati e, pertanto, appare molto più avanzata nella disciplina relativa alla protezione delle vittime. La normativa dell'Unione, infine, integrandosi nel quadro dei molteplici atti volti alla realizzazione dello Spazio di libertà sicurezza e giustizia, non va molto al di là della semplice armonizzazione delle norme penali incriminatrici perché, per le finalità di cooperazione e repressione, presuppone l'applicazione di altri atti di carattere generale che non riguardano solo la tratta, mentre, quanto alla finalità di protezione, rivela un preoccupante disimpegno.

Dato che i vari ambiti di disciplina non si sovrappongono, ma si integrano, è possibile coordinare le norme dei vari atti senza che si manifestino vere e proprie incompatibilità, come avverrebbe invece se ognuno degli ambiti indicati fosse approfonditamente e specificamente disciplinato da ognuno degli atti in esame.

La finalità della più efficace repressione del reato di tratta richiede norme uniformi sulla giurisdizione penale, sulla responsabilità delle persone giuridiche, sull'estradizione – ancorché quest'ultima sia altresì una misura di cooperazione giudiziaria – e su misure accessorie, ma molto efficaci, quali la confisca e il contrasto del riciclaggio. Dei suddetti aspetti, solo il primo è oggetto di disciplina in tutti gli atti. I criteri per l'esercizio della giurisdizione penale rispetto alla tratta sono quelli tradizionali della territorialità e della nazionalità attiva e passiva²⁰. Solo il Protocollo di Palermo, per effetto del rinvio operato dall'art. 1 par. 2 del Protocollo stesso all'art. 15 n. 4 della Convenzione di Palermo, consente l'applicazione del principio *aut dedere aut iudicare* in tutti i casi in cui si rifiuti l'estradizione e pertanto introduce un principio di giurisdizione universale. Le Convenzioni del Consiglio d'Europa sulla tratta e sullo sfruttamento dei minori, invece, nonché la decisione quadro sullo sfruttamento dei minori ed il Protocollo alla Convenzione sulla

²⁰ Cfr. l'art. 31 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla tratta, l'art. 6 della decisione quadro sulla tratta, l'art. 4 del Protocollo addizionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo, l'art. 8 della decisione quadro sullo sfruttamento dei minori

protezione dei minori, ammettendo l'applicazione dell'*aut dedere aut iudicare* solo nel caso in cui l'extradizione sia rifiutata perché il soggetto è proprio cittadino, non si allontanano dal criterio di giurisdizione della nazionalità attiva²¹. Va ricordato peraltro che tra gli Stati dell'Unione la consegna delle persone accusate di tratta è facilitata dall'applicabilità a tale reato della disciplina estremamente semplificata posta nella decisione quadro sul mandato di arresto europeo.

Poiché l'art. 10 della Convenzione di Palermo non può ritenersi oggetto del richiamo dell'art. 1, par. 2, del Protocollo, la previsione della responsabilità delle persone giuridiche non è imposta anche con riguardo alla tratta. Diversamente, tale misura è espressamente prevista nelle Convenzioni del Consiglio d'Europa e nelle decisioni quadro dell'Unione che sono in esame, oltre che nel Protocollo aggiuntivo alla Convenzione sui diritti del fanciullo²².

La misura della confisca, a sua volta, riceve una approfondita disciplina nell'art. 12 della Convenzione di Palermo - applicabile alla tratta per effetto del richiamo dell'art. 1, par. 2 - il quale, oltre la confisca per equivalente, prevede l'accesso a, o il sequestro di, documenti bancari, finanziari o commerciali, il superamento del segreto bancario e l'inversione dell'onere della prova, a carico dell'accusato, circa la provenienza legittima dei beni che si assume essere proventi del crimine.

Anche le convenzioni del Consiglio d'Europa sulla tratta e sullo sfruttamento dei minori prevedono la confisca, ma si limitano a stabilirne l'applicabilità, inclusa la forma della confisca per equivalente²³.

Nessuno degli atti in esame, invece, contempla misure per combattere il riciclaggio del danaro riveniente dalle attività di tratta. L'istituto, pertanto, troverà applicazione alla tratta nei limiti in cui quest'ultima rientri nell'ambito di applicazione delle convenzioni internazionali che disciplinano il riciclaggio in generale.

Anche con riguardo all'obiettivo del miglioramento della cooperazione giudiziaria in materia di tratta il Protocollo di Palermo pone la disciplina più avanzata. Tale disciplina, inoltre, è applicabile in modo ampio prescindendo, almeno nella fase iniziale delle indagini, dai presupposti del carattere transnazionale del reato e del coinvolgimento della criminalità organizzata²⁴.

²¹ Cfr. l'art. 31 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla tratta, l'art. 6 della decisione quadro sulla tratta, l'art. 4 del Protocollo addizionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo, l'art. 8 della decisione quadro sullo sfruttamento dei minori

²² Cfr. l'art. 31 n. 4 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla tratta, l'art. 6 n. 3 della decisione quadro sulla tratta, l'art. 4 n. 3 del Protocollo addizionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo, l'art. 8 n. 3 della decisione quadro sullo sfruttamento dei minori.

²³ Art. 23 n. 3 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla tratta, art. 27 n. 3 della Convenzione del Consiglio d'Europa sullo sfruttamento dei minori. Vedi altresì l'art. 7 del Protocollo addizionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo (che però non prevede la confisca per equivalente).

²⁴ L'art. 18, par. 1 prevede che l'assistenza giudiziaria può essere richiesta quando lo Stato parte abbia fondati motivi di sospettare che il reato sia di natura transnazionale e che in esso sia coinvolto un gruppo criminale organizzato. Ciò significa che le procedure di

Il principio cardine della disciplina resta sempre quello tradizionale della doppia incriminazione, ma non mancano interessanti novità quali la creazione di un'autorità centrale designata ad accelerare le richieste di assistenza giudiziaria trasmettendole direttamente alle autorità competenti per l'esecuzione (art. 18, par. 13); la possibilità di utilizzare videoconferenze per i testimoni che si trovano in altri Stati parte (art. 18, par. 18); la previsione della possibilità di investigazioni congiunte (art. 19) e del ricorso a tecniche investigative speciali quali la sorveglianza elettronica e le operazioni sotto copertura (art. 20).

La disciplina della cooperazione giudiziaria manca invece negli atti del Consiglio d'Europa perché si è preferito rinviare alla convenzioni generali già elaborate nella materia, in particolare la Convenzione sull'assistenza in materia penale del 20 aprile 1959 con i suoi protocolli addizionali e la Convenzione sul riciclaggio, il rintracciamento, il sequestro e la confisca dei proventi di reato dell'8 novembre 1990; tale scelta peraltro appare discutibile in quanto, data l'epoca a cui risale la convenzione di assistenza giudiziaria, si poteva cogliere l'occasione per prevedere forme e metodi nuovi di cooperazione, sul modello della Convenzione di Palermo. Nel caso degli atti comunitari la lacuna relativa alla disciplina della cooperazione appare tanto più grave in quanto la Convenzione del 29 maggio 2000, relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, non è entrata in vigore.

5. Gli obblighi in materia di protezione delle vittime della tratta.

La disciplina della protezione delle vittime, data la natura giuridica di violazione dei diritti umani propria della tratta, dovrebbe costituire il principale oggetto di ogni atto che intervenga nella materia. A tale impostazione, peraltro, appare ispirata soltanto la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla tratta, mentre il Protocollo di Palermo si occupa della questione in termini essenziali e la normativa dell'Unione sul punto appare addirittura assolutamente deficitaria.

La finalità della protezione delle vittime include diversi profili e precisamente la protezione della sicurezza, l'assistenza materiale, psicologica e giuridica, la concessione di autorizzazioni a permanere sul territorio dello Stato, nonché la previsione e l'azionabilità del diritto al risarcimento dei danni nei confronti del trafficante.

La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla tratta, innovando la materia, introduce per la prima volta la previsione di una sorta di procedura di eleggibilità dello *status* di vittima, sul modello di quanto è stabilito per i rifugiati dalla Convenzione di Ginevra del 1951. Difatti, ai sensi dell'art. 10, gli Stati hanno l'obbligo di introdurre

cooperazione investigativa possono essere attivate, nella fase iniziale delle indagini, ancorché non sia ancora dimostrata l'esistenza del crimine transnazionale organizzato, come definito dalla Convenzione, ma vi siano degli indizi a riguardo che fanno emergere una realtà criminale non ancora ben definita.

negli ordinamenti interni una procedura di identificazione al cui esito positivo è subordinato il riconoscimento del regime di protezione previsto nelle disposizioni seguenti. Nel corso dello svolgimento della procedura, peraltro, la persona che ne è oggetto, ancorché si trovi illegalmente nel territorio dello Stato, può godere di una protezione temporanea consistente nel rilascio di un permesso temporaneo di soggiorno e in un complesso di altri vantaggi che vanno dall'accesso alle cure mediche di emergenza, alla sistemazione logistica, all'educazione per i bambini, all'informazione, in una lingua che possa comprendere, dei diritti e dei servizi ad essa riconosciuti, all'assistenza psicologica e materiale di base.

Successivamente al riconoscimento dello *status* di vittima, la protezione accordata è molto più ricca ed include la piena assistenza sanitaria e l'accesso al lavoro e alla formazione professionale (art. 12). Tale regime di protezione deve essere assicurato dallo Stato ove la persona è stata trasferita, se la vittima sia legittimamente residente in esso, ovvero dallo Stato di provenienza, se essa vi sia ritornata.

Al regime provvisorio e a quello definitivo di protezione la convenzione in esame aggiunge un terzo regime da riconoscere a soggetti rispetto ai quali vi siano serie ragioni di ritenere che sono vittime della tratta quando questi abbiano bisogno di un periodo di riflessione per decidere se collaborare o no con le autorità dello Stato, ovvero di un periodo di protezione che consenta di sottrarsi all'influenza dei trafficanti. Tale regime consiste nel diritto a non essere espulsi o comunque allontanati dal territorio per un periodo di trenta giorni – savi i motivi di ordine pubblico o il caso in cui si accerti che non si tratta di una vittima – e nel regime di assistenza riconosciuto anche nel caso di protezione provvisoria durante l'espletamento della procedura di eleggibilità (art. 13).

Molto meno articolata ed incisiva è la disciplina del Protocollo di Palermo la quale si limita a prevedere che ogni Stato parte “prenda in considerazione” sia la possibilità di riconoscere alle vittime della tratta un diritto di soggiorno temporaneo o permanente “ nei casi opportuni”, sia l'attuazione di misure di protezione consistenti nel fornire un alloggio, assistenza medica, opportunità di impiego. Le misure di protezione che invece gli Stati devono assicurare sono limitate alle informazioni giuridiche e all'assistenza nel procedimento penale contro i trafficanti; esse, inoltre, come risulta dall'interpretazione complessiva delle disposizioni sulla protezione, possono essere riconosciute solo a chi sia legittimamente presente nel territorio dello Stato (art. 6).

Anche con riguardo al diritto ad ottenere il risarcimento dei danni da parte dei trafficanti la disciplina del Protocollo di Palermo appare come una soglia minima suscettibile di essere integrata e perfezionata dall'attuazione delle disposizioni della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla tratta. Ed invero il Protocollo di Palermo prevede che gli Stati debbano predisporre nei propri ordinamenti misure per consentire alle vittime il risarcimento del danno, ma non dispone nulla quanto alla fonte del risarcimento, in particolare quanto

alla opportunità di prevedere fondi costituiti con danaro pubblico (art. 6 par.6). Tale previsione è invece contenuta nella Convenzione del Consiglio d'Europa che fa riferimento alla possibilità di usare, per la costituzione di tali fondi, i proventi dei reati che siano stati confiscati (art. 15 n. 4)²⁵.

Estremamente insoddisfacente è invece la disciplina della protezione delle vittime nella decisione quadro sulla tratta. In essa l'art. 7, intitolato "Protezione ed assistenza delle vittime", non prevede in realtà alcuna misura, ma dispone invece la procedibilità d'ufficio per il reato di tratta e richiama per alcune questioni specifiche la decisione quadro del Consiglio 2001/220/GAI, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione delle vittime nel procedimento penale²⁶. In realtà, la disciplina della protezione delle vittime di tratta nell'ordinamento comunitario si trova nella direttiva del Consiglio del 29 aprile 2004, relativa al titolo di soggiorno rilasciato a cittadini di paesi terzi che sono vittime della tratta degli esseri umani o hanno formato oggetto di un aiuto all'immigrazione clandestina e cooperano con le autorità competenti, la quale, oltre al permesso di soggiorno al quale si limita la sua intitolazione, contiene anche norme sull'assistenza materiale. Tale disciplina appare sorretta da una finalità repressiva anziché dall'obiettivo di tutela di soggetti che hanno subito una grave violazione dei propri diritti umani fondamentali. Essa, infatti, condiziona non solo il rilascio del titolo di soggiorno, ma la stessa protezione alla cooperazione giudiziaria con le autorità inquirenti²⁷; affranca da qualsivoglia impegno di protezione lo Stato di provenienza che invece, negli atti più sopra considerati, è impegnato allo stesso modo di quello di trasferimento e omette altresì di prevedere una specifica disciplina della titolarità e dell'azionabilità del diritto al risarcimento del danno²⁸.

²⁵ Vedi però anche l'art. 14 della Convenzione di Palermo.

²⁶ Vedila in *GUCE* n. L 82 del 22 marzo 2001, pp. 1 ss.

²⁷ La protezione è indipendente dal permesso di soggiorno quando la persona già risiedeva legalmente nel territorio dello Stato di trasferimento.

²⁸ In materia dovrà applicarsi pertanto la generica direttiva del 29 aprile 2004, relativa all'indennizzo delle vittime della criminalità.