

Cattedra

RELATORE

CORRELATORE

CANDIDATO

Anno Accademico

INDICE

Introduzione	3
--------------------	---

Capitolo I

Le nuove forme di schiavitù

1.1. La schiavitù ed i diritti fondamentali	5
1.2. Antiche e nuove forme di schiavitù: evoluzione del fenomeno	14
1.3. La disciplina italiana e le recenti evoluzioni normative per contrastare le forme di schiavitù	18
1.4. La disciplina europea ed internazionale di contrasto alla schiavitù	26

Capitolo II

La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e la tutela contro le nuove forme di schiavitù

2.1. La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU)	36
2.2. Il diritto alla vita (art. 2 CEDU)	43
2.3. La proibizione della tortura, della schiavitù e del lavoro forzato	52
2.3.1. Il divieto di tortura (art. 3 CEDU)	52
2.3.2. Divieto di schiavitù e del lavoro forzato (art. 4 CEDU)	57
2.4. Il principio di non discriminazione (art. 14 CEDU)	63

Capitolo III

Il contrasto allo sfruttamento della prostituzione e dell'immigrazione clandestina

3.1. Interventi legislativi per contrastare lo sfruttamento della prostituzione in Italia	68
3.2. Fattispecie di reato connesse al fenomeno prostitutivo: analisi del caso Tarantini	74

3.3. La lotta allo sfruttamento della prostituzione in Europa e nel mondo: il caso Rantsev c. Cipro e Russia	85
3.4. Il contrasto allo sfruttamento dell'immigrazione clandestina	96
Conclusioni	101
Bibliografia	109

Introduzione

Il presente elaborato ha l'intento di analizzare il fenomeno della schiavitù - considerato come la condizione di un individuo posto giuridicamente sotto la proprietà e la disponibilità di un altro individuo e, dunque, privato di ogni diritto spettante ad esso per natura - evento che ancora oggi risulta essere dilagante in Europa e nel mondo, nonostante si creda che lo stesso possa appartenere al passato. Invero, la schiavitù si erge a fenomeno evolutivo in continua espansione, stando al passo dei nuovi impulsi derivanti dalla globalizzazione ed estrinsecandosi, per tale ragione, nelle più moderne forme, primo fra tutti la tratta degli esseri umani. Essa è capace di sfociare e di integrare le più subdole condotte umane, ritenute come mortificazione dell'anima e della dignità degli individui, quali il lavoro forzato, la mercificazione del corpo e lo sfruttamento sessuale, lo sfruttamento dell'immigrazione clandestina.

Il primo capitolo si sofferma sulla definizione e sulla rassegna dei diritti umani fondamentali propri di ogni individuo, partendo dall'origine degli stessi ovverosia dalla concezione giusnaturalista sino al momento della loro positivizzazione e del loro riconoscimento a livello universale. Infatti, la tutela dei diritti umani è caratterizzata dalla universalità, dalla indivisibilità e dalla irrinunciabilità, tutte caratteristiche che si propagano dalla protezione del c.d. "diritto dei diritti": il diritto alla vita. Proprio dal diritto alla vita e dalla sua tutela è possibile considerare la schiavitù, la servitù, il lavoro forzato o obbligatorio come condotte punibili penalmente, in quanto costituenti atteggiamenti lesivi o comunque che mettono in pericolo il bene "vita". Alla vita sono connessi tutti i diritti fondamentali, primo fra tutti la libertà, la dignità, la sicurezza, la salute, il rispetto della vita privata e familiare.

A protezione di tutti questi valori, si è tentato di analizzare le nuove forme di schiavitù, ponendo il focus sulla tratta degli esseri umani che rappresenta la piaga del nuovo millennio, esaminando tutti gli strumenti legislativi (del nostro ordinamento e dell'ordinamento sovranazionale) volti a contrastare tale fenomeno. In particolare si è analizzato come a livello sovranazionale sia richiesto un intervento da parte degli Stati ramificato in quattro direzioni: prevenzione, repressione, protezione e cooperazione.

Nel secondo capitolo, quindi, si è esaminato il notevole contributo attuato dalla Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, assieme all'eccellente lavoro interpretativo e chiarificatore svolto dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, rispetto alla tutela dei diritti fondamentali di ogni persona. In particolare, essa ha svolto e svolge ancora un ruolo indispensabile nella demarcazione dei confini entro cui si sostanziano i fenomeni della schiavitù, il cui divieto è stato sancito dall'art. 4 della Convenzione, affermando che

“Nessuno può essere tenuto in condizione di schiavitù e di servitù. Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio”. Particolarmente utili nell’esaminare tali profili sono risultate innumerevoli pronunce giurisprudenziali, capaci di individuare in modo diretto ed esplicito gli obblighi che gli Stati devono attuare: sia obblighi di natura repressiva, sia obblighi di natura preventiva del fenomeno della schiavitù.

Tra queste la sentenza *Rantsev c. Cipro e Russia* – focus del terzo capitolo – per mezzo della quale i giudici di Strasburgo hanno punito gli Stati convenuti per non aver ottemperato agli obblighi procedurali cui ogni Stato deve adempiere nei confronti della vittima, anche potenziale. Nel caso di specie la vittima era una giovane donna di nazionalità russa, morta in circostanze sospette a Cipro nell’intento di fuggire dai suoi aguzzini: qui il reato è duplice, ovvero sia tratta degli esseri umani e sfruttamento della prostituzione. Proprio rispetto a tale fenomeno si è cercato di concentrare l’ultima parte di codesto lavoro, tracciando in maniera puntuale gli orientamenti dei singoli Stati – primo fra tutti l’Italia – nella repressione della suddetta condotta illecita, tenendo distinto l’atto considerato come recante mero piacere corporeo da quello attuato a scopo di lucro, quest’ultimo alle volte strettamente connesso al delitto di sfruttamento e favoreggiamento dell’immigrazione clandestina.

Infine, con uno sguardo lungimirante verso il futuro si è tentato di prevedere gli sviluppi del fenomeno della schiavitù in tutte le sue forme, anche alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali.

Capitolo I

Le nuove forme di schiavitù

SOMMARIO: 1.1. La schiavitù ed i diritti fondamentali. – 1.2. Antiche e nuove forme di schiavitù: evoluzione del fenomeno. – 1.3. La disciplina italiana e le recenti evoluzioni normative per contrastare le forme di schiavitù. – 1.4. La disciplina europea ed internazionale di contrasto alla schiavitù.

1.1. La schiavitù ed i diritti fondamentali

Prima dell'istituzione delle Nazioni Unite parlare di diritti umani era quasi impensabile o, comunque, laddove se ne parlasse lo si faceva "ai minimi storici" e senz'altro esclusivamente in seno al diritto interno di ogni Stato. I diritti umani, infatti, venivano considerati innati per l'uomo, ma risultava assai complesso e farraginoso la definizione del controllo che l'autorità giudiziaria poteva esercitare per la difesa o l'affermazione stessa di tali diritti.

Le fondamenta dei diritti umani possono essere riscontrati nella Dichiarazione dei diritti adottata in Virginia il 12 Giugno 1776, nella Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti del 4 Luglio 1776 e nella Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789. All'epoca, il principale limite all'affermazione dei diritti umani a livello universale era costituito dal principio secondo cui ogni Stato possedeva il dominio del proprio territorio e, di conseguenza, era "padrone" della popolazione che lo abitava. Ciò è stato ribadito dall'art. 2, par. 7 della Carta dell'ONU, che non autorizza l'affermazione di tale principio solo in relazione alle misure coercitive assunte dal Consiglio di sicurezza sulla base del Capitolo VII della Carta stessa. Pertanto, corrisponde al vero il fatto che gli Stati all'epoca esercitassero un potere assoluto rispetto alla propria comunità, agli apolidi e rispetto alle attività da loro poste in essere, senza limiti da parte del diritto internazionale¹.

Un tale quadro dipingeva la seguente situazione: ogni Stato era libero di esercitare i propri poteri nei confronti dei propri cittadini senza che la comunità internazionale potesse in alcun modo limitare tale potere.

Dall'altro lato non bisogna, però, sottovalutare anche il germogliare dei diritti umani in ambito interno ad ogni Paese, che ha, comunque, avuto un peso notevole fino ad arrivare, poi, allo sviluppo a gran voce degli stessi anche in ambito sovranazionale.

¹ P. PUSTORINO, *Lezioni di tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, Bari, 2019, p. 1.

Volendo individuare l'origine dell'esigenza di estendere i diritti umani in ambito internazionale, non si potrebbe che ricondurre tale origine alla protezione dei diritti appartenenti agli stranieri. Inizialmente la titolarità dei diritti degli stranieri apparteneva allo Stato di cittadinanza dello straniero stesso ed era, appunto, solo lo stesso Stato a poter tutelare il proprio cittadino.

Oggi, invece, la situazione è ben diversa: sia nella dottrina che nella prassi, difatti, lo straniero è titolare in via diretta di diritti sia sostanziali che procedurali. Questo progresso evidenzia un rafforzamento dello *status*² giuridico di ogni individuo in ambito internazionale fino ad arrivare alla grande svolta di cui godiamo tutti indistintamente nel presente: ogni individuo è legittimato - sulla base del diritto internazionale - a pretendere il risarcimento a seguito di un eventuale danno subito, direttamente dallo Stato in cui il crimine si è consumato, quantomeno nelle ipotesi di gravi violazioni dei diritti umani³. Infatti, lo Stato è responsabile *in toto*, laddove sia accertato il fatto che - pur essendo stato nella condizione di evitare il consumarsi di un determinato reato - non ha fatto nulla per evitarlo⁴.

² Lo *status personae* è una situazione soggettiva assoluta, complessa e mutevole nel contenuto, sintesi dei diritti inviolabili e dei doveri inderogabili di solidarietà della persona umana in una comunità di vita, in funzione della promozione della sua personalità. Così, P. PERLINGIERI, *Famiglia e diritti fondamentali della persona*, in *La persona e i suoi diritti, Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, p. 374; ID, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 663 e ss.; P. PERLINGIERI, L. LEONARDO, *Situazioni esistenziali*, in *Manuale di diritto civile*, P. PERLINGIERI (a cura di), Napoli, 2017, p. 183 ss.

In particolare, oggi nel nostro ordinamento lo *status personae* trova una tutela "privilegiata" nella Costituzione, o meglio nei principi costituzionali dettati dagli artt. 2, e 3. La disciplina ad esso dedicata ha subito profondi mutamenti. La lettura "costituzionalmente orientata" ne ha determinato un'interpretazione innovativa alla luce dei principi fondamentali della Costituzione e delle altre disposizioni dettate a tutela della persona (tra le quali spiccano quelle volte a garantire la salute, la libertà di manifestazione del pensiero, di coscienza e di religione). La rivisitazione costituzionale delle situazioni esistenziali ha condotto al superamento della concezione "antropomorfa" degli enti nei quali il singolo esplica la personalità umana. Le diverse formazioni sociali sono realtà-mezzo tutelate in quanto luoghi nei quali i singoli sviluppano la propria personalità nel loro reciproco rispetto. Il valore-persona ha così messo in primo piano lo *status personae* e, per tal via, il riconoscimento di una varietà di formazioni sociali intermedie e, quindi, di molteplici *status personae*. Le situazioni inviolabili della persona umana rappresentano una categoria aperta, esplicazione della singola persona umana idea-guida e valore primario del sistema ordinamentale. Sul punto cfr. G. CHIAPPETTA, *Lezioni di diritto civile*, Napoli, 2018, p. 12; P. PERLINGIERI, *L'onnipresente art. 2059 c.c. e la "tipicità" del danno alla persona*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2009, p. 523; L. LENTI, voce *Status*, nel *Dig. Disc. Priv.*, Torino, 1999, XIX, p. 29 ss.; C. CAMARDI, *Diritti fondamentali e "status" della persona*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015, p. 7 e ss.

³ V. Corte internazionale di giustizia, sentenze 27 Giugno 2001 e 27 Marzo 2004, rispettivamente i casi *LaGrand* e *Avena*. A tal proposito, la Corte ha affermato che l'art. 36 della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari del 26 aprile 1963 contempla sia un diritto statale, sia un diritto individuale, a informare lo Stato nazionale dell'arresto, della detenzione e sottoposizione a processo di un proprio cittadino. Nel caso *LaGrand*, la Corte ha statuito che l'art. 36 della Convenzione "*creates individual rights, which, by virtue of Article I of Optional Protocol, may be involved in this Court by a national State of the detained person*".

⁴ "*Se accade che chi è preposto a proteggere le persone e garantire la loro libertà, invece si rende complice di coloro che praticano il commercio di esseri umani, allora, in tali casi, gli Stati sono responsabili davanti ai loro cittadini e di fronte alla comunità internazionale*", sul punto E. ZAMPARUTTI

All'epoca, aspetto molto dibattuto era il riscontro del fondamento giuridico della tutela dei diritti umani: le tesi più avvalorate erano quelle relative al diritto naturale dell'uomo, alla sua protezione, al consenso prestato dagli aventi diritto ed alla sua positivizzazione che pian piano prendeva piede⁵. La tesi del diritto naturale veniva considerata in modo diverso dai giusnaturalisti, per i quali il diritto naturale trovava il suo fondamento originario nell'essere umano; i teologi, invece, ne trovavano il presupposto in un'origine divina.

Ad ogni modo i diritti umani sono ad oggi immediati, ovvero connaturati all'essere umano stesso, quindi non è richiesta alcuna giustificazione normativa o teorica e di conseguenza lo Stato ha solo il potere di confermarli, facilitandone l'affermazione sul piano normativo⁶. Un caso emblematico è quello del Giudice Tanaka nella sentenza del 18 Luglio 1966 relativa al caso *Sud Ovest africano*: la sua opinione era basata sul principio che la protezione dei diritti umani "*is derived from the concept of man as person*". Da questo presupposto è facile comprendere come il concetto secondo cui gli Stati non possono creare diritti umani ma possono solo confermarne l'esistenza e assicurarne una adeguata protezione si fortifica. Come si intuisce in questo caso, la componente morale è ben presente e svolge un ruolo importante: i diritti umani sono imprescindibilmente legati allo stesso essere umano⁷.

Analizzando l'altro lato della medaglia, però, si capisce che la teoria del diritto naturale vacilla sotto diversi aspetti: ad esempio, in ambito giudiziario, fare riferimento a concetti vaghi o troppo astratti può incidere negativamente in sede di applicazione e accertamento dei diritti stessi. Inoltre, potrebbe apparire quantomeno contraddittorio il fatto di ritenere i diritti umani connaturati e già insiti nell'essere umano stesso e poi limitarli, a volte anche in maniera decisiva, ad esempio in relazione a determinati diritti individuali e collettivi o in situazioni di grave emergenza.

La teoria del consenso si basa sull'idea che il fondamento dei diritti umani risieda nel consenso dei consociati: in buona sostanza viene riconosciuto diritto quello che in un

(a cura di), *Nessuno tocchi Caino, La pena di morte nel mondo*, Rapporto 2015, 2015, XI; Cfr. anche E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2014; F. SALERNO, *Diritto internazionale*, Milano, 2019.

⁵ P. PUSTORINO, *op. cit.*, p. 7.

⁶ P. PUSTORINO, *op. cit.*, p. 8.

⁷ Tradizionalmente, due concezioni hanno definito la qualificazione delle situazioni inviolabili della persona in termini di diritti: la teoria atomistica e quella monistica. La prima ha sostenuto la tipicità dei diritti della personalità. Nuove situazioni possono trovare tutela mediante l'interpretazione estensiva o analogica delle norme che disciplinano i diritti della personalità tipizzati. La seconda teoria ha sostenuto l'esistenza di un unico diritto della personalità dal contenuto non definito, sintesi dei diritti attinti dagli artt. 2 e 3 Cost. Limite di questa prospettiva di indagine è la "cristallizzazione" delle situazioni definite diritti al momento della loro venuta ad esistenza. Manca, infatti, la considerazione del loro profilo "diacronico" messo in luce dalla Corte di Strasburgo e ripreso dalla Consulta nella sentenza n. 278/2013, in base al quale la situazione può, al verificarsi di sopravvenienze meritevoli, subire modifiche in termini di "prescrittività" (valutazione di un giudizio che muta nel tempo) e/o "giustiziabilità" (protezione della situazione sostanziale nel processo). Cfr. G. CHIAPPETTA, *op. cit.*, p. 12.

determinato e particolare momento storico, viene considerato come tale dalla popolazione. I limiti di questa teoria sono bipartiti: da una parte l'individuazione dei consociati che saranno chiamati a prestare il proprio consenso; dall'altra la natura e le modalità attraverso cui manifestare tale consenso⁸. Se, difatti, il consenso viene manifestato in forma espressa si rischia di sfociare nel positivismo, nel senso che il consenso stesso viene successivamente espresso per mezzo degli organi legislativi di cui ogni Stato è dotato. In tale contesto appare invece fondamentale il ruolo dello Stato, ma anche delle organizzazioni internazionali, che producono ed attuano le norme relative ai diritti individuali e collettivi.

Alla luce di quanto finora esposto, si può affermare che le tre teorie appena delineate, in realtà, non sono così lontane tra loro, giungendo alla conclusione che possono anche trovare un punto di incontro. Quindi, in definitiva, le regole giuridiche appaiono senz'altro essenziali per il rispetto dei diritti umani, ma del resto i destinatari delle regole stesse le rispettano non soltanto in quanto obbligo giuridico ma anche per il fatto che è "giusto" farlo, atteso che le stesse regole corrispondono ad obblighi di natura morale in ambito sia nazionale che internazionale.

Quel che è certo è che i diritti umani siano universali, indivisibili ed irrinunciabili: vediamo nello specifico il significato di questi tre aggettivi.

Per "universalità" si intende che i diritti umani spettano ad ogni essere umano, senza alcuna distinzione. Vanno fatte, però, alcune precisazioni: innanzitutto, "universalità" non implica che per forza tutti gli individui siano destinatari dei medesimi diritti e che questi stessi diritti siano i medesimi nelle varie zone geografiche del mondo. Alcuni Stati sono, infatti, meno inclini a stipulare delle Convenzioni volte a consacrare questi diritti. Ancora alcuni diritti, come il diritto alla vita (quello alla vita), presentano diverse caratteristiche a seconda sempre del Paese in cui ci si trova. Per esempio, per alcuni Stati il diritto alla vita inizia nel momento del concepimento, per altri nel momento in cui l'essere umano viene al mondo⁹. Ancora più nello specifico, ulteriori differenze a volte si possono riscontrare anche in uno stesso Stato in cui sussistono simultaneamente diverse culture, diverse religioni, che possono presentare differenti sensibilità rispetto a taluni aspetti.

Per quanto attiene alla indivisibilità, si intende quella correlazione tra i vari diritti umani e come questi si completano e rafforzano l'uno con l'altro. O ancora, alcuni diritti,

⁸ P. PUSTORINO, *op. cit.*, p. 10.

⁹ Sul punto si veda: G. DALLA TORRE, *Le leggi contro la vita: il loro significato giuridico-politico*, in A. Lopez Trujillo, E. SGRECCIA (a cura di), *Evangelium vitae e diritto*, Città del Vaticano, 1997, pp. 99-120; E. SGRECCIA, *Manuale di bioetica*, Milano, 1991, pp. 239 e ss.; F. MASTROPAOLO, *Lo statuto dell'embrione*, in *Justitia*, 1996, 2, pp. 130-131; F. D'AGOSTINO, *Morale e diritto in bioetica: il paradigma della relazionalità*, in C. VIAFORA (a cura di), *Quando morire? Bioetica e diritto nel dibattito sull'eutanasia*, Padova 1966, p. 79.

soprattutto di recente introduzione sono praticamente ricavati da altri diritti. Ad esempio dal diritto alla vita, discendono in maniera immediata il diritto all'alimentazione, il diritto all'abitazione o il diritto a condizioni di vita dignitose¹⁰.

Un'ulteriore tesi da approfondire sull'indivisibilità sostiene che la tutela dei diritti umani si diffonde a macchia d'olio e al suo interno è capace di includere la tutela dell'essere umano nella sua totalità, nel corpo e nello spirito, includendo le sue idee, le sue opinioni, la sua cultura, la sua religione¹¹.

L'ultima caratteristica è la irrinunciabilità che riguarda semplicemente l'impossibilità di rinunciare al godimento di questi diritti da parte dei titolari dei diritti stessi: a volte può capitare, infatti, che alcune minoranze, come donne e bambini, in alcune culture, siano privati dei loro irrinunciabili diritti sulla base del loro presunto consenso, ad esempio nei matrimoni forzati tra minori o per le vergognose mutilazioni femminili in alcuni Paesi africani. Anche in questo caso non possiamo però parlare in termini assoluti: a volte alcuni diritti sono rinunciabili o quantomeno sacrificabili a vantaggio magari di altri diritti stessi o ancora diversamente, a volte può capitare che esigenze di natura particolare, come per esempio emergenze di natura nazionale, possano porre in essere una situazione in cui è necessario rinunciare ad alcuni diritti in un'ottica di bilanciamento tra diritti stessi.

A questo punto, dopo aver brevemente analizzato le caratteristiche dei diritti umani, vediamo una brevissima classificazione: ci sono vari tipi di classificazione; la più classica è quella di suddividerli in diritti di prima, seconda, terza e quarta generazione¹².

¹⁰ La Corte interamericana dei diritti dell'uomo, sentenza 19 novembre 1999, nel caso dei "Ninos de la Calle" sanciva che il diritto alla vita è un diritto fondamentale e il suo esercizio "is essential for exercise of the all other human right", pertanto se il diritto alla vita non viene rispettato "all rights lack meaning". A partire dal significato della disposizione sui diritti inviolabili dell'art. 2 Cost., la Corte Costituzionale ha ampliato gli ambiti di tutela con il riconoscimento di "nuove situazioni esistenziali". Come affermato da S. MANGIAMELLI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in www.forumcostituzionale.it, p. 10: "Gli schemi entro cui si muove la problematica dei diritti inviolabili, al fine di ampliare i margini di tutela sono definibili (...) in tre figure a) la combinazione di un diritto costituzionale specifico con l'art. 2 Cost., che serve a rafforzare il diritto come necessario di una società democratica; b) la riconduzione di una fattispecie ad un diritto costituzionale specifico e all'art. 2, al fine di ricondurla all'ambito di un diritto costituzionale, intensificandone la tutela con la previsione dell'invulnerabilità; c) l'autonoma individuazione di fattispecie, definite come diritti inviolabili in relazione diretta ed esclusiva con l'art. 2 Cost."

¹¹ P. PUSTORINO, *op. cit.*, p. 15.

¹² Nel corso degli anni i diritti umani sono stati suddivisi in generazioni, per distinguere quelli già da tempo accettati, almeno teoricamente, dalla maggior parte degli Stati, da quelli affermatasi in epoca più recente, in seguito ai mutamenti dei bisogni della società. La prima generazione comprende sia i diritti civili, sia i diritti politici. Tra i primi rientrano il diritto alla vita, all'integrità fisica, alla libertà personale, di religione, di pensiero e di associazione. I secondi riguardano la partecipazione alla vita dello Stato e si riferiscono, in particolare, al diritto di scegliere, tramite il voto, i propri rappresentanti politici, al diritto di organizzazione sindacale e di associarsi in partiti. La seconda generazione comprende i diritti economici, sociali e culturali, che hanno il fine di migliorare la vita delle persone, fra i quali rientrano l'istruzione, il lavoro, l'assistenza sanitaria e sociale. La terza generazione riguarda i cosiddetti diritti di solidarietà, di cui fanno parte l'autodeterminazione dei popoli, la pace, lo sviluppo, la difesa dell'ambiente e la qualità della vita. Si configurano in realtà più come diritti dell'umanità nel suo complesso che come

Questa classificazione fa riferimento al livello temporale, nello specifico è relativa al momento di formazione del diritto stesso nella prassi internazionale. Come è facile notare, questa rappresenta una classificazione meramente indicativa, in quanto da un'analisi più approfondita emergono molte anomalie ed incongruenze.

Molto più utile è, invece, provare a suddividere i diritti in base al loro livello di tutela a livello internazionale; appare scontato che alcuni diritti siano certamente più importanti e siano più tutelati rispetto ad altri.

Ad ogni modo, il diritto umano per eccellenza è senza dubbio alcuno il “diritto alla vita”, il quale va a tutelare, come noto, non solo il diritto all'integrità fisica ma anche quella psichica di ogni individuo. Tale diritto è sancito dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo nella parte relativa al diritto alla libertà ed alla sicurezza personale ed anche in una serie di convenzioni internazionali ed all'art. 2 della CEDU. Alcune teorie spiegano come dal diritto alla vita discendano poi a cascata tutti gli altri diritti: senza il diritto alla vita, gli altri non potrebbero esistere; una teoria che può senz'altro essere condivisa¹³. Senza dubbio questo assunto ci permette di collegare il diritto alla vita, come principale diritto umano, all'argomento che si desidera trattare con questo lavoro: la schiavitù.

Innanzitutto, è bene partire dal presupposto che al diritto alla vita è strettamente correlato il diritto alla dignità umana¹⁴: questi diritti insieme garantiscono all'essere umano

diritti del singolo. La quarta generazione include diritti ancora in fase di riconoscimento, relativi al campo delle manipolazioni genetiche, della bioetica e del mondo degli animali.

¹³ Il diritto alla vita riguarda i valori di fondo della società, anzi dell'intera civiltà; esso fa parte di quel nucleo di valori fondamentali (i cosiddetti diritti inviolabili), posti a base delle costituzioni democratiche, che non dovrebbero essere relativizzati, cioè non possono essere parte della negoziazione politica, parte della contrattazione tra i soggetti operanti nel sistema. Il diritto alla vita contiene una carica etica, che una volta costituzionalizzata offre allo stesso ordinamento democratico un orizzonte di significati, che ne qualificano l'operato e consentono la stessa applicazione e interpretazione delle leggi. Per comprendere tutto ciò si rende necessario penetrare all'interno di quel nucleo di valori fondamentali, da cui le moderne costituzioni delle democrazie pluralistiche attingono la loro forza e la loro stessa legittimità. Se il diritto alla vita si colloca in relazione alla nozione di persona, la quale costituisce il punto di unificazione e di orientamento dell'intero sistema costituzionale, allora il problema della sua tutela discende dalla diversa angolazione con cui la nozione di persona viene accolta nella cultura giuridica e nella giurisprudenza costituzionale.

Se “*la vita prima ancora della stessa integrità della persona (di ciascuna persona), è precondizione necessaria di qualsiasi diritto, indipendentemente dagli espliciti richiami ad essa contenuti nelle Costituzioni positive*”, allora il diritto alla vita non può essere inteso se non nel suo precipuo senso assiologico, come valore alla vita, oggetto, per l'appunto, di autonoma e specifica tutela costituzionale (sent. 132/85 Cost.). Dal diritto alla vita discendono, quindi, il diritto alla vita privata, il diritto alla libertà (di pensiero, parola, di aggregazione, sessuale e religiosa), il diritto all'integrità (fisica e psichica), all'intimità, all'uguaglianza, all'immagine, ecc. Cfr. G. P. CALABRÒ, *La galassia dei diritti. Dai diritti dell'uomo ai diritti della persona*, Cosenza, 2001, p. 67; P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1982, p. 25 ss; G. P. CALABRÒ, *Diritto alla vita, principi costituzionali ed interpretazioni per valori*, in “*Medicina e Morale*”, n. 4 (1997), p. 736 ss.; A. BALDASSARRE, *I diritti fondamentali nello stato costituzionale*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, I, Milano, 1996; S. COTTA, *Il diritto naturale e l'universalizzazione del diritto*, in *Justitia*, 1991, p. 10 ss.

¹⁴ Il diritto alla vita, se non è ancorato all'invioleabile dignità della persona, cessa di essere tale e si assoggetta alla volontà del più forte. La dignità della persona umana non è soltanto un diritto

la libera disposizione delle proprie volontà. Se questo viene meno è facile ricadere nell'atroce "campo minato" della schiavitù, una vasta e scivolosa problematica dalle origini antichissime che, purtroppo, ad oggi non si può dire certo sconfitta.

Il divieto di schiavitù è contenuto in norme internazionali di carattere coercitivo, in particolare nell'articolo 4 della CEDU¹⁵ e nell'articolo 5 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE¹⁶, che stabilisce tra l'altro anche il divieto di tratta degli esseri umani. Queste norme presentano sia un carattere di obbligatorietà negativa, nel senso che vietano determinati comportamenti, sia obblighi positivi nel senso di andare a prevenire e reprimere le violazioni di questi diritti. In particolare, per prevenire talune forme di schiavitù sono state istituite apposite figure di reato con sanzioni di tipo penale, nonché degli espedienti per cercare di individuare ed accertare la mancata ottemperanza al divieto di schiavitù,

fondamentale in sé, ma costituisce la base stessa dei diritti fondamentali. La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 consacra la dignità umana nel preambolo: *Considerato che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana, e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo*. Nella sentenza del 9 ottobre 2001, causa C-377/98, Regno dei Paesi Bassi/Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea (Racc. 2001, pag. I-7079), ai punti 70-77 della motivazione la Corte di giustizia ha confermato che il diritto fondamentale alla dignità umana è parte integrante del diritto dell'Unione. Ne consegue, in particolare, che nessuno dei diritti sanciti nella presente Carta può essere usato per recare pregiudizio alla dignità altrui e che la dignità della persona umana fa parte della sostanza stessa dei diritti sanciti nella Carta. Essa non può, pertanto, subire pregiudizio, neanche in caso di limitazione di un diritto. V. Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C 303/17 - 14.12.2007, reperibile online al seguente link: <https://fra.europa.eu/it/eu-charter/article/1-dignita-umana>.

¹⁵ *"Nessun individuo potrà essere tenuto in stato di schiavitù o di servitù; la schiavitù e la tratta degli schiavi saranno proibite sotto qualsiasi forma"*. Il contenuto di questo articolo è ribadito anche dall'articolo 8 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, con l'aggiunta di altri commi, in particolare il 3.a) che dispone: *"Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato od obbligatorio"*. Il divieto di schiavitù è tra i più antichi del diritto internazionale consuetudinario. Risale al 1815 una Dichiarazione riguardante l'abolizione della tratta degli schiavi. E' del 1904 il Trattato internazionale per la soppressione della tratta delle bianche, del 1910 la prima Convenzione per la soppressione del commercio delle bianche, del 1921 la Convenzione per la soppressione del traffico di donne e minori, del 1926 la Convenzione sulla schiavitù, del 1933 la Convenzione per la soppressione del traffico di donne maggiorenni, del 1949 la Convenzione per la soppressione del traffico di persone e lo sfruttamento della prostituzione altrui, del 1956 la Convenzione supplementare riguardante l'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e degli istituti e pratiche analoghe alla schiavitù, del 2000 il Protocollo *'tratta di persone, in particolare donne e minori'* allegato alla Convenzione internazionale contro il crimine transnazionale organizzato. Esistono numerosi altri strumenti giuridici internazionali in cui figura il divieto relativamente a soggetti quali donne, bambini, detenuti, lavoratori e migranti. Cfr. a tal proposito A. PAPISCA, *Articolo 4. Divieto di schiavitù*, in *La Dichiarazione Universale dei diritti umani*, 2009, reperibile online al seguente link: <https://unipd-centrodirittiumani.it/it/schede/Articolo-4-Divieto-di-schiavitù/7>

¹⁶ *"Nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù. Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio. È proibita la tratta degli esseri umani"*. Sul divieto di schiavitù nell'ordinamento internazionale v., tra gli altri, M.R. SAULLE, *Lezioni di organizzazione internazionale*, vol. II, *le organizzazioni internazionali e i diritti umani*, Napoli, 2002, p. 91 -102; E. DECAUX, *Les formes contemporaines de l'esclavage*, *Académie de droit international de La Aje*, 2009; F. MEGRET, *Droit international et esclavage*, in *African Yearbook of International Law*, 2014, pp. 121-183; M. ERPELDING, *L'esclavage en droit international. Aux origines de la relecture actuelle de la définition conventionnelle du 1926*, in *Journal of the History of International Law*, 2016, pp. 170-220.

quale necessità evidenziata nella sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 26 luglio 2005 relativa alla controversia *Siliadin c. Francia*¹⁷.

In particolare tale sentenza opera una distinzione importante sul tema, ossia si sofferma sulla differenza “interna” tra schiavitù e servitù: richiamando l'art. 1 della Convenzione sulla schiavitù del 25 settembre 1926, ha affermato che la schiavitù si verifica nel caso in cui venga accertato l'esercizio su una determinata persona di “*a genuine right of legal ownership*”, tanto da trasformarla “*to the status of an object*”. Al contrario, nel caso della servitù, è necessario evidenziare “*a particularly serious form of denial of freedom*”, che si configura nelle ipotesi in cui l'individuo sia non soltanto obbligato a svolgere determinati lavori a favore di altri soggetti, ma altresì risulti costretto “*to live on another person's property*” e sia, infine, ostacolato nel mutare liberamente tale condizione. Schiavitù e servitù, pur avendo delle analogie, sono differenziate tra loro sulla base della gravosità, che nella schiavitù è rappresentata dalla segregazione, dall'annientamento della persona e dall'esclusione ogni forma di libertà, trasformando la persona in un oggetto¹⁸.

Essendo la schiavitù particolarmente pregnante per quel che concerne le forme di lavoro¹⁹, è utile, a questo punto, soffermarsi sulla differenza tra lavoro obbligatorio e lavoro

¹⁷ Nella causa *Siliadin c. Francia*, in cui la ricorrente, una cittadina togolese di diciotto anni, era stata costretta a lavorare in qualità di domestica per diversi anni, quindici ore al giorno, senza un giorno di riposo né un salario, la Corte ha concluso che il trattamento che ella aveva subito equivalesse a servitù e a lavoro forzato e obbligatorio, pur non costituendo schiavitù. Ha ritenuto che, sebbene la ricorrente fosse stata chiaramente privata dell'autonomia personale, ella non fosse stata tenuta in condizione di schiavitù, in quanto non era stato esercitato alcun autentico diritto di proprietà giuridica su di lei, tale da ridurla alla condizione di “oggetto”.

Particolarmente utile il confronto con i paragrafi 89 e 112 della sentenza.

¹⁸ P. PUSTORINO, *op. cit.*, p. 131.

¹⁹ Il diritto di cui all'articolo 5, paragrafi 1 e 2, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE, corrisponde a quello dell'articolo 4, paragrafi 1 e 2 della CEDU, dello stesso tenore. Il significato e la portata di questo diritto sono, pertanto, identici a quelli conferiti da detto articolo, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 3 della Carta. Ne consegue che:

- nessuna restrizione può essere imposta legittimamente al diritto previsto dal paragrafo 1;
- nel paragrafo 2, le nozioni di *lavoro forzato o obbligatorio* devono essere interpretate alla luce delle definizioni *negative* contenute nell'articolo 4, paragrafo 3 della CEDU, che recita: “*Non è considerato lavoro forzato o obbligatorio ai sensi del presente articolo:*
a) il lavoro normalmente richiesto ad una persona detenuta alle condizioni previste dall'articolo 5 della presente Convenzione o durante il periodo di libertà condizionale;
b) il servizio militare o, nel caso degli obiettori di coscienza nei paesi dove l'obiezione di coscienza è considerata legittima, qualunque altro servizio sostitutivo di quello militare obbligatorio;
c) qualunque servizio richiesto in caso di crisi o di calamità che minacciano la vita o il benessere della comunità;
d) qualunque lavoro o servizio facente parte dei normali doveri civici”.

2. Il paragrafo 3 trae direttamente origine dalla dignità della persona umana e tiene conto degli ultimi sviluppi della criminalità organizzata, quali le organizzazioni che favoriscono, a scopo di lucro, l'immigrazione illegale o lo sfruttamento sessuale. L'allegato della convenzione Europol riporta la seguente definizione applicabile alla tratta a scopo di sfruttamento sessuale: “*Tratta degli esseri umani: il fatto di sottoporre una persona al potere reale e illegale di altre persone ricorrendo a violenze o a minacce o abusando di un rapporto di autorità o mediante manovre, in particolare per dedicarsi allo sfruttamento della prostituzione altrui, a forme di sfruttamento e di violenza sessuale nei confronti di minorenni o al commercio connesso con l'abbandono dei figli*”. Il capitolo VI della convenzione di

forzato, differenza operata in un'altra rilevante pronuncia: quella della Corte di Strasburgo del 23 novembre 1983 relativa al caso *Van der Musselle c. Belgio*. Tale sentenza sottolinea che il lavoro forzato è rappresentato da una condizione di costrizione sia fisica che mentale, mentre il lavoro obbligatorio coincide con la doverosità della richiesta di lavoro “*under the menace of any penalty*” e il lavoro è attuato “*against the will of the person concerned*”²⁰.

Occorre rilevare, con particolare riferimento all'art. 4 CEDU, che esso nel proibire la “schiavitù”, la “servitù” e il “lavoro forzato e obbligatorio” non menziona affatto la tratta di esseri umani (aspetto, invece, rilevato dall'art. 5 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE).

Ebbene, la tratta di esseri umani – volta per sua stessa natura allo sfruttamento ed alla speculazione – è basata sull'esercizio di poteri appartenenti alla fattispecie del diritto di proprietà: invero, essa considera gli esseri umani merci di scambio da adoperare nel lavoro forzato - spesso retribuito malamente o non retribuito per nulla - generalmente nella c.d. “industria del sesso”, ma anche in altri ambiti. Ciò comporta una vigilanza ed un controllo serrato delle attività delle vittime, i cui movimenti sono spesso limitati, oltre all'uso di violenza ed alle minacce nei confronti di queste persone, che sono costrette a vivere e a lavorare in condizioni di povertà.

La tratta degli esseri umani è concettualmente descritta nella relazione esplicativa in allegato alla Convenzione sulla lotta contro la tratta come moderna forma dell'antico commercio mondiale degli schiavi (cfr. M. e altri c. Italia e Bulgaria). Dall'analisi di questi dati, si può liberamente affermare che la tratta costituisce una minaccia per la dignità²¹ umana e per le libertà fondamentali di coloro che la subiscono; per questo non può essere compatibile con una società democratica né tanto meno con i principi contenuti nella Convenzione ed all'interno delle Costituzioni dei singoli Paesi Europei (cfr. Rantsev c. Cipro e Russia). La Corte, pertanto, essendo obbligata a interpretare la Convenzione in virtù di tali avvenimenti, ha ritenuto non utile determinare nello specifico se – essendo vittime di tali comportamenti – il soggetto stia subendo schiavitù, servitù, lavoro forzato o

applicazione dell'accordo di Schengen, che è stato integrato nell'*acquis* dell'Unione e al quale il Regno Unito e l'Irlanda partecipano, contiene, nell'articolo 27, paragrafo 1, la seguente disposizione in materia di organizzazioni di immigrazione clandestina: “*Le Parti contraenti si impegnano a stabilire sanzioni appropriate nei confronti di chiunque aiuti o tenti di aiutare, a scopo di lucro, uno straniero ad entrare o a soggiornare nel territorio di una Parte contraente in violazione della legislazione di detta Parte contraente relativa all'ingresso ed al soggiorno degli stranieri*”. Il 19 luglio 2002 il Consiglio ha adottato la decisione quadro sulla lotta alla tratta degli esseri umani (GU L 203 del 1.8.2002, pag. 1) il cui articolo 1 definisce in dettaglio i reati relativi alla tratta degli esseri umani a fini di sfruttamento di manodopera o di sfruttamento sessuale che la decisione quadro impone agli Stati membri di punire.

²⁰ Cfr. par. 34 della sentenza.

²¹ Si veda la Grande Camera *Goodwin c. Regno Unito*, 11 luglio 2002 nella quale la Corte afferma che “*La dignità e la libertà dell'uomo sono l'essenza stessa della Costituzione*”.

obbligatorio (cfr. Rantsev c. Cipro e Russia). Ciò che rileva, ai sensi dell'articolo 3, lettera a) del Protocollo per la prevenzione, è la repressione e la punizione della tratta di persone, in particolare se sono coinvolte donne e/o bambini; il Protocollo, infatti, è parte integrante della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale. Rileva, altresì, l'articolo 4, lettera a) della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, secondo cui la tratta stessa rientra nel campo di applicazione dell'articolo 4 della Convenzione (cfr. S.M. c. Croazia; Rantsev c. Cipro e Russia; M. e altri c. Italia e Bulgaria)²².

Avendo delineato brevemente il quadro fattuale e normativo relativo al divieto di schiavitù in generale, si cercherà – nel prosieguo – di operare una rassegna delle diverse forme di schiavitù partendo dalle origini di tale fenomeno sino ad arrivare ai giorni nostri.

1.2. Antiche e nuove forme di schiavitù: evoluzione del fenomeno

Molto probabilmente l'origine della schiavitù si fa coincidere con la nascita dell'agricoltura e ciò è deducibile da rilevazioni empiriche secondo cui tale fenomeno sia più o meno raro presso i popoli nomadi e dediti alla pastorizia. La schiavitù si rinviene nelle principali civiltà in Mesopotamia (Sumeri, Assiri e Babilonesi), in Medio Oriente (Ittiti ed Ebrei), nonché in Egitto, in India ed in Cina.

La concezione dello schiavo mutava da civiltà a civiltà, in quanto presso alcune popolazioni egli non aveva diritti, mentre in altre sì – seppur in minima parte. Ad esempio, la prima forma legislativa che riconobbe diritti agli schiavi fu il Codice di Hammurabi (18 a.C.), anche se non si parlava all'epoca ancora di “diritto” vero e proprio, essendo il trattamento dello schiavo dipendente dalla indole del proprietario o padrone. In alcuni casi il padrone si limitava ad infliggere delle punizioni più o meno severe in caso di disobbedienza dello schiavo, in altri casi – quelli più drastici – aveva persino il potere di togliergli la vita.

Nell'antica Grecia, gli schiavi delle famiglie ricche ed agiate erano tendenzialmente trattati con umanità, mentre quelli che lavoravano nelle miniere erano i più maltrattati, costretti a lavorare per molte ore al giorno ed in pessime condizioni²³. In seguito, tuttavia,

²² In una recente causa la Corte ha sottolineato che la stessa conclusione si applica in ordine alla tratta e allo sfruttamento della prostituzione anche qualora il ricorrente sia cittadino dello Stato convenuto e non sussista un elemento internazionale. A tale riguardo ha rilevato che l'articolo 2 della Convenzione sulla lotta contro la tratta di esseri umani comprende qualsiasi forma di tratta di esseri umani, sia a livello nazionale che transnazionale, e la Convenzione sulla soppressione del traffico di persone e lo sfruttamento della prostituzione altrui rinvia allo sfruttamento della prostituzione in generale (S.M. c. Croazia, §54) Cfr. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO - Guida all'articolo 4 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato, agg. al 31 agosto 2018, p. 5 ss.

²³ Aristotele tratta della schiavitù nell'ambito degli Scritti Politici. Per il filosofo la *polis* è una comunità di cittadini cementata da culti e retta da leggi (*nomoi*) a cui tutti sono subordinati; il termine “*polis*” si

la condizione dello schiavo nell'antica Grecia peggiorò in quanto tutti i lavori più pesanti venivano svolti dagli uomini "oggetto", mentre gli uomini facoltosi e potenti potevano dedicarsi alla politica, all'*ars oratoria*, alla filosofia ed ai simposi.

Nell'Antica Roma, il fenomeno della schiavitù ebbe un'evoluzione simile a quella dell'antica Grecia sfociando tuttavia in conseguenze peggiori: basti pensare che gli schiavi venivano utilizzati per pure finalità ludiche per metter su combattimenti contro belve feroci, procurando divertimento ad imperatori e patrizi. La schiavitù ebbe poi – in un certo qual modo – una fase di "umanizzazione" con l'avvento del Cristianesimo, ma non subì mai una battuta d'arresto, essendo appoggiata da numerosi imperatori quali Costantino e Giustiniano.

Nell'età medievale la schiavitù in senso tradizionale venne limitata, per lasciare spazio ai c.d. servi della gleba, i quali potevano in qualche modo beneficiare dei frutti delle proprietà di cui si occupavano.

Il culmine delle più atroci forme di schiavitù si ebbe, però, in età moderna, con la tratta degli schiavi a seguito delle conquiste di determinati territori (c.d. Era del Colonialismo). Tale fenomeno coinvolse in maniera particolare le Americhe, in cui si verificò la celebre guerra di Secessione, vinta dai nordisti che finalmente vietarono la schiavitù nel 1865.

La schiavitù, invero, grazie alla diffusione delle idee illuministe, venne via via meno – con particolare riferimento alla tratta degli esseri umani – che si impegnarono a diffondere ideali di libertà su cui oggi si fondano gran parte delle Costituzioni degli Stati d'Europa.

Finalmente, nel 1929 la schiavitù fu solennemente condannata dalla Società delle nazioni con la Convenzione di Ginevra²⁴, sancendo una nuova era per l'affermazione dei diritti umani²⁵.

Tuttavia, nonostante gli innumerevoli interventi legislativi (già accennati ma di cui si continuerà a parlare anche in seguito) il fenomeno della schiavitù non è scomparso ed anzi si è evoluto adattandosi ai tempi. Al giorno d'oggi, molti sono convinti che l'abolizione legale della schiavitù corrisponda ad una concreta sparizione del fenomeno, avendo rispetto dell'altrui libertà in ogni parte del mondo; purtroppo non è così. Vi è la consapevolezza che tali forme di oppressione non sono mai state del tutto contrastate, anzi la schiavitù

distingue da "*éthnos*" (popolo, nazione), la quale è una comunità più vasta, ma meno evoluta, come quella dei *barbaroi*, ovvero gli stranieri, i quali hanno leggi e culti, ma non una Costituzione.

²⁴ Convenzione concernente la schiavitù, firmata a Ginevra il 25 settembre 1926. Autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione in Italia dati con legge 20 dicembre 1957, n. 1304 (Gazzetta Ufficiale n. 14 del 18 gennaio 1958). Entrata in vigore per l'Italia il 12 febbraio 1958.

²⁵ Concetto di "Schiavitù", tratto da Enciclopedia Treccani, reperibile online al seguente link: https://www.treccani.it/enciclopedia/schiavitu_%28Enciclopedia-dei-ragazzi%29/

evolve adattandosi ai tempi, in particolar modo traendo profitto dalla globalizzazione²⁶. A riprova di ciò, in una relazione delle Nazioni Unite si legge che “*Nel rispetto del lavoro legalmente consentito, la schiavitù tradizionale è stata abolita ovunque, ma non è stata completamente eliminata. Ci sono ancora segnalazioni di mercati degli schiavi. Anche quando abolita, la schiavitù lascia tracce. Può persistere come stato d'animo tra le sue vittime e i loro discendenti e tra gli eredi di coloro che li hanno preceduti – anche molto tempo dopo la sua scomparsa*”²⁷.

Invero, la schiavitù non è qualcosa che riguarda solo il passato. Ancora oggi si parla di schiavitù anche se rimodernata, ma resta comunque una piaga che può assumere diverse forme: traffico di esseri umani, sfruttamento del lavoro per debiti, sfruttamento dei bambini, sfruttamento sessuale e lavori domestici forzati.

Nel descrivere le differenti forme di schiavitù, si è deciso di avvalersi del lavoro empirico dell'autore Kristian Bales, operato nel 2006. Bales cataloga le forme di schiavitù, distinguendone tre forme:

1. Schiavitù basata sul possesso, la forma più simile alla schiavitù tradizionale. L'individuo viene catturato e reso schiavo tramite la vendita; in tal caso la proprietà è accertata.

2. Servitù da debito, la forma di schiavitù più diffusa al mondo. L'individuo “dona” se stesso in cambio di denaro; la natura e la durata del servizio non sono definite e non hanno lo scopo di ridurre il debito originario. Il debito, infatti, potrebbe tramandarsi da padre in figlio e, anche se la proprietà non è dichiarata, il possesso fisico è esclusivo.

3. Schiavitù contrattualizzata, una forma di schiavitù “mascherata” dallo svolgimento di un lavoro/servizio apparentemente legale. Il contratto viene, infatti, utilizzato come esca per attirare potenziali lavoratori per poi ridurli in schiavitù, sotto minaccia e sotto pagato; inoltre, il contratto funge da “copertura” per il datore di lavoro in caso di controlli da parte delle Autorità²⁸.

Le cause da cui scaturiscono tali forme di schiavitù sarebbero riconducibili essenzialmente a due tipologie di fattori:

- di espulsione (*Push factors*);
- di attrazione (*Pull factors*).

I fattori di espulsione sono quei fattori che inducono spesso le persone ad emigrare, divenendo poi esse stesse spesso vittime della tratta di esseri umani e, successivamente, nel

²⁶ G. RANZATO, *Le nuove schiavitù: problemi aperti nella definizione giuridica*, Università degli studi di Padova, 2014/2015, p. 29.

²⁷ OHCHR, *Fact sheet No. 14. Contemporary forms of Slavery*, Ginevra, 1991.

²⁸ K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale*, Milano, 2006, p. 24.

Paese di destinazione, della riduzione in schiavitù. Uno di questi fattori di espulsione può essere certamente rappresentato dalla povertà dilagante in molti Paesi, spesso causata da una troppo elevata crescita demografica e dalla conseguente impossibilità delle famiglie di poter far fronte alle esigenze dei loro figli. Un altro fattore decisivo sono le guerre civili che inducono molte persone ad espatriare, emigrando verso luoghi considerati da loro più sicuri; infine, la frequente condizione di inferiorità e inettitudine in cui è posta la donna, porta in qualche modo a considerare legittimo lo sfruttamento sessuale e la prostituzione. Tali fenomeni hanno causato un aumento dell'offerta di schiavi ad un prezzo irrisorio²⁹.

Invece, per quel che riguarda il secondo fattore, semplicemente coloro che decidono di lasciare il loro Paese d'origine sono convinti che il Paese "ospitante" sarà capace di offrirgli condizioni di vita migliori. Una volta, però, arrivati lì scoprono di non essere affatto tutelati e, anzi, rimangono vittime della loro vulnerabilità, privati dei documenti e della loro identità.

Vi sono poi diversi tipi meno comuni di schiavitù, come ad esempio la schiavitù statale o schiavitù di guerra: la schiavitù statale è sponsorizzata dal governo, dove lo Stato e l'esercito catturano e costringono i propri cittadini a lavorare, spesso come lavoratori in campagne militari contro le popolazioni indigene o per progetti di governo. La schiavitù statale è praticata, ad esempio, in Paesi quali il Myanmar e la Corea del Nord, in cui vige un sistema governativo di tipo dittatoriale.

Poi vi è la schiavitù religiosa, che si verifica quando è promossa dalle istituzioni religiose come forma d'ordine. Tale forma di schiavitù si verifica quando donne e ragazze vengono concesse ai sacerdoti convinte di espiare i peccati dei loro familiari, placando l'ira degli dei per crimini commessi da parenti o da loro stesse. È una pratica questa molto utilizzata dalle famiglie che vivono in condizioni di povertà e che sacrificano le loro figlie facendole "sposare" con un prete o un dio, ma le ragazze finiranno poi per lavorare come prostitute.

Infine, altro tipo di schiavitù minore è quella domestica: tale tipo di riduzione in schiavitù si verifica quando donne e bambini sono costretti a prestare servizio come collaboratori domestici in una famiglia, spesso nobile, tenuti con la forza, isolati dal mondo esterno e poco retribuiti.

Secondo quanto riportato da Kevin Bales nel corso della sua analisi empirica, concentrata specialmente nella schiavitù "lavorativa", è possibile individuare delle caratteristiche che permettono di distinguere vecchie e nuove schiavitù:

²⁹ F. RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, Milano, 2008, pag. 206.

- Vecchia schiavitù: proprietà legale accertata; alto costo d'acquisto; bassi profitti; scarsità di potenziali schiavi; rapporto di lungo periodo; schiavi mantenuti a vita; importanza delle differenze etniche;

- Nuova schiavitù: proprietà legale evitata; bassissimo costo d'acquisto; elevatissimi profitti; *surplus* di potenziali schiavi; rapporto di breve periodo; schiavi usa e getta; irrilevanza delle differenze etniche.

Quel che è certo è che tutti i novelli tipi di schiavitù si fondano sulla violenza, che rappresenta lo strumento attraverso cui il padrone ottiene l'ubbidienza del proprio "schiavo"; quest'ultimo perde, infatti, il controllo sulla propria vita e il suo "debito" nei confronti del padrone diventa eterno³⁰.

Ciò che rende più pericolosa la schiavitù contemporanea è il fatto che essa sia silenziosa, quasi invisibile e che si travesti di libertà. Gli schiavisti moderni, infatti, utilizzano criteri diversi per la "scelta" degli uomini da rendere schiavi: non è più importante l'etnia, il colore della pelle, il loro grado di cultura. Ciò che conta è che essi siano vulnerabili³¹.

1.3. La disciplina italiana e le recenti evoluzioni normative per contrastare le forme di schiavitù

Per poter parlare della normativa italiana in merito all'argomento in questione, è necessario uno sguardo più ampio che vagli la situazione in ambito sovranazionale per poi approfondire proprio questo aspetto, nell'ultimo paragrafo di questa prima parte del lavoro. È certo, infatti, che gli organismi internazionali hanno posto in essere intense attività di contrasto alla tratta degli essere umani in quanto è stata considerata, dopo lunghe battaglie, come abbiamo visto nei paragrafi precedenti, oltre che una violazione dei diritti umani, anche una concreta minaccia per l'affermazione di libertà, sicurezza e giustizia, obiettivi primari dell'Unione Europea³². In pratica è stata la normativa internazionale a "trascinare" l'argomento e, di conseguenza, a far rispettare questo diritto nell'ordinamento italiano, al punto da indurre autorevole dottrina a riconoscere che il diritto internazionale *in primis*, in

³⁰ G. RANZATO, *op. cit.*, p. 31.

³¹ "I moderni schiavisti usano così criteri diversi nella scelta degli schiavi. La domanda non è più 'Sono dell'ordine giusto per essere schiavi? (modello aristotelico) oppure, 'sono del colore giusto per essere schiavi?' (modello moderno o della razza); la domanda cruciale è: 'sono abbastanza vulnerabili per essere ridotti in schiavitù?', T. CASADEI, S. MATTARELLI, *Il senso della Repubblica. Schiavitù*, Milano, 2009, p. 84.

³² A. PECCIOLI, "Giro di vite" contro i trafficanti di essere umani: le novità della legge sulla tratta di persone, in *Dir. Pen. Proc.*, 2004, p. 36. Sul tema si veda anche D. MANCINI, *Il cammino europeo nel contrasto della tratta di persone*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, p. 1114 ss.

epoca moderna, si è occupato di circoscrivere i concetti di schiavitù e di tratta e poi, di riflesso, esso ha travolto la normativa interna ad ogni Stato³³.

Per le ragioni appena enunciate, la normativa italiana di settore appare stratificata e così composta:

1. Legge n. 228/03 - “*Misure contro la tratta di persone*”;
2. Legge n. 146/06 - “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transazionale, adottati dall’Assemblea generale il 15 Novembre 2000 e ed il 31 Maggio 2001*”;
3. Legge n. 108/10 - “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, stipulata a Varsavia il 16 Maggio 2005, nonché norme di adeguamento dell’ordinamento interno*”.

Prima di tuffarci nei meandri della suddetta normativa è opportuno ricordare che solitamente la tratta assume una dimensione transnazionale³⁴: questo accade perché la tratta di essere umani fa parte di un vasto mercato internazionale illecito in cui le organizzazioni criminali realizzano il commercio illegale di soggetti, approfittando della “domanda” caratterizzante alcuni Paesi di destinazione. Il legislatore italiano non ha, però, ritenuto opportuno introdurre una autonoma fattispecie di reato, come accaduto magari in merito ad altre diverse forme di criminalità organizzata (esempio la Legge n. 309/90 sulle sostanze stupefacenti e psicotrope), ma ha semplicemente introdotto nel codice, con la Legge n. 228 del 2003 una circostanza aggravante del delitto di associazione a delinquere contemplato dall’art. 416 del codice penale allorché l’associazione sia diretta a commettere uno dei reati di cui agli articoli 600, 601 e 602 del c.p., nonché di cui all’articolo 12, comma 3 *bis* Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina sull’immigrazione contenuto nel D.lgs. n. 286/1998.

Non sono sicuramente mancate delle proposte atte a sollecitare l’introduzione di una specifica fattispecie che andasse a punire l’associazione a delinquere finalizzata al traffico di persone. Ad ogni modo il legislatore ha preferito agire in questa ottica creando, però, alcuni problemi relativi soprattutto alle circostanze attenuanti dei delitti stessi. Ad ogni modo è stato con la Legge n. 146/06 che è stato introdotto il concetto di transnazionalità, in particolare con l’articolo 3 il quale considera transnazionale “*il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni*” qualora ricorrano almeno due delle seguenti condizioni: 1) sia coinvolto un gruppo criminale organizzato; 2) ricorra un

³³ B. ROMANO, *Riflessioni penalistiche sulle misure contro la tratta di persone*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 652 ss.

³⁴ F. SPIEZIA, F. FREZZA, N.M. PACE, *Il traffico e lo sfruttamento degli esseri umani*, Milano, 2002, p. 33 ss.

elemento di collegamento con uno o più Stati esteri. In merito all'ultimo requisito, si specifica che sussiste quando il reato è commesso in più di uno Stato oppure è commesso in un unico Stato ma una parte importante della pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato oppure abbia effetti in un altro Stato. Per quanto attiene alla collocazione nei nostri codici, la disciplina della tratta si trova all'interno del codice penale, Libro XII (delitti contro la persona), nel capo III (Delitti contro la libertà individuale), sezione I (Delitti contro la personalità individuale). Già solo la collocazione può far intuire il bene tutelato: si parla di annientamento della personalità, di gravissima compromissione della libertà individuale, quale bene posto, come detto sopra, ai vertici dei diritti fondamentali. Essendo un vero e proprio *status*, la libertà individuale costituisce il presupposto e la base per il riconoscimento e per la possibilità di esercizio dei singoli diritti di libertà. Detto in altri termini, la negazione di questo diritto trasforma il soggetto in oggetto e, chiaramente, nessun consenso dell'avente diritto stesso può costituire una scriminante in quanto il diritto stesso è, come già detto, indisponibile. Non c'è possibilità di rinunciarvi.

Nell'ultimo periodo, l'attenzione del legislatore è cresciuta e si è fatta più stringente, come dimostrato anche dalla Legge n. 269/98 recante "*Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*", dove il legislatore stesso ha inteso rafforzare ulteriormente la tutela della libertà individuale, abbracciando la sfera della sessualità in particolare su soggetti particolarmente vulnerabili come i minori. La legge n. 228/03 ha in buona sostanza colorato in maniera più accesa le fattispecie esposte negli articoli 600, 601 e 602 del codice penale, nel senso che ha rivitalizzato la loro funzione anche e soprattutto alla luce del manifestarsi e della crescita di nuove forme di abbruttimento e di degrado delle condizioni di vita di soggetti deboli oggetto di sfruttamento³⁵. Inoltre, sia dottrina che giurisprudenza, inizialmente consideravano erroneamente che il legislatore avesse inteso con i tre articoli del codice penale, considerare la schiavitù come condizione di diritto, arrivando, quindi, all'errata conclusione che questi delitti potessero essere commessi solo all'estero, ovvero negli stati che avessero ancora in atto pratiche di schiavitù vera e propria. Successivamente, però, la giurisprudenza superò tale assunto erroneo ed arrivò a considerare anche come "schiavitù" le condizioni di soggezione materiale.

Tra le esigenze che condussero alla riforma vengono solitamente annoverate, da un alto, quella di porre rimedio alla mancanza di determinatezza che caratterizzava la precedente disciplina, dall'altro lato, quella di plasmare, sulla scorta di sollecitazioni provenienti dagli

³⁵ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, Bologna, 2014, p. 131.

strumenti internazionali, la legislazione sui più moderni fenomeni schiavizzanti³⁶. La nuova definizione di schiavitù, infatti, adesso ricalca quella data dalla Convenzione di Ginevra del 1926: “*la schiavitù è lo stato o la condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o alcuni di essi*”. Allo stesso modo, ai sensi dell’articolo 7 dello Statuto della Corte penale internazionale del 1998 prevede che la schiavitù è “*l’esercizio su una persona di uno dell’insieme dei poteri inerenti al diritto di proprietà, anche nel corso del traffico di persone, in particolare di donne e bambini a fini di sfruttamento sessuale*”. Un approfondimento lo merita anche il termine schiavitù che, nei fatti, va a sostituire le precedenti “*condizioni analoghe alla schiavitù*”. Con questo termine il legislatore si riferisce alla riduzione o al mantenimento di una persona in uno stato di sotmissione continua attraverso forme di violenza, minaccia, abuso di autorità o anche l’approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di forme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona, oppure ancora l’oppressione della persona in stato di subordinazione a prestazioni lavorative o sessuali o a prestazione che ne comportino lo sfruttamento. La condotta si esterna, quindi, in tre modi: limitazione della volontà della vittima, sfruttamento delle condizioni di vulnerabilità della vittima e realizzazione dello stato di soccombenza della vittima³⁷. La volontà della vittima può essere piegata con violenza e minaccia attraverso diversi fattori quali: l’inganno (esempio, giovani donne che arrivano in Italia con false promesse di lavoro e poi indirizzate alla prostituzione), abuso di autorità (ad esempio, un genitore che, esercitando la potestà genitoriale, costringa la figlia alla prostituzione), approntamento di una inferiorità fisica o psichica o di un semplice stato di necessità (ad esempio dei migranti costretti a pagare chi ha facilitato il loro espatrio, lavorando in condizioni disumane). L’elemento in comune sia nella schiavitù che nella servitù è, dunque, lo sfruttamento della vittima: nello specifico ci si riferisce alla mancanza di equilibrio tra il valore della prestazione reso dalla vittima ed il relativo compenso ottenuto (a volte addirittura assente del tutto).

Analizzando nel dettaglio l’articolo 601 c.p. si scopre che sono due le fattispecie trattate: il primo delitto, la tratta degli schiavi, viene realizzato da chi commette tratta di persone che già versino nelle condizioni di cui all’articolo 600 c.p., ovvero la vittima deve trovarsi già in condizioni di schiavitù o servitù. La tradizionale definizione di tratta è data dalla già

³⁶ C. BERNASCONI, *La lotta alla tratta di essere umani fra dimensione internazionale ed ordinamento interno*, in S. FORLATI, *La Lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno* (a cura di), Napoli, 2013, p. 69 ss.

³⁷ A. CONFALONIERI, *Delitti contro la libertà personale*, in D. PULITANÒ, *Diritto penale, Parte speciale*, I, *Tutela penale della persona*, Torino, 2014, p. 212

citata Convenzione di Ginevra del 1926 secondo la quale *“la tratta di schiavi comprende ogni atto di cattura, di acquisto o di cessione di un individuo allo scopo di ridurlo in schiavitù; ogni atto di acquisto di uno schiavo per venderlo o scambiarlo; ogni atto di cessione per vendita o scambio d’uno schiavo acquistato, per essere venduto o scambiato, come pure in genere ogni atto di commercio o trasporto di schiavi”*. Anche il Consiglio d’Europa nella Convenzione di Varsavia del 16 Maggio 2005 definisce la tratta come *“il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l’alloggio o l’accoglienza di persone, con la minaccia dell’uso della forza, o di altre forme di coercizione, con il rapimento, con la frode, con l’inganno, con l’abuso di autorità o della condizione di vulnerabilità, o con l’offerta o l’accettazione di pagamenti o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su di un’altra ai fini di sfruttamento”*.

Il secondo delitto, ovvero la cattura a scopo di schiavitù, descritto dall’art. 601 c.p. è realizzato da chi, al fine di commettere i reati di cui all’art. 600 c.p., induce la vittima con l’inganno o la costringe attraverso uno dei mezzi indicati nello stesso articolo, a fare ingresso, a soggiornare o ad uscire dal territorio dello Stato ovvero a trasferirsi al suo interno³⁸. La differenza con la prima fattispecie è lapalissiana: in questo caso la vittima è “libera” e, grazie alla fattispecie criminosa, viene costretta a trasmigrare per divenire a quel punto “schiava”. Si tratta di una condotta di dolo specifico, difatti il soggetto agisce con la piena volontà di ridurre la vittima in schiavitù. Nello specifico, l’induzione della vittima a emigrare può essere indotta attraverso diversi tipi di comportamenti: attraverso l’inganno, ovvero la tipica forma di persuasione mediante l’uso di violenza, la costrizione ovvero atteggiamenti limitativi della libertà. La costrizione può manifestarsi attraverso violenza, minaccia, abuso di autorità oppure ancora attraverso la promessa o la consegna di denaro o altri vantaggi a chi ha potere sulla persona oggetto del reato. È possibile che si verifichino entrambe le fattispecie anche se il delitto è commesso nei confronti di un singolo individuo³⁹. Questo aspetto ha, però, complicato il rapporto con l’art. 602 c.p., che contiene una condizione di applicazione sussidiaria rispetto all’art. 601 c.p. ma che, tuttavia, non è sufficiente a risolvere le possibili interferenze tra le due fattispecie in oggetto (in particolare allorché la condotta di cui all’art 601 c.p. si realizzi nei confronti di una singola persona).⁴⁰ Inizialmente si riteneva che la differenza tra i due reati fosse proprio “quantitativa” trovando applicazione la prima fattispecie nel caso in cui il traffico avesse una ampia

³⁸ Sul punto per tutti, A. PECCIOLI, *op. cit.*, p. 42.

³⁹ F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Milano, 2020, p. 268. Rimarrebbe, tuttavia, pur sempre configurabile un’unica fattispecie (eventualmente abituale) allorché la condotta criminosa venisse realizzata attraverso una pluralità di condotte nei confronti di una pluralità di soggetti.

⁴⁰ C. BERNASCONI, *op. cit.*, p. 73.

dimensione, mentre la seconda fattispecie era riferita al commercio illegale avente ad oggetto un singolo individuo. Attualmente, invece, almeno parte della dottrina ritiene che il reato di cui all'articolo 601 c.p. potrebbe trovare applicazione anche nel caso in cui la condotta colpisca un unico soggetto. In questo caso l'art. 602 c.p. troverebbe applicazione solo nel caso in cui le condotte di alienazione, cessione, acquisto del soggetto vengano realizzate senza le modalità tipizzate dal reato di tratta.⁴¹ Altra parte della dottrina, però, specifica che, anche se la parte soccombente sia soltanto una, deve comunque trattarsi di una dimensione imprenditoriale, che costituisca parte di un meccanismo commerciale più ampio⁴². Ad ogni modo deve essere presente nella tratta uno "spostamento spaziale" della vittima, elemento che non appare nell'art. 602 c.p.

Un aspetto in comune che, invece, hanno adesso i due articoli è la pena edittale prevista che va dagli otto ai venti anni di reclusione. Questo in realtà crea dei dubbi in quanto sono puniti allo stesso modo fatti che offendono in misura significativamente diversa lo stesso bene giuridico tutelato⁴³. Infine, sotto il profilo della soggettività, si ritiene utile ricordare che il delitto di tratta è un reato comune e può essere commesso da chiunque, anche se secondo l'art. 1152 cod. nav. la pena prevista dall'art. 601 c.p. può essere aumentata fino ad un terzo per il comandante della nave nazionale o straniera che commetta il delitto *de quo*.

Per quanto riguarda la Legge n. 108/10, ricordiamo che il legislatore nazionale, con la suddetta dava esecuzione alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla tratta degli esseri umani, inserendo nel nostro codice l'art. 602-ter c.p. Questo articolo definisce meglio alcune circostanze aggravanti relative alla tratta di persone, aggiungendo anche alcune circostanze inedite. Sulle circostanze aggravanti, è stata inasprita la pena fino ad un terzo in aumento, se la vittima sia minorenni oppure se i fatti in oggetto siano diretti allo sfruttamento della prostituzione o del prelievo di organi. La circostanza inedita inserita, invece, opera nell'ipotesi in cui dal fatto derivi un grave pericolo per la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa. Ancora, con l'introduzione dell'art. 600-septies c.p. è stata inserita una specie di confisca speciale nei reati di tratta: nel caso di condanna o applicazione della pena su richiesta delle parte *ex art.* 444 c.p., è sempre individuata, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno, la confisca di cui all'art. 240 c.p. oppure, quando non è possibile la confisca dei beni che

⁴¹ G. FIANCADA, E. MUSCO, *op. cit.*, p. 146.

⁴² V. CACCAMO, *Commento all'art. 3, l. 11.8.2003, n. 228*, in *Leg. Pen.*, 2004, p. 669.

⁴³ F. VIGANÒ, *Commento all'art. 600 c.p.*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. GATTA, *Codice penale commentato*, IV ed., Milano, 2015, p. 5709; A. VALSECCHI, *L'incriminazione delle moderne forme di schiavitù*, in *Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO e C.E. PALIERO, VII, *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, a cura di F. VIGANÒ e C. PIERGALLINI, Torino 2015, p. 219.

costituiscono il profitto, la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore equiparabile a tale vantaggio. Questo sistema favorisce moltissimo anche la lotta al riciclaggio, andando ad impedire il reimpiego di eventuali profitti delle organizzazioni criminali in ulteriori o diverse in attività illecite.

Un doveroso passaggio va operato sulla contrapposizione, o meglio dire, sulla linea sottile che lega la tratta al traffico di migranti. La principale differenza sta nel fatto che nella tratta non vi è necessariamente un elemento di transnazionalità, cosa che invece avviene nel traffico. La tratta, infatti, può svolgersi in qualunque posto, anche nello stesso Paese in cui risiedono abitualmente le vittime. Quindi, la tratta (*trafficking of human beings*) integra un fenomeno ben diverso dal traffico (*smuggling of migrants*)⁴⁴. Quest'ultimo si riferisce, difatti, alla semplice assistenza fornita al migrante per facilitarne l'ingresso illegale nel territorio di uno Stato.⁴⁵ In questi casi, chiaramente, si ha il consenso di coloro che vengono trasportati: colui che commette il reato è, quindi, assimilabile ad un *tour operator* che va a dislocare la vittima da un posto all'altro senza chiaramente offrire alla vittima stessa alcuna garanzia in merito alle condizioni che, poi, troverà nella destinazione da raggiungere. Alcune problematiche in merito a questa linea sottile di cui stiamo disquisendo si possono trovare in merito alla transnazionalità di cui parlavamo poc'anzi: abbiamo visto che nella tratta non è necessariamente presente, ma soltanto eventuale. Se questa eventualità viene a concretizzarsi si potrebbe configurare un'ipotesi di concorso tra l'art. 601 c.p. ed il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, di cui all'art. 12 D.lgs. n. 286/1998. Ci sono anche qui versioni discordanti da parte della dottrina: la questione alla fine, però, può essere così ridotta. Con la prima legge si protegge la libertà personale, con la seconda la sicurezza interna dello Stato. Ad ogni modo, un'ulteriore specifica si può sintetizzare con questo assunto: con il traffico si viola la legge dello Stato, con la tratta si violano i diritti fondamentali di ogni essere umano. Anche dal punto di vista sanzionatorio troviamo delle differenze: è punita in maniera molto più severa

⁴⁴ A livello internazionale la distinzione tra i due fenomeni criminali emerge già dalla Convenzione dell'ONU del 2000, che dedica due protocolli separati ad autonomi al traffico dei migranti ed alla tratta. Sulla distinzione che *trafficking in human beings* e *smuggling* così come contenuta nei protocolli di Palermo, cfr. T. GIUGLIANO, *La repressione della tratta di persone: aspetti penalistici, processuali e penitenziari*, in *Rass. penit. trim.*, 2007, p. 64 ss.; A. ANNONI, *L'attuazione dell'obbligo internazionale di reprimere la tratta degli esseri umani*, in *Riv. dir. int.*, 2006, p. 405 ss.; M.G. GIAMMARINARO, *Il protocollo sulla tratta degli esseri umani*, in *Criminalità organizzata transazionale e sistema penale italiano* (a cura di E. Rosi), Milano, 2007, p. 417 ss.

⁴⁵ Il riferimento è alla fattispecie descritta dall'art. 12, comma 1, d.lgs. n. 286/98, riprodotta *infra*, Appendice, p. 230. Sulla predetta fattispecie, dopo le modifiche introdotte con il c.d. pacchetto sicurezza (l. 94/09), v. E. TOSCANI, *Favoreggiamento dell'ingresso illegale dello straniero*, in *Diritto penale dell'immigrazione. Aspetti sostanziali e processuali* (a cura di S. CENTONZE), Torino, 2010, p. 189 ss., V. ABU AWWAD – A. VALLINI, *Commento all'art. 1, comma 26 a-d, l. 15 Luglio 2009, n. 94*, in *Commentario al pacchetto sicurezza* (a cura di G. DE FRANCESCO – A. GARGANI – D. MANZIONE – A. PERTICI), Milano, 2011, p. 171 ss.

la tratta di essere umani, anche se va rilevato che, se il favoreggiamento fosse poi comunque alla fine indirizzato a sfociare nella tratta di persone, allora la sanzione alla fine sarebbe la medesima. Come detto già sopra, però, la linea è davvero sottile e questa differenziazione tra tratta e traffico è labilissima ed a volte anche mutevole: accade spesso, infatti, che i migranti chiedano di essere trasferiti in altro Paese e, durante la traversata o il lungo viaggio, le condizioni iniziali vanno a modificarsi e, di conseguenza, quella che inizialmente era configurata come traffico di migranti, si trasforma in una vera e propria tratta di essere umani, con tutte le relative conseguenze del caso. Questo accade quando la condotta del trasportatore si modifica diventando violenta e coercitiva. In definitiva, questa situazione sfocia nella creazione di confusione e facili fraintendimenti anche nella popolazione: è difficile saper discernere tra tratta e traffico di migranti. Eppure vi è una affilata ma fondamentale differenza; nel caso di traffico, stiamo parlando di persone consenzienti, nel caso di tratta, stiamo parlando di vittime. Non proprio la stessa cosa.

Concludiamo la nostra analisi con un accenno all'art. 604 c.p. il quale sancisce che si applicano le disposizioni degli articoli precedenti, anche *“quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano ovvero in danno di cittadino italiano, ovvero da cittadino straniero in concorso con cittadino italiano”*. A questo punto è lecito chiedersi, anticipando il prossimo paragrafo, se la legislazione italiana in merito alla tratta di esseri umani, risulta adeguata paragonata a quella sovranazionale. Sicuramente negli ultimi decenni abbiamo assistito alla nascita di nuove forme di schiavitù, a volte anche sommerse e difficili da individuare. Ciò nonostante il legislatore nazionale ha cercato di restare al passo con i tempi, andando a sanzionare in maniera adeguata i delitti in questione con la necessaria forza repressiva ed in maniera abbastanza lineare rispetto alle norme sovraordinate. Risulta, però, necessario prestare attenzione agli aspetti oscuri o sommersi, come si diceva poc' anzi, in cui ci si può facilmente confondere: basti pensare, a titolo di esempio, ai nuovi ambiti di sfruttamento, come quello legato all'agricoltura, all'edilizia o all'ambito manifatturiero: ebbene, qui il confine tra lavoro in nero e sfruttamento lavorativo schiavistico, a volte, è davvero sibillino. Ancora si possono trovare delle difficoltà quando si parla di altri tipi di reati, facilmente collegabili, quali lo sfruttamento della prostituzione o lo stesso favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. Un ulteriore limite insito nella questione è riscontrabile a livello culturale: molte volte divergenze linguistiche o comunicative, rendono complicato il discernimento tra situazione lecite e situazioni di sfruttamento, per non parlare del fatto che, molto spesso si pensa, erroneamente, che queste situazioni possano avvenire solo nei Paesi poco sviluppati o comunque lontani geograficamente, quando invece, situazioni di sfruttamento e gravi privazioni delle più elementari libertà ce

le troviamo, tristemente, molto vicine a noi. Una soluzione a questo può essere bipartita: da una parte si può sempre cercare di migliorare il quadro normativo e renderlo sempre più efficace e consono ai giorni nostri. Dall'altra parte, un'importante e decisiva spinta può giungere senza dubbio da elementi extra-penalistici, volti ad offrire tutela ed assistenza alle vittime del reato, affinché queste ultime siano stimolate a denunciare le situazioni di grave illegalità nelle quali risultano coinvolte⁴⁶.

1.4. La disciplina europea ed internazionale di contrasto alla schiavitù

La comunità internazionale punisce severamente la schiavitù in tutte le sue forme.

Come già anticipato, l'articolo 4 della Dichiarazione universale dei diritti umani, stipulata a Parigi il 10 dicembre 1948 sancisce espressamente il diritto a non essere tenuto in schiavitù o servitù, stabilendo, invero, che la schiavitù è proibita in ogni forma.

A partire dal secolo scorso, la Comunità internazionale, assieme a diverse organizzazioni internazionali ed all'Unione Europea, ha puntato il binocolo verso quella particolare forma di schiavitù – ancora oggi molto diffusa – che è la tratta degli esseri umani. In un primo momento fu concluso un iniziale ciclo di Convenzioni rivolte alla repressione della tratta delle c.d. bianche, che consiste nello sfruttamento sessuale delle donne e dei bambini⁴⁷. Da allora la tratta si è poi diffusa a macchia d'olio ramificando in varie direzioni tanto da coinvolgere oggi non solo donne e bambini, ma anche uomini e tutti questi soggetti sono utilizzati sia ai fini dello sfruttamento sessuale, sia per l'impiego nel lavoro nei campi, come operai, braccianti, o nel lavoro domestico o, ancora, in attività criminose come il commercio di organi oltre che nell'accattonaggio.

L'evoluzione del fenomeno ha reso, dunque, necessario una riforma anche dal punto di vista normativo, al fine di considerare tutte le diverse tipologie della tratta e della schiavitù in genere.

A tal proposito è utile partire dalla definizione di tratta data dall'art. 3, lett. a) del Protocollo di Palermo (Assemblea generale delle Nazioni Unite 15 novembre 2000), secondo cui: “*«tratta di persone» indica il reclutamento, trasporto, trasferimento,*

⁴⁶ Per tutti e da ultimo, M. VENTUROLI, *La direttiva 2011/36/UE: uno strumento “completo” per contrastare la tratta degli esseri umani*, Ferrara, 2013, p. 47 ss., M. FERRERO, G. BARBARIOL, *Prime note sulla normativa italiana per la protezione delle vittime di tratta e grave sfruttamento*, Ferrara, 2013, p. 91 ss.

⁴⁷ Sul punto si vedano: Accordo Internazionale per la soppressione della tratta delle bianche, 18 maggio 1904, LNTS, vol. 1, n. 11; Convenzione Internazionale per la repressione della natura delle bianche, 4 maggio 1910, ivi, vol. 3, n. 8; Convenzione internazionale per la repressione della tratta di donne e minori, 30 settembre 1921, ivi, vol. 9, n. 269; Convenzione internazionale per la repressione della tratta di donne adulte, 11 ottobre 1933, ivi, vol. 150, n. 3476; Convenzione per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione altrui, 21 marzo 1950, UNTS, vol. 96, n. 1342.

l'ospitare o accogliere persone, tramite l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra a scopo di sfruttamento. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi". In particolare il successivo comma di tale articolo specifica che non c'è bisogno che si utilizzi la forza nei confronti di un minore per considerarlo "sfruttato" o per costringerlo ad operare una condotta contraria alla sua volontà: invero, il minore è un soggetto per natura vulnerabile e per tale ragione facilmente influenzabile, quindi il consenso eventualmente prestato non potrebbe considerarsi in ogni caso valido.

Tale Protocollo mira specialmente a salvaguardare le vittime della tratta, riservando una tutela marginale alla sovranità dello Stato di interesse.

Rimanendo sempre nell'ambito della tratta, è utile specificare che la differenza tra *trafficking of persons* (traffico di esseri umani) e *smuggling of migrants* (traffico di migranti) di cui si parlava poc' anzi (*cf. par. 1.3*) è ancora più incisiva negli interventi di matrice europea: invero, tanto la Convenzione del Consiglio d'Europa sull'azione contro la tratta di esseri umani, stipulata il 16 maggio 2005 a Varsavia⁴⁸, tanto la direttiva 2011/36/UE – adottata congiuntamente da Parlamento e Consiglio Europeo il 5 aprile 2011⁴⁹ – per la prevenzione e la repressione della tratta nonché per la protezione delle sue vittime, riprendono la definizione di tratta contenuta nel Protocollo di Palermo, art. 3 lett. a), ma si riferiscono anche a casi di tratta tipicamente interna nei quali non vi è traccia di organizzazioni criminali⁵⁰.

⁴⁸ Entrata in vigore il 1 febbraio 2008, in Italia dal 1 marzo 2011.

⁴⁹ Anche l'Organizzazione degli Stati Americani e l'Associazione Sud-Asiatica per la Cooperazione Regionale (SAARC) si sono dotate di strumenti internazionali specifici per la lotta alla tratta di esseri umani. La Convenzione inter-americana sulla tratta internazionale di minori del 18 marzo 1994 (OAS, Treaty Series, n. 179) accoglie, all'art. 2, una nozione piuttosto ampia di tratta, qualificando come tale la "*abduction, removal or retention, or attempted abduction, removal or retention, of a minor for unlawful purposes or by unlawful means*" e sottolineando che "*unlawful purpose includes, among others, prostitution, sexual exploitation, servitude or any other purpose unlawful in either the State of the minor's habitual residence or the State Party where the minor is located*". La Convenzione, tuttavia, riguarda le sole vittime minori di diciotto anni. La Convenzione SAARC del 5 gennaio 2002, invece, si occupa esclusivamente della tratta di donne e bambine a scopo di prostituzione (il testo della Convenzione è disponibile online al seguente link: www.saarc-sec.org/userfiles/conv-trafficking.pdf).

Le proposte di emendamento volte ad ampliarne l'oggetto non hanno per ora condotto ad alcun risultato (V. www.iom.org.bd/category/highlights/the-saarc-convention-on-preventing-combating-trafficking-in-women-and-children-for-prostitution).

⁵⁰ Art. 2 Convenzione di Varsavia.

Quel che rileva è che la normativa universale sulla tratta degli esseri umani si declina in quattro direzioni diverse⁵¹:

- 1) prevenzione;
- 2) repressione;
- 3) protezione;
- 4) cooperazione.

Per fare ciò gli Stati sono chiamati a delineare e, di conseguenza, a rispettare, un quadro comune di obblighi per mezzo di misure da attuare. Alle norme dal carattere imperativo si affiancano una serie di pareri non vincolanti adottati dalle organizzazioni internazionali interessate al fenomeno, che possono aiutare ancor di più all'annientamento delle forme di schiavitù. Fra queste si ricordano le raccomandazioni dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, quelle emanate dal Rappresentante speciale e coordinatore per la lotta alla tratta degli esseri umani presso l'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE) e quelle del Commissario dei Ministri.

Nonostante tali disposizioni non siano vincolanti, non sono da sottovalutare perché rappresentano un valido strumento volto all'interpretazione delle norme a carattere vincolante; invero, la mancata ottemperanza di tali pareri e raccomandazioni⁵² potrebbe essere sintomatica del fatto che uno Stato non voglia impegnarsi per contrastare il fenomeno incriminato, contribuendo con la sua negligenza ad incrementarlo.

Inoltre, le raccomandazioni possono guidare gli Stati nella statuizione di norme consuetudinarie⁵³.

Ebbene, entrando nel vivo degli obblighi internazionali per la repressione della tratta e della schiavitù in genere, occorre ribadire che questo fenomeno, oltre ad avere delle ripercussioni sul fronte del diritto penale, rappresenta una grave violazione dei diritti umani garantiti da normative pattizie e consuetudinarie. Per tale ragione si è tentato di emanare norme più stringenti, come quelle per la protezione dei diritti delle donne, impegnate nella prevenzione e repressione della tratta, che considera come una pesante forma di violenza⁵⁴

⁵¹ Scopi riconosciuti espressamente dalla Convenzione di Varsavia, all'art. 29, par. 2, che esorta gli Stati ad istituire un proprio organo nazionale di controllo tale per cui possa coordinare tutti gli operatori e i dipartimenti impegnati nella lotta al fenomeno della tratta.

⁵² Ad esempio, è utile richiamare la Raccomandazione 1325 sulla tratta di donne e di prostituzione forzata negli Stati membri del Consiglio d'Europa, adottata il 23 aprile 1997; la Raccomandazione 1545 sulla campagna contro la tratta di donne, adottata il 21 gennaio 2002; la Raccomandazione 1610 sulle migrazioni connesse con la tratta di donne e la prostituzione, adottata il 25 giugno 2003; la ris. n. 1702 sull'azione contro la tratta di esseri umani, adottata il 16 gennaio 2010, in cui l'Assemblea parlamentare invita gli Stati membri del Consiglio d'Europa che ancora non l'avessero fatto a ratificare la Convenzione di Varsavia.

⁵³ A. ANNONI, *op. cit.*, p. 4.

⁵⁴ Cfr. l'art. 4, lett. g) del Protocollo alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli sui diritti delle donne in Africa dell'11 luglio 2003 (reperibile online al seguente link: www.achpr.org/instruments/women-

e discriminazione⁵⁵. Anche la tratta dei minori è severamente vietata e la loro protezione è assicurata per mezzo di diverse disposizioni⁵⁶ che considerano altresì grave la forma di sfruttamento del lavoro minorile, piaga che caratterizza specialmente i Paesi orientali, in virtù della Convenzione OIL n. 182⁵⁷.

Ad ogni modo, a prescindere dal sesso e dall'età, il fenomeno della tratta può comportare gravi violazioni dei diritti garantiti ad esempio dal Patto delle Nazioni unite sui diritti Civili e Politici⁵⁸, dalla Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo (CEDU)⁵⁹, dalla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli⁶⁰ e dalla Convenzione americana sui diritti umani⁶¹: infatti coloro i quali subiscono tale forma di schiavitù, sono soggetti ad abusi, torture⁶² e trattamenti disumani e degradanti⁶³.

protocol) e l'art. 2, lett. b), della Convenzione inter-americana sulla prevenzione, la punizione e lo sradicamento della violenza contro le donne del 9 giugno 1994 (in ILM, 1994, p. 1534 ss.).

⁵⁵ V. l'art. 6 della Convenzione per l'eliminazione delle discriminazioni nei confronti delle donne del 18 dicembre 1979, ai sensi del quale "*States Parties shall take all appropriate measures, including legislation, to suppress all forms of traffic in women and exploitation of prostitution of women*" (UNITS, vol 1249, n. 20378). Si veda inoltre Comitato per l'eliminazione delle discriminazioni contro le donne, *General recommendation* n. 19 (1992), *Violence against women*, doc. HRI/GEN/1/Rev.7/, p. 246 ss.

⁵⁶ Si veda l'art. 35 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, che obbliga gli Stati parti a "*take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent the abduction of, the sale of or traffic in children for any purpose or any form*" (UNITS, vol. 1577, n. 27531). La tratta di minori è oggetto di uno specifico Protocollo addizionale alla Convenzione, adottato il 25 maggio 2000, sulla vendita di minori, la pornografia e la prostituzione minorile (UNITS, vol. 2171, n. 27531). In ambito regionale merita di essere segnalata la Carta africana dei diritti e del benessere del minore dell'11 luglio 1990 il cui art. 29 obbliga gli Stati membri a prevenire "*the abduction, the sale of, or traffic of children for any purpose or in any form, by any person including parents or legal guardians of the child*" (OAU, doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990)).

⁵⁷ Si veda l'art. 3, lett. a), della Convenzione, adottata il 17 giugno 1999. Il testo della Convenzione è scaricabile online dal seguente sito internet: www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C182.

⁵⁸ Adottato il 16 dicembre 1966, UNITS, vol. 999, n. 14668.

⁵⁹ Adottato il 4 novembre 1950, CETS, n. 5.

⁶⁰ Adottato il 27 giugno 1981, OAU, doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5 (1981).

⁶¹ Adottata il 22 novembre 1969, in OAS, Treaty Series, n. 36.

⁶² Cfr. COMITATO PER I DIRITTI UMANI, *Concluding observations: Guatemala*, del 27 agosto 2001, doc. CCPR/CO/72/GTM, par. 15; Comitato contro la tortura, *Conclusion and recommendation: Bosnia Herzegovina*, del 15 dicembre 2005, doc. CAT/C/BIH/CO/1, par. 21; Id., *Conclusions and recommendation: Ukraine*, del 3 agosto 2007, doc. CAT/C/UKR/CO/5, par. 14; Corte europea dei diritti dell'uomo, M. e altri c. Italia e Bulgaria, n. 40020/03, del 31 luglio 2012, par. 106.

⁶³ L'art. 3 proibisce la tortura e il trattamento o pena disumano o degradante.

Il divieto di tortura e di trattamento inumano o degradante, sancito dall'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, costituisce uno dei traguardi più importanti delle società moderne. In passato, la tortura era considerata la tecnica principale di ricerca della prova all'interno nel sistema processuale di tipo inquisitorio; la giustificazione teorica dell'inflizione dei supplizi stava nella finalità repressiva dei delitti, infatti l'interesse pubblico alla punizione del colpevole era considerato prioritario rispetto all'ingiustizia e inumanità dello strumento utilizzato. L'atrocità del metodo appare ancora più manifesta in considerazione del fenomeno della falsa testimonianza; infatti, accadeva di sovente che il prigioniero confessasse delitti non compiuti pur di porre fine ai supplizi e, d'altra parte, era altrettanto possibile che il colpevole venisse scagionato in virtù della propria capacità di resistere ai tormenti, dando così prova di (falsa) innocenza.

Oggi il divieto sancito dall'art. 3 della Convenzione rappresenta un elemento costante in tutti gli strumenti internazionali di tutela dei diritti dell'uomo e in gran parte delle Costituzioni moderne; come tale la Corte ha più volte ribadito l'importanza del divieto definendolo "*un principio fondamentale delle società democratiche*". Questa espressione è stata utilizzata dai giudici di Strasburgo per la prima volta nel

Per evitare che questo accada gli Stati aderenti all'Unione Europea, al Protocollo di Palermo ed alla Convenzione di Varsavia sono obbligati ad attivarsi costantemente per evitare che si verifichino trasporti di persone oltre frontiera; dovrebbero, dunque, vigilare sull'eventuale produzione di documenti falsi, con precipuo riferimento ai documenti di identità, attuare misure efficaci per permettere ai Paesi d'origine di soggetti propensi all'emigrazione di garantire condizioni di vita adeguate per i loro popoli, sensibilizzare i datori di lavoro e coloro i quali sono propensi allo sfruttamento scoraggiando la domanda di migranti.

A tal uopo, è utile specificare che sarebbe opportuno agire in via preventiva all'attuazione del fenomeno della schiavitù, per impedire che essa si manifesti sin dal principio. Tuttavia, l'aspetto che lascia perplessi è il fatto che i comportamenti prodromici che anticipano la vera e propria riduzione in schiavitù non sono puniti. Da questo punto di vista, in particolare la tratta di esseri umani è rimasta legata al concetto tradizionale di

caso *Soering c. Regno Unito* che concerneva il caso di estradizione di un cittadino europeo negli Stati Uniti, dove avrebbe subito la condanna alla pena di morte per aver commesso omicidio. I giudici nella sentenza, dopo aver definito l'art. 3 come *principio fondamentale*, ne hanno riconosciuto l'importanza, affermando che esso rappresenta uno standard accettato a livello internazionale, come si evince dal *Patto internazionale del 1966 sui diritti civili e politici* e dalla *Convenzione americana sui diritti umani 1969*, oltre che agli altri strumenti convenzionali richiamati nel precedente capitolo. Dall'analisi della giurisprudenza possiamo osservare che a partire dal 1989, i giudici hanno cristallizzato questo principio, dapprima in maniera più sporadica, poi sempre più sistematica, fino a richiamare il carattere fondamentale dell'art. 3 all'interno dei principi generali richiamati nelle sentenze rese.

E' interessante notare che la norma in analisi, oltre ad essere una delle più scarse, è l'unica della Convenzione che non prevede eccezioni o deroghe; il divieto non trova impedimenti d'azione neppure in circostanze gravi quali la lotta al terrorismo o alla criminalità organizzata. I giudici infatti, nella sentenza *Chahal c. Regno Unito*, hanno affermato il principio secondo cui nessuna circostanza, comprese la minaccia di terrorismo o le preoccupazioni per la sicurezza nazionale, può giustificare l'esposizione di un individuo al rischio concreto di tali violazioni di diritti umani. Il governo del Regno Unito era intervenuto nel caso per cercare di opporsi al divieto assoluto di tortura e maltrattamenti. Esso ha sostenuto che il diritto di una persona ad essere protetta da tale trattamento all'estero doveva essere temperato rispetto al rischio in cui l'individuo aveva posto lo Stato che lo stava allontanando. Nel caso richiamato, la Corte ha rigettato questa tesi ritenendo che la Convenzione europea proibisse, in ogni circostanza, l'espulsione verso Paesi in cui vi fosse il rischio di tortura e maltrattamenti, valorizzando il carattere assoluto dell'art. 3.

In ragione del suo ampio raggio d'azione, privo di limitazioni, l'art. 3 costituisce uno degli strumenti più efficaci nella lotta contro la violazione dei diritti fondamentali dell'uomo; la giurisprudenza ha intrapreso un percorso evolutivo della norma, anche grazie alla struttura duttile dell'articolo, in modo da ricomprendervi al suo interno nuove forme di tutela. In ragione della portata e della flessibilità della norma rispetto alla copertura di nuove esigenze di garanzia, l'art. 3 è diventato un modello di tutela richiamato nelle più recenti Carte sui diritti umani, come ad esempio, la *Carta europea dei diritti dell'uomo* e la *Carta di Nizza*, la quale ha adottato le precise parole della norma nell'art. 4, così da richiamare il divieto nel panorama europeo. Sul punto, cfr. A. GORI, *L'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *ADIR – L'altro diritto*, 2015, reperibile online: L'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo (unifi.it). Si veda anche: Z. LAGATO, S. DE VIDO (a cura di), *Il divieto di tortura ed altri comportamenti disumani e degradanti nelle migrazioni*, Padova, 2013; LANCIOTTI, D. VITIELLO, *L'articolo 3 della Cedu come strumento di tutela degli stranieri contro il rischio di refoulement*, in L. CASSETTI (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, p. 223 e ss; A. DI STASI, *CEDU e Ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Milano, 2016-2020, pp. 33-53.

schiavitù, tant'è che la Convenzione supplementare sulla schiavitù del 1956 non obbliga gli Stati a condannare né la fase prodromica alla realizzazione di una simil schiavitù, né lo scambio o il trasferimento di persone che si trovano in determinate condizioni⁶⁴. Ciò succede a livello pratico, atteso che, invece, a livello teorico più volte il Patto delle Nazioni unite sui diritti civili e politici, nonché la CEDU, hanno espressamente condannato la schiavitù, estendendo tale divieto in ogni sua declinazione. Di ciò se ne ha avuto conferma dal fatto che il Comitato per i diritti umani ha espressamente chiarito che la tratta degli esseri umani comporta una violazione di diversi diritti umani, compreso il diritto previsto all'art. 8 secondo cui è necessario rendere libero l'uomo dalla schiavitù e dalla servitù⁶⁵. A riprova di ciò, sovviene l'orientamento giurisprudenziale attuato dalla Corte EDU in diverse pronunce che, seppur delineando un tratto ben definito con riguardo al concetto di schiavitù e uomo-oggetto⁶⁶, ha confermato che la tratta degli esseri umani lede il c.d. bene vita, diritto tutelato dall'art. 4 al pari della schiavitù, della servitù e del lavoro forzato⁶⁷.

È chiaro che gli Stati hanno il dovere di ottemperare ad obblighi di repressione, attraverso l'istituzione di sanzioni penali commisurate all'azione posta in essere dal soggetto dedito alla tratta⁶⁸. È, altresì, previsto che gli Stati adottino sanzioni rivolte a enti o persone giuridiche coinvolte nei reati di tratta, nella fattispecie dell'istigazione, favoreggiamento, concorso o tentativo⁶⁹.

⁶⁴ Il divieto di tratta di schiavi contenuto nell'art. 99 della Convenzione di Montego Bay, inoltre, fa chiaramente riferimento alla nozione tradizionale di schiavitù: la disposizione, infatti, obbliga lo Stato di bandiera della nave a bordo della quale lo schiavo si sia rifugiato a liberarlo, restituendogli piena capacità giuridica (cfr. F. SALERNO, *Evoluzione e determinatezza del divieto di tratta nel diritto penale internazionale ed italiano*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, p. 2107 ss., p. 2113).

⁶⁵ Cfr., ad esempio, COMITATO PER I DIRITTI UMANI, *Concluding observations: Croatia*, del 30 aprile 2001, doc. CCPR/CO/71/HRV, par. 12; ID., *Concluding observations: Czech Republic*, del 27 agosto 2001, doc. CCPR/CO/72/CZE, par. 13; ID., *Concluding observations: Latvia*, del 6 novembre 2003, doc. CCPR/CO/79/LVA, par. 12. Cfr. inoltre Comitato per i diritti umani, General comment n. 28, *Equality of rights between men and women (article 3)*, del 29 marzo 2000, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, in cui si invitano gli Stati parti, «*having regard to their obligations under article 8*», a includere nei propri rapporti periodici informazioni circa le misure da essi adottate per eliminare la tratta di donne e minori (par. 12).

⁶⁶ Si vedano a tal proposito, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Rantsev c. Cipro e Russia*, cit., par. 282; Corte europea dei diritti dell'uomo, *M. e altri c. Italia e Bulgaria*, cit., par. 151. In tale ultimo caso la Corte ha ritenuto che non ci fossero prove sufficienti per concludere che la ricorrente fosse stata vittima di tratta degli esseri umani. All'età di diciassette anni, la donna (di etnia Rom) aveva contratto matrimonio con un uomo (anch'egli di etnia Rom) che si riteneva avesse in cambio consegnato una somma di denaro al padre della ragazza. Secondo la Corte, però, tale somma non doveva essere considerata un «prezzo» pagato in cambio della «proprietà» sulla donna, ma piuttosto un dono della famiglia dello sposo a quella della sposa, come tradizione nel contesto sociale a cui i nubendi appartenevano.

⁶⁷ V. A. ANNONI, *La tratta di donne e bambine nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *DEP*, 2011, p. 87 ss.

⁶⁸ V. il combinato disposto dell'art. 1, par. 3, del Protocollo e dell'art. 11 della Convenzione. Così anche Comitato per i diritti umani, *Concluding observations: Nicaragua*, cit., par. 9; Comitato contro la tortura, *Concluding observations: The Philippines*, del 29 maggio 2009, doc. CAT/C/PHL/CO/2, par. 26.

⁶⁹ V. gli articoli 22 e 23 della Convenzione di Varsavia e gli articoli 5 e 6 della direttiva 2011/36/UE. Sebbene il Protocollo di Palermo non includa una disposizione analoga, l'obbligo di prevedere la

Tale *modus operandi* risulta necessario sia per gli Stati che le per le organizzazioni internazionali che si occupano della tutela degli individui da questi fenomeni, tant'è che oggi determinate misure di repressione sono considerate consuetudinarie. Si tratta, infatti, di obblighi di risultato, che non vincolano gli organi preposti sulla modalità di raggiungimento dell'obiettivo, basta che esso venga però raggiunto. È certamente necessario che l'ordinamento sia dotato di un forte apparato di polizia, pronto ad intervenire laddove ce ne fosse bisogno e per mantenere il controllo e l'ordine pubblico⁷⁰. È richiesto, in particolare, che le forze di polizia di Stati diversi collaborino al fine di rendere più efficace l'azione di repressione, in quanto come è noto la tratta è un crimine che interessa più Stati in quanto molto spesso vittime e autori sono di nazionalità diversa⁷¹.

È bene citare l'obbligo sancito all'art. 31 della Convenzione di Varsavia riguardo all'esercizio della giurisdizione penale da parte di uno Stato nel caso in cui la vittima sia un cittadino oppure l'autore sia un cittadino o un apolide che risiede nel territorio di quello Stato. È, altresì, previsto che la tratta venga concepita come reato da parte della legge penale del territorio in cui si è verificato tale fenomeno od anche nel caso in cui si sia verificato al di fuori della giurisdizione di quel determinato Stato⁷².

Infine, ai sensi dell'art. 10 della direttiva 2011/36/UE gli Stati membri, nello stabilire la propria giurisdizione per i reati di tratta, devono fare riferimento al titolo territoriale quando l'autore dia un cittadino di quello Stato. Mentre, quando si ha l'intenzione di estendere il

responsabilità degli enti implicati nella tratta degli esseri umani si evince dal combinato disposto dell'art. 1 del Protocollo (ai sensi del quale "*The offences established in accordance with article 5 of [the] Protocol shall be regarded as offences established in accordance with the Convention [against Transnational Organized Crime]*") e dell'art. 10 della Convenzione stessa, che disciplina appunto la responsabilità delle persone giuridiche (v. United Nations Office on Drugs and Crime, *Legislative guide*, cit., p. 254 s.).

⁷⁰ V. l'art. 10, par. 2, del Protocollo di Palermo; l'art. 29, par. 3, della Convenzione di Varsavia e l'art. 9, par. 3, della direttiva 2011/36/UE. Cfr. inoltre Comitato per i diritti umani, *Concluding observations: Nicaragua*, cit., par. 9; Comitato per i diritti del fanciullo, *Concluding observations: Netherlands*, del 27 marzo 2009, doc. CRC/C/NLD/CO/3, par. 74, e Corte europea dei diritti dell'uomo, *Rantsev c. Cipro e Russia*, cit., par. 287.

⁷¹ A tal proposito, appare controverso stabilire la competenza territoriale dello Stato a giudicare tale crimine. Il combinato disposto dell'art. 15 della Convenzione sulla lotta al crimine organizzato transnazionale e dell'art. 1, par. 3, del Protocollo di Palermo, ad esempio, obbliga ciascuno Stato parte del Protocollo a giudicare i reati di tratta perpetrati, in tutto o in parte, sul proprio territorio o a bordo di navi o aerei battenti la propria bandiera, prevedendo invece la mera facoltà di estendere l'ambito della giurisdizione penale ai reati perpetrati da (o commessi ai danni di) un cittadino dello Stato. Ai sensi del Protocollo, inoltre, il principio *aut dedere aut iudicare* – secondo cui lo Stato dovrebbe sottoporre a procedimento penale le persone accusate del reato di tratta che si trovino sul suo territorio a meno che non intenda estradarle – opera in termini vincolanti per lo Stato solo con riferimento ai suoi cittadini.

⁷² Diversi Stati parti della Convenzione, peraltro, si sono avvalsi della facoltà di apporre riserve a queste due ultime disposizioni, puntualmente prevista dall'art. 31, par. 2, della Convenzione. Analogamente al Protocollo di Palermo, inoltre, la Convenzione di Varsavia obbliga lo Stato parte a perseguire le persone presenti sul proprio territorio che esso non intenda estradare solamente nel caso in cui si tratti di cittadini. A tal proposito si vedano le riserve apposte da Danimarca, Finlandia, Francia, Lettonia, Macedonia, Malta, Polonia, Portogallo, Slovenia, e Svezia, reperibili *online* all'indirizzo: www.conventions.coe.int.

raggio d'azione della propria giurisdizione contro un loro cittadino o un apolide residente abituale o a beneficio di un ente avente sede legale nel territorio dello Stato, gli Stati membri devono avvisare la Commissione⁷³.

Come suggerito poc'anzi è importante che gli Stati cooperino sotto ogni aspetto per prevenire e reprimere il fenomeno della schiavitù e, in particolare, della tratta, compreso l'impegno di protezione per le vittime di tale crimine, attraverso regimi di accoglienza⁷⁴ a trecentosessanta gradi.

Prima di analizzare gli aspetti della cooperazione tra Stati è importante spendere due parole sull'accoglienza garantita alle vittime negli Stati di destinazione.

La direttiva 2004/81/CE offre ampie garanzie di accoglienza, obbligando gli Stati membri ad inserire la possibilità di fornire permessi di soggiorno ai cittadini esteri vittime della tratta, di durata pari almeno a sei mesi rinnovabili, al fine di assicurare loro protezione e automaticamente bloccare l'azione dei trafficanti⁷⁵. Il permesso di soggiorno verrà tuttavia concesso solo se le vittime dichiareranno di voler collaborare con la giustizia⁷⁶.

Deve, inoltre, essere concesso alle vittime un periodo di riflessione, durante il quale non possono essere espulsi e, a seguito di tale lasso di tempo, devono dimostrare di non essere più a contatto con i loro trafficanti se hanno intenzione di risiedere in quello Stato, dichiarando manifesta collaborazione alle autorità.

La direttiva prevede altresì, al “*considerando*” 16, che ai beneficiari del permesso di soggiorno debba essere garantita la possibilità di accedere al mercato del lavoro, alla formazione professionale e all'istruzione, al fine di renderli indipendenti. Gli Stati devono impegnarsi ad organizzare ed inserire tali soggetti in programmi di assistenza, per reinserirli nella società⁷⁷.

Per quanto riguarda l'Unione europea alle vittime di tratta cui non possa essere riconosciuto lo *status* di rifugiato, possono beneficiare di una protezione sussidiaria se dimostrano di avere valide motivazioni per non fare ritorno nel proprio Paese d'origine, in quanto sarebbero sottoposte nuovamente ad uno stato di cattività o la loro stessa vita

⁷³ Ad oggi tale meccanismo non è mai stato azionato.

⁷⁴ V. A. ADINOLFI, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in *Riv. dir. int.*, 2009, p. 699 ss.; C. FAVILLI, *La protezione internazionale nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Milano, 2011, p. 121 ss., p. 134 ss.

⁷⁵ Ai sensi dell'art. 3, par. 3, la direttiva si applica alle sole vittime di tratta maggiorenni, ma gli Stati membri possono decidere di estenderne l'applicazione anche ai minorenni. In questo caso, essi dovranno tenere in debita considerazione l'interesse superiore del minore, al quale dovrà essere garantito l'accesso al sistema scolastico, alle medesime condizioni dei cittadini (art. 10).

⁷⁶ La vittima deve essere ritenuta funzionale alle indagini. V. l'art. 8 della direttiva.

⁷⁷ Cfr. l'art. 12 della direttiva.

sarebbe in pericolo⁷⁸. Oltre alla garanzia del principio di *non refoulement*⁷⁹, di derivazione internazionale in materia di divieto di tortura e di tutela del diritto alla vita, lo *status* di protezione sussidiaria concede l'opportunità di beneficiare di un permesso di soggiorno che dà accesso al lavoro, all'istruzione e ad alloggi, con le stesse modalità previste per i cittadini o per gli stranieri in possesso di regolare permesso di soggiorno.

Tornando, quindi, agli obblighi di cooperazione, gli Stati sono *in primis* obbligati a scambiare ogni informazioni in loro possesso con riguardo alle rotte della tratta e le modalità di reclutamento, trasferimento e ingresso nei Paesi di destinazione o transito⁸⁰. Rileva a tal proposito la condivisione delle notizie – che deve avvenire nel minor tempo possibile – fra autorità di frontiera, incaricate di controllare che i documenti di identità siano validi⁸¹.

Gli Stati sono, altresì, chiamati ad intervenire sui fattori (“*root causes*”) come la povertà e lo squilibrio sociale, che rendono le persone ancora più vulnerabili e che costituiscono punto di partenza per lo sviluppo del fenomeno della tratta.

⁷⁸ Cfr. S. SCARPA, *La tutela dei diritti delle vittime di tratta degli esseri umani ed il sistema premiale previsto dalla direttiva comunitaria 2004/81/CE*, in *Dir. imm. citt.*, 2005, n. 2, p. 45 ss.

⁷⁹ A tal proposito l'art. 33 della Convenzione di Ginevra recita: “*Divieto d’espulsione e di rinvio al confine. 1. Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche. 2. La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se non per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese*”. Da quanto prescritto dall’articolo, il principio di *non refoulement* si traduce nell’obbligo di non trasferimento, diretto o indiretto, di un rifugiato o di un richiedente asilo in un luogo nel quale la sua vita o la sua libertà sarebbe in pericolo a causa della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, della sua appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche. Il principio di *non refoulement* trova applicazione nei confronti di chi beneficia dello status di rifugiato e/o nei confronti di chi potrebbe acquisire tale status. Diventa, dunque, necessario che gli Stati, prima di procedere a qualsiasi forma di espulsione o respingimento, si assicurino che gli individui da respingere/espellere non siano o non saranno a rischio di subire trattamenti proibiti dalle Convenzioni Internazionali. Il divieto di *refoulement* è oggi considerato un principio di diritto internazionale consuetudinario². In merito al riconoscimento del divieto di *refoulement* come norma di diritto consuetudinario si è del resto espresso lo stesso Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati³, il quale ha ritenuto che il principio in questione, così come contenuto nell’art. 33 della Convenzione del 1951 e completato dagli obblighi di *non refoulement* previsti dal diritto internazionale dei diritti umani, soddisfi i requisiti della pratica coerente e dell’*opinio iuris*. La conseguenza diretta e più importante del carattere consuetudinario della norma in discorso è che la stessa è, dunque, vincolante non solo per gli Stati aderenti alla Convenzione di Ginevra, ma anche per tutti gli altri. Cfr. F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani: l’evoluzione del diritto d’asilo nel diritto internazionale*, Milano, 2009, pp. 84 ss.; B. Nascimbene, *Il respingimento degli immigrati e i rapporti tra Italia e Unione europea*, in *Affari internazionali*, 2009, p. 3, disponibile su www.affarinternazionali.it

⁸⁰ V. l’art. 10 del Protocollo di Palermo, l’art. 27 ss. della Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale, gli articoli 34 della Convenzione di Varsavia e 19 ss. della direttiva 2011/36/UE.

⁸¹ L’art. 11 del Protocollo di Palermo si limita ad esortare gli Stati parti a creare canali di informazione diretta fra autorità di frontiera, mentre l’art. 7, par. 6, della Convenzione di Varsavia prevede un vero e proprio obbligo di attivarsi in questo senso. V. anche l’art. 13 del Protocollo di Palermo e l’art. 9 della Convenzione di Varsavia.

La collaborazione fra Stati risulta decisiva e fondamentale, dunque, per reprimere la tratta, avente – come specificato più volte – carattere transnazionale e coinvolgendo, dunque, nelle indagini più Paesi. Tuttavia, non vi sono regole precise che stabiliscono come tale cooperazione debba avvenire, in quanto gli strumenti internazionali anti-tratta fanno espresso rinvio alle disposizioni che riguardano l'intervento della polizia giudiziaria dei rispettivi Stati interessati⁸².

Lo stesso vale per la riconsegna delle persone accusate di tratta al proprio Stato d'origine, che dovrà applicare la propria giurisdizione o – eventualmente – decidere di non processarle, la cui disciplina è rimessa agli accordi già esistenti in materia⁸³.

È poi richiesta la cooperazione fra Stati per favorire il rimpatrio della vittima che non voglia accettare l'accoglienza dello Stato in cui è stato collocato. In merito, l'art. 8 del Protocollo di Palermo e l'art. 16 della Convenzione di Varsavia fungono da integrazione alle disposizioni contenute nei singoli trattati a cui gli Stati hanno aderito.

È ovvio che gli Stati, nonostante abbiano un ampio margine di discrezionalità nell'intraprendere le loro scelte, sono controllati⁸⁴ dalle entità sovranazionali rispetto all'ottemperanza dei vincoli cui sono obbligati e, pertanto, ne valutano la diligenza.

Nella loro valutazione, gli organismi sovranazionali attribuiscono un peso rilevante al fatto che gli Stati abbiano attuato norme di recepimento delle direttive emanate o si siano avvalsi di strumenti di ratifica specifici per la tratta, attuando le relative misure di prevenzione. È chiaro che l'applicazione delle norme di derivazione internazionale in uno Stato è sintomatica del fatto che la tutela rispetto alle forme di schiavitù ed i conseguenti meccanismi di protezione siano stringenti, in modo tale da considerare quel territorio "sicuro".

Ciò dovrebbe fungere da monito al legislatore di qualsiasi Stato, i cui parametri di tutela risultano consapevolmente deboli, al fine di riflettere sull'opportunità di un intervento legislativo più incisivo e conforme ai segnali provenienti dal diritto internazionale.

⁸² Vengono così in rilievo, ad esempio, le disposizioni pertinenti della Convenzione delle Nazioni unite contro la criminalità organizzata transnazionale (art. 18 ss.), la Convenzione europea sulla mutua assistenza giudiziaria in materia penale (*CETS*, n. 30) e le norme elaborate sulla base dei Capi IV e V del Titolo V del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

⁸³ Vengono in rilievo, sotto questo profilo, gli accordi bilaterali e multilaterali vigenti fra gli Stati interessati e, nell'ambito dell'UE, la decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo ed alle procedure di consegna fra Stati membri (v. art. 2, par. 2, 3° trattino).

⁸⁴ Sui meccanismi di controllo del rispetto degli obblighi internazionali in materia di tratta di esseri umani v. S. FORLATI, *I meccanismi internazionali di controllo*, Napoli, 2013, p. 29 ss.

Capitolo II

La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e la tutela contro le nuove forme di schiavitù

SOMMARIO: 2.1. La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU). – 2.2. Il diritto alla vita (art. 2 CEDU). – 2.3. La proibizione della tortura, della schiavitù e del lavoro forzato. – 2.3.1. Il divieto di tortura (art. 3 CEDU). – 2.3.2. Divieto di schiavitù e del lavoro forzato (art. 4 CEDU). – 2.4. Il principio di non discriminazione (art. 14 CEDU).

2.1. La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU)

Come abbiamo avuto già modo di appurare nella prima parte di questo lavoro, i diritti umani e la loro tutela costituiscono una componente fondamentale del diritto internazionale: l'azione della comunità internazionale ha, infatti, dato vita – da ormai molti anni – a numerose Convenzioni e Trattati internazionali al fine di garantire al meglio questi stessi diritti. Questi strumenti sovente hanno carattere regionale, nel senso che interessano una determinata comunità di individui, altre volte invece possono riguardare indistintamente tutta la popolazione mondiale, come per esempio accade con la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, promossa dalle Nazioni Unite il 21 dicembre 1965 ed ufficialmente entrata in vigore a partire dal 4 gennaio 1969. Molto spesso tali trattati sono istitutivi di Corti o Tribunali che hanno come scopo quello di giudicare eventuali violazioni che un determinato Stato possa aver commesso nei confronti di un individuo; altre volte sono, invece, le stesse Organizzazioni internazionali che hanno stipulato i Trattati per dar vita a meccanismi di controllo e di tutela. È accaduto per esempio con il Consiglio d'Europa, il cui più grande e riconosciuto successo è stato senza dubbio quello di aver stipulato la Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali (CEDU).

La CEDU, firmata il 4 Novembre 1950 a Roma è entrata ufficialmente in vigore tre anni dopo, precisamente il 3 Settembre 1953. L'Italia la ratificava con la legge n. 848 del 4 Agosto 1955, pubblicata in G.U. n. 221 del 24 Settembre 1955. Non v'è dubbio che si tratta di una Convenzione storica, una vera e propria pietra miliare del diritto internazionale: invero, ad essa nell'ordinamento italiano è attribuito valore sub-costituzionale essendo inferiore alla Costituzione ma superiore alla legge ordinaria dello Stato. In particolare, per ciò che concerne l'Italia, l'art. 117, comma 1, Cost., modificato dall'art. 2 della legge

costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, prevede chiaramente come la potestà legislativa statale e regionale debba essere esercitata “*nel rispetto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*”. Da ciò discende che la mancata ottemperanza dello Stato all’obbligo di adeguamento alle fonti sovranazionali comporta la violazione dell’art. 117 Cost. e, per l’effetto, dà origine all’illegittimità delle leggi in contrasto con le norme esterne non attuate.

A fronte del ruolo ricoperto dalla CEDU, è importante citare due rilevanti pronunce ovverosia la sentenza n. 348 e 349⁸⁵ del 2007, attraverso cui la Corte Costituzionale ha chiarito che l’art. 117, co. 1, Cost., “*colmando la lacuna esistente nella disciplina previgente, (...) ha previsto l’obbligo del legislatore ordinario a rispettare dette norme con la conseguenza che la norma nazionale con le stesse incompatibile viola per ciò stesso l’art. 117, co. 1, Cost., perché la norma convenzionale, alla quale la norma costituzionale fa rinvio mobile (...), dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata norma interposta*”⁸⁶.

Nel dettaglio la Convenzione si divide in due parti principali: nella prima sono elencati i diritti umani tutelati e nella seconda parte, più tecnica e procedurale, è prevista la disciplina della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, nella quale è spiegato il suo funzionamento. In seguito, negli anni successivi alla sua adozione, la CEDU è stata arricchita da numerosi protocolli addizionali; questi ultimi vanno a chiarire diversi argomenti e questioni trattate in precedenza, coadiuvandone l’interpretazione.

La Convenzione è formata da 59 articoli, dei quali i primi 14 descrivono i diritti tutelati. Nello specifico, l’articolo 1 CEDU garantisce che la Convenzione si applichi ad ogni persona sottoposta alla giurisdizione dello Stato ratificante: in altre parole, ogni Stato deve andare a garantire che all’interno del suo territorio sia i cittadini che gli stranieri, ivi presenti, siano tutelati.

I diritti garantiti sono di diverso tipo ed abbracciano diverse tipologie quali il preminente diritto alla vita, il diritto alla libertà da torture, il divieto di schiavitù e lavoro forzato, il diritto alla privacy, il diritto ad un equo processo ed alla libertà di pensiero, religione e coscienza. Nonostante il loro carattere preminente ed universale, tutti questi diritti possono,

⁸⁵ Corte Cost., 22-24 ottobre 2007, nn. 348 e 349; Corte Cost., 25-27 febbraio 2008, n. 39. Sulla stessa scia, Corte Cost., 26 novembre 2009, n. 311, Corte Cost., 12 marzo 2010, n. 93 e Corte Cost. 11 maggio 2011 n. 80.

⁸⁶ Corte Cost., 22-24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, cit.

Da quanto detto discende che la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali si colloca tra le norme internazionali pattizie alle quali la Costituzione “*fa mobile rinvio*”. Sul punto G. CHIAPPETTA, *op. cit.*, p. 15.

a volte, essere limitati: ovviamente parliamo di casi eccezionali vista la loro portata ed in particolare si possono avere delle limitazioni solo se previste dalla legge, spesso in ordine a questioni di sicurezza della Nazione, di ordine pubblico o alla protezione di altri diritti e libertà. Vi sono tuttavia alcuni diritti, come abbiamo visto nel precedente capitolo, considerati inderogabili, nel senso che non possono essere limitati o sospesi, neanche in caso di emergenza nazionale, quali per esempio il diritto alla vita, sancito all'articolo 2 CEDU, il divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani e degradanti (articolo 3 CEDU), il divieto di schiavitù (articolo 4 CEDU) e il principio di legalità (articolo 7 CEDU).

A proposito di ciò, appare utile un accenno ad un concetto importante quale il margine di apprezzamento⁸⁷, relegato inizialmente nell'articolo 15 della Convenzione. Questo margine prevede che gli Stati membri, in alcuni casi particolari come guerra o estremo pericolo, possano derogare ad alcuni obblighi derivanti dal trattato stesso. Questo aspetto ha creato, però alcuni problemi, in quanto alcuni Stati hanno utilizzato tale principio per eliminare o modificare nella prassi alcuni diritti fondamentali. Restando sempre ferma l'impossibilità di derogare in qualsiasi modo su aspetti fondamentali come il diritto alla vita, questo margine di apprezzamento è andato a colpire, grazie all'interpretazione di alcuni Stati, alcuni altri diritti quali per esempio la libertà di espressione. Se si lascia troppa libertà allo Stato di decidere le ragioni che possano comportare una limitazione della libertà di stampa, vi è il rischio che possano verificarsi situazioni complesse e limitanti della

⁸⁷ È a partire dal caso *Rasmussen c. Danimarca*, del 28 novembre 1984, che nel costruire tale margine di apprezzamento degli Stati aderenti, la Corte ha individuato, in astratto, le variabili rilevanti: "*L'estensione del margine di apprezzamento varia a seconda delle circostanze, della materia e del contesto; la presenza o l'assenza di un denominatore comune ai sistemi giuridici degli Stati contraenti può costituire un fattore pertinente al riguardo*". La Corte ha individuato i criteri che le consentono di misurare lo spazio riservato alla discrezionalità statale. In detta sentenza, la Corte esamina la disciplina danese sull'azione di disconoscimento di paternità. Nella specie, un padre legittimo sospettava che la sua secondogenita fosse nata da una relazione adulterina della moglie. Pertanto, negli accordi per il divorzio aveva ottenuto di non pagare il mantenimento della figlia, impegnandosi a non esperire l'azione di disconoscimento della paternità. Detto accordo fu invalidato ed il ricorrente obbligato al versamento di un assegno periodico. Di qui il padre legittimo esperì l'azione di disconoscimento della paternità. La legislazione danese all'epoca in vigore sottoponeva l'azione del padre ad un termine di decadenza di dodici mesi dalla conoscenza delle circostanze che giustificavano il disconoscimento o, comunque, entro cinque anni dalla nascita del bambino. Diversamente, detta azione poteva essere esperita dalla madre e dal presunto figlio legittimo, divenuto maggiorenne, senza limiti temporali. L'azione di disconoscimento del padre, introdotta fuori termine, fu dichiarata inammissibile. Il Sig. Rasmussen adiva la Corte europea, asserendo che la legislazione danese violava l'art. 8 in correlazione con l'art. 14, in quanto realizzava una discriminazione fondata sul sesso. Nel merito, la corte considerò la differenza del termine di decadenza per la proposizione dell'azione da parte del padre e della madre giustificata da finalità legittime rinvenute nella tutela dell'interesse del minore. Per giungere a tale soluzione, la Corte ha fatto ricorso alla dottrina del margine di apprezzamento, asserendo che la legislazione danese fosse proporzionata al fine, "*tenuto conto del margine di apprezzamento delle autorità locali*" e ne ha dettato i criteri suindicati di valutazione. Le variabili che influenzano la Corte nella valutazione del margine di apprezzamento statale, ancora oggi, sono quelle fissate dalla sentenza Rasmussen, ossia la natura del diritto leso, le circostanze del caso di specie, il contesto culturale e sociale e l'esistenza di un denominatore comune tra le legislazioni e prassi degli Stati membri. Cfr. G. CHIAPPETTA, *op. cit.*, pp. 24-25.

democrazia. Dall'altro lato, però, parte della dottrina ritiene che questo margine di apprezzamento, in realtà, non lasci poi così tanto spazio di interpretazione agli Stati; anzi, in questo modo, essi sono in qualche modo "costretti" ad applicare la massima tutela dei diritti umani pur avendo sistemi legislativi differenti, andando a garantire più coerenza e più efficacia nell'applicazione dei diritti stessi. Pertanto, uno stesso diritto (previsto dalla CEDU) può essere tutelato con intensità differente; ciò dipende dalla natura del diritto e dalle circostanze del caso concreto.

Come anticipato poc'anzi, nella seconda parte della CEDU e precisamente all'art. 19, è prevista l'istituzione della Corte Europea dei Diritti dell'uomo, avente funzione permanente e sede a Strasburgo. La Corte di Strasburgo si compone di tanti giudici quanti sono gli Stati aderenti alla Convenzione: ad oggi conta 47 giudici, scelti tra giuristi in possesso dei "*requisiti richiesti per l'esercizio delle più alte funzioni giudiziarie o giureconsulti di riconosciuta competenza*" (ex art. 21 CEDU), che restano in carica per nove anni rinnovabili.

Alla Corte EDU è affidata l'esclusiva competenza di dare interpretazione alle norme della Convenzione stessa: invero all'art. 32, par. 1, della Convenzione si legge: "*La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa alle condizioni previste negli articoli 33, 34 e 47*"⁸⁸. Tuttavia, è bene precisare che le pronunce della Corte EDU e, dunque, le interpretazioni date dai giudici di Strasburgo, non sono incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali. Tale controllo è, infatti, basato sul ragionevole bilanciamento tra i principi, dettato dall'art. 117, co. 1, Cost. e sulla tutela di tutti gli interessi costituzionalmente protetti. A tal proposito è importante sottolineare che la Corte di Strasburgo non ha la funzione di interpretare il diritto interno di ogni Stato, ma ai sensi del già citato art. 32 CEDU di dare attuazione ai principi sanciti dalla CEDU, controllando affinché questi non siano violanti dagli Stati parti⁸⁹. Si è, inoltre, precisato che le pronunce della Corte EDU hanno carattere

⁸⁸ La Corte Costituzionale nella sentenza n. 349/2007 ha affermato, quindi, che le norme della CEDU vincolanti per i Paesi contraenti sono il prodotto dell'interpretazione della Corte EDU e non le disposizioni convenzionali in sé e per sé considerate. In suddetta pronuncia si legge: "*L'interpretazione della Convenzione di Roma e dei protocolli spetta alla Corte di Strasburgo, ciò che solo garantisce l'applicazione del livello uniforme di tutela all'interno dell'insieme dei Paesi membri*".

⁸⁹ Ciò è stato per la prima volta affermato nella sentenza della Corte Costituzionale n. 49/2015 del 6 marzo 2015, in cui si specifica che il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU è subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU. Nelle ipotesi in cui non sia possibile percorrere tale via, è fuor di dubbio che il giudice debba obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana e sia perciò tenuto a sollevare questione di legittimità costituzionale della legge di adattamento.

vincolante solo in due casi: se si tratta di c.d. “sentenze pilota”⁹⁰ e se rappresentano “giurisprudenza consolidata”⁹¹. Invero, è compito dell’interprete nazionale operare una valutazione rispetto al margine di apprezzamento statale e rispetto al livello di obbligatorietà del precedente del giudice sovranazionale. Pertanto, la Corte Costituzionale ha confermato sia la supremazia dei valori costituzionali, sia l’esigenza di valutare il caso concreto, sia la non vincolatività di precedenti che non costituiscano giurisprudenza consolidata o che non derivino da sentenze pilota in senso stretto (*ex art. 61 del Regolamento sul funzionamento della Corte EDU*).

La Corte, nello svolgimento dei suoi compiti, è articolata in: 1) Giudice unico; 2) Comitato di tre giudici; 3) Camera⁹² di sette giudici; 4) Grande Camera di diciassette giudici.

È possibile presentare ricorso individuale quando la vittima ritiene di aver subito una violazione dei diritti sanciti dalla Convenzione oppure è possibile presentare ricorso interstatale quando uno Stato aderente alla Convenzione ritiene che un altro Stato parte non abbia rispettato uno o più dei medesimi diritti. In quest’ultimo caso non è necessario che lo Stato ricorrente sia interessato dalla violazione, atteso che ogni Stato ha il diritto/dovere di denunciare una violazione degli obblighi sanciti nella CEDU, che hanno validità *erga omnes*.

È chiaro che per essere ritenuto ammissibile un ricorso deve rispondere a determinati requisiti: anzitutto il soggetto (se si tratta di un ricorso individuale) che presenta il ricorso deve essersi prima rivolto ad un tribunale nazionale, in quanto la Corte di Strasburgo svolge una funzione sussidiaria rispetto alla singole Corti di ogni Stato. Ciò nonostante, la Corte di Strasburgo non funge da organo alternativo o superiore, bensì da stretto collaboratore

⁹⁰ La procedura che dà vita ad una sentenza pilota ha origine giurisprudenziale. Essa è stata applicata per la prima volta nel caso *Broniowski c. Polonia* del 2004 e, in seguito, inserita nel Regolamento sul funzionamento della Corte all’art. 61. La procedura ha la finalità di risolvere problemi strutturali che generano ricorsi ripetitivi nel sistema nazionale di uno Stato convenuto. La Corte, in tali casi, può sospendere la trattazione dei molteplici ricorsi seriali in attesa della decisione su di un caso analogo che funge da apripista, c.d. “sentenza pilota”, per tutti gli altri (art. 61, par. 6, Reg.).

⁹¹ La nozione di giurisprudenza consolidata trova riconoscimento nell’art. 28 CEDU, che prevede che un comitato investito di un ricorso individuale presentato in virtù dell’art. 34, possa dichiararlo ricevibile e pronunciarsi nel merito “*se la questione relativa all’interpretazione o all’applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli all’origine della causa è oggetto di una giurisprudenza consolidata dalla Corte*”. La Corte costituzionale nella sentenza n. 49/2015 ha indicato in negativo gli indici per rinvenire il “consolidamento” ed orientare il giudice nazionale nel processo di discernimento: “*la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l’avallo della Grande Camera*”.

⁹² Non deve confondersi la Camera con la Sezione, questo perché la Convenzione parla di *Chambers* (negli artt. 26,29 e 30), mentre il Regolamento parla di Sezioni. La Camera è un *pool* di sette giudici costituito dai giudici delle Sezioni.

rispetto agli organi nazionali. Inoltre, tale scelta risponde anche a criteri di economia processuale, perché se così non fosse la CEDU sarebbe “costretta” a ricevere un elevato numero di ricorsi da valutare.

In aggiunta, un ricorso è considerato irricevibile se:

- è presentato in anonimo;
- è identico ad un caso già analizzato e risolto dalla Corte e da altro organo internazionale;
- è manifestamente infondato;
- si ritiene che il ricorrente non abbia subito alcun pregiudizio (cfr. art. 35, par. 2 e 3).

Se il ricorso sarà ritenuto irricevibile, la Corte emetterà una decisione di irricevibilità con annessa motivazione; al contrario, se il ricorso verrà valutato come ricevibile, al termine dell'iter si otterrà una sentenza, che avrà una funzione vincolante per le parti aderenti alla CEDU (art. 46).

Nell'assegnare il ricorso ad una particolare Sezione, il Cancelliere dovrà operare una valutazione per capire se lo stesso è di competenza del G.U. oppure del Comitato di tre giudici ovvero della Camera di sette giudici.

La Grande Camera ha, invece, una funzione ben diversa: infatti, se la questione di cui si è richiesto il parere di una Camera risulta controversa o la sua soluzione rischia di dar vita ad un contrasto giurisprudenziale con una pronuncia precedentemente assunta dalla Corte, la Camera può rimettere il caso alla Grande Camera, salvo l'opposizione di una delle parti⁹³. Invero, se la sentenza adottata non è condivisa in tutto o in parte da ciascun giudice, essi possono esprimere un'opinione separata⁹⁴ che verrà aggiunta al giudizio della maggioranza dei giudici. Ciò in virtù dell'art. 45, co. 2 CEDU, che prevede il diritto dei giudici di allegare alle sentenze le proprie opinioni separate⁹⁵. Alternativamente

⁹³ Ciò può essere fatto in qualsiasi momento, fino a che la Camera non abbia pronunciato la sua sentenza. A tal proposito si veda l'art. 30.

⁹⁴ Le opinioni separate possono essere dissenzienti o concordanti, anche solo parzialmente. Un parere parzialmente concordante può essere usato per esprimere disaccordo con la giurisprudenza della Corte, anche quando i giudici sono unanimi nella loro decisione. Quando più di un giudice non concorda su qualche punto particolare viene spesso elaborato un parere separato comune; in alternativa, uno di essi può scrivere il parere e l'altro o gli altri dichiarano di condividere tale parere. Le opinioni separate sono soggette al *Language Check*, ma non al *Quality Check* (anche se alcuni giudici chiedono al *case-lawyer* ad esempio che tutti i fatti siano stati riportati in maniera corretta). Chiaramente ogni giudice può esprimere il proprio dissenso anche se contrario all'opinione espressa dalla maggioranza, ciò perché i giudici devono rispettare il dovere “di sostenere la posizione e la reputazione della Corte”.

⁹⁵ Si vedano a titolo esemplificativo *Chiragov e altri c. Armenia* (dec.), (GC), 25 marzo 2014 e l'opinione 14 dicembre 2011. Vedasi anche la sentenza finale nel merito nello stesso caso del 16 agosto 2015, dove ci sono opinioni separate. Vedasi anche *Gherghina c. Romania* (dec.), (GC), 9 luglio 2015.

all'opinione separata, il giudice dissenziente può esprimere più semplicemente una “dichiarazione di dissenso”, ai sensi delle Regole 74, co. 2 e 88, co. 2⁹⁶.

È, altresì, importante il ruolo svolto dal Giudice nazionale, il quale, oltre ad essere individuato come Giudice Relatore, deve anche individuare i casi che devono essere analizzati con priorità rispetto ad altri, ai sensi della Regola 61.

Importante è sottolineare che, nell'analizzare un caso oggetto di ricorso, la Corte procede avendo considerazione di strumenti forniti dal Consiglio d'Europa, nonché di diritto e prassi in vigore in Stati contraenti e non contraenti, di strumenti di *soft law* ed anche a Convenzioni internazionali non ancora entrate in vigore (c.d. contesto esterno). Tale contesto esterno assume un ruolo rilevante nelle pronunce della Corte, perché contribuisce a definire il contenuto minimo⁹⁷ del diritto ivi affermato senza incidere sulla sua identificazione. Tale *modus operandi* rappresenta per la Corte un percorso da seguire perché corrispondente alle tendenze internazionali proprie delle società moderne⁹⁸.

A tal proposito la dottrina ha individuato due tipi di argomenti che possono essere utilizzati dalla Corte nelle proprie pronunce, a seconda della funzione da essi svolta: argomenti comparativi, utilizzati ai fini dell'integrazione⁹⁹; argomenti di ordine culturale, in quanto gli orientamenti della Corte EDU trascendono i confini nazionali¹⁰⁰. Inoltre, la Corte di Giustizia può svolgere anche un parere consultivo se richiesto dai giudici nazionali, in ossequio al Protocollo n. 16 aggiuntivo alla Convenzione. Il parere ha carattere non vincolante, in quanto il giudice richiedente il parere della Corte EDU può essere anche libero di non scegliere l'orientamento proposto da essa, in virtù dell'autonomia e della libertà di apprezzamento¹⁰¹.

L'impatto dell'operato della Corte EDU negli ordinamenti dei singoli Stati aderenti è certamente dipendente dalla posizione assunta dello Stato parte nella tutela dei diritti

⁹⁶ Tali regole non sono formulate in modo prescrittivo (“hanno diritto di”, bensì “possono”) come gli artt. 45, co. 2, e 49, co. 2; tuttavia, nella prassi, se il giudice dissenziente non ritiene necessario che la sua opinione sul voto venga espressa in un'opinione separata, si fa ricorso sempre alla dichiarazione di dissenso.

⁹⁷ Sul punto, S. BARTOLE, *Il ricorso al diritto comparato in tema di diritti umani, fra vincoli giuridici e mediazioni culturali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, p. 229 ss.

⁹⁸ Pur non esistendo alcun obbligo giuridico che leghi la Corte a recepire e far propri quei precedenti, non vincolando il sistema della Convenzione o quelli dei singoli Stati che ne sono parte contraente.

⁹⁹ S. BARTOLE, *op. cit.*, p. 234 e ss. Il primo tipo di argomento comparativo trova giustificazione nel legame di compenetrazione e integrazione tra sistema convenzionale e l'ordinamento nazionale espresso dal Preambolo della Convenzione e nell'art. 1 della Convenzione. Legame riaffermato nelle più volte citate sentenze della Corte Cost. n. 348 e 349/2007.

¹⁰⁰ S. BARTOLE, *op. cit.*, p. 238.

¹⁰¹ Nei diritti dell'uomo si ha un'estrema complessità di strumenti giuridici e di organi giurisdizionali e sovranazionali non gerarchicamente sistemati con il rischio di conflitti, incertezze interpretative e del non rispetto delle culture nazionali. È, quindi, rimessa all'interprete la *recutio ad unitatem* delle diverse ed eterogenee fonti che disciplinano la materia. Cfr. G. CHIAPPETTA, *op. cit.* p. 27.

umani. Alcune volte la Corte si è espressa in maniera severa tant'è che gli Stati hanno attuato cambiamenti significativi all'interno dei loro sistemi legislativi al fine di adeguarsi ai parametri da essa stabiliti. Ad esempio, nella sentenza *Talpis c. Italia* con riguardo alla violenza domestica la Corte EDU ha condannato l'Italia (inadempiente) a includere nel proprio sistema legislativo delle misure più severe per punire tale fenomeno; ciò è avvenuto con successo, in quanto l'Italia si è perfettamente conformata ai dettami sanciti dalla Corte di Strasburgo.

Tuttavia, la Corte EDU nel pronunciarsi sulla valutazione dei casi che gli si presentano sotto forma di ricorsi, è costretta a non eccedere un limite strumentale, ossia non può andare oltre a quanto prescritto dalla Convenzione, cioè non può creare ulteriori diritti umani oltre a quelli già contenuti nella Convenzione. Ciò può rappresentare un problema, in quanto i diritti umani fanno parte di un ambito in costante evoluzione. A tale particolare problematica la Corte EDU si è pronunciata con un'interpretazione dinamica, considerando la Convenzione come un "*living instrument*" e i diritti umani come "diritti viventi". Ciò non rappresenta una soluzione che lascia "tranquilli" i singoli Stati, atteso che è possibile concepire una determinata materia in maniera diversa da Stato a Stato secondo i valori insiti in ognuno di loro (v. l'aborto o l'eutanasia).

Ciò ci è utile per affermare che la CEDU non è esente da problematiche, ma nonostante questo rappresenta sicuramente uno dei più grandi successi del Consiglio d'Europa ed uno strumento fondamentale del diritto internazionale.

2.2. Il diritto alla vita (art. 2 CEDU)

La CEDU prevede al suo interno la tutela di diritti fondamentali universalmente riconosciuti, primo fra tutti il diritto alla vita (art. 2). Per tale ragione, appare utile analizzare nel dettaglio, per quanto possibile, l'articolo 2 della CEDU, il quale stabilisce che "*il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il delitto è punito dalla legge con tale pena*"¹⁰². Come abbiamo già avuto modo di vedere nel corso di questo lavoro, il diritto alla vita costituisce il principale diritto umano esistente, senza il quale probabilmente non avrebbero senso di esistere gli altri diritti enunciati e protetti nella Convenzione stessa e in nessun altro

¹⁰² L'art. 2 della Convenzione si applica anche alle ipotesi in cui è ravvisabile un mero pericolo per la vita. Deve trattarsi, tuttavia, di un pericolo particolarmente grave, caratterizzato dai requisiti dell'attualità e della specificità: un pericolo generico, ipotetico o futuro non integra, infatti, una violazione della norma in parola. A tal proposito cfr. A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 CEDU)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, p. 197.

strumento internazionale. Invero, dalla lettura dell'articolo, il diritto alla vita non è un diritto assoluto, nel senso che può essere derogato per ragioni espressamente previste dal diritto internazionale: è possibile privare della vita un individuo soltanto per atto legittimo di guerra, di polizia o in caso di legittima difesa ed a condizione che le misure adottate dallo Stato o dai privati siano conformi ai principi di necessità e proporzionalità¹⁰³. In buona sostanza, tutto ciò deve costituire l'ultima spiaggia, l'*extrema ratio* al fine di proteggere la vita dell'individuo aggredito o di altri soggetti a fronte di una minaccia nei loro confronti¹⁰⁴.

Per comprendere la valenza del diritto alla vita dobbiamo brevemente soffermarci sulla sua origine, ossia sul momento in cui esso viene garantito. Il discorso deve, dunque, prendere le mosse dalla nozione di embrione e dei diritti a questo attribuibili: nel caso *Oliver Brustle c. Greenpeace* la Corte di Giustizia nel 2011 ha definito embrione qualsiasi ovulo umano sin dalla fase della fecondazione; proprio quest'ultima, infatti, scandiva l'inizio dello sviluppo di un essere umano¹⁰⁵. Invero, sin da quel momento l'embrione avrebbe goduto di dignità umana e non sarebbe stato possibile prevedere una tutela minore, per il solo fatto che esso non fosse ancora perfettamente formato o, ancora, che non fosse ancora venuto al mondo. Dopo qualche anno, la Corte di Giustizia, ritornando sulla questione, aveva cambiato orientamento ritenendo che l'ovulo umano non fecondato soggetto ad implementazione del nucleo di una cellula umana matura, nonché l'ovulo umano non fecondato stimolato alla divisione per partenogenesi, non potevano considerarsi "beneficiari" del diritto alla vita¹⁰⁶. Ancora oggi tale argomento risulta dibattuto in quanto

¹⁰³ L'art. 2 Cedu – che testualmente ammette la pena di morte in esecuzione di una sentenza pronunciata, nel rispetto della legge, da un tribunale – va letto alla luce dell'art. 1 del sesto Protocollo addizionale, approvato dagli Stati membri nel 1986, che vieta espressamente il ricorso alla pena di morte in tempo di pace, nonché dell'art. 1 Prot. 13 Cedu, che estende il suddetto divieto anche al tempo di guerra. Cfr. sul punto B. EMMERSON, A. ASHWORTH, A. MACDONALD, *Human rights and criminal justice*, Londra, 2007, p. 754 ss.

¹⁰⁴ Un esempio utile lo fornisce la stessa Corte con la sentenza resa dalla Grande Camera il 27 Settembre 1995, caso *Mc Cann e altri c. Regno Unito*, nel quale veniva affermato che la tutela del diritto alla vita va assicurata non soltanto durante l'espletamento dell'azione lesiva, ma anche nella fase di *intelligence* e preparazione dell'azione. Secondo la Corte, lo Stato che intende ricorrere a misure letali nei confronti di un individuo, nel caso di specie per ragioni di lotta al terrorismo internazionale, deve non soltanto valutare in modo rigoroso se l'uso della forza da parte delle autorità nazionale sia "*strictly proportionate to the aim of protecting person against unlawful violence*", ma anche verificare se l'operazione di contrasto al terrorismo "*was planned and controlled by the authorities so as to minimise, to the greatest extent possible, recourse to lethal force*".

¹⁰⁵ La Cassazione, sez. feriale penale, 23 settembre 2016, n. 39541, sugli ovociti ha affermato che: "è discutibile se possano essere assimilati agli organi del corpo umano, ma non può essere revocato in dubbio che facciano parte del circuito biologico dell'essere umano. Pertanto, non possono essere considerati 'cose', solo temporaneamente detenute dalla donna all'interno del proprio corpo".

¹⁰⁶ Stiamo parlando della Grande sezione, sentenza del 18 dicembre 2014, Causa C-364/13. La decisione segue la teoria della causalità adeguata sostenendo che "*secondo le conoscenze scientifiche (...), un partenote umano (...) non è in grado in quanto tale di dare inizio al processo di sviluppo che conduce ad un essere umano*".

è influenzato da teorie differenti (alcune iper protettive¹⁰⁷ altre meno); ciò che rileva, però, è che la questione del nascituro rientra nel c.d. “*margin di apprezzamento*” di cui godono gli Stati in materia, sempre da contemperare con gli interessi dei genitori (v. Vo c. Francia, 2004); infatti, questioni di bioetica particolarmente complicate devono essere rimesse alla volontà degli Stati (cfr. Evans c. Gran Bretagna, 2006).

Sicuramente il diritto alla vita di ogni persona (che sia considerata dal momento del concepimento o dal momento in cui viene al mondo) è protetto dalla legge.

Anche con riferimento al diritto alla vita sovviene l'utile richiamo alla nota sentenza *Talpis c. Italia*, nella quale vengono peraltro fatte ampie considerazioni di *remand* ad altre fonti internazionali. Il riferimento più importante è senza dubbio quello alla CEDAW, la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne, adottata dalle Nazioni Unite il 18 Dicembre 1979 e ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge n. 132 del 14 Marzo 1985, il cui passaggio chiave recita che la discriminazione nei confronti della donna è “*ogni distinzione, esclusione o limitazione basata sul sesso che abbia come conseguenza o scopo di compromettere o distruggere il riconoscimento il godimento o l'esercizio da parte delle donne quale che sia il loro stato matrimoniale, dei diritti umani e delle libertà fondamentali, in campo politico, economico, sociale, culturale, civile e ogni campo su base di parità tra l'uomo e la donna*”. Un altro importante riferimento è fatto rispetto alla Convenzione di Istanbul, sottoscritta dall'Italia il 27 Settembre 2012 e ratificata con la L. n. 77/2013. I principali obiettivi della Convenzione sono elencati nel dettaglio dall'articolo 1: l'obiettivo è quello di creare un quadro globale ed integrato che permetta la protezione delle donne, nonché la cooperazione internazionale ed il sostegno alle autorità ed alle organizzazioni a questo scopo deputate. Risulta importante sottolineare anche il fatto che la Convenzione vada a stabilire che la sua stessa applicazione è prevista sia in tempo di pace, sia nelle situazioni di conflitto armato, circostanza, quest'ultima, che da sempre costituisce momento nel quale le violenze sulle donne conoscono particolare esacerbazione e ferocia. Nel dettaglio, la Convenzione di Istanbul prevede sia disposizioni programmatiche che norme direttamente applicabili dagli Stati firmatari. Per quanto riguarda gli obblighi a cui sono sottoposti gli stessi Stati, essi possono essere così ripartiti: da una parte abbiamo l'obbligo negativo di astensione da condotte che vadano a realizzare violenza diretta o indiretta contro le donne, dall'altra

¹⁰⁷ Il concetto di vita nella prospettiva cristiana è molto stringente. Innanzitutto partiamo dal V comandamento che è “non uccidere”, certamente condiviso anche dallo Stato laico; in aggiunta, secondo Tommaso d'Aquino, il corpo non è a titolo di proprietà dell'uomo stesso, ma solo in custodia. Invero, tutto ciò che è contro la vita (omicidio, genocidio, aborto, eutanasia, suicidio) offende la dignità umana (PAOLO VI, *Costituzione Pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo*, 1965).

abbiamo un sistema di *due diligence*¹⁰⁸ nel prevenire, indagare, punire i responsabili e riconoscere alla vittime un equo e commisurato risarcimento. A tal proposito la Convenzione ha previsto anche una sorta di meccanismo di controllo effettuato da un gruppo di esperti cd. GREVIO¹⁰⁹, i quali attraverso poteri ispettivi monitorano e verificano l'osservanza della Convenzione negli Stati. I parametri che sono attentamente osservati sono ben conosciuti: l'adeguato livello di conformità agli obblighi di prevenzione, protezione e repressione degli atti di violenza contro le donne.

Fatta questa breve ma utile premessa, è bene partire dalla descrizione dei fatti relativi alla questione *Talpis c. Italia*. La Sig.ra Talpis, una donna di cittadinanza moldava e rumena residente in Italia, denunciava il marito per maltrattamenti nel 2012, chiedendo altresì alle autorità italiane di proteggere lei e i suoi figli. A seguito dell'adoperarsi delle forze dell'ordine, nel 2013, però la Talpis in parte ritrattava quanto affermato in precedenza cosicché il P.M. ritenne opportuno archiviare il caso per il reato di maltrattamento, senza indagare sulla nuova versione della donna che, infatti, l'aveva resa essendo stata posta sotto minaccia dallo stesso marito. Il marito restava, però, indagato per reato di lesioni e, dopo qualche giorno dalla notifica dell'atto di citazione, egli uccise barbaramente il figlio e tentò di uccidere la Talpis stessa.

Nel 2015, dunque, egli venne condannato all'ergastolo per l'omicidio del figlio, per il tentativo di omicidio della donna e per i maltrattamenti accertati sulla famiglia¹¹⁰.

La Corte di Strasburgo accertò, quindi, la responsabilità delle autorità italiane, le quali avevano ritardato nella tutela di una donna e dei propri figli, vittime di maltrattamenti familiari ad opera del marito/padre, sebbene la stessa donna avesse più volte denunciato fenomeni di violenza domestica¹¹¹. Venivano, quindi, violate due delle principali norme

¹⁰⁸ La *due diligence* è stata richiamata, da tempo, negli atti delle Nazioni Unite, come metro di valutazione del rispetto, da parte degli Stati, degli obblighi di tutela delle vittime di violenza assunte nei trattati. Si veda il riferimento all'utilizzo di uno standard di *due diligence* effettuato dalla Corte Internazionale di Giustizia, nel caso *Bosnia Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, sentenza del 26 Febbraio 2007, con riguardo all'obbligo della Serbia di prevenire il genocidio.

¹⁰⁹ GREVIO è il Gruppo di esperti sulla lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica ed è un organismo indipendente del Consiglio d'Europa. È responsabile del monitoraggio dell'attuazione della Convenzione di Istanbul, la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e il contrasto della violenza contro le donne e della violenza domestica, ratificata dal Governo italiano nel 2013.

¹¹⁰ Si rinvia alla dettagliata cronologia degli eventi contenuta in P. DE FRANCESCHI, *Violenza domestica: dal caso Rumor al caso Talpis cosa è cambiato nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo?*, in *Giurisprudenza Penale*, 2018, Web.

Per quanto riguarda la pena inflitta al condannato, il 1 marzo 2018, la Cassazione ha annullato la condanna all'ergastolo dell'aggressore, avendo notato l'errata applicazione di una circostanza aggravante, ed ha rinviato alla Corte d'appello di Venezia per la rideterminazione della pena.

¹¹¹ Tra i tanti commenti v. F. MACRÌ, *Femminicidio e tutela penale di genere*, in *Quaderni di diritto penale comparato, internazionale ed europeo*, Seconda serie, Torino, 2017; R. CASIRAGHI, *La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per la mancata tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Dir. pen. Cont.*, 13 Marzo 2017; S. CORTI, *Giustizia riparativa e violenza domestica in Italia: quali*

della CEDU, l'articolo 2, visto che le autorità nazionali non erano riuscite ad impedire la morte del figlio della donna, e l'articolo 3 per non aver adempiuto gli obblighi di protezione della vittima.

Invero, la Corte aveva cura di rilevare che gli Stati sono soggetti al rispetto sia di obblighi positivi che di obblighi negativi¹¹². Tra gli obblighi positivi rientrano certamente quelli di protezione delle vittime, incluse quelle che subiscono violenza domestica, per preservare il bene più prezioso che è la vita e l'integrità dell'essere umano; certamente ciò va conseguire, dice la sentenza, “*un dovere di istituire e di applicare un quadro normativo adeguato che offra una protezione contro gli atti di violenza che possono essere commessi dai privati*”¹¹³. È chiaro che ciò vale solo nel caso in cui le autorità sono consapevoli del fatto che la persona da tutelare corra dei rischi (come nel caso di specie) e, dunque, è necessario agire in via preventiva. Tra gli obblighi negativi rientrano, invece, gli obblighi procedurali, ossia attuare in maniera tempestiva ed efficace delle indagini e, se necessario, avviare un procedimento contro colui che si ritiene abbia commesso il misfatto, nel rispetto di quanto espressamente sancito dall'art. 19 CEDU¹¹⁴ ed anche – per quanto concerne l'Italia – in virtù dell'art 112 Cost¹¹⁵.

prospettive applicare?, in *Dir. Pen. Cont.*, 26 Settembre 2018; F. TRAPPELLA, *Fattispecie di femminicidio e processo penale. A Tre anni dalla legge sulla violenza di genere*, in *Dir. pen. Cont.*, 9 Febbraio 2017; C. PECORELLA, *Sicurezza vs libertà? La risposta penale alla violenza sulle donne nel difficile equilibrio tra istanze repressive e interessi della vittima*, in *Dir. pen. Cont.*, 5 Ottobre 2016; M. BUSCEMI, *La protezione delle vittime di violenza domestica davanti alla Corte Europea dei diritti dell'uomo. Alcune osservazioni a margine del caso Talpis c. Italia*, in *Osservatoriosullefonti.it* – Anno X – Fascicolo 3/2017; R. CONTI, *Violenze in danno di soggetti vulnerabili, tra obblighi (secondari) di protezione e divieto di discriminazione di genere. Corte Edu, 2 Marzo 2017, Talpis c. Italia, ric. n. 41237/14*, in www.questionigiustizia.it, 23 Marzo 2017; B. NASCINBENE, *Tutela dei diritti fondamentali e “violenza domestica”. Gli obblighi dello Stato secondo la Corte EDU*, in *Leg. Pen.*, 12 Giugno 2018, disponibile sul sito <http://www.lalegislazionepenale.eu/>; F. TUMMINELLO, *Violenza contro le donne nella giurisprudenza della Corte Edu: da Opuz c. Turchia al caso Talpis*, www.iusinitinere.it, 29 Aprile 2018; F. VAN LEEUWEN, *The limits of human rights law: dissenting antropocentric voices in Talpis v. Italy*, Strasbourg Observer, <https://strasbourgoobservers.com>, 30 Maggio 2017; P. GASPARINI, *La violenza intrafamiliare e la violenza assistita, una lettura interdisciplinare*, in *Il penalista*, 20 Dicembre 2019, disponibile sul sito <http://ilpenalista.it>; V. NARDONE, *La sentenza Talpis c. Italia: si arricchisce la giurisprudenza di Strasburgo sui casi di violenza domestica*, in *Osservatorio l'Italia e la CEDU*, 2017, n. 2; M.G. RUO, *Caso Talpis: stereotipi e sottovalutazione, Italia senza politiche (L.69/2019)*, in *Guida al diritto*, 2019, vol. 26, fasc. 37, pp. 59-61.

¹¹² Per le varie categorie di obblighi internazionali in materia di diritti umani (alla luce di un approccio critico rispetto a vane distinzioni concettuali) si rinvia a R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Torino, 2020, p. 90 ss. Nell'ampia letteratura in merito agli obblighi positivi derivanti dalla CEDU v. per tutti A. MOWBRAY, *The Development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2004.

¹¹³ V. par. 100 della sentenza Talpis c. Italia.

¹¹⁴ V. parr. 103 e ss. della sentenza Talpis c. Italia.

¹¹⁵ Norma che prevede l'obbligatorietà dell'azione penale, attraverso il compimento di un'indagine adeguata ed effettiva che determini la sindacabilità, già sul piano del diritto interno, della condotta passiva delle autorità nazionali.

Nell'esaminare gli strumenti di protezione delle vittime, la sentenza si avvale anche del Rapporto Istat 2014 "La violenza contro le donne", individuando come effettivamente l'Italia fosse stata inadempiente in quanto la donna era stata sentita dal corpo di polizia solo sette mesi dopo aver effettuato la denuncia. In tal senso è mancata proprio la tempestività che è richiesta in tali casi di pericolo, senza peraltro attuare nessuna misura di protezione siccome richiesta dalla donna per lei e i suoi figli. La Corte, a supporto della prevedibilità di avvenimenti rischiosi, suggerisce alle autorità di fare ricorso al c.d. test di *Osman*, ossia facendo riferimento alla omonima sentenza¹¹⁶ i criteri da utilizzare sono la rilevazione di un rischio certo ed immediato che la violazione si consumi: in tal caso si può facilmente essere in grado di valutare anche quali misure utilizzare, che devono rispondere a criteri di proporzionalità e ragionevolezza.

In virtù di tale pronuncia e dei numerosi altri casi di violenza, di violenza domestica e di attentato alla vita ed alla integrità della donna, ma anche dell'uomo, sono state introdotte delle misure preventive¹¹⁷ a tutela non della collettività bensì della vittima, intesa come soggetto vulnerabile, inserita in un contesto di maltrattamenti fisici e di natura mentale, di aggressioni, di soprusi. In Italia il riferimento è da ricondursi agli artt. 342 *bis* e 343 *ter* del codice civile; all'art. 382 *bis* c.p.p.; all'art. 280 c.p.p.; all'art. 282 *ter* c.p.p.¹¹⁸ Tali misure garantiscono una tutela dal punto di vista penale alle vittime per evitare che accadano ulteriori azioni criminose nei loro confronti (vittimizzazione ripetuta), per mezzo di strumenti che non consentono il contatto con il soggetto violento e che, nel caso di specie relativo alla Sig.ra Talpis, non hanno trovato riscontro nonostante la stessa ne avesse sollecitato l'applicazione. Infatti, in tale circostanza la Corte ha rinvenuto una violazione

¹¹⁶ V. *Osman* c. Regno Unito, 1998.

¹¹⁷ G. CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza "vulnerabile"*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, p. 987, parla di "un vero e proprio microsystema di strumenti cautelari a tutela della 'persona offesa'". Sul riconoscimento di una sorta di statuto della vittima v. per tutti, G. AIMONETTO, *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale*, in *Giur.it*, 2005, p. 1327 ss. Sullo "statuto europeo" dei diritti della vittima v. A. IERMANO, *Garanzie minime nello spazio europeo di garanzia penale*, Napoli, 2014, cap. IV, in p. 162 ss. Senza pretesa di completezza, si ricordano così la Decisione-quadro 2001/220/GAI del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale; la Convenzione sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e degli abusi sessuali di Lanzarote, del 25 ottobre 2007; la Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012. Da ultimo, v. anche la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Strategia dell'UE sui diritti delle vittime (2020-2025)*, COM/2020/258 final.

¹¹⁸ Ai sensi dell'art. 284 comma 1-*bis* c.p.p., nell'applicazione della misura degli arresti domiciliari, il giudice deve considerare le prioritarie esigenze della persona offesa. Per una compiuta analisi degli interventi normativi in materia, v. F. ZACCHÈ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima di reati violenti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2015, p. 655 ss. Inoltre, nell'ottica dell'ordine di protezione europeo, v. R. CASIRAGHI, *Il procedimento di emissione dell'ordine di protezione europeo*, in H. BELLUTA, M. CERESA-GASTALDO (a cura di), *L'ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, Torino, 2016, p. 69 ss.

della *due diligence*: gli Stati che hanno ratificato la Convenzione, come detto, devono certamente assicurare una tutela post criminosa, ma devono anche attuare misure di carattere pratico per la prevenzione di reati che attentino alla vita dell'essere umano. Cosa che nel caso *de quo* è mancata e che è stata pagata a caro prezzo dal figlio della Talpis.

Riscontrata la violazione dei diritti umani e, quindi, della Convenzione, gli Stati (in questo caso l'Italia) sono chiamati ad introdurre nel proprio ordinamento delle garanzie affinché l'inadempienza non si ripeta più. Ciò che rileva, però, è che non basta solo prevedere delle misure di prevenzione dai fenomeni di aggressione e violenza, ma occorre assicurarsi che esse vengano applicate in concreto in quanto – al contrario – anche tale tipo di negligenza contribuisce a causare una violazione dei diritti convenzionalmente tutelati. La conferma di quanto appena detto è avvenuta con riferimento alla sentenza relativa al recentissimo caso *Buturuga c. Romania*¹¹⁹ in cui si è affermato che non solo occorre che gli Stati adottino misure di prevenzione per la protezione dei diritti derivanti dal precipuo diritto alla vita (quali la protezione della vita privata e la riservatezza della corrispondenza), ma che casi come la violenza domestica debbano essere trattati in maniera separata rispetto a tutti gli altri episodi di violenza, costituendo un'ipotesi di violazione particolarmente grave. Infatti, la vittima di violenza domestica viene colpita proprio nell'ambiente che ritiene "familiare" e in cui dovrebbe sentirsi maggiormente protetta, per tale ragione risulta ancor più vulnerabile rispetto alle altre vittime di violenza.

L'obbligo degli Stati di attuare misure che contengano o impediscano il verificarsi di situazioni che attentino alla vita dell'uomo si scontra con due limiti: in *primis*, il potere discrezionale delle autorità competenti di poter rilevare i casi di priorità, nonché di adottare le misure suddette tenendo conto di obiettivi sensibili e delle risorse a loro disposizione; in *secundis*, l'obbligo di garantire i diritti che naturalmente spettano al soggetto destinatario delle misure restrittive in quanto persona (artt. 5,6, 8 CEDU)¹²⁰. Ecco perché il suddetto *Osman test* non è facile da applicare nella prassi, determinando pronunce differenti pur essendo i casi trattati similari.

Ulteriori violazioni del diritto alla vita (art. 2 CEDU) sono state riscontrate nel caso *Branko Tomasic e altri c. Croazia e Dink c. Turchia*. Nel primo caso, la nazione era stata condannata dalla Corte di Strasburgo per non aver attuato misure di prevenzione al fine di impedire il verificarsi di un omicidio-suicidio, che valutando le circostanze del caso, era

¹¹⁹ In essa (il ricorso è il n. 56867/2015) la Corte ha precisato che la violenza contro le donne non è solo quella fisica, ma include anche la violenza psicologica, nonché lo *stalking* e la *cyberviolenza*.

¹²⁰ Cfr. sul punto B. EMMERSON, A. ASHWORTH, A. MACDONALD, *op. cit.*, p. 743.

praticamente atteso e dunque poteva evitarsi¹²¹. Nel secondo caso, il ricorso fu accolto per violazione dell'art. 2 CEDU, condannando un giornalista armeno a pena detentiva per aver offeso l'identità turca ed in seguito ucciso alcune persone; le autorità turche furono accusate di negligenza in quanto non era stata attuata alcuna misura per impedire l'assassinio pur essendo già stato annunciato.

È sicuramente importante poi concentrarsi sulle misure procedurali *post* atti criminosi che abbiano attentato o che abbiano violato il diritto alla vita.

La giurisprudenza di Strasburgo fa derivare, come anticipato, dall'art. 2 una serie di obblighi procedurali che seguono le orme di quelli in precedenza elaborati in virtù dell'art. 3 CEDU: in particolare è previsto che le indagini siano poste in essere *ex officio*, che rispettino i canoni della diligenza e che intervengano prima che si verifichi la prescrizione. È, inoltre, richiesto che il processo sia trasparente e garantisca il diritto delle vittime di assistervi ed essere sentiti. In ultimo è necessario concludere il procedimento con l'emissione di una pena proporzionata ed equa al reato commesso¹²². L'obbligo di attivare l'indagine d'ufficio si manifesta ogni qualvolta ci si trovi dinanzi ad una morte che non possa essere ricondotta a cause naturali e, dunque, ogni qualvolta si verifichino casi di morte violenta (indipendentemente se siano stati cagionati per mano di agenti di polizia¹²³, da privati o da ignoti).

Al contrario il riconoscimento alla vittima di una somma a titolo di risarcimento del danno non costituisce un'adeguata riparazione ai sensi dell'art. 41 CEDU: tutt'al più tale tipo di risarcimento sarebbe congruo solo se accompagnato alla tutela di tipo penale.

Certamente occorre fare una distinzione tra condotte dolose e colpose: per le prime è necessario agire con un procedimento penale ed una tutela più pregnante della vittima e dei familiari della stessa; per le seconde basta invece il rimedio civilistico del risarcimento del

¹²¹ Il ricorrente, affetto da gravi turbe psichiche, aveva, infatti, ripetutamente minacciato di morte l'ex compagna e il figlio, anche in presenza del personale del servizio sociale e della polizia, ed era stato condannato per il reato di minaccia. La Corte d'appello – in sede di riforma della sentenza di primo grado, che aveva ordinato che il trattamento sanitario coattivo proseguisse anche dopo l'esecuzione della pena – aveva tuttavia disposto, in conformità alla legge croata, che il trattamento medesimo non avesse durata superiore a quest'ultima: poco dopo la scarcerazione, dunque, l'uomo aveva ucciso l'ex compagna e il figlio per poi togliersi la vita.

¹²² A tal uopo la sentenza *Fadime e Turan Karabulut c. Turchia*, relativa all'uccisione ad opera delle forze di polizia di una quattordicenne che non si era fermata all'alt, la Corte ha ritenuto che la condanna dei poliziotti a un anno e otto mesi di reclusione, per di più condizionalmente sospesa, fosse irrisoria, e ha riconosciuto pertanto una violazione procedurale dell'art. 2 Cedu.

¹²³ Tra le pronunce dell'ultimo triennio, merita menzione la sentenza *Babat e altri c. Turchia*, in cui la Corte ha riscontrato la violazione procedurale dell'art. 2 Cedu in relazione all'archiviazione per mancanza di prove del procedimento per l'omicidio di un ragazzo curdo (già sottoposto a diverse indagini e procedimenti penali per aver partecipato a manifestazioni illegali) attinto mortalmente da un colpo di arma da fuoco mentre usciva da un locale, che – secondo la prospettazione dei familiari ricorrenti – era stato ucciso da agenti della polizia turca o, comunque, con la connivenza di questi ultimi.

danno¹²⁴. In pratica, nel caso in cui l'evento morte o il pericolo per la vita siano derivati da un comportamento di tipo colposo, la CEDU non impone alcun obbligo alle autorità giurisdizionali nazionali di dare avvio ad una indagine penale, né di giungere ad una decisione irrevocabile che attesti eventuali responsabilità.

Nonostante ciò, nella pronuncia relativa al caso *Budayeva e altri c. Russia*¹²⁵ la Corte ha tenuto a precisare che l'attuazione di un processo penale sembra necessaria anche nel caso di condotte dolose e in tutte le circostanze in cui è utile porre in essere accertamenti tecnici complessi che le parti stesse non potrebbero da sole portare a termine (dovendo in tal senso assolvere all'onere della prova). Nel caso di specie occorre provare la responsabilità delle autorità competenti, le quali non avevano agito in tempo per evitare delle colate di fango in prossimità del fiume Baksan provocando morti e feriti. Non vi è, però, orientamento univoco delle pronunce della Corte che, in diversi casi, ha valutato l'irricevibilità di alcuni ricorsi proprio per la loro natura "colposa"¹²⁶. A conclusione della rassegna dei lineamenti generali relativi al diritto alla vita - che abbraccia come abbiamo visto la totalità degli aspetti inerenti alla tutela della persona (fra i quali si citano anche i più controversi come le decisioni terapeutiche, i trattamenti di fine vite, l'aborto, lo sciopero della fame dei detenuti ecc.) - si è in grado di ritenere che esso rappresenti uno dei diritti "giustificativi" posti a protezione dell'essere umano come meccanismo di difesa anche contro le svariate forme di schiavitù. In particolare, per quanto concerne la tratta degli esseri umani, il diritto alla vita include anche il diritto ad una sepoltura dignitosa: i corpi dei migranti restituiti dal Mare Mediterraneo – seppur privi di identità – hanno ricevuto nel corso degli ultimi anni una sepoltura fra Turchia, Grecia e Italia in ossequio a diverse pronunce della Corte di Strasburgo (v. *Maskhadova e altri c. Russia* e *Sabanchiyeva e altri c. Russia*)¹²⁷.

¹²⁴ Decisione del 27 febbraio 2007, *Giuliani c. Italia* (ric. n. 23458/02); sentenza del 17 gennaio 2002, *Calvelli e Ciglio c. Italia* (ric. n. 32967/96). Sul punto, ancora F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della Cedu*, in *Giurisprudenza di merito*, 2008, pp. 97-98, e A. L. SCIACOVELLI, *Divieto di tortura e obbligo di inchiesta delle violazioni secondo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale generale*, in *CI*, 2005, pp. 281-282.

¹²⁵ Sentenza del 20 marzo 2008, *Budayeva e altri c. Russia* (ric. n. 15339/02; 11673/02; 15343/02; 20058/02 e 21166/02), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 718.

¹²⁶ Si v. *Balci c. Turchia* del 17 febbraio 2009; *Eugenia Lazar c. Romania* del 16 febbraio 2010.

¹²⁷ L. TRIA, *Il diritto alla vita, il diritto di non essere sottoposti a tortura, a trattamenti inumani o degradanti, ai lavori forzati e di non essere posti in stato di schiavitù con lo sguardo rivolto alla loro applicazione nei confronti dei migranti*, Corso dedicato a "Diritto alla vita e divieto di tortura", Web, 2020, p. 3.

2.3. La proibizione della tortura, della schiavitù e del lavoro forzato

2.3.1. Il divieto di tortura (art. 3 CEDU)

Strettamente connesso al fenomeno della schiavitù è la tortura, in quanto tali eventi spesso camminano di pari passo e vengono posti in essere contestualmente.

L'art. 3 CEDU sancisce il diritto di non essere sottoposti a tortura, a pene o trattamenti inumani e degradanti e, per l'effetto, il divieto di porre in essere gli stessi comportamenti da parte di esseri umani nei confronti di altri esseri umani. Tale disposizione garantisce, infatti, una tutela assoluta - essendo strettamente connesso alla dignità umana¹²⁸ - su un duplice versante: innanzitutto non è possibile derogare a tale principio né in caso di guerra né in caso di pericolo pubblico per la Nazione, come previsto dall'art. 15 CEDU¹²⁹; inoltre non è autorizzato il ricorso a tortura e a trattamenti inumani e degradanti neppure se richiesto da esigenze di tutela collettiva (es. lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata)¹³⁰. Il divieto di tortura rappresenta, quindi, uno dei principi cardine sanciti

¹²⁸ V., in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 settembre 2015, ricorso n. 23380/09, Bouyid c. Belgio, par. 45 ss. e par. 87 ss. La dignità non rappresenta un autonomo diritto nell'ambito della Convenzione EDU. Cionondimeno, la Corte EDU ha ricondotto il rispetto della dignità umana alla "very essence of the Convention". Così, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'11 luglio 2002, ricorso n. 28957/95, Goodwin c. Regno Unito, par. 90. Sul ruolo e la nozione di dignità nell'ambito della CEDU, v. A. DI STASI, *Human dignity ad a normarive concept: "dialogue" between European Courts (ECtHR and CJEU)?*, in P. PINTO DE ALBUQUERQUE, K. WOJTYCZEK (ed.), *Judicial power in a globalized world. Liber amicorum Vincent De Gaetano*, Cham, 2019, pp. 115-130; D. BEDFORD, *Ket cases on human dignity under Article 3 of the ECHR*, in *EHRLR*, 2019, n. 2, pp. 185-194; J. P. COSTA, *Human Dignity in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in C. MCCRUDDEN (ed.), *Understanding Human Dignity – Proceedings of the British Academy*, 2013, vol. 193, p. 393 ss. V. anche P. DE SENA, *Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2017, n. 3, pp. 573-586, in particolare par. 5.

¹²⁹ Sul punto, *ex pluribus*, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 15 novembre 1996, ricorso n. 2414/93, Chahal c. Regno Unito, par. 79; sentenza dell'11 luglio 2001, ricorso n. 33394/96, Price c. Regno Unito, par. 24; sentenza del 14 novembre 2002, ricorso n. 67263/01, Mouisel c. Francia, par. 37; Grande camera, sentenza dell'11 luglio 2006, ricorso n. 54810/00, Jalloh c. Germania, par. 67; Grande camera, sentenza del 17 luglio 2014, ricorsi nn. 32541/08 e 43441/08, Svinarenko e Slydnev c. Russia, par. 113. In dottrina cfr. P. KEMPEES, *Thoughts on article 15 of the European Convention on Human Rights*, Osterwijk, 2017.

¹³⁰ Cfr. sul punto la sentenza della Grande camera *Gäfgen c. Germania* (ric. n. 22978/05), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1311. E' stato, tuttavia, sottolineato come la prassi applicativa conosca una serie di eccezioni riconosciute all'assolutezza della garanzia di cui all'art. 3 Cedu in questa seconda accezione: 1. se, a determinate condizioni, l'uso della forza con esito letale è consentito, dev'esserlo *a fortiori* quello che conduce al ferimento (anche grave) della persona contro la quale la forza stessa è utilizzata; 2. l'esigenza di prevenire l'evasione o il suicidio può talora giustificare l'adozione di misure contrarie all'art. 3 Cedu; 3. la detenzione in condizioni normali non integra un trattamento degradante ai sensi di detta norma (pur potendo, in astratto, qualificarsi come "degradante"); 4. il consenso della vittima può, in determinate circostanze, sottrarre all'ambito di applicazione dell'art. 3 Cedu alcune pratiche mediche

dalla Convenzione nonché uno dei valori primordiali propri di ogni costituzione democratica¹³¹; la norma ha, infatti, carattere consuetudinario cogente¹³².

È chiaro che questo non significa che ogni trattamento inumano o degradante debba essere ricondotto ad una violazione dell'art. 3 CEDU: occorre, infatti, che si superi un livello minimo di severità nell'attuazione di tali comportamenti. È possibile individuare i parametri che consentano di stabilire una violazione dell'art. 3 CEDU sulla scorta delle pronunce giurisprudenziali attuate dalle Corte di Strasburgo, che fanno dipendere l'inosservanza da determinati fattori come la durata del trattamento, le conseguenze fisiche e psichiche riportate dalla vittima, il sesso, l'età e lo stato di salute della vittima¹³³.

¹³¹ *Ex multis*, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande camera sentenza del 28 luglio 1999, ricorso n. 25803/94, *Selmouni c. Francia*, par. 95; Grande camera, sentenza dell'1 giugno 2010, ricorso n. 22978/200, *Gäfgen c. Germania*, par. 87; Grande camera, sentenza del 13 dicembre 2012, ricorso n. 39630/09, *El-Masri c. ex Repubblica jugoslava di Macedonia*, par. 195; Grande camera, sentenza del 17 settembre 2014, ricorsi n. 10865/09, 45886/07 e 32431/08, *Mocanu e altri c. Romania*, par. 315; sentenza del 7 luglio 1989, ricorso n. 14038/88, *Soering c. Regno Unito*, par. 88.

¹³² Sulla riconducibilità del divieto di tortura ad una norma consuetudinaria cfr. in particolare, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Prosecutor v. Anto Furundzija, Case no. IT-95-17/1-T10, Trial Chamber, Judgment of 10 December 1998, par. 155; International Court of Justice, Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment of 20 July 2012, ICJ Reports 2012, par. 99. Il divieto in parola è sancito anche dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, New York, 10 dicembre 1948 (art. 5); dal Patto internazionale sui diritti civili e politici, New York, 1966 (art. 7); dalla Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, New York, 10 dicembre 1984 (art. 2). Anche l'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea afferma, tramite una previsione "corrispondente" all'art. 3 CEDU, che "Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti". Sull'art. 3 CEDU, v. B. RAINEY, E. WICKS, C. OVERY, *The European Convention on Human Rights*, VII ed., Oxford, 2017, in particolare "Prohibition of ill-treatment", pp. 183-2018; F. CASSIBBA, A. COLELLA, *Art. 3 – Proibizione della tortura*, in G. UBERTS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, pp. 64-90; C. GRABENWARTER, *European Convention on Human Rights. A commentary*, Oxford, 2014, "Article 3 – Prohibition of torture", pp. 30-50; P. PUSTORINO, *Articolo 3, Proibizione della tortura*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (dir.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 63 ss.; M. FORNARI, *L'art. 3 della Convenzione europea sui diritti umani*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006, p. 352 ss.; A. ESPOSITO, *Articolo 3. Proibizione della tortura*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di) *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 49 ss.

¹³³ *Ex pluribus*, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 9 novembre 2004, ricorso n. 42023/98, *Naoumenko c. Ucraina*, par. 108; *Mouisel*, cit. par. 37 e *Price*, cit., par. 24. La responsabilità scatta "per il solo fatto" di avere esposto un individuo al rischio di trattamenti vietati ex art. 3 CEDU (Corte europea dei diritti dell'uomo, *Saadi*, cit. par. 126). I tratti distintivi della tortura sono la rilevante gravità e lo scopo specifico di ottenere informazioni, di estorcere una confessione, di infliggere una punizione, di intimidire o di esercitare una pressione su qualcuno. Nella giurisprudenza della Corte EDU viene in rilievo, oltre alla severità del trattamento, l'elemento intenzionale di torturare, così come riconosciuto dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura il cui art. 1 definisce tortura qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona dolori o sofferenze acute, al fine, *inter alia*, di ottenere informazioni, punirla o intimidirla. Non facilmente definibile è il confine tra trattamenti "inumani" e trattamenti "degradanti": nella prima ipotesi vengono in rilievo "actual bodily injury or intense physical or mental suffering", la seconda ipotesi si realizza "when it humiliates or debases an individual, showing a lack of respect for, or diminishing, his or her human dignity, or arouses feelings of fear, anguish or inferiority capable of breaking an individual's moral and physical resistance". Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande camera, sentenza del 21 gennaio 2011, ricorso n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, par. 220.

In particolare, in merito alle tre componenti citati dall'art. 3, la dottrina ne esplica le caratteristiche¹³⁴:

1) Trattamenti degradanti: elementi di natura emotiva (es. l'umiliazione della vittima);

2) Trattamenti inumani: sofferenza fisica o psicologica di rilevante intensità, non per forza di natura dolosa;

3) Tortura: forma particolarmente grave di trattamento inumano, attuato con lo scopo di ottenere informazioni, estorcere una confessione, infliggere una punizione ed esercitare una pressione o intimidire qualcuno¹³⁵.

La giurisprudenza di Strasburgo attribuisce, però, a tale suddivisione una valenza solo "tendenziale", in quanto spesso tali componenti non sono distinguibili tra di loro; difatti la Corte nelle sue decisioni utilizza spesso l'espressione "trattamenti inumani e degradanti", considerandoli come un unico blocco. Inoltre, i comportamenti vietati in tale contesto sono sì gravi, ma a volte non eccessivamente gravi da integrare la violazione di cui all'art. 3 CEDU¹³⁶.

È bene precisare, però, che tale classificazione non è del tutto inutile, derivando da una condotta piuttosto che da un'altra conseguenze differenti e più o meno gravi. Ciò posto, resta una segmentazione da prendere "con le pinze" in quanto comunque in ogni caso si tratterebbe sempre di una violazione dell'art. 3, ma soprattutto perché da essa potrebbero derivare effetti significativi.

Ad esempio, potrebbero venire a crearsi pronunce di condanna dagli effetti diversi da Stato a Stato; una differente quantificazione in termini di risarcimento del danno equo (art. 41 CEDU); la probabilità che le prove fornite in giudizio possano non essere accettate o ritenute inutili ai fini della decisione¹³⁷.

Generalmente il reato di tortura è subito ricondotto all'uso della forza da parte degli agenti di polizia nello svolgimento del proprio lavoro, abusando quindi dei poteri ad essi attribuiti dallo Stato. Invero, le autorità competenti sono legittimate all'uso della forza solo

¹³⁴ La distinzione rileva, a livello pratico, esclusivamente ai fini della quantificazione della somma pecuniaria che la Corte può accordare a titolo di equa riparazione ex art. 41 Cedu. Nondimeno, essa assume rilievo anche con riguardo al diverso impatto della sentenza di "condanna" sulla "reputazione" dello Stato convenuto.

¹³⁵ Sulla falsariga di quanto richiesto *expressis verbis* dall'art. 1 della Convenzione ONU contro la tortura.

¹³⁶ Sia consentito rinviare sul punto, anche per gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali, ad A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 1817-1818.

¹³⁷ Categoricamente negata dalle sentenze sul caso Gäfgen per l'ipotesi di tortura e ammessa, invece, – in modo alquanto problematico, ad avviso di chi scrive – per quella di "meri" trattamenti inumani e degradanti.

quando necessario e considerando il comportamento del soggetto che debba subirlo, il quale deve necessariamente porre in pericolo a sua volta la vita dell'agente (che agirà dunque per c.d. legittima difesa). Al contrario, infatti l'uso della forza viene tradotto come un deturpamento della dignità umana, tale da provocare una violazione dell'art. 3 CEDU. Le accuse di maltrattamenti devono, però, essere fortemente provate e i giudici della Corte, nel valutare il caso, deve pronunciarsi "al di là di ogni ragionevole dubbio", anche se alcuni indizi a volte bastano a convincere il giudicante adito rispetto al giudizio da dare. In tale contesto si presume che lo Stato in cui tali maltrattamenti vengono adottati sia responsabile¹³⁸ tanto quanto chi li attua, dovendo garantire sempre un certo livello di protezione per i soggetti vulnerabili, nonché di controllo nei confronti degli agenti di Stato. Proprio per questo motivo sussiste in tal caso un'inversione dell'onere della prova spettante allo Stato, chiamato a fornire tutti gli elementi validi in suo possesso che comprovino il non coinvolgimento dello stesso rispetto al perpetrarsi della condotta criminosa.

Altresì, è necessario che sia attuata una condotta preventiva da parte degli agenti di polizia – proprio come nel caso dell'art. 2 CEDU – che sia caratterizzata da tempestività, indipendenza ed effettività: tale necessità è connessa all'obbligo generale secondo cui tutte le persone appartenenti agli Stati firmatari della Convenzione devono vedersi riconosciuti i diritti e le libertà in essa enunciati¹³⁹. La necessità di attuare una tutela - in termini procedurali - rapida è connessa alla esigenza di garanzia del diritto alla giustizia di cui godono tutti gli individui, in particolar modo in questi casi, trattandosi di soggetti particolarmente fragili posti in condizioni disumane dai loro "aggressori". Ecco perché le autorità devono attuare interventi seri e mirati per reprimere tali fenomeni; invero, tempestività non è sinonimo di poca efficacia in quanto il corpo di polizia è chiamato a mettere in pratica indagini approfondite ed adeguate volte all'accertamento dei fatti¹⁴⁰. Bisogna precisare che l'art. 3 CEDU garantisce una tutela anche in senso verticale: infatti, non è solo riferita all'abuso commesso dal corpo di polizia, potendo essere altresì perpetrata anche da privati¹⁴¹ (organizzazioni di tipo mafioso, clan rivali, gruppi terroristici, altri detenuti nel medesimo istituto carcerario, ecc.).

¹³⁸ Cfr. sentenza *Tomasi c. Francia* del 27 agosto 1992.

¹³⁹ Così, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Bouyid*, cit., par. 116; nonché sentenza del 28 ottobre 1998, ricorso n. 24760/1994, *Assenov e altri c. Bulgaria*, par. 102; sentenza del 6 aprile 2000, ricorso n. 26772/95, *Labita c. Italia*, par. 131; sentenza *El-Masri*, cit., par. 182; sentenza dell'1 luglio 2014, ricorso 77938/11, *Dimitrov e altri c. Bulgaria*, par. 135; sentenza *Mocanu*, cit., par. 316.

¹⁴⁰ Corte Europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 23 febbraio 2016, ricorso n. 44884/09, *Nasr e Ghali c. Italia* par. 262. Gli elementi di "un'inchiesta ufficiale ed effettiva" sono stati richiamati anche nella sentenza Cestaro, parr. 205-212.

¹⁴¹ Sul punto, A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008, pp. 225 ss.

L'art. 3 CEDU gode dell'aiuto di un'altra tutela complementare, ossia quella offerta dal Comitato di prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti (CPT), nato ispirandosi alla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti, attuata dal Consiglio d'Europa nel 1987. Esso rappresenta un organo indipendente, composto da esperti, con il compito di effettuare visite periodiche inaspettate nei luoghi di detenzione (carceri, stazioni di polizia, ospedali psichiatrici giudiziari, ecc.), per controllare ed eventualmente segnalare alle autorità gli interventi necessari allo scopo di ottimizzare le condizioni di vita dei detenuti. A seguito di tali controlli, il comitato compila una relazione dettagliata che verrà resa pubblica solo con richiesta dello Stato interessato. Laddove non dovesse riscontrarsi un pronto riscontro da parte delle autorità chiamate in causa, il CPT può sanzionare lo Stato rendendo pubblico il rapporto e "scavalcando" l'obbligo di segretezza che è chiamato a rispettare. Pertanto, il CPT svolge compiti di prevenzione di trattamenti inumani e degradanti, dando vera e propria ottemperanza all'art. 3 CEDU.

A proposito delle condizioni dei detenuti, rientrano nella più ampia accezione di trattamento inumano e degradante anche la mancata garanzia delle condizioni igieniche generalmente riconosciute. Si segnalano a tal proposito: la sentenza *Antropov c. Russia*, in cui il ricorrente lamentava il fatto che il suo letto fosse infestato di insetti e roditori; oppure il caso *Pakhomov c. Russia* del 30 settembre 2010 o *Porumb c. Romania* del 7 dicembre 2010, o ancora *Kozhoar c. Russia* del 16 dicembre 2010, i cui ricorrenti lamentavano di aver contratto gravi malattie quali la tubercolosi, l'epatite e l'HIV proprio a seguito delle condizioni in cui erano costretti a vivere quali detenuti delle carceri. Merita altresì una menzione anche la sentenza *Kouzmin c. Russia*, in cui il ricorrente lamentava di aver trascorso sette mesi in isolamento in una cella piccolissima, senza spiragli d'aria, privato di acqua, di luce naturale e presso cui era stato posizionato un wc non separato dal resto dell'ambiente.

Altro aspetto da valutare è poi il sovraffollamento delle carceri che, fino a qualche tempo fa, veniva considerato come indice di violazione dell'art. 3 CEDU. L'orientamento recente della Corte ha però dimostrato di aver smentito tale sentenza: ad esempio, nella sentenza *Sulejmanovic c. Italia*¹⁴² i giudici di Strasburgo hanno affermato una violazione dell'art. 3 Cedu per il semplice fatto che il ricorrente (detenuto nel carcere di Rebibbia) potesse godere di uno spazio personale di soli 2,70 metri quadri; nella sentenza *Buzhinayev*

¹⁴² Sentenza del 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia* (ric. n. 22635/03), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, pp. 1941-1942.

c. *Russia*¹⁴³ i giudici hanno rilevato la medesima violazione, dovuta ad un elevato livello di sovraffollamento che costringeva il detenuto a vivere in soli 3,4 metri quadri.

È opportuno precisare che lo Stato è ritenuto responsabile di tale fenomeno e che eventuali difficoltà economiche (spesso utilizzata come “giustificazione” alla condotta negligente) non costituisce circostanza esimente per considerare lo Stato non colpevole. Se, infatti, la Corte dovesse ritenere lo Stato responsabile, potrebbe condannarlo all’adozione di misure generali e individuali idonee a sopperire a tale problematica¹⁴⁴ (ad es. l’introduzione di dispositivi elettronici di sorveglianza, l’avvio di lavori di edilizia per ingrandire gli ambienti, l’adozione di misure alternative alla detenzione, ecc.). Ciò è quello che si è verificato con le pronunce relative al caso *Orchowski*¹⁴⁵ e *Norbert Sikorski c. Polonia*¹⁴⁶: invero i giudici di Strasburgo, analizzando la statistica dei casi e le numerose segnalazioni da parte della Corte Costituzionale, ha riscontrato una sistemica violazione dell’art. 3 CEDU, da ricondurre anche all’eccessiva durata della custodia cautelare.

2.3.2. Divieto di schiavitù e del lavoro forzato (art. 4 CEDU)

La proibizione della schiavitù, della servitù e del lavoro forzato viene affermata a gran voce ed in senso assoluto dall’art. 4 CEDU, cristallizzando definitivamente un divieto avente carattere consuetudinario e codificato già in passato in numerosi trattati internazionali.

In particolare, ai sensi dell’art. 4, comma 1 CEDU, “*Nessuno può essere tenuto in condizione di schiavitù e di servitù*”. La stessa norma, al comma 2, statuisce invece che “*Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio*”. Pertanto, si rinvengono tre diverse fattispecie vietate dall’art. 4, poste in grandezza scalare: dalla più grave alla meno grave: schiavitù, servitù e lavoro forzato/obbligatorio. Tale distinzione fa desumere che:

1) solo il divieto di schiavitù e di servitù costituiscono norme inderogabili *ex art. 15* CEDU;

2) “schiavitù”, “servitù” e “lavoro forzato/obbligatorio” configurano illeciti differenti – seppur connessi – che comportano una lesione della reputazione dello Stato più o meno grave;

¹⁴³ Sentenza del 15 ottobre 2009, *Buzhinayev c. Russia* (ric. n. 17679/03).

¹⁴⁴ Secondo il modello inaugurato dalla grande camera con la sent. 22 giugno 2004, *Broniowski c. Polonia* (ric. n. 31443/96).

¹⁴⁵ Sentenza del 22 ottobre 2009, *Orchowski c. Polonia* (ric. n. 17885/04), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 303.

¹⁴⁶ Sentenza del 22 ottobre 2009, *Norbert Sikorski c. Polonia* (ric. n. 17599/05).

3) in virtù dell'art. 41 CEDU, il danno cagionato per mezzo di una di queste tre fattispecie vietate deve essere "riparato" secondo i canoni di equità e proporzionalità¹⁴⁷.

Occorre rilevare come non vi sia tutt'ora una definizione universalmente accettata per ogni singola forma quivi enucleata, rilevandosi anche nella stessa dottrina diverse caratteristiche per ognuna di loro. Tuttavia, ciò non rappresenta un ostacolo per la loro proibizione, anzi tale mancanza costituisce un punto di forza per la tutela dei diritti umani, in quanto permette di operare un'interpretazione teleologica ed evolutiva e, di conseguenza, di estendere la proibizione anche alle recenti forme di schiavitù e di sfruttamento dell'uomo.

Al di là della differenza tra schiavitù, servitù e lavoro forzato, che, come abbiamo visto, è strettamente collegata ai concetti di proprietà, di controllo e di "uomo-oggetto"¹⁴⁸, siamo in grado di affermare che tutti questi fenomeni, seppure a volte "ignorati" o "dimenticati", riaffiorano in superficie senza mai effettivamente estinguersi. Infatti, come anticipato, tali fenomeni stanno al passo con i tempi evolvendosi in forme più moderne (quali la tratta degli esseri umani¹⁴⁹ o la violenza domestica)¹⁵⁰. Proprio per questo motivo, la CEDU impone obblighi di repressione penale stringenti cui gli Stati contraenti devono adempiere per cercare non solo di arginare il fenomeno, ma soprattutto per arrestare la sua evoluzione in forme più moderne e differenti.

In particolare, nella sentenza *Siliadin c. Francia* la Corte di Strasburgo ha affermato che gli Stati parti sono obbligati ad introdurre (laddove non fossero già presenti)

¹⁴⁷ A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di schiavitù e del lavoro forzato (art. 4 CEDU)*, in *diritto penale contemporaneo*, 2011, p. 269.

¹⁴⁸ Per configurare la prima e più grave categoria di condotte vietate dall'art. 4 CEDU, ossia la schiavitù, è necessario portare a termine processo di "reificazione" dell'essere umano (v. *Siliadin c. Francia* del 2005); per servitù si intende, invece, l'obbligo, imposto con mezzi coercitivi, di fornire a taluno un determinato servizio, cui si accompagnano una notevole restrizione della libertà personale e la sottoposizione a forme penetranti di controllo; infine, il lavoro forzato è quel lavoro o servizio che si esige da una persona sotto la minaccia di una punizione e per il quale la suddetta persona non si è offerta volontariamente. Per quanto riguarda tale particolare fattispecie, è bene chiarire che il comma 3 dell'art. 4 CEDU dispone, tuttavia, che non rientrano nella nozione di "lavoro forzato" e sono, dunque, ammessi ai sensi della Convenzione: a) il lavoro richiesto a una persona durante la detenzione o il periodo di liberazione condizionale; b) il servizio militare o quello sostitutivo (negli Stati in cui è ammessa l'obiezione di coscienza); c) "qualunque servizio richiesto in caso di crisi o calamità che minaccino la vita o il benessere della comunità" e d) "qualunque lavoro o servizio facente parte dei normali doveri civili".

¹⁴⁹ Il traffico di esseri umani consiste, come la schiavitù, nell'esercizio di poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà e, pertanto, ricade nella proibizione dell'art. 4 CEDU: anche in questo caso, infatti, gli esseri umani – sottoposti a una sorveglianza strettissima e spesso limitati nella libertà di movimento – vengono trattati come merci da comprare e vendere e sono sovente oggetto di violenze e vessazioni (v. *Rantsev c. Cipro e Russia* del 7 gennaio 2010).

¹⁵⁰ Nella sentenza *Siliadin c. Francia* del 2005 la Corte ha affermato che deve ritenersi vietata dall'art. 4 CEDU – pur non integrando "schiavitù", ma "servitù" e/o "lavoro forzato" – la c.d. "schiavitù domestica", ossia quella forma di sottomissione e di limitazione della libertà personale frequentemente posta in essere ai danni di immigrati clandestini, per lo più con la promessa della regolarizzazione ai sensi delle norme in materia di immigrazione o dell'inserimento professionale in una determinata attività.

disposizioni incriminatrici idonee a reprimere e a punire in forma adeguata le condotte che l'art. 4 CEDU vieta, tali per cui i responsabili possano essere condannati a pene opportune e equilibrate alla gravità del fatto commesso¹⁵¹.

Restando sempre nella sfera degli obblighi positivi attribuiti agli Stati in senso sostanziale, i giudici di Strasburgo hanno sottolineato che essi sono tenuti a prevedere ogni misura idonea a proteggere gli individui dal pericolo di essere posti in condizioni di schiavitù, servitù o costretti al lavoro forzato. Ciò è stato rilevato espressamente nella pronuncia relativa al caso *Rantsev c. Cipro e Russia* del 22 gennaio 2010 (di cui ci occuperemo nel dettaglio nell'ultima parte del presente elaborato): in particolare, Cipro aveva mancato di apportare all'interno del proprio ordinamento gli accorgimenti richiesti dall'art. 4 CEDU, atteso che:

- a) non presentava un agglomerato di norme tali da contrastare la tratta degli esseri umani né da combattere il fenomeno illegale della concessione del visto da artista;
- b) le autorità giudiziarie non avevano attuato misure di prevenzione per proteggere la figlia del ricorrente dal rischio di essere privata della libertà, essendo tangibile il dato che la ragazza fosse finita nella rete dei trafficanti di esseri umani¹⁵².

Al contempo gli Stati devono rispettare obblighi procedurali tali da garantire da un lato alla vittima o alla famiglia della vittima una equa riparazione per i danni subiti e, dall'altro, una giusta punizione per il soggetto responsabile della condotta criminosa, mantenendo sempre intatta la sfera dei suoi diritti.

Sempre nella suddetta sentenza *Rantsev* la Corte rileva che gli Stati devono condurre indagini diligenti che conducano all'identificazione del responsabile ed alla sua punizione.

Nel caso di specie, la Corte EDU ha rinvenuto una violazione dell'art. 4 CEDU sotto il profilo procedurale da parte della Russia, in quanto le autorità competenti, pur essendosi impegnate per sollecitare ulteriori indagini sull'evento morte della giovane donna e pur avendo cercato una cooperazione con Cipro, avevano mancato di porre in essere azioni concrete che avrebbero permesso di risalire al momento di reclutamento della giovane da

¹⁵¹ Volgendo lo sguardo all'ordinamento interno, il legislatore italiano pare aver "preso sul serio" gli obblighi di tutela penale di fonte sovranazionale (promananti non solo dall'art. 4 CEDU, ma anche e soprattutto – sul fronte del diritto dell'UE – dalla decisione quadro 2002/629/GAI, relativa alla lotta contro la tratta degli esseri umani, di recente sostituita dalla direttiva 2011/36/UE). Il codice penale contempla, infatti, agli artt. 600, 601 e 602, i delitti di "riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù", "tratta di persone" e "acquisto o alienazione di schiavi" (puniti con la pena della reclusione da otto a venti anni), cui si aggiunge la fattispecie sussidiaria di "impiego di minori nell'accattonaggio". Non perfettamente in linea con la Convenzione si mostra, invece, l'indirizzo giurisprudenziale che – pur nel silenzio del testo legislativo – ritiene che lo sfruttamento economico o sessuale della vittima sia un elemento indefettibile anche della definizione di schiavitù (e non solo di quella di servitù), dal momento che la nozione di schiavitù adottata dall'art. 4 Cedu non lo richiede. Per approfondire, si v. A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, op. cit., pp. 1827-1828.

¹⁵² A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010*, op. cit., p. 253.

parte dei trafficanti (avvenuto proprio in territorio russo), impendendo così di identificare i responsabili in maniera celere ed efficace, come invece prescrive la Convenzione.

Per quanto concerne la tratta, è bene chiarire però che, nonostante gli ammonimenti fatti a numerosi Paesi con riferimento alle misure di prevenzione e repressione del fenomeno, molti Stati si sono adoperati - sin dallo sviluppo del fenomeno (da cui possono derivare la servitù ed il lavoro forzato) riconducibile agli anni '90 - attivamente per assistere le vittime, con l'aiuto anche dei privati creando associazioni, enti e progetti mirati all'accoglienza ed alla protezione, specialmente delle donne e dei bambini¹⁵³.

Tuttavia, tale impegno non è bastato per dare sicurezza alle vittime, dal momento che la situazione si è piuttosto aggravata a causa della scarsa organizzazione amministrativa. Con particolare riferimento all'Italia (che ad oggi costituisce uno dei Paesi con il numero di migranti irregolari più elevato d'Europa¹⁵⁴), la crisi migratoria si è acuita dalla mancanza di una strategia forte ed efficace da parte delle istituzioni, le quali reagiscono da sempre con notevole allarmismo. I continui decreti legge emanati in Italia nell'ottica emergenziale hanno aumentato il problema dell'irregolarità dei migranti e favorito il fenomeno della tratta (che è il problema a monte da risolvere) per due ordini di ragioni: *in primis*, norme troppo stringenti hanno impedito l'entrata regolare di cittadini di Paesi terzi e la conseguente entrata clandestina degli stessi, cercando di eludere la normativa; in secondo luogo, una negazione di tutela per coloro i quali non erano in possesso dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria¹⁵⁵. L'immigrazione irregolare è strettamente connessa alla tratta e, nonostante ciò, la CEDU scarsamente lo prevede¹⁵⁶, riconducendolo

¹⁵³ Le tipologie di realtà sociali che si andavano ad interessare del fenomeno erano le più disparate, da associazioni con un'impostazione religiosa (come l'associazione Papa Giovanni XXII dai primi anni '90, o il Gruppo Abele che si è avvicinato al fenomeno negli anni 2000), ad associazioni di stampo laico come L'Associazione On The Road Onlus fino a Reti territoriali gestite dalle Regioni. Importante in questo contesto è la rete della Regione Emilia-Romagna che attraverso il progetto Oltre la strada, attivo dal 1996, continua tuttora ad attuare misure di assistenza e tutela attraverso il raccordo tra Enti pubblici (che mantengono il ruolo di titolari ed attuatori degli interventi) e soggetti privati convenzionati.

¹⁵⁴ Si vedano le statistiche del cosiddetto cruscotto immigrazione, disponibili sul sito del Ministero dell'Interno al seguente indirizzo web: www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it. A livello sovranazionale, si può fare riferimento ai dati forniti dalle agenzie dell'UE Frontex e EASO, nonché dall'UNCHR e dall'OIM.

¹⁵⁵ A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano*, op. cit., p. 237.

¹⁵⁶ Tra i numerosissimi scritti dedicati alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, si segnalano, in particolare, D. HARRIS, M. O' BOYLE, E. BATES, C. BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, IV ed., Oxford, 2018; A. DI STASI, *Introduzione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, II ed., Milano, 2018; V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016; S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, II ed., Napoli, 2008; C. ZANGHÌ, K. VASAK (a cura di), *La Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo: 50 anni d'esperienza. Gli attori e i protagonisti della Convenzione: il passato, l'avvenire, Atti del Convegno di Messina del 20-22 ottobre 2000*, Torino, 2002; M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Procedure e contenuti*, III ed. Napoli, 2001.

nell'ambito di applicazione dell'art. 5 CEDU¹⁵⁷ e affidandosi per la maggiore alla discrezionalità degli Stati, scelta che si rivela troppo spesso fallace.

Certamente, coloro i quali si introducono e risiedono in altri Paesi privi di permesso di soggiorno, commettono un illecito amministrativo e per questa ragione devono essere puniti. Tuttavia, essendo tale problematica spesso connessa al più grave reato della tratta, il diritto internazionale ha ritenuto opportuno imporre l'obbligo agli Stati di valutare con proporzionalità e necessità i casi concreti prima di applicare trattamenti detentivi a tali soggetti che possono trovarsi in condizioni di vulnerabilità psico-fisica¹⁵⁸. Tale atteggiamento appare in linea con l'ordinamento europeo¹⁵⁹, ma non con le tendenze della

¹⁵⁷ “1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: (a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; (b) se si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge; (c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso; (d) se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente; (e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo; (f) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolare di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione. 2. Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico. 3. Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1 c del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza. 4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima. 5. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto a una riparazione”.

¹⁵⁸ Ad esempio, l'art. 31 della Convenzione di Ginevra relativa allo statuto dei rifugiati del 1951, sancisce espressamente il divieto di sanzioni penali nei confronti dei rifugiati, a motivo della loro entrata o del loro soggiorno irregolari. Si veda, altresì, la decisione del Comitato dei diritti umani, relativamente all'interpretazione dell'art. 9 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 in un caso di privazione della libertà imposta in un contesto di controllo dei flussi migratori, la quale ha previsto che tale detenzione debba essere non solo legittima, ma anche necessaria e proporzionata (A c. Australia, comunicazione n. 560/1993, decisione del 30 aprile, U. N. Doc. CCPR/C/59/D/560/1993).

¹⁵⁹ Si vedano l'art. 15 della direttiva c.d. rimpatri (Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. Tale direttiva è entrata in vigore il 13 gennaio 2009), laddove prevede che “Salvo e se nel caso concreto possono essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive, gli Stati membri possono trattenere il cittadino di un paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento”, nonché l'art. 8, par. 2 della direttiva c.d. accoglienza (Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale), laddove si prevede che “Ove necessario e sulla base di una valutazione caso per caso, gli Stati membri possono trattenere il richiedente, salvo se non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive”.

Corte di Strasburgo che intende reprimere il fenomeno della migrazione clandestina con severità.

Infine, per quanto concerne il lavoro forzato, bisogna chiarire un aspetto molto importante che riguarda i soggetti detenuti nelle carceri. Invero, il lavoro preteso dagli individui che devono scontare una determinata pena è generalmente considerato “forzato”, ma in realtà esso deve essere comunque rispettoso dei normali criteri imposti dallo svolgimento di una qualsiasi mansione in condizioni di libertà¹⁶⁰. Deve, dunque, trattarsi di lavoro ordinario, considerando la pena sempre nell’ottica della rieducazione piuttosto che della punizione¹⁶¹.

Sul tema la giurisprudenza risulta sporadica, avendo piuttosto lavorato sulla risoluzione di casi che richiedevano il delineare tutto ciò che non costituisce violazione *ex art. 4 CEDU*¹⁶².

Invero, in passato la Corte respinse numerosi ricorsi presentati da detenuti non ritenendo che potesse configurarsi la fattispecie della schiavitù. Ad esempio, in un caso proposto contro la Repubblica Federale Tedesca¹⁶³ i ricorrenti, detenuti in varie prigioni della Germania, segnalavano di esser costretti a lavori forzati ed obbligatori, senza ricevere una remunerazione e privi di assicurazione, come era invece previsto dalle leggi di sicurezza sociale. La Corte respinse il ricorso prendendo in argomento l’art. 4, comma 2, CEDU che al suo interno letteralmente non prevede nell’accezione del lavoro forzato quanto invece veniva lamentato dai quei soggetti.

Da questa casistica si estrapolò il principio generale secondo cui il lavoro in tal senso non risulta vietato, ma deve essere posto in condizioni più o meno severe tali da scandire il valore effettivo della pena, senza violare i diritti che spettano ai soggetti detenuti che

¹⁶⁰ Ai fini dell’obbligatorietà del lavoro, per valutare ciò che può essere considerato normale in relazione ai doveri spettanti a chi svolge una determinata professione la Corte si basa sui seguenti criteri: a) se i servizi resi esulino dall’ambito delle normali attività professionali dell’interessato; b) se i servizi siano retribuiti o meno, c) se il servizio comprenda un altro tipo di indennizzo; d) se l’obbligo si basi su un concetto di solidarietà sociale; e) se l’onere imposto sia sproporzionato (*Graziani-Weiss c. Austria*, 18 ottobre 2011, par. 38; *Mihal c. Slovacchia* (dec.), 28 giugno 2011, par. 64).

¹⁶¹ Il lavoro è il più importante strumento del trattamento rieducativo: occorre sottolineare come sia ormai stata del tutto superata la vecchia concezione del lavoro forzato e della finalità afflittiva dello stesso. Al contrario, l’attività lavorativa svolge una funzione sia di “non desocializzazione”, permettendo al detenuto di conservare le proprie capacità professionali, che di “socializzazione”, offrendo la possibilità di acquisire nuove attitudini spendibili anche una volta terminata l’esecuzione penale. Cfr. V. GREVI (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981, pag. 68. Per ciò che riguarda l’Italia il riferimento normativo è quello dell’art. 15 della Legge 354/1975 sull’ordinamento penitenziario

¹⁶² Cfr. S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, op. cit., pag. 79.

¹⁶³ Decisione della Commissione sul caso Ventuno detenuti c. Repubblica Federale Tedesca, del 6 aprile 1968.

restano pur sempre persone e in quanto tali meritano di essere tutelati¹⁶⁴.

2.4. Il principio di non discriminazione (art. 14 CEDU)

L'art. 14 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sancisce uno dei principi cardine del diritto internazionale, ovverosia il principio di non discriminazione. Invero, la norma dispone che: *“Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione”*¹⁶⁵. L'art. 14 della CEDU è affiancato dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adottata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, che statuisce: *“È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una*

¹⁶⁴ La violazione dell'art. 4 venne invocata anche dai “Vagabondi belgi” (sentenza *De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio*, del 18 giugno 1971), i quali ritenevano che costituissero schiavitù il lavoro imposto loro dall'autorità penitenziaria. Tuttavia, ancora una volta la Corte respinse la tesi presentata dai ricorrenti ritenendo, al contrario, che l'attività lavorativa non eccedesse i limiti della norma e che fosse giustificata dal punto di vista della riabilitazione, come previsto in molti Paesi aderenti al Consiglio d'Europa. Questa sentenza presenta un dato peculiare poiché in questa occasione la Corte precisò che, affinché il lavoro richiesto ai detenuti sia legittimo, lo stato di privazione della libertà personale deve essere conforme all'art. 5 della Convenzione. La questione controversa nasceva dal fatto che, nel caso di specie, non era stato rispettato il par. 4 dell'art. 5, cioè la possibilità per i soggetti ristretti di fare ricorso ad un tribunale affinché decida sulla legittimità della detenzione. La Commissione aveva così ipotizzato una ricaduta anche sulla corretta applicazione dell'art. 4. La Corte, però, non accolse questa conclusione, ritenendo sufficiente, al fine di escludere la violazione del divieto di schiavitù, il rispetto dell'art. 5, par. 1. Infatti, successivamente, i giudici di Strasburgo adottarono la stessa linea in un caso proposto contro il Belgio da un detenuto, ladro recidivo, costretto a lavorare in una colonia penitenziaria senza possibilità di allontanamento se non a seguito di un permesso discrezionale del Ministero della Giustizia. Il ricorrente sosteneva che l'attività impostagli costituissero servitù. Tuttavia, anche in questa situazione la Corte rilevò il rispetto dell'art. 5, par. 1 e, dunque, considerò legittimo il lavoro richiesto al soggetto ristretto.

¹⁶⁵ In dottrina, da ultimo, in tema di principio di «non discriminazione»: L. TRIA, *Il divieto di discriminazione tra Corte di Strasburgo e Corti interne*, Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa (www.europeanrights.eu), 2015 n.48; E. NAVARRETTA, *Principio di uguaglianza, principio di non discriminazione e contratto*, *Riv. dir. civ.*, 2014, 3,547; A. MATTEI, *Il diritto di contrattazione collettiva nel filtro del principio di non discriminazione*, in *Riv. giur. lav. e previd. sociale*, 2012, 1, 2,43; G. PISTORIO, *Le discriminazioni a rovescio derivanti dall'applicazione del diritto comunitario*, Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa (www.europeanrights.eu), 2011, n. 25; N. PARISI e G. URSO, *I principi di eguaglianza e di non discriminazione nell'ordinamento dell'Unione europea*, Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa (www.europeanrights.eu), 2011, n. 24; A. GENTILI, *Il principio di non discriminazione nei rapporti civili*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2009, 2, 207; M. SERIO, *Le discriminazioni razziali in prospettiva transnazionale*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, 2, 487; S. SPINACI, *Divieto comunitario di discriminazione in base alla nazionalità e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Dir. pubb.*, 2007, 1, 241; C. PINOTTI, *Parità di trattamento tra uomini e donne, tra mainstreaming e azioni positive, nel diritto comunitario e nel diritto nazionale alla luce delle riforme costituzionali*, in *Dir. reg.*, 2005, 3-4, 44.

minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali. 2. Nell'ambito d'applicazione del Trattato che istituisce la Comunità europea e del Trattato sull'Unione europea è vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, fatte salve le disposizioni particolari contenute nei trattati stessi”.

La norma funge da completamento per le altre clausole previste dalla Convenzione e dai suoi protocolli ed, infatti, solitamente i ricorsi proposti a seguito di violazione dell'art. 14 sono sempre accompagnati da ulteriori doglianze. Tuttavia, ciò non significa che essa sia una norma dipendente da altre: la Corte di Strasburgo ha più volte chiarito che l'art. 14 ha una portata autonoma¹⁶⁶.

La giurisprudenza per “discriminazione” si riferisce a dati di fatto da cui emerge un trattamento differente attuato nei confronti di una persona che si trova in condizioni analoghe, senza una reale motivazione, oggettiva e ragionevole¹⁶⁷. Tuttavia, non sempre un trattamento differenziato costituisce violazione dell'art. 14 CEDU, essendo necessario l'elemento discriminatorio, che può essere dato dal colore della pelle, dal sesso, dalla religione e da altri ulteriori fattori facenti parte della persona nella sua totalità. Infatti, il trattamento – come detto – risulta essere discriminatorio quando “*manchi di una giustificazione oggettiva e ragionevole*”, “*quando non persegua un fine legittimo*” ovvero qualora, comunque, non sussista “*un rapporto di ragionevole proporzionalità tra i mezzi impiegati ed il fine perseguito*”¹⁶⁸. Di conseguenza, la Convenzione non impedisce di attuare un trattamento differenziato laddove sussistano valide ragioni, quali l'interesse collettivo; invero, essa mira a garantire un equilibrio – attraverso il principio del bilanciamento dei principi in gioco – tra la salvaguardia degli interessi pubblici e il rispetto delle libertà dei singoli individui¹⁶⁹.

Agli Stati, anche il tal caso, è lasciato un certo margine di apprezzamento per determinare quali condizioni generano discriminazione, anche se spetta sempre alla Corte

¹⁶⁶ *Ex multis*, 7 gennaio 2014, *Cusan e Fazzo contro Italia*, par. 54; 7 febbraio 2013, *Fabris contro Francia*, par. 47; 22 marzo 2012, *Konstantin Markin contro Russia*, par. 124; 20 giugno 2006, *Zarb Adami contro Malta*, par. 42; 27 marzo 1998, *Petrovic contro Austria*, par. 22; 21 febbraio 1997, *Van Raalte contro Paesi Bassi*, par. 33.

¹⁶⁷ *Ex multis*, 7 gennaio 2014, *Cusan e Fazzo contro Italia*, par. 58; 11 giugno 2002, *Willis contro Regno Unito*, par. 48.

¹⁶⁸ *Ex multis*, 7 gennaio 2014, *Cusan e Fazzo contro Italia*, par. 59; 25 ottobre 2005, *Niedzwiecki contro Germania*; 27 marzo 1998, *Petrovic contro Austria*, par. 30; 1° febbraio 2000, *Mazurek contro Francia*, par. 46 e 48.

¹⁶⁹ *Ex multis*, 7 gennaio 2014, *Cusan e Fazzo contro Italia*, par. 60; 28 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales e Balkandali contro Regno Unito*, par. 82; 27 settembre 2001, *M.B. e K.M. contro Svizzera* (dec.); 20 giugno 2006, *Zarb Adami contro Malta*, par. 73.

giudicare se siano stati superati i limiti imposti dalla Convenzione: essa, nella sua valutazione, deve considerare il processo evolutivo di ogni singolo Stato parte¹⁷⁰.

Per capire meglio la funzione dell'art. 14 CEDU è necessario prendere in esame una celebre pronuncia della Corte EDU risalente al 2014: *Cusan e Fazzo c. Italia*¹⁷¹. In tal caso, la Corte di Strasburgo ha ritenuto discriminatorio il combinato di norme desumibile dal codice civile secondo cui il figlio "legittimo" appena nato doveva essere registrato all'interno del registro anagrafe solo con il cognome paterno, senza possibilità di deroga, anche laddove sussistesse il consenso di entrambi i genitori nel prediligere il cognome materno. La violazione era stata riscontrata sia con riferimento all'art. 14 CEDU (discriminazione fondata sul sesso)¹⁷² che con riferimento all'art. 8 CEDU, che sancisce il rispetto della vita privata e familiare. Invero, non è ammissibile che due persone, trovandosi in condizioni simili – nel caso di specie entrambi erano genitori del bambino ed entrambi consenzienti nella scelta del cognome – non possano decidere liberamente quale cognome attribuirgli e debbano, altresì, essere sottoposti ad un trattamento differenziato. La Corte, inoltre, facendo riferimento ad ulteriori pronunce¹⁷³ ha evidenziato la parità dei sessi e l'uguaglianza fra uomo e donna, rimarcando l'importanza dell'eliminazione di ogni discriminazione fondata sul sesso per la scelta del cognome, in virtù del superamento di una condizione della famiglia posta in senso patriarcale: la famiglia deve essere, invece, luogo di unione e non può certamente giustificare una discriminazione per la donna.

Altro caso emblematico relativo al principio di non discriminazione è *Schalk e Kopf c. Austria*: in particolare i ricorrenti lamentavano una violazione dell'art. 14 e 8 CEDU per esser stata negata loro la possibilità di contrarre matrimonio in quanto coppia omosessuale.

¹⁷⁰ *Ex multis*, 7 gennaio 2014, *Cusan e Fazzo contro Italia*, par. 61; 9 novembre 2010, *Losonci Rose e Rose contro Svizzera* par. 46; *Zarb Adami contro Malta*, sopra citata, par. 74; 16 novembre 2004, *Ünal Tekeli contro Turchia*, par. 54; 16 settembre 1996, *Gaygusuz contro Austria*, par. 42; 28 novembre 1984, *Rasmussen contro Danimarca*, par. 41; 28 ottobre 1987, *Inze contro Austria*, par. 36.

¹⁷¹ G. P. DOLSO, *nota alla sentenza della Corte Edu, seconda sezione, 7 gennaio 2014, Cusan e Fazzo contro Italia, La questione del cognome familiare tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 2014, 738.

¹⁷² È da premettere che, secondo la Corte Edu, soltanto «*considerazioni fortissime*» possono indurre a ritenere compatibile con la Convenzione una disparità di trattamento basata esclusivamente sul sesso. La stessa Corte costituzionale, con sentenza n. 61 del 2006 - pur dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale in quanto trattavasi di un intervento manipolativo esorbitante dai suoi poteri – ritenne che il sistema vigente di attribuzione ai figli legittimi del cognome del marito fosse retaggio di una concezione patriarcale della famiglia e della potestà maritale che affondava le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico e che non era più coerente con il principio costituzionale dell'eguaglianza tra uomo e donna (è richiamato, al riguardo, l'art. 16, comma 1, lettera g della Convenzione adottata a New York il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 14 marzo 1985, n. 132, che impegna gli Stati contraenti ad adottare tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari e, in particolare, ad assicurare «*gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, compresa la scelta del cognome*»).

¹⁷³ Sentenze: 9 novembre 2010, *Losonci Rose e Rose contro Svizzera*; 16 febbraio 2005, *Ünal Tekeli contro Turchia*.

La Corte – chiarendo che la relazione tra due persone attiene alla vita privata e familiare tutelate all’art. 8 CEDU – ha, però, precisato che la portata dell’art. 14 non impone agli Stati contraenti la concessione del matrimonio omosessuale, essendo questo aspetto perfettamente rientrante nella sfera del margine di apprezzamento lasciato ad ogni Stato, che è libero di decidere quando introdurre le modifiche legislative del caso. Pertanto, riconoscendo una certa tendenza da parte degli Stati ad attribuire valore giuridico alle coppie omosessuali, la Corte ha ritenuto di non riscontrare una violazione dell’art. 14, essendo la materia in questione ancora in evoluzione e non sussistendo per il momento un radicato consenso generale in merito.

Per quanto concerne l’Italia, il principio di non discriminazione entra a gamba tesa nell’ordinamento giuridico interno grazie all’art. 117, comma 1, Cost. che condiziona l’esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali e della CEDU. Per questo, molte volte l’Italia è stata esortata ad introdurre misure preventive e repressive per attuare una tutela concreta degli interessi degli individui, con particolare riferimento alla necessità di garantire prestazioni assistenziali¹⁷⁴. Alla luce del chiarimento sulla portata generale dell’art. 14 CEDU, la Corte Costituzionale ha rilevato ad esempio un’incompatibilità tra l’art. 117, comma 1, Cost. dell’art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, nella parte in cui assoggetta al requisito della titolarità del permesso di soggiorno la concessione agli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia dell’assegno mensile di invalidità *ex art.* 13 della legge 30 marzo 1971, n.118, dichiarando la suddetta norma incostituzionale¹⁷⁵. A tal uopo, secondo la Corte la norma *de qua*, discrimina irragionevolmente gli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato nel godimento di diritti fondamentali della persona riconosciuti ai cittadini. In definitiva, si è in grado di ritenere che l’art. 14 CEDU corrisponde – sul piano delle tutele – all’art. 3 Cost.¹⁷⁶ che sancisce il principio di uguaglianza. Entrambi, operando all’unisono nella sfera della tutela c.d. multilivello, sono in grado di garantire una protezione effettiva all’individuo e a impedire che esso venga a contatto con situazioni

¹⁷⁴ In dottrina, V. BONGIOVANNI, *La tutela dei disabili tra Carta di Nizza e Convenzione delle Nazioni Unite*, in *Famiglia e diritto*, 2011, 3, 310; L. MOCCIA, *Europa dei diritti, soggetti deboli e tutele: spunti introduttivi*, Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa (www.europeanrights.eu), 2010, n. 22.

¹⁷⁵ Il suddetto assegno - attribuibile ai soli invalidi civili nei confronti dei quali sia riconosciuta una riduzione della capacità lavorativa di misura elevata ed erogabile in quanto il soggetto invalido non presti alcuna attività lavorativa e versi nelle disagiate condizioni reddituali stabilite dalla legge per il riconoscimento della pensione di inabilità - costituisce una provvidenza destinata non già ad integrare il minor reddito dipendente dalle condizioni soggettive, ma a fornire alla persona un minimo di sostentamento, atto ad assicurarne la sopravvivenza.

¹⁷⁶ La Corte costituzionale ha affermato, al riguardo, che il “*principio di eguaglianza, [...], è ‘colorito’ dalle disposizioni costituzionali operanti nel settore in cui quel principio è invocato e la violazione del medesimo è lamentata*”. Cfr. Sentenza n. 91 del 1984; nello stesso senso, sentenza n. 208 del 2014.

discriminatorie “*ingiustificate*”¹⁷⁷, formalmente “*contraddittorie*” e “*irrazionali, secondo le regole del discorso pratico*”¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Sentenze n. 155 del 2014; n. 108 del 2006; n. 340 e n. 136 del 2004.

¹⁷⁸ Sentenze n. 162 del 2014; n. 1009 del 1988.

Capitolo III

Il contrasto allo sfruttamento della prostituzione e dell'immigrazione clandestina

SOMMARIO: 3.1. Interventi legislativi per contrastare lo sfruttamento della prostituzione in Italia. – 3.2. Fattispecie di reato connesse al fenomeno prostitutivo: analisi del caso Tarantini. – 3.3. La lotta allo sfruttamento della prostituzione in Europa e nel mondo: il caso Rantsev c. Cipro e Russia. – 3.4. Il contrasto allo sfruttamento dell'immigrazione clandestina.

3.1. Interventi legislativi per contrastare lo sfruttamento della prostituzione in Italia

Tra le forme di schiavitù fin qui delineate, certamente un ruolo apicale è costituito dalla prostituzione; in particolare, le donne – soggetti per lo più vulnerabili – spesso vittime della tratta, sono costrette dai propri aguzzini a vendere l'unica “merce” di cui dispongono, ossia il corpo, essendo private della possibilità di godere dei propri diritti e delle proprie libertà. Ciò non è fenomeno di recente rilevazione: la triste ed altresì nota espressione “*il mestiere più antico del mondo*” è indicativa del fatto che la prostituzione ha origini antichissime, sin dai tempi dello sviluppo delle prime forme di civiltà.

La prostituzione, fin dagli albori, è sempre stato un fenomeno disomogeneo, sfaccettato, difficile da definire. Uno dei primi tentativi di determinazione veniva effettuato da Ulpiano, illustre giurista romano che dedicò il capitolo XXIII, 2, 43 del Digesto all'enunciazione degli impedimenti alle nozze, inserendo tra questi la prostituzione ed identificandola come “*un'attività sessuale di natura licenziosa*”¹⁷⁹, dunque un atto di disposizione del proprio corpo nei riguardi di una serie indefinita di soggetti, indipendentemente dal corrispettivo che si riceveva.

Questa definizione di Ulpiano veniva successivamente ripresa prima da Tiberio Deciani, celebre penalista del cinquecento, e, successivamente, verso la fine dell'Ottocento, da uno dei più grandi studiosi del fenomeno, Rabutaux, nel volume *De la prostitution en Europe* del 1869 ed ancora in Italia, dal Lombroso, uno degli esponenti di maggior spicco della scuola positiva italiana, nella sua opera “*La donna delinquente*”¹⁸⁰ all'interno della quale

¹⁷⁹ T. PADOVANI, *Disciplina penale della prostituzione*, Pisa University Press, Pisa, 2015, p. 13.

¹⁸⁰ “*Quella che nelle classi basse diventa un ospite del lupanare, nelle alte classi è l'adultera incorreggibile, perché sarebbe una ingenuità credere che siano prostitute solo le inquiline dei postriboli*”; in tal senso v. C. LOMBROSO, G. FERRERO, *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, Milano, 1923, 396 ss.

la prostituzione veniva definita come la forma tipica della devianza femminile. In ultimo, anche Vincenzo Manzini, che tra il 1928 e il 1930, su incarico del guardasigilli Alfredo Rocco si occupò della redazione del codice penale, sosteneva la tesi di Ulpiano, arrivando a definire “il meretricio” una prestazione sessuale rivolta ad una generalità di soggetti senza la necessaria presenza della venalità. Ciò non era condivisibile dalla maggior parte della dottrina, atteso che nella relazione ministeriale del codice Rocco l’aspetto retributivo era essenziale. In definitiva, la disputa sulla definizione da attribuire al fenomeno della prostituzione è praticamente tuttora in corso e si esplica sui diversi fronti, quello morale, quello storico e quello sociologico.

Attualmente, in Italia la politica legislativa assume un carattere abolizionista, ma per giungere a tale presa di posizione sono state emanate diverse leggi nonché pronunce giurisprudenziali, che saranno oggetto di analisi odierna¹⁸¹. Inizialmente il legislatore italiano, infatti, utilizzava un approccio di tipo regolamentarista. Prima dell’approvazione della Legge Merlin, di cui si parlerà a breve, l’esercizio dell’attività prostituzionale era consentito in appositi ed autorizzati locali; invero, la legge di riferimento era all’epoca nient’altro che un decreto del 1859 che autorizzava l’apertura delle case chiuse per l’esercizio della prostituzione. Le prostitute erano sottoposte a controlli sanitari periodici e obbligatori¹⁸²: all’epoca l’obiettivo principale era quello di assicurare una certa tutela sanitaria evitando l’espandersi di malattie veneree ed è per questo che le donne che operavano tale attività venivano schedate sotto il profilo sanitario e controllate.

Successivamente, in epoca fascista, con il Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931, le misure restrittive per le prostitute divennero ancora più stringenti: le donne erano quasi ridotte in schiavitù da parte del c.d. “collocatori” e dai proprietari delle case chiuse¹⁸³. Ad ogni buon conto, secondo il legislatore fascista la prostituzione era un’attività permessa nel territorio dello Stato, non rilevante dal punto di vista penale, né da parte di

¹⁸¹ Per una ricostruzione storico-normativa, cfr., a titolo esemplificativo, U. PIOLETTI, *Prostituzione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1995, X, p. 274 ss.; G. LA CUTE, *Prostituzione* (dir. vig.), in *Enc. giur.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 452 ss.

¹⁸² Per quanto riguarda il trattamento giuridico della prostituzione nel sistema pre-Merlin in Italia, cfr., fra gli altri, M. GIBSON, *Stato e prostituzione in Italia 1860-1915*, Milano, 1995; R. MACRELLI, *L’indegna schiavitù: Anna Maria Mozzonio e la lotta contro la prostituzione di Stato*, Roma, 1981; S. BELLASSAI, *La legge del desiderio. Il progetto Merlin e l’Italia degli anni cinquanta*, Roma, 2006.

¹⁸³ P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *I reati in materia di prostituzione*, Milano, 2015, p. 3 e 4, i quali osservano che “La disciplina proseguì negli stessi termini afflittivi e punitivi anche con la L. n. 143 del 1956 (“Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità”) che all’art 1, n. 5, includeva, tra coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume, le prostitute”. Cfr. anche G. BAFFA, *La condotta di reclutamento e di favoreggiamento della prostituzione nell’ambito del libero esercizio di prestazioni sessuali. A proposito della sentenza n. 141 del 2019 della Corte costituzionale (caso Tarantini)*, in *Giurisprudenza penale*, rivista online, 2019, 10, p. 7; F. MANTOVANI, *Sull’esercizio del meretricio in casa propria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, p. 1247.

chi offriva il servizio sessuale, né da parte di chi lo riceveva. Era, quindi, una pratica accettata anche se di certo non poteva considerarsi un fenomeno educativo, purtuttavia essendo socialmente diffusa e in un certo qual modo ineliminabile¹⁸⁴.

Tale approccio regolamentarista iniziò ad entrare in crisi nei primi anni del Novecento, sotto la spinta delle legislazioni nazionali di alcuni paesi del Nord Europa e, soprattutto, dei primi nascenti trattati internazionali di stampo abolizionistico tra cui la Convenzione dell'ONU sulla soppressione del traffico di persone e lo sfruttamento della prostituzione altrui del 1949, che prevede espressamente l'obbligo in capo agli Stati parti di reprimere la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento della prostituzione¹⁸⁵.

La svolta avvenne – appunto – con la legge n. 75 del 20 febbraio 1958, meglio nota come legge Merlin, dal nome della senatrice socialista Lina Merlin che ne fu autrice¹⁸⁶. L'impatto di questa legge fu devastante: diverse forze politiche, ad eccezione del Partito Comunista, manifestavano un forte dissenso nell'abolizione di questa pratica. Nonostante ciò, la legge si fece strada da sola e ad oggi rappresenta una pietra miliare nell'evoluzione della materia e senza dubbio realizza un vero e proprio ribaltamento rispetto alla vecchia concezione; invero, adesso l'approccio è molto più individuale, considerando il rapporto prostitutivo come una questione privata tra due persone adulte e consenzienti, avendo sempre riguardo alla dignità e alla libertà sessuale della donna¹⁸⁷.

¹⁸⁴ A. CADOPPI, *Favoreggiamento della prostituzione*, in *Indice pen.*, 2013, p. 282, secondo cui “*La logica del codice Rocco era dunque sostanzialmente coerente*”; F. PARISI, *La prostituzione*, Torino, 2018, p. 100, il quale afferma che “*L'ordinamento penale non puniva la prostituzione in quanto tale*”; P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *op. cit.*, p. 4, la prostituzione era ritenuta “*un male necessario che la società patriarcale doveva consentire come sfogo della sessualità maschile, per impedire adulteri, incesti e altri delitti sessuali che avrebbero potuto mettere in crisi il modello familiare*”.

¹⁸⁵ A. CADOPPI, *op. cit.* p. 284.

¹⁸⁶ Una legge approvata con 385 sì e 115 no che, in termini di contenuti, si articolava in tre capi: il primo intitolato “*Chiusura delle case di prostituzione*”, il secondo “*Dei patronati ed istituti di rieducazione*” e il terzo “*Disposizioni finali e transitorie*”. Cfr. P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *op. cit.*, p. 4. La proposta di legge era stata presentata dalla senatrice Merlin dieci anni prima, ossia il 6 agosto del 1948; M. LOCONSOLE, *Prostituzione e morale sessuale nell'Italia contemporanea*, in *Storia del pensiero politico*, 2019, n. 2, p. 344 ss. Fra i primi commenti alla riforma, cfr. F. MANTOVANI, *La nuova disciplina penale della lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, p. 452 ss.: “*È curioso osservare che la Senatrice Merlin non ha mai pensato di impedire l'esistenza della prostituzione. Lo dice chiaramente in una delle ultime interviste fatta da Enzo Biagi per il programma “Dicono di lei” della Rai, “mai ho pensato di abolire la prostituzione figuriamoci, chi è che lo fa cessare?”. Poi menziona la regola contenuta nel Decalogo sul divieto di fornicazione e rivolgendosi al suo interlocutore chiede “Da allora in poi, quanti uomini e quante donne hanno peccato contro questo comandamento? E vuole che pensassi io di far cessare la prostituzione? Ma neanche per sogno!”*”. L'intervista è disponibile al <http://www.teche.rai.it/2018/02/no-alle-case-chiuse-50-anni-dallapprovazione-della-legge-merlin/>.

Sull'abolizionismo della legge Merlin, cfr. D. DANNA, *La prostituzione come “issue” politica: l'abolizionismo della legge italiana e le proposte di cambiamento*, in *Polis*, 2001, fasc. 1, p. 60 ss.

¹⁸⁷ A. MANNA, *La legge Merlin e i diritti fondamentali della persona: la rilevanza penale della condotta di favoreggiamento*, in *Arch. pen.*, rivista online, 2013, n. 3, p. 1; P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *op. cit.*, p. 5.

Il primo effetto della legge Merlin fu la chiusura delle “case chiuse”, considerate luogo di mortificazione e di perdita della dignità delle donne¹⁸⁸: secondo tale ottica – ancora vigente – chi si prostituisce assume i panni di vittima in una condizione di totale vulnerabilità rispetto alla società. Per questo motivo, l’attività prostituzionale, sebbene tacitamente lecita¹⁸⁹, non va in alcun modo né incoraggiata, né considerata una legittima fonte di guadagno per soggetti terzi¹⁹⁰.

La legge Merlin amplia notevolmente l’area di rilevanza penale della materia punendo tanto il comportamento dello sfruttatore che ‘recluta’ un soggetto per trarre profitto dalla sua attività di prostituzione, quanto la condotta di chi semplicemente ne agevoli in qualche modo l’attività¹⁹¹. In buona sostanza l’obiettivo della legge sembra essere la protezione della libertà personale e dell’autodeterminazione di chi si prostituisce, attraverso la

¹⁸⁸ All’epoca i “locali di meretricio” erano 560 con una presenza di 2.705 prostitute. Inoltre, si noti che l’art. 1 della Legge Merlin punisce l’esercizio di case di prostituzione nel territorio dello Stato e nei luoghi sottoposti all’amministrazione di autorità italiane. Cfr. P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *op. cit.*, p. 5, il quale sottolinea che “Secondo la legge Merlin, l’abolizione della prostituzione regolamentata trova le proprie basi, giuridiche e culturali, nei principi costituzionali ed in particolare nella tutela della libertà individuale sia in relazione alla dignità umana (art. 2 Cost.), in quanto si sottintende che la prostituta non è libera, sia in relazione ad un obbligo di trattamento sanitario che supera i limiti imposti del rispetto della persona (art. 32 Cost.), sia in relazione ad un’attività economica privata che reca danno alla libertà e alla dignità (art. 41 Cost.)”. Nella Relazione della I Commissione permanente alla Camera dei deputati, p. 4, l’On. Tozzi Condivi individua in maniera chiara la *ratio legis* della proposta di legge presentata dalla senatrice Merlin, richiamando le ragioni morali, sociali e storiche che impongono la soppressione della regolamentazione della prostituzione, prima tra tutte la tutela della dignità umana; C. RIGOTTI, *Prostituzione e diritti fondamentali: un’analisi comparata delle costituzioni e delle legislazioni nazionali*, in *Collana ‘Studi di Genere. Quaderni di Donne & Ricerca’* - Vol. 3, Università degli Studi di Torino, 2019, p. 31, la quale precisa che la legge Merlin mira ad “attuare tre previsioni della nuova Costituzione: l’eguaglianza di genere di cui all’art. 3, il divieto di trattamenti sanitari che violino i limiti imposti dal rispetto della persona umana di cui all’art. 32, c. 2, e la restrizione della libertà economica di impresa in caso di violazione della dignità umana di cui all’art. 41, c. 2”.

¹⁸⁹ Che la prostituzione costituisca un’attività lecita non si deduce, oggigiorno, solo dall’atteggiamento di generale tolleranza adottato dal legislatore del ’58, ma è stata sancita anche in giurisprudenza. Di particolare rilievo a tale riguardo è la pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione, sentenza n. 16207 del 19 dicembre 2013, la quale ha affermato che “Nel caso di prostituzione di persona maggiorenne è stato evidenziato in dottrina come la legge Merlin abbia perseguito la finalità di riconsegnare all’alveo dell’attività del tutto libera, non sanzionabile da parte dell’ordinamento, l’esercizio del meretricio che sia frutto di una scelta non condizionata da forme di coazione o di sfruttamento. Anche questa Corte ha recentemente osservato (Cass., sez. III, sentenza n. 20384 del 29 gennaio 2013), in proposito, che bisogna muovere dal punto fermo rappresentato dalla scelta del legislatore di considerare attività non vietata, e dunque in sé lecita, quella che la persona liberamente svolge scambiando la propria fisicità contro denaro”. Cfr. anche A. CADOPPI, F. MANFREDI, *Prostituzione e tratta di persone*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, fasc. 2, p. 664.

¹⁹⁰ C. RIGOTTI, *op. cit.*, p. 30, “L’abolizionismo considera la prostituzione una realtà di fatto da tollerare e, di conseguenza, non attribuisce alla donna alcun diritto a prostituirsi, né le impone un corrispondente divieto”; F. PARISI, *op. cit.*, p. 101; M. LUCIANI, *Il lavoro autonomo della prostituta*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, n. 2, p. 401, che sottolinea come “Con la legge Merlin il legislatore italiano fece una scelta precisa: lo sfruttamento e l’induzione della prostituzione venivano qualificati come illeciti, ma l’esercizio della prostituzione e l’acquisto del sesso erano lasciati nel mondo del giuridicamente irrilevante (o quasi). Gli intenti erano dei migliori: mettere fine al coinvolgimento dello Stato nell’industria del meretricio, proteggere la libertà e la dignità delle donne”.

¹⁹¹ F. PARISI, *op. cit.*, p. 102, secondo cui si può affermare che, più in generale, costituiscono reato “tutte le condotte che hanno in qualche modo a che fare con il fenomeno della prostituzione, nel senso che l’agevolano a vario titolo o vi sono in qualche modo collegate”.

previsione di misure di lotta allo sfruttamento della prostituzione e di assistenza e recupero delle ex-prostitute.¹⁹²

A ben vedere, però, l'obiettivo perseguito dalla legge risulta essere quello di tutelare la moralità pubblica ed il buon costume, come affermava l'Onorevole Tozzi nella relazione alla Camera: *“Il progetto di legge segna le premesse necessarie per giungere ad una più completa elevazione della morale pubblica”*¹⁹³. In altre parole, la legge intendeva in origine contrastare la prostituzione andando a reprimere penalmente tutte le condotte c.d. “satellite”, in modo da far risultare la condotta prostituiva come disapprovata ed abominevole sotto il punto di vista etico. La legge, quindi, costituisce un ostacolo all'esercizio dell'attività prostituzionale, scoraggiandola attraverso la previsione di reati che danno vita ad un sistema abolizionista repressivo, ma certamente indiretto¹⁹⁴. Va segnalato, a questo punto, che la legge Merlin è tuttora in vigore e, considerando che il quadro della prostituzione è molto cambiato negli ultimi decenni, si avverte chiaro il bisogno di una riforma di tale legge anche se finora questo non è mai avvenuto¹⁹⁵. Molti sono stati i tentativi nel corso degli anni ed anche disparati. C'è stato chi ha cercato di reimpostare una vecchia concezione regolamentarista, chi ha cercato di inasprire l'abolizionismo e portarlo ai livelli di altri Paesi europei come la Francia e finanche chi ha tentato di agire per mezzo di un quesito referendario¹⁹⁶ nel 2013 con l'obiettivo di riaprire la case chiuse per tornare al vecchio tollerato esercizio della prostituzione¹⁹⁷. In ultimo, il 5 Aprile del 2018, il deputato Bitonci con la proposta n. 472, adottava un approccio simile

¹⁹² P. DI NICOLA V. BONFANTI, *op. cit.*, p. 4.

¹⁹³ A. CADOPPI, *op. cit.*, p. 160. L'Onorevole, nel suo discorso, tocca sia la questione della dignità umana che quella della libertà e, con riferimento a quest'ultima, egli rimarca che *“la prostituta non è libera. La prostituzione regolamentata ammette questa degradazione della libertà”*.

¹⁹⁴ T. PADOVANI, *op. cit.*, pp. 65 e 230. La legge Merlin appartiene a pieno diritto a quel filone abolizionista *“che si propone di intervenire sul fenomeno in forma coercitiva indiretta, cioè utilizzando lo strumento penale per fare terra bruciata attorno alla prostituta”*; A. CADOPPI, F. MANFREDI, *op. cit.*, p. 652, che sottolineano come *“Nella prospettiva della svolta legislativa del 1958, l'attività di meretricia divenne un fenomeno da combattere in via indiretta e preventiva”*.

¹⁹⁵ G. SERUGHETTI, *Prostituzione e gestazione per altri: problemi teorici e pratici del neo-proibizionismo*, in *Studi sulla questione criminale*, 2016, fasc. 2, p. 44, il quale rileva che, in effetti, *“in Italia, il dibattito sul superamento della legge Merlin in materia di prostituzione si riaccende periodicamente, con lo scontro degli opposti fronti della legalizzazione e della criminalizzazione”*; A. CADOPPI, *Prostituzione: addio Merlin?*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 7/2015, p. 782, il quale rileva come negli ultimi anni si siano moltiplicate le iniziative politiche sul tema della prostituzione. Sebbene non tutte le proposte di legge presentate al Parlamento prevedono soluzioni analoghe, queste sembrano essere in gran parte accumulate dall'obbiettivo di superare alcuni degli aspetti più arretrati della legge Merlin.

¹⁹⁶ A depositare il quesito sono stati Angelo Alessandri, Matteo Iotti di Progetto Reggio e Luca Vezzani del Pdl i quali affermano che si tratta di una proposta referendaria che è anche una battaglia di civiltà che cerca di affrontare il tema della prostituzione ed i problemi ad essa inerenti in modo concreto.

¹⁹⁷ Si osservi che, già nel 2008, Daniela Santanché aveva lanciato un referendum per abolire la legge Merlin affermando che, essendo contraria alle case chiuse, si potrebbero ipotizzare delle più moderne “cooperative di donne” e rilevava come, in ogni caso, la legge Merlin avesse più di 50 anni, pertanto andava cambiata. Cfr. *Prostituzione: Santanché lancia un referendum per abolire la legge Merlin*, in *Ilsole24ore.com*, 29 maggio 2008, disponibile al ilsole24ore.com

cercando di ripristinare in qualche modo l'esercizio regolamentato della prostituzione in particolare sotto il controllo della pubblica autorità¹⁹⁸. Nel dettaglio l'obiettivo della proposta era quello di salvaguardare la tutela della sicurezza pubblica, della salute pubblica e la salvaguardia della moralità pubblica. Fin qui nulla di nuovo, eccetto un aspetto molto importante: l'aspetto sanzionatorio. Viene, infatti, prevista un'ammenda sia per chi esercita l'attività prostituzionale in luogo pubblico o aperto al pubblico, sia per chi vi ricorre. In altre parole, viene prevista l'introduzione del reato di acquisto di servizi sessuali.

Nel 2019 è degna di essere menzionata la proposta del Consiglio Regionale del Veneto ad opera del Consigliere Guadagnini¹⁹⁹, articolata in due parti: da un lato l'inasprimento delle sanzioni per lo sfruttamento, l'istigazione e la costrizione alla prostituzione fino all'ergastolo, in caso di sfruttamento di minorenni; dall'altro lato, la volontà di rendere legale la prostituzione, sulla scorta del modello svizzero²⁰⁰. La grossa particolarità di questo progetto, però, risiede nel fatto che il Consigliere ha proposto l'inquadramento di un vero e proprio "*professionista della prostituzione*" con tanto di iscrizione all'albo e, soprattutto, con le conseguenti imposizioni fiscali sui redditi. Tutto ciò sulla scorta di quanto sostenuto più volte dalla Cassazione la quale ha stabilito che la prostituzione tra adulti deve essere soggetta a tassazione, poiché "*pur essendo una attività discutibile sul piano morale, non può essere certamente ritenuta illecita*".²⁰¹ Il punto di vista è semplice, visto che è stimato un giro di affari di circa 20 miliardi di euro; occorre considerare il tema della prostituzione privandolo di antichi moralismi e false teorie perbeniste, le quali creano "guerre di principio" senza giungere a risultati concreti e per giunta peggiorando le condizioni di vita di coloro che si intende tutelare²⁰². Ovviamente, a questo seppur lecito punto di vista, va

¹⁹⁸ Proposta di legge n. 472, Disposizioni in materia di disciplina dell'esercizio della prostituzione, presentata alla Camera il 5 aprile 2018.

¹⁹⁹ Progetto di legge statale n. 28, di iniziativa del Consigliere Guadagnini relativa alla Disciplina dell'esercizio della prostituzione del 14 febbraio 2019. Cfr. G. GIACOBINI, *Cosa prevede la proposta della Lega per riaprire le case chiuse*, 1 marzo 2019.

²⁰⁰ Per un approfondimento della disciplina della prostituzione in Svizzera, cfr. a titolo esemplificativo, D. ITEM, *La prostituzione nell'ordinamento svizzero*, in A. CADOPPI, *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, p. 114 ss.

²⁰¹ Cass. civ., sez. trib., sentenza n. 20528 dell'1 ottobre 2010. Successivamente, la Suprema Corte ha riconfermato, con la sentenza n. 10578 del 13 maggio 2011, che il meretricio è effettivamente da considerare come un'attività normale e con la medesima ha affermato che l'art. 36, comma 34 bis, della legge n. 248 del 2006, facente capo alla legge n. 537 del 1993 art. 14, comma 4, ed all'art. 6, comma 1, del D.P.R. 917/1986 T.U.I.R., ha implicitamente modificato la Legge Merlin agli artt. 7 e 3, comma primo numero 8, derogando i rispettivi dettami ai fini fiscali. Nella stessa pronuncia è stata richiamata la decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 2001, causa C268/99 che pure ha ritenuto la prostituzione una libera professione. Sulla base di queste considerazioni, il meretricio in Italia può e deve essere assoggettato a tassazione con imposte dirette ed indirette come l'IRPEF e l'IVA. Sul tema della tassazione obbligatoria di chi esercita l'attività prostituzionale, cfr. Cass., sez. V, sentenza n. 15596 del 27 luglio 2016; Cass. civ., sez. trib., sentenza n. 22413 del 4 novembre 2016. Sul punto, cfr. anche Corte cost., sentenza n. 141 del 7 giugno 2019.

²⁰² Progetto di legge Guadagnini n. 28 del 14 febbraio 2019, p. 2

associato il rovescio della medaglia. Si finirebbe per trascurare fortemente la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, a discapito di interessi economici e fiscali.

Senza dubbio, allo stato attuale, l'ordinamento italiano presenta fortissime incoerenze sulla materia in quanto, alla fine dei conti, la Legge Merlin non è riuscita ad arginare il fenomeno, ma, anzi, ha finito per produrre, come stabilito anche più volte dalla Cassazione, un giro illecito di affari sottratti al fisco. Riassumendo e citando il Ruggieri: "...o la prostituzione la si vieta in toto o, in alternativa, la si legalizza"²⁰³. Di sicuro sembrano esserci tutti i presupposti affinché il legislatore decida di conformarsi alle radicali scelte di politica criminale di ispirazione neo-proibizionista accolte, ormai, in diversi altri Paesi.

3.2. Fattispecie di reato connesse al fenomeno prostitutivo: analisi del caso Tarantini

Come abbiamo appena visto, la legge Merlin è improntata su una visione paternalistica²⁰⁴ che cerca di reprimere il fenomeno, punendo le condotte parallele o satelliti alla prostituzione stessa. Tra le condotte principali da analizzare, abbiamo senza dubbio necessità di disquisire dello sfruttamento e del favoreggiamento della prostituzione; in generale i reati in materia di prostituzione sono contenuti nell'art. 3 della legge e possono essere suddivisi in due macro-categorie: da un lato vi sono le condotte di creazione, organizzazione e gestione delle case chiuse, mentre dall'altro le figure delittuose volte a colpire incondizionatamente l'esercizio del lenocinio²⁰⁵. Le disposizioni che riguardano le due fattispecie all'attenzione sono contenute nell'articolo 4, comma 1, n. 8²⁰⁶. Le due fattispecie presentano la stessa cornice sanzionatoria, ma, in realtà, il favoreggiamento rappresenta un reato piuttosto lieve e, quindi, più controverso e di difficile interpretazione

²⁰³ Questa l'opinione espressa dall'On. RUGGIERI. Cfr. M. NANNI, *Prostituzione, via la legge Merlin, proposta di legge per legalizzarla*, in *La Mescolanza*, 17 ottobre 2019.

²⁰⁴ A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della Legge Merlin e i rimedi interpretativi ipotizzabili*, in *Archivio penale*, 2019, p. 162, il quale appunto rileva come "L'intervento della legge Merlin era sicuramente paternalistico, nel senso che la legge si sostituiva alla stessa volontà delle prostitute impedendo loro di proseguire la vita del bordello, e proteggendole dalla stessa loro possibile scelta di prostituirsi"; A. CADOPPI, F. MANFREDI, *op. cit.*, p. 662; M. BERTOLINO, *Introduzione al focus*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, fasc. 2, p. 629, che prende atto del fatto che "dietro l'apparenza di una liberalizzazione, che pretende di accantonare valutazioni negative di ordine morale, nella riforma del 1958 si cela in realtà un atteggiamento che, volendo perseguire la finalità di tutela della donna contro condotte di sfruttamento/favoreggiamento, finisce con lo stigmatizzare ancora, e anche in termini di disvalore morale, l'attività di prostituzione".

²⁰⁵ G. BAFFA, *op. cit.*, pp. 9 e 10; F. PARISI, *op. cit.*, p. 112. A riguardo cfr. anche T. PADOVANI, *op. cit.*, p. 234, il quale distingue, invece, quattro tipologie fondamentali di condotta nel guazzabuglio eterogeneo di ipotesi previste all'art. 3; A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi, cit.*, p. 172. Si noti che, poi, l'art. 4 della medesima legge prevede un'ampia serie di circostanze aggravanti per il cui esame si rinvia ad altra sede. Per un'analisi delle fattispecie contenute all'art. 3, nn. 1-7, della legge Merlin, cfr. P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *I reati in materia di prostituzione*, cit., p. 15 ss.

²⁰⁶ Ad essere punita è la condotta di "chiunque in qualsiasi modo favorisca o sfrutti la prostituzione altrui". Per alcuni cenni sulla fattispecie di sfruttamento, cfr. A. MANNA, *La legge Merlin e i diritti fondamentali della persona*, cit., p. 3.

al punto da sollevare dubbi di legittimità costituzionale che andremo a trattare, analizzando il notissimo caso Tarantini. Partiamo, come appare logico, dalla non facile definizione di favoreggiamento²⁰⁷, il quale va a punire colui che favorisce la prostituzione altrui; tale illecito, infatti, si manifesta laddove vi sia una condotta che agevoli la prostituzione o ne semplifichi l'esercizio²⁰⁸.

A questo punto è bene distinguere tra il favoreggiamento, l'agevolazione ed il pubblico lenocinio. Per quanto attiene alla distinzione tra favoreggiamento ed agevolazione è ben semplice intuire che quest'ultima è diretta a facilitare l'introduzione di una persona nel giro della prostituzione, mentre il favoreggiamento riguarda una persona che è già votata a tale attività.

La differenza, invece, tra favoreggiamento e pubblico lenocinio è che quest'ultimo deve avvenire in luoghi pubblici o aperti al pubblico, ovvero a mezzo stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, requisiti non previsti dalla fattispecie di favoreggiamento²⁰⁹. Appaiono cristalline le intenzioni del legislatore: chi si prostituisce non dovrebbe essere aiutato da nessun altro individuo²¹⁰.

Molto meno chiaro, però, a dispetto delle intenzioni, appare ciò che resta degli obiettivi della legge, vista la formulazione troppo spalancata e generica che caratterizzano le singole norme. Essendo innanzitutto un reato a forma libera il favoreggiamento presenta la capacità di rivolgersi a chiunque agevoli l'attività prostitutiva indipendentemente dall'effettivo compimento del crimine. Essendo così ampio il campo di applicazione si è arrivati, dunque, a punire per favoreggiamento anche atteggiamenti piuttosto irrilevanti, quali - a titolo di

²⁰⁷ A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi*, cit., p. 174, che osserva come "il legislatore del '58 si è ben guardato dal definire anche la condotta di favoreggiamento. Anzi, ha fatto il contrario, scrivendo nel n. 8 dell'art. 3: "in qualsiasi modo favorisca...la prostituzione altrui". Come la stessa Corte di legittimità ha dovuto riconoscere, tale fattispecie, tra tutte quelle introdotte dalla legge n. 75 del '58, "è quella caratterizzata da maggiore indeterminazione nella descrizione della condotta tipica". Cfr. Cass., sez. III, 9 novembre 2004, n. 1716.

²⁰⁸ Per un'analisi puntuale del reato di favoreggiamento della prostituzione, cfr. P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *op. cit.*, p. 47 ss. Cfr. anche In giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 2009, n. 44942; Cass. pen., sez. III, 19 febbraio 2019, n. 4524; Cass. pen., sez. III, 29 novembre 2018, n. 12254, in cui la Cassazione ha osservato che "il reato di favoreggiamento della prostituzione si perfeziona favorendo in qualsiasi modo la prostituzione altrui, così che non si rende necessaria una condotta attiva, essendo sufficiente ogni forma di interposizione agevolativa quale quella di mettere in contatto il cliente con la prostituta [...] essendo sufficiente al perfezionarsi degli elementi costitutivi del reato una generica condotta avente un effetto di facilitazione che non deve necessariamente avere il carattere dell'abitudine connessa ad una reiterazione di atti [...]".

²⁰⁹ G. BAFFA, *op. cit.*, p. 12; A. CADOPPI, F. MANFREDI, *op. cit.*, p. 654, che precisano che "nella nozione di favoreggiamento rientrano i comportamenti più disparati diretti a rendere non solo più facile, ma anche più sicuro e lucroso l'esercizio della prostituzione di colui che è già dedito a tale tipo di attività"; A. CADOPPI, *Prostituzione: addio Merlin?*, cit., p. 785, "Chiunque in qualche modo agevola o favorisce la prostituta nel suo mestiere, anche a prescindere dal dissenso di questa, ed anzi anche in presenza del libero consenso della stessa".

²¹⁰ F. PARISI, *op. cit.*, p. 129, in quest'ottica "Qualsiasi contributo apportato da terzi, pertanto, è incriminabile a titolo di favoreggiamento".

esempio - il marito che accompagna la moglie presso i luoghi di svolgimento dell'attività prostitutiva ed offre alla stessa differenti benefici come pizza o caffè²¹¹. Questo tipo di interpretazione fin troppo dura e stringente, permette di rilevare un secondo aspetto problematico, ossia che risulta quasi impossibile “avvicinarsi” ai lavoratori del sesso senza correre un concreto pericolo di incappare nell'ipotesi di favoreggiamento: questo potrebbe creare nei loro confronti ancora più “fianco” all'allontanamento sociale, considerando il fatto che già di per sé la categoria è piuttosto emarginata. Alla luce di questo scenario la giurisprudenza di legittimità ha cercato di reinterpretare in maniera più restrittiva la norma al fine di evitare situazioni poco consone, delineando una distinzione tra favoreggiamento dell'attività di prostituzione e favoreggiamento della persona che svolge tale attività²¹².

In particolare, la Corte ha fissato il principio di diritto in base al quale *“l'aiuto o il servizio prestato dal terzo sarà penalmente rilevante soltanto ove possa verificarsi che esso sia eziologicamente e funzionalmente diretto allo svolgimento dell'attività di prostituzione in quanto tale”*²¹³.

Questo tipo di interpretazione ha senz'altro dato supporto alla delicata questione, andando a limare alcuni aspetti fin troppo limitanti, anche della stessa “dignità lavorativa”:

²¹¹ Cass. pen., sez. III, 7 luglio 2016, n. 36395. In questo caso, la Cassazione è chiamata a pronunciarsi sul favoreggiamento e lo sfruttamento della prostituzione di un soggetto che accompagnava la propria moglie e il proprio cognato presso i luoghi dove si prostituivano. La Corte ha così stabilito: *“l'accompagnamento non isolato di due soggetti nei luoghi ove gli stessi erano soliti prostituirsi, per di più somministrando ad uno di questi, in particolare la moglie, generi di conforto (come pizza e caffè), non poteva essere ritenuto un «aiuto alla persona», ma integrava un vero proprio favoreggiamento punibile, rendendo ciò più agevole l'esercizio del meretricio e con meno rischi per la salute, indipendentemente da una pregressa intermediazione tra domanda ed offerta della prestazione sessuale effettuata dal viaggiatore”*. Per un elenco dettagliato della casistica sul punto, cfr. F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, in *Discrimen*, 2018, pp. 309 e 310, il quale osserva che *“la casistica riportata dimostra come qualunque condicio sine qua non dell'atto prostitutivo, al pari di qualunque atto agevolativo anche susseguente, sia suscettibile di essere attratto nel concetto di favoreggiamento”*; F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, in D. PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale*, Torino, 2011, p. 346, il quale rileva che, in effetti, tali decisioni sono discutibili, *“se può forse apparire plausibile ritenere attività di favoreggiamento l'opera del portiere d'albergo che agevola l'incontro fra clienti e prostitute [...], vi sono ragionevoli dubbi sulla rilevanza penale di condotte quali la c.d. 'agevolazione reciproca' fra prostitute che convivono in un comune alloggio e si associano nelle spese [...]”*; A. CADOPPI, F. MANFREDI, *op. cit.*, p. 654, *“l'ampia nozione di favoreggiamento ha consentito che numerosi comportamenti, tra cui in passato l'accompagnamento in auto della prostituta, venissero sussunti sotto il dettato normativo dell'articolo in commento”*.

²¹² In questo senso, richiamando più o meno esplicitamente tale distinzione, cfr. ad esempio Cass. pen., sez. III, 4 febbraio 2014, n. 7338; Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2013, n. 20384; Cass. pen., sez. III, 22 maggio 2012, n. 36595; Cass. pen., sez. III, 7 ottobre 2011, n. 3639; Cass. pen., sez. III, 10 giugno 2009, n. 38924; Cass. pen., sez. III, 13 aprile 2000, n. 8345. In dottrina, peraltro, tale distinzione si può ritrovare in F. LEONE, *Delitti di prossenetismo ed adescamento*, Milano, 1964, p. 183. Sul punto, cfr. anche I. SCORDAMAGLIA, *Aiuto alla prostituzione o alla prostituzione? Giurisprudenza di merito e di legittimità si confrontano*, in *La Giustizia penale*, 2014, vol. 119, fasc. 8/9, p. 503 ss.

²¹³ A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi*, *cit.*, p. 175, *“Si trattava nella specie del noto caso del riaccompagnamento della prostituta sul 'luogo di lavoro' da parte del cliente dopo la consumazione del rapporto”*. Per una disamina giurisprudenziale più dettagliata dei casi in cui viene negata l'integrazione del reato in commento, cfr. F. GIUNTA, *op. cit.*, p. 311.

nonostante ciò il problema di base della questione, come già detto in precedenza, è la natura prettamente paternalistica del reato²¹⁴. In definitiva il favoreggiamento rimane una condotta non ben definita, troppo conforme a svariate interpretazioni di carattere soprattutto moralistico e ciò rende più difficile la repressione del fenomeno.

L'unico aspetto positivo della nebulosità circa la concezione del favoreggiamento che possiamo considerare al momento è che la Corte non è ancora arrivata a punire il "cliente"²¹⁵. Ad ogni modo, la questione è davvero complessa: basti pensare al fatto che il reato di favoreggiamento mira a punire i terzi che favoriscono la prostituzione, pratica che, tra l'altro, è a tutti gli effetti lecita e permessa dall'ordinamento. È lecito, quindi, chiedersi che senso ha punire chi favorisce una prostituta nell'esercizio della sua legale attività. Tutto ciò rischia di portare la visione abolizionista alla più radicale visione proibizionista, la quale incrimina qualsiasi condotta agevolatrice di tale attività, compresa quella del cliente²¹⁶.

Tutti questi problemi si intrecciano con quello della legittimità costituzionale di cui è stata investita di recente la Consulta, con la quale il Giudice è stato chiamato ad affrontare l'annosa questione della compatibilità delle fattispecie incriminatrici del reclutamento e del favoreggiamento della prostituzione con la Costituzione. La complessità della questione in oggetto, oltre a generare diverse dispute culturali ed ideologiche, ha spinto numerose volte la Corte di legittimità a pronunciarsi sulla materia²¹⁷. Nella succitata sentenza Tarantini (n.

²¹⁴ A. CADOPPI, *Prostituzione: addio Merlin?*, cit., p. 786; F. PARISI, *op. cit.*, p. 131, il quale nota che "Tuttavia, non sempre si tratta di un criterio di accertamento sicuro, idoneo a limitare applicazioni eccessivamente discrezionali da parte della giurisprudenza. E invero, le soluzioni praticate sembrano più che altro dipendere da una valutazione del contesto nel quale si realizza la condotta agevolatrice". L'autore, poi, menziona un'altra tecnica che permette la selezione dei comportamenti punibili utilizzata in giurisprudenza che avviene "attraverso la ripetuta affermazione della massima secondo cui per la configurabilità della fattispecie in questione vanno provati due specifici requisiti: i) la posizione di terzietà del favoreggiatore nei confronti dei soggetti necessari del mercimonio (ovvero, sex worker e cliente); ii) l'attività di intermediazione tra offerta e domanda, volta a realizzare 'in qualsiasi modo' le condizioni per la formazione dell'accordo o ad assicurarne la permanenza". Cfr. Cass. pen., sez. III, 28 gennaio 2016, n. 28212; Cass. pen., sez. III, 14 ottobre 2004, n. 44918.

²¹⁵ A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi*, cit., p. 175; P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *op. cit.*, p. 53, con riferimento alla figura del cliente che preleva e riaccompagna la persona che si prostituisce, questi "non commette favoreggiamento non solo perché si tratta evidentemente di un semplice atto di cortesia, ma perché quando il rapporto prostitutivo è alla pari e libero diventa un ordinario comportamento tra adulti consenzienti, privo di una volontà di controllo"; F. PARISI, *op. cit.*, pp. 132 e 133. L'autore sottolinea che una giurisprudenza più moderna e flessibile ha negato che il riaccompagnamento della persona che si prostituisce presso il luogo in cui svolge la propria attività, da parte del cliente che ha consumato il rapporto sessuale, valga a configurare a carico di quest'ultimo il reato di favoreggiamento della prostituzione e precisa che "Oltre a ragioni di buon senso, è il mancato accertamento di una posizione di terzietà a escludere la rilevanza penale della condotta del cliente".

²¹⁶ M. BERTOLINO, *op. cit.*, p. 630.

²¹⁷ M. MOCHEGANI, *Verso un superamento della legge Merlin? La prostituzione c.d. volontaria all'esame della Corte costituzionale*, in *giudicedonna.it*, 2018, n. 1, p. 1, che sottolinea come la Corte costituzionale ha, almeno sinora, sempre escluso i denunciati contrasti con i principi costituzionali, dichiarando ora inammissibili ora infondate le questioni sottoposte al suo sindacato. Il riferimento è a Corte cost. nn. 44 del 1964 e 98 del 1964 (aventi ad oggetto l'art. 3, co. 1 n. 8 della legge de qua), n. 108 del 1964 (avente ad oggetto l'art. 3, co. 1, n. 3), n. 119 del 1973 (avente ad oggetto l'art. 3), n. 266 del

141 del 2019), in particolare, il focus è rivolto verso due fattispecie: il reclutamento ed il favoreggiamento della prostituzione.

Invero, l'imprenditore Gianpaolo Tarantini ingaggiava alcune donne al fine di proporre loro incontri presso le residenze dell'allora Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi. In questi incontri, le persone invitate prendevano parte ad attività di vario tipo come cene, feste goliardiche, spogliarelli e prestazioni sessuali, in cambio di utilità economiche, consistenti generalmente in compensi in denaro o in benefici e opportunità lavorative specialmente nel mondo dello spettacolo. Va subito sottolineato che gli imputati non ricevevano compensi per questa organizzazione: si trattava praticamente di approvvigionamento di "escort", dovendosi intendere con questo termine una persona, generalmente di sesso femminile, reclutata per accompagnare qualcuno ed altresì dedita a fornire prestazioni sessuali²¹⁸. Secondo l'accusa, proprio questo tipo di comportamenti sarebbero riconducibili ai reati di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione²¹⁹. Sul favoreggiamento si è già detto; per quanto attiene al reclutamento, invece, la giurisprudenza prevalente lo ritiene sussistente "quando si ingaggia una persona allo scopo di farle esercitare la prostituzione, si tratti di persona già dedita al mestiere o fino a quel momento estranea a tale attività"²²⁰.

Già durante il giudizio di primo grado erano state sollevate eccezioni di illegittimità costituzionale poi rigettate per difetto dei presupposti previsti dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953 che detta "Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale"²²¹. In appello, l'eccezione di incostituzionalità veniva reiterata ed accolta dalla Corte d'Appello di Bari che, diversamente rispetto al giudice di prime cure, sollevava

1974 (avente ad oggetto l'art. 3, co. 1, n. 5 e l'art. 4, co. 1, n. 3), e nn. 205 del 1982, 252 del 1982, 82 del 1984 e 281 del 1985 (aventi ad oggetto l'art. 4, co. 1, n. 2).

²¹⁸ Corte d'appello di Bari, sez. III pen., ord., 6 febbraio 2018, punto 7. Cfr. anche G. Baffa, *op. cit.*, p. 2.

²¹⁹ M. MOCHEGGIANI, *op. cit.*, p. 5; F. Lasalvia, *Reclutamento e favoreggiamento delle escort alla Consulta: prove di diritto penale liberal*, in *Il Quotidiano Giuridico*, (online), 5 marzo 2018.

²²⁰ In questo senso, *ex multis*, Cass., sez. VII, 11 maggio 2017 n. 37553. Cfr. A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione al banco di prova della Consulta. Un primo commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 141/2019*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 20 giugno 2019, disponibile su www.forumcostituzionale.it, p. 1. Sulla fattispecie di reclutamento, cfr. anche A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi*, *cit.*, p. 172 ss., il quale, peraltro, rileva già profili di incostituzionalità di tale fattispecie.

²²¹ Con riferimento ai presupposti processuali, cfr. M. MOCHEGGIANI, *op. cit.*, p. 7, che sottolinea come le disposizioni che si devono considerare sono essenzialmente "l'art. 1 della l. cost. n. 1 del 1948 (rubricata "Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale") e l'art. 23, comma 2, della l. 87 del 1953 (recante le "Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale"), che impongono all'autorità giurisdizionale rimettente di accertare la sussistenza di due specifiche condizioni di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale: la rilevanza e la non manifesta infondatezza". Inoltre sottolinea che "a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 356 del 1996, incombe sul giudice a quo un onere ulteriore, rappresentato dal c.d. obbligo di interpretazione adeguatrice, che impone al giudice di dimostrare l'impossibilità di offrire un'interpretazione costituzionalmente conforme della norma impugnata [...]".

questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 3, comma 1, nn. 4 e 8 della legge Merlin, nella parte in cui attribuisce rilevanza penale alla condotta di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione “*volontariamente e consapevolmente esercitata*” per contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 25 comma 2, 27 e 41 della Costituzione²²². La corte territoriale incentrava le sue argomentazioni sulla violazione, in particolare, dell'articolo 2 della Costituzione: tale disposizione, come noto, tutela e garantisce la libertà di autodeterminazione sessuale, di cui la scelta di offrire prestazioni sessuali verso corrispettivo rappresenterebbe una forma di estrinsecazione²²³.

Già con la sentenza n. 561 del 1987, infatti, la Corte affermava che “*la sessualità rappresenta uno degli essenziali modi di espressione della persona umana*” e, pertanto, “*il diritto di disporre liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto*” da ricomprendersi nell'alveo delle posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ai sensi dell'art. 2²²⁴. Altro articolo ritenuto violato dalla Corte barese è il 41 della Costituzione, il quale, come noto, sancisce a livello nazionale il principio di libertà di iniziativa economica privata. In questo caso è l'aspetto economico quello da considerare: se è vero che l'iniziativa economica privata è libera, allora va da sé che il divieto penale di prestare ausilio a titolo gratuito in favore del soggetto che si prostituisce limiterebbe ingiustamente tale forma di attività economica, “*o comunque sfiducerebbe l'opzione del singolo di avviarla ex novo*”²²⁵. Il terzo motivo di censura riguarda il contrasto delle due fattispecie delittuose con il principio di necessaria offensività del reato desumibile dagli artt. 13, 25, comma 2, e 27 della Costituzione²²⁶. La questione qui si complica in quanto si

²²² S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione: irrilevante il fatto che l'esercizio del meretricio sia il frutto di una libera scelta?*, in *Dir. pen. cont., rivista online*, 8 luglio 2019, p. 1; G. BAFFA, *op. cit.*, p. 2; M. MOCHEGGIANI, *op. cit.*, p. 5; N. MADIA, *Legge Merlin e fenomeno delle escort: un binomio al vaglio di costituzionalità*, in *Diritticomparati.it*, 22 febbraio 2018, p. 1 ss.

²²³ C. P. GUARINI, *La prostituzione «volontaria e consapevole»: né libertà sessuale né attività economica privata “protetta” dall'art. 41 Cost. A prima lettura di Corte costituzionale n. 141/2019*, in *Osservatorio costituzionale*, 2019, fasc. 4, p. 179, il quale riassume così la ‘sostanza delle cose, con riferimento al parametro di cui all'art. 2 Cost.: “*la prostituzione «volontaria e consapevole» è espressione della libertà di autodeterminazione sessuale; il concetto di libertà, cui parametrare oggi la valutazione di costituzionalità della normativa in esame, si arricchisce di una connotazione ben più positiva e piena, (...) come modalità auto-affermativa della persona umana, che percepisce il proprio sé in termini di erogazione della propria corporeità e genitalità (e del piacere ad essa connesso) verso o contro la dazione di diversa utilità*”. Cfr. anche G. BAFFA, *op. cit.*, p. 2.

²²⁴ Corte cost., sentenza n. 561 del 10 dicembre 1987, punto 2 del *considerato in diritto*. Cfr. S. BERNARDI, *op. cit.*, 2019, p. 2, “*nell'attuale contesto storico, [...] la scelta di prostituirsi costituisce una modalità auto-affermativa della persona umana*”.

²²⁵ G. BAFFA, *op. cit.*, p. 3, secondo cui “*a ragionare diversamente, si precluderebbe alle escort di implementare la redditività connessa al loro lavoro*”.

²²⁶ Per una dettagliata ricostruzione sia del principio di necessaria offensività, sia dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla rilevanza e sulle funzioni del principio *de quo*, V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica-criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005. Cfr. anche Corte Cost., sentenza n. 256 del 7 luglio 2005, punto 4 del

rende indispensabile la corretta individuazione del bene giuridico tutelato dall'art. 3 della legge Merlin per stabilire il disvalore delle condotte di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione. Come abbiamo visto, nell'immediatezza dell'entrata in vigore della legge Merlin, i beni tutelati erano il buon costume, la pubblica moralità e, non totalmente, la dignità della prostituta. Successivamente questo orientamento veniva superato da dottrina e giurisprudenza, le quali iniziavano a ravvisare come bene tutelato la libertà di autodeterminazione della persona in materia sessuale, bene che veniva violato dal divieto di aiutare in qualsivoglia modo la prostituta nello svolgimento della sua attività economica²²⁷. Secondo tale "schema", a questo punto, le condotte di reclutamento e favoreggiamento costituirebbero condotte inoffensive in quanto incapaci di ledere o mettere in pericolo la libertà di chi, esercitando libere scelte in materia sessuale, decide di dedicarsi volontariamente alla prostituzione che coinvolge adulti consenzienti²²⁸.

L'ultimo contrasto da analizzare è quello con l'art. 25 della Costituzione, il principio di legalità, determinatezza e tassatività, che, come noto, impone al legislatore di costruire in modo preciso ed intellegibile le norme incriminatrici²²⁹. Come si è visto poco sopra, la

Considerato in diritto, "Il principio di offensività opera su due piani, rispettivamente, della previsione normativa sotto forma di precetto rivolto al legislatore di prevedere fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo e dell'applicazione giurisprudenziale (offensività in concreto), quale criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice". Nella giurisprudenza di legittimità cfr. Cass., pen., sez. un., 24 aprile 2008, n. 28605. Sul punto, cfr. altresì A. MASSARO, *Il "caso cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio*, in *Dir. pen. cont.*, 14 giugno 2018, p. 26; ID., *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita*, in M. TRAPANI, A. MASSARO (a cura di), *Temi penali, vol. II, Delitti contro la vita. Delitti contro il patrimonio*, Torino, 2018, pp. 43 e 44.

²²⁷ A. CADOPPI, F. MANFREDI, *op. cit.*, p. 664; F. PARISI, *op. cit.*, p. 138, "davanti a un contesto sociale piuttosto disinvolto nei costumi sessuali appare francamente bizzarro continuare a credere che, ad esempio, l'incriminazione del favoreggiamento delle c.d. 'escort' sia posta a tutela della loro libertà di autodeterminazione sessuale e della loro oggettiva dignità. E ciò appare quanto più vero tanto più i costumi sociali si liberalizzano, la subordinazione di genere va assottigliandosi e si intravedono significativi spazi per riconoscere legittimità a una eventuale autonoma "scelta" di prostituirsi"; A. CHIRICO, *Siamo tutti puttane*, Milano, 2012, secondo cui la libertà sessuale oggi è ritenuta una libertà riconosciuta dalla Costituzione e non vi sono seri motivi per negarla anche quando è attuata dietro pagamento di una somma di denaro.

²²⁸ F. MAZZACUVA, *Favoreggiamento e induzione alla prostituzione: limiti e contraddizione dei paradigmi causali*, in *Dir. pen. proc.*, 10/2018, p. 1338, secondo cui questa evoluzione nell'individuazione dell'interesse tutelato avrebbe dovuto portare a circoscrivere la rilevanza penale alle sole condotte in cui "la scelta di prostituirsi è condizionata da minacce ed inganni o comunque da situazioni di inferiorità fisica o psichica o di necessità economica"; G. MATTIOLI, *Il favoreggiamento della prostituzione al cospetto della Consulta*, in *Discrimen*, 21 ottobre 2019, p. 2, che rileva come "è lo stesso principio di non contraddizione dell'ordinamento ad escludere, peraltro, la punibilità: dato che la prostituzione di per sé è un'attività lecita sia dal punto di vista penale che amministrativo, non si comprende come la condotta agevolativa di un'attività non illecita possa essere ritenuta penalmente rilevante".

²²⁹ G. BAFFA, *op. cit.*, p. 6. Sul fondamento costituzionale del principio di determinatezza, cfr. a titolo esemplificativo, G. LICCI, *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della norma penale*, Torino, 1984, p. 92 ss.; F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, p. 3 ss.; G. FIANDACA, *Nessun reato, nessuna pena senza legge*, in G. FIANDACA, G. DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, p. 72 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Milano, 2017, p. 66 ss.;

definizione di favoreggiamento effettivamente appare abbastanza vaga e la stessa espressione “*in qualunque modo*” ne è prova sufficiente e senz’altro rende troppo ampie e variegata le possibili condotte penalmente rilevanti. Alla luce di queste premesse il giudice *a quo* si è praticamente chiesto se la vecchia legge Merlin fosse al passo con i tempi e con le nuove forme di prostituzione ed ha portato, quindi, la Corte costituzionale ad una decisione memorabile e storica²³⁰.

Con la sentenza Tarantini, la Corte costituzionale rigettava tutte le censure di costituzionalità sottoposte al suo vaglio utilizzando alcune argomentazioni preliminari, partendo dalla ricostruzione storica del fenomeno della prostituzione. Innanzitutto, i giudici costituzionali stabilivano che ad essere contestata non è “*la prostituzione forzata o la tratta a fini di sfruttamento sessuale – ipotesi nelle quali è l’esigenza di tutela della persona a reclamare in modo evidente e indiscutibile l’intervento punitivo – ma la prostituzione volontaria, che ha trovato un’ampia gamma di risposte differenziate circa l’an e il quomodo dell’impiego della sanzione penale*”²³¹. Inoltre la Corte riteneva utile una breve panoramica del quadro europeo e delle diverse soluzioni adottate in altri Paesi e faceva riferimento, in particolare, ad alcune recenti sentenze emanate da Tribunali costituzionali di Paesi europei sul tema della prostituzione, quali Portogallo e Francia, rispettivamente di ispirazione abolizionista e neo-proibizionista, in cui le legislazioni penali inerenti alla prostituzione hanno passato indenni il vaglio dei giudici costituzionali²³².

A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018, p. 79 ss.

²³⁰ M. MOCHEGGIANI, *op. cit.*, p. 20. Cfr. anche A. BONOMI, *Il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione al banco di prova dei principi costituzionali. Qualche osservazione alla luce di una recente ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale*, in *Consulta online*, 2018, fasc. 1, p. 125, secondo cui “*il giudice d’appello non ha dimostrato affatto di aver profuso uno sforzo interpretativo volto ad assodare se una tale interpretazione adeguatrice fosse possibile*”.

Con riferimento all’eccezione di inammissibilità delle questioni sollevata dall’Avvocatura dello Stato per omessa sperimentazione dell’interpretazione conforme, si noti che la difesa di uno degli imputati ha affermato che “*L’interpretazione conforme non sarebbe possibile in quanto si risolverebbe nella disapplicazione del testo normativo. Il giudice a quo è, inoltre, esonerato dal tentativo di interpretazione conforme in presenza di un diritto vivente di segno contrario: e, nella specie, il diritto vivente formatosi sul favoreggiamento avrebbe tentato di adeguare tale figura di reato alle mutate esigenze di tutela, ma elaborando distinzioni inutilizzabili perché troppo incerte e inadatte a dare attuazione al principio di offensività, oltre che a risolvere i problemi di indeterminatezza della fattispecie*”. Cfr. Corte Cost., sentenza n. 141 del 7 giugno 2019, par. 8.2 considerato in fatto.

²³¹ A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione: verso una legittimazione del moralismo penale?*, in *Diritto e processo*, 2019, p. 1656, “*La Corte parte da una definizione di ‘prostituzione’, che viene identificata con l’effettuazione di prestazioni sessuali verso corrispettivo, di norma in modo abituale e indiscriminato*”.

²³² Corte Cost., sentenza n. 141 del 7 giugno 2019, par. 4.5 considerato in diritto. Per il Portogallo, il riferimento è alla sentenza n. 641 del 21 novembre 2016, in cui è stato negato che possa ritenersi costituzionalmente illegittima la norma incriminatrice del cosiddetto lenocinio semplice (art. 169, comma 1, del codice penale portoghese, come novellato), costituito dal fatto di chi, «*professionalmente o comunque a fine di lucro, fomenta, favorisce o facilita l’esercizio della prostituzione da parte di altra persona*». Quanto alla Francia, si fa riferimento alla decisione n. 2018-761 QPC del 1° febbraio 2019 del Consiglio costituzionale francese, di cui si è ampiamente detto sopra (cfr. Capitolo II, par. 3). Cfr. S.

La corte, adottava, però in questo caso un atteggiamento noto come “*cherry picking*”: in buona sostanza considerava, nel percorso argomentativo adottato, solo gli argomenti a sostegno della propria tesi, negando o comunque non analizzando neanche quelle in senso contrario. Tra le più importanti tra queste è bene citare il noto caso “*Bedford*” sul quale si pronunciava la “*Supreme Court of Canada*” nel 2013, ritenendo che la criminalizzazione di qualsiasi condotta realizzata da terzi legata all’attività della prostituzione avesse effetti devastanti sulla sicurezza, la salute e i diritti umani delle “*sex workers*”.

Nel merito, la Corte chiariva per quanto attiene all’art. 2 Cost. ed in particolare al fatto che la prostituzione costituirebbe una forma di esplicazione della propria sessualità, che si tratta di un richiamo “inconferente” rispetto al tema in esame, ammettendo che la prostituzione possa essere ricondotta alla libertà sessuale, ma negando “*che tale attività possa in qualche modo beneficiare dello status che l’art. 2 Cost. riconosce ai soli diritti inviolabili, in cui la libertà sessuale andrebbe iscritta*”²³³. Inoltre, secondo la Corte, l’art. 2 Cost. andrebbe letto ed interpretato in combinato disposto con il successivo art. 3 Cost.: in questo modo i diritti inviolabili risulterebbero intrinsecamente collegati al valore della persona umana e al principio di solidarietà²³⁴. In altre parole, la presenza del pagamento di un prezzo nella prostituzione indirizza il tutto verso una particolare forma di attività economica piuttosto che uno strumento di tutela e di sviluppo della persona umana²³⁵. In definitiva il fatto che la prostituzione vada a coinvolgere la sfera sessuale del soggetto che la esercita non è assolutamente bastevole a attribuire ad essa natura di diritto inviolabile.

Per quanto attiene alla censura relativa all’art. 41 Cost., esso è strettamente legato alla “questione economica”; invero il giudice stabiliva che la libertà di iniziativa economica non può svolgersi “*in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla*

BERNARDI, *op. cit.*, p. 5, la quale sottolinea che “*il Tribunale costituzionale portoghese, nel novembre 2016, ha considerato costituzionalmente legittima l’incriminazione del c.d. lenocinio semplice, paragonabile al nostro favoreggiamento della prostituzione*”, mentre con riferimento alla Francia “*il Consiglio costituzionale ha, nel febbraio di quest’anno (2019), escluso l’illegittimità della sottoposizione a pena pecuniaria di chi usufruisca di servizi prostitutivi, anche laddove questi siano prestati in maniera libera e volontaria*”. Per approfondimenti sulla sentenza portoghese, cfr. F. PARISI, *op. cit.*, p. 90 ss.

²³³ R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, in *Forum costituzionale*, 2019, p. 3.

²³⁴ Si osservi che l’art. 3 Cost. prescrive che i diritti di libertà sono riconosciuti dalla Costituzione in relazione alla tutela e allo sviluppo del valore della persona. Cfr. G. M. LOCATI, *Libere di prostituirsi?*, in *Questione giustizia*, 2019, p. 5, che sottolinea, appunto, come l’art. 2 Cost. debba, infatti, essere letto “*in combinato disposto con il successivo art. 3, comma secondo: in quest’ottica i diritti inviolabili sono necessariamente legati al valore della persona e al principio di solidarietà*”.

²³⁵ Corte Cost., sentenza n. 141 del 7 giugno 2019, par. 5.2 considerato in diritto. Cfr. A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, *cit.*, p. 1658; R. BIN, *op. cit.*, p. 3; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, in *Legisl. Pen.*, 2019, pp. 15 e 16, “*la presenza di un corrispettivo per la prestazione sessuale ricondurrebbe inevitabilmente il fenomeno della prostituzione nel novero delle attività economiche [...] si tratta di un’attività economica, e non di un attributo della personalità*”.

sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”²³⁶. Secondo il giudice costituzionale, “è, in effetti, inconfutabile che, anche nell’attuale momento storico, quando pure non si sia al cospetto di vere e proprie forme di prostituzione forzata, la scelta di “vendere sesso” trova alla sua radice, nella larghissima maggioranza dei casi, fattori che condizionano e limitano la libertà di autodeterminazione dell’individuo, riducendo, talora drasticamente, il ventaglio delle sue opzioni esistenziali”²³⁷.

Quindi la Corte ritiene che è quasi impossibile che l’attività di prostituzione sia totalmente frutto di una libera scelta, o se proprio si debba ritenere possibile questa ipotesi, si tratterebbe di una percentuale bassissima di casi: si è sempre ritenuto, difatti, e si continua su questa scia che la persona che vende il proprio corpo sia ad ogni modo una persona fragile, un soggetto debole²³⁸. Si torna sempre alla fonte, la dignità: la Consulta intende tale concetto in senso oggettivo²³⁹ nel senso che comunque la si veda, la prostituzione rappresenta un’attività che degrada e svilisce l’individuo e che nonostante sia in qualche modo considerata lecita non può essere oggetto di attività di impresa²⁴⁰.

²³⁶ Corte Cost., sentenza n. 141 del 7 giugno 2019, par. 6.1 considerato in diritto. Cfr. G. MATTIOLI, *op. cit.*, p. 5, “Se il parametro di cui all’art. 2 Cost. è reputato non conferente al caso in esame, pertinente è invece ritenuto il riferimento all’art. 41 Cost., ma non per questo fondato. La libertà di iniziativa economica privata infatti è sì tutelata dalla Costituzione, ma a condizione che non comprometta valori ad essa preminenti”; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, *cit.*, p. 16, “Considerata la natura strettamente economica della prostituzione, quest’ultima troverebbe quindi tutela non già nell’art. 2 Cost., bensì nell’art. 41 Cost.”; A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, *cit.*, p. 1658; S. BERNARDI, *op. cit.*, p. 5.

²³⁷ Corte Cost., sentenza n. 141 del 7 giugno 2019, par. 6.1 considerato in diritto. Cfr. A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, *cit.*, p. 1658; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, *cit.*, p. 16, “L’opzione di prostituirsi, nella larghissima maggioranza dei casi, sarebbe infatti motivata da una serie di fattori – economici, sociali, di disagio sul piano affettivo o delle relazioni sociali”; G. M. LOCATI, *op. cit.*, p. 6, che sottolinea appunto come “La libertà di iniziativa economica non è tutelata dal nostro ordinamento in modo assoluto”.

²³⁸ Corte Cost., sentenza n. 141 del 7 giugno 2019, par. 6.2 considerato in diritto. Cfr. anche A. DE LIA, *op. cit.*, p. 3.

²³⁹ Si noti che nei tre articoli (3, comma 1, 36, comma 1, e 41, comma 2) della Costituzione italiana ove il principio di dignità umana è enunciato, sebbene con formule differenti, viene riferito sempre al lavoratore. Cfr. A. DI MARTINO, *È sfruttamento economico e non autodeterminazione sessuale*, in *Diritti comparati*, 2019, p. 2, in questo contesto “La dignità è quindi ricollegata all’effetto svilente e degradante della prostituzione, che consiste nella messa in vendita come merce della sessualità, la sfera più intima della persona”; P. BECCHI, *La dignità umana nel “Grundgesetz” e nella Costituzione italiana*, in *Ragion Pratica*, 2012, n. 38, p. 25 ss.

²⁴⁰ R. BIN, *op. cit.*, p. 3, il quale precisa che “la prostituzione è una forma di attività economica che non può giovare della tutela specifica apprestata dall’art. 41 Cost., perché contrasta con la «dignità oggettiva» che l’art. 41.2 Cost. pone come limite”; G. MATTIOLI, *op. cit.*, p. 5, che rileva come “Nella specie è certamente vero che la legge Merlin comprime significativamente la possibilità per la prostituta di sviluppare la propria attività, ma ciò è considerato strumentale alla tutela dei diritti stessi delle prostitute, primo fra tutti della loro dignità”. Si osservi che le stesse argomentazioni sono state utilizzate dalla Corte d’appello di Milano con riferimento al processo ‘Ruby bis’. Cfr. Corte d’appello di Milano, sez. IV pen., 16 luglio 2018, n. 3176, in *Giurisprudenza penale*, rivista online, 21 luglio 2018, in cui i giudici milanesi abbracciano l’idea secondo cui “il bene protetto dalla normativa in materia di prostituzione viene individuato nella tutela della dignità della persona esplicita attraverso l’attività sessuale insuscettibile di essere oggetto di contrattazione o di atti aventi rilevanza patrimoniale o fonte di vantaggi patrimoniali per chi intenda approfittarne. Pertanto, ai fini della configurabilità dei reati

Tornando all'aspetto economico, la Corte si aiuta anche con nozioni di diritto civile; infatti, sostiene che, anche se lecito, il patto avente ad oggetto lo scambio tra prestazioni sessuali e utilità economiche riproduce un contratto nullo per illiceità della causa, in quanto contrario ai “*boni mores*” ex art. 1343 c.c.

L'ultima parte, forse la più significativa della sentenza, è quella in cui il giudice delle leggi rigetta la questione di costituzionalità fondata sul rispetto del principio di offensività. La Corte parte dal presupposto che è il legislatore ha scegliere i fatti punibili ed a determinare le pene, salvo che si tratti di scelte manifestamente irragionevoli o arbitrarie²⁴¹.

Nel caso del reclutamento e favoreggiamento della prostituzione, infatti, trattandosi di reati di pericolo, la mera esposizione a pericolo di un bene giuridico tutelato dall'ordinamento è sufficiente a rispettare il principio di necessaria offensività²⁴². Come già detto, il bene giuridico tutelato, non è chiaro ma si può senz'altro collocare tra il buon costume, la moralità pubblica, la libertà di autodeterminazione e, soprattutto, la dignità della persona umana.

Infine, secondo la Corte costituzionale, è infondata anche l'ultima eccezione di incostituzionalità sollevata dal giudice territoriale, relativa al difetto di determinatezza e tassatività della sola fattispecie del favoreggiamento. Il giudice costituzionale osserva che la normazione per “*clausole generali*” o concetti “*elastici*” non è incompatibile con l'art. 25, comma 2, Cost., purché la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta al

connessi alla prostituzione, diviene irrilevante l'atteggiamento soggettivo della prostituta e, di conseguenza, sia la sua eventuale adesione al compimento di atti prostitutivi, sia, ancor più, la sua scelta di fare del compimento di atti sessuali dietro corresponsione di un prezzo o di una utilità una attività professionale o comunque una scelta di vita”.

²⁴¹ Corte Cost., sentenza n. 141 del 7 giugno 2019, par. 7.1 considerato in diritto. A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, cit., p. 1661; l'autore nota che “*Gli apprezzamenti in ordine alla 'meritevolezza' e al 'bisogno di pena' - dunque, sull'opportunità del ricorso alla tutela penale e sui livelli ottimali della stessa - sono, infatti, per loro natura, tipicamente politici*”; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, cit., pp. 18 e 19, “*la Corte riproduce la nota distinzione fra i due distinti piani su cui opera il principio di offensività nel nostro ordinamento [...] È quindi alla luce di questo duplice livello di accertamento che va condotta l'indagine circa l'offensività o meno della condotta tipica delle due fattispecie in esame*”.

²⁴² Corte Cost., sentenza n. 141 del 7 giugno 2019, par. 7.1 considerato in diritto, “*il principio di offensività 'in astratto' non implica che l'unico modulo di intervento costituzionalmente legittimo sia quello del reato di danno. Rientra, infatti, nella discrezionalità del legislatore l'opzione per forme di tutela anticipata, le quali colpiscano l'aggressione ai valori protetti nello stadio della semplice esposizione a pericolo, nonché, correlativamente, l'individuazione della soglia di pericolosità alla quale riconnettere la risposta punitiva: prospettiva nella quale non è precluso, in linea di principio, il ricorso al modello del reato di pericolo presunto. In tale ipotesi, tuttavia, affinché il principio in questione possa ritenersi rispettato, occorrerà che la valutazione legislativa di pericolosità del fatto incriminato non risulti irrazionale e arbitraria, ma risponda all'id quod plerumque accidit*”. Cfr. anche F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, cit., p. 13 e 20, il quale sottolinea anzitutto che “*le incriminazioni in argomento sono classificabili alla stregua di reati di pericolo presunto. Le condotte satellite sono in grado di mettere in pericolo, già in astratto e secondo l'id quod plerumque accidit, i diritti di persone vulnerabili*” e poi come la Corte giustifichi il carattere offensivo della condotta tipica proprio ricorrendo alla categoria dei reati di pericolo.

giudice di “*esprimere un giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto da un fondamento ermeneutico controllabile e, correlativamente, permetta al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo*”²⁴³.

3.3. La lotta allo sfruttamento della prostituzione in Europa e nel mondo: il caso Rantsev c. Cipro e Russia

La lotta alla prostituzione quale diffusissima forma di schiavitù è battaglia combattuta su più fronti. In prima linea agisce l’Unione Europea, che richiede agli Stati membri la predisposizione di programmi di assistenza, rivolti a coloro che non intendano più svolgere l’esercizio della prostituzione, cercando di arginare le condizioni di vulnerabilità e marginalità che inducono molte persone a scegliere la prostituzione quale unica fonte di sussistenza.

Su questa stessa scia, già nel 1985, al termine del congresso di Amsterdam del Comitato Internazionale per i diritti delle prostitute, venne stipulata la Carta Mondiale per i diritti delle prostitute. Ancora, nel 2005 a Bruxelles, presso il Parlamento Europeo, venne elaborato invece il Manifesto delle lavoratrici del sesso in Europa denominato “*Oltre la tolleranza e la compassione per il riconoscimento dei diritti*”²⁴⁴.

Rileva, altresì, che la Corte di giustizia dell’Unione europea ha ritenuto che “*la prostituzione costituisce una prestazione di servizi retribuita la quale [...] rientra nella*

²⁴³ Corte Cost., sentenza n. 141 del 7 giugno 2019, par. 8 considerato in diritto. È interessante, poi, l’osservazione della Corte secondo cui “*la disposizione incriminatrice non è affatto più indeterminata di quanto lo sia la generale disposizione sul concorso di persone nel reato (art. 110 c.p.), costruita anch’essa come clausola sintetica [...] Il favoreggiamento, del resto, non è altro che una forma di concorso materiale nella prostituzione altrui*”. Cfr. S. BERNARDI, *op. cit.*, p. 7; A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento, cit.*, pp. 1662 e 1663, secondo cui, con riferimento al concorso di persone nel reato, “*è vero che il favoreggiamento di un reato altrui è punito, ma è anche vero che lì vi è appunto un crimine altrui, mentre in questo caso si favorisce un’attività altrui completamente lecita*”; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, *cit.*, p. 21, “*l’utilizzo di una clausola sola elastica, qual è l’espressione ‘favorisce in qualunque modo’ sarebbe cioè nella specie suscettibile di adeguata verificabilità empirica*”.

²⁴⁴ Nel preambolo si legge: “*Viviamo in una società in cui i servizi si comprano e si vendono. Il sex work è uno di questi servizi. La fornitura dei servizi sessuali non dovrebbe essere criminalizzata. Discriminare i/le sex workers per la moralità religiosa o sessuale è inaccettabile. Tutti hanno il diritto di avere la propria moralità religiosa e sessuale, ed essa non deve venire imposta ad alcun individuo né determinare alcuna decisione politica. Vorremmo vedere una società nella quale ai/alle sex workers non vengano negati i diritti sociali. Condanniamo l’ipocrisia delle nostre società nelle quali i nostri servizi vengono utilizzati ma la nostra professione e i nostri affari sono costretti all’illegalità. Questa legislazione ha come conseguenza l’abuso e la mancanza di autodeterminazione. Ci opponiamo alla criminalizzazione dei/delle sex workers, dei/delle loro compagni/e, dei clienti, dei gestori e di chiunque altro lavori nel sex work. Una simile criminalizzazione priva i/le sex workers di un’equa tutela legale. La migrazione riveste un ruolo importante nel soddisfare le richieste del mercato del lavoro. Chiediamo ai nostri governi di riconoscere ed applicare i fondamentali diritti umani, civili e del lavoro per i/le migranti*”.

nozione di attività economiche”²⁴⁵. La Corte europea dei diritti dell’uomo, alla luce dell’analisi del noto caso *Tremblay c. Francia*²⁴⁶, si è limitata a ribadire che la prostituzione contrasta con i diritti e la dignità degli individui quando gli stessi svolgono tale condotta in seguito a costrizione fisica o psichica, senza tuttavia chiarire se per la stessa attività prostitutiva sia da considerarsi inumana o degradante.

Nonostante tali interventi, l’Unione Europea non è stata ancora in grado di individuare ed imporre ai propri membri un sistema di repressione univoco per la soppressione della prostituzione.

Tendenzialmente, sono tre i filoni differenti a cui si ispirano i Paesi dell’Unione Europea per contrastare internamente il fenomeno, in parte già accennati relativamente al sistema italiano: 1) proibizionismo²⁴⁷; 2) regolamentarismo²⁴⁸; 3) abolizionismo²⁴⁹.

Tali modelli sono tutt’oggi utilizzati, sebbene possano emergere delle forme più mitigate di ognuno di loro, essendo – come detto – la schiavitù una pratica che resta al passo coi tempi.

Ad esempio, in alcuni Stati membri quali la Francia è stato adottato il c.d. “sistema nordico” di derivazione svedese – ma che si è rapidamente diffuso in molti altri Paesi del Nord come per esempio la Finlandia, l’Irlanda del Nord, l’Islanda e la Norvegia – che punisce penalmente il cliente. Il modello ha avuto molto successo in quanto sembra essere garantito il contenimento della richiesta di prostitute, il freno alla diffusione di una visione

²⁴⁵ CGCE, 20 novembre 2001, n. 268/99.

²⁴⁶ Il caso *Tremblay c. Francia*, particolarmente noto alle cronache, aveva come attore principale una prostituta, la quale, pur avendo deciso di lasciare tale impiego, si trovava necessariamente nella situazione di dover proseguire con l’attività, a causa dell’elevata somma richiesta a titolo di imposte dallo Stato, appellandosi alla violazione dell’articolo 3 della CEDU, contenente la proibizione di trattamenti disumani e degradanti.

²⁴⁷ Secondo tale modello la prostituzione *indoor* e *outdoor* sono vietate. Tale sistema è previsto in Paesi come Stati Uniti, in Irlanda, Lituania, Malta, Russia. Il modello proibizionista vede una variante nel cosiddetto modello Neoproibizionista, dove oggetto di interesse è il cliente. Di particolare rilevanza è il sistema della Svezia dove la legge del 1998, rovesciando il precedente modello abolizionista, ha previsto, da un lato, il divieto della prostituzione in qualsiasi luogo essa venga esercitata, dall’altro, le sanzioni solo per i clienti.

²⁴⁸ Entrambi i tipi di prostituzione (*indoor* e *outdoor*) sono regolamentati dallo Stato e legali se esercitate nel rispetto delle norme. In molti casi le prostitute devono registrarsi e sottoporsi a controlli medici. Questo modello, vigente nel nostro Paese fino all’approvazione della Legge Merlin, è presente negli ordinamenti di Austria, Germania, Grecia, Lettonia, Paesi Bassi, Ungheria. Una variante del modello regolamentarista è il cosiddetto modello neo-regolamentarista, il cui obiettivo è quello di rimuovere le legge al fine di eliminare l’attività sessuale tra adulti consenzienti nei contesti commerciali.

²⁴⁹ Le prostituzioni *indoor* e *outdoor* non sono né proibite, né regolamentate; lo Stato decide di tollerarle e non interviene sempre che esse avvengano tra adulti consenzienti. Questo modello è previsto in Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica Slovacca e Spagna. Il modello abolizionista vede una variante nel cosiddetto modello Neo Abolizionista: in questo caso la prostituzione *outdoor* non è né proibita né regolamentata, mentre quella *indoor* è proibita solo nelle case di tolleranza. Tale modello è previsto, oltre che in Italia, anche in Belgio, Inghilterra, Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Lussemburgo.

maschilista della società ed è, altresì, limitativo della tratta a scopo sessuale, che è ad oggi la più grave forma di schiavitù da cui deriva la prostituzione medesima.

Analizzando i meccanismi di repressione della prostituzione in Inghilterra, rileva come il governo inglese si sia sempre orientato verso un sistema abolizionista, considerando il fenomeno prostitutivo come un disturbo per la quiete pubblica²⁵⁰ ed una vera e propria offesa per la comunità²⁵¹. Invero, è punito sia il fenomeno *kerb-crawling*, ossia l'atto di costeggiare il marciapiede per adescare la donna che attua la condotta prostitutiva, sia il fenomeno di *soliciting* da parte della donna, quindi offrire il proprio corpo in cambio di denaro. Inoltre, dal 2001, è vigente una fattispecie assolutamente innovativa nel panorama europeo che punisce tutti quei comportamenti che precedono la vendita del corpo, come biglietti pubblicitari nelle cabine telefoniche o nei dintorni, con l'intento specifico di porre all'attenzione altrui tale specifica attività (cd. "*Placing of advertisement related to prostitution*")²⁵². Tuttavia, a partire dal 2004 la prostituzione in Inghilterra sembra essere considerata non più come un disturbo per la cittadinanza, bensì come una attività discriminatoria nei confronti di soggetti deboli sottoposti a sfruttamento; per tale ragione è stato inserito l'obbligo di introdurre le vittime in un percorso riabilitativo, volto al reinserimento nella società.

Completamente agli antipodi si pone il sistema svizzero, il primo Paese in assoluto ad aver liberalizzato la prostituzione, disciplinandone perfino le modalità di svolgimento. Invero, la Svizzera considera l'attività prostitutiva lecita laddove sia svolta con determinazione, libertà e se ne ricavi profitto proprio, considerandolo come lavoro e fonte di sostentamento a tutti gli effetti. Chiaramente tale sistema non è condiviso universalmente, credendo che lo stesso sia terreno fertile per l'ampliarsi dei fenomeni di schiavitù, in particolare della tratta.

Proprio circa la tratta, la seconda direttiva adottata dopo il Trattato di Lisbona in materia penale²⁵³ valuta lo sfruttamento della prostituzione come un atto inevitabilmente conseguente alla tratta e, dunque, da punire penalmente; l'articolo 1 della direttiva²⁵⁴

²⁵⁰ M. BOGGIANI, *Who is really "Paying the price"? La regolamentazione della prostituzione in Inghilterra e Galles*, in AA. VV., *Prostituzione e diritto penale*, a cura di A. CADOPPI, Roma, 2014, p. 62.

²⁵¹ Il Parlamento fu indotto all'adozione della normativa in seguito alle lamentele poste in atto dai residenti dei centri urbani.

²⁵² Criminal Justice and Police Act, 2001.

²⁵³ Direttiva del 5 aprile 2011 concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, sostitutiva della decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI.

²⁵⁴ "*La presente direttiva stabilisce norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nell'ambito della tratta di esseri umani. Essa introduce altresì disposizioni comuni, tenendo conto della prospettiva di genere, per rafforzare la prevenzione di tale reato e la protezione delle vittime*", articolo 1, direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011.

impone, infatti, agli Stati facenti parte dell'Unione Europea di sanzionare lo sfruttamento del soggetto che ha subito la tratta di esseri umani, ricomprendendo al suo interno anche “*sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro o i servizi forzati, compreso l'accontonaggio, la schiavitù o pratiche simili alla schiavitù, lo sfruttamento di attività illecite o il prelievo di organi*”²⁵⁵.

Nella medesima direzione procede la Corte Europea dei diritti dell'uomo che minaccia di condannare tutti gli Stati che non agiscano in tempo nell'implementazione di strumenti legislativi volti a reprimere internamente la tratta, con particolare attenzione alla prostituzione e non attuino una collaborazione tra di loro, violando inesorabilmente gli artt. 2 e 4 della CEDU.

È ciò che è successo nella celebre sentenza *Rantsev c. Cipro e Russia* del 7 gennaio 2010 (ricorso n. 25965/04). Tale caso vedeva protagonista la signorina Oxana Rantseva, una giovane donna di nazionalità russa morta a Cipro in circostanze sospette. La ragazza si era recata a Cipro nel marzo del 2001 munita di un visto per artisti al fine di lavorare in un cabaret. Dopo soli tre giorni dall'inizio del lavoro, la ragazza si licenziò senza dare spiegazioni e lasciando un biglietto nel quale scriveva di voler tornare nel suo paese d'origine, la Russia appunto.

Per questo motivo, il proprietario del cabaret nonché datore di lavoro di Oxana denunciava la ragazza per immigrazione illegale: invero, l'intento del datore di lavoro era fare espellere la donna dal Paese al fine di poterla sostituire con un'altra ragazza che avrebbe svolto le stesse mansioni in origine proposte ed accettate da Oxana.

Dieci giorni dopo l'abbandono della ragazza dal posto di lavoro, la stessa veniva ritracciata – precisamente in una discoteca di Limassol – dal direttore del cabaret che la consegnò alla Polizia con l'accusa di immigrazione illegale e chiedendo che la stessa venisse arrestata in vista dell'espulsione. Le autorità, tuttavia, effettuati tutti i controlli del caso, rifiutarono di sottoporre la ragazza a detenzione e, pertanto, la riaffidarono all'ormai ex datore di lavoro nell'attesa di ricondurla nuovamente presso il Commissariato per ulteriori verifiche circa il suo *status* di migrante.

La ragazza, affidata all'uomo, veniva poi condotta nell'appartamento di un altro dipendente del cabaret – sito al sesto piano di un palazzo – e, solo un'ora più tardi, precipitava dal balcone di quello stesso appartamento perdendo la vita. Invero, intorno alle 6.30 del mattino il corpo della ragazza venne rinvenuto in strada e, all'altezza della ringhiera del balcone dell'appartamento venne ritrovata una coperta legata a mo' di cappio.

²⁵⁵ R. PARIZOT, *La prostituzione in Francia*, in AA. VV., *Prostituzione e diritto penale*, a cura di A. CADOPPI, Roma, 2014, p. 131.

A seguito di questo avvenimento, le autorità cipriote aprivano un'inchiesta per accertare quali fossero le cause del decesso; a tal proposito furono raccolte numerose testimonianze e venne disposta un'autopsia. Dall'esame autoptico si giunse alla conclusione che la ragazza era morta a causa delle lesioni riportate conseguentemente alla caduta avvenuta, probabilmente nel tentativo di fuggire dall'appartamento. Nonostante ciò, il Tribunale – non ritenendo opportuno continuare ad indagare sulla questione – archiviava il procedimento dichiarando che la ragazza era morta a causa di un incidente, escludendo altre ipotesi di reato quali il delitto o la morte violenta.

Il padre della ragazza, a cui peraltro fu negato di partecipare alle indagini condotte a Cipro, riportava il feretro di Oxana in Russia, dove chiese che venisse disposta una nuova autopsia. Da quest'ultimo esame, i medici legali concordarono sul fatto che le circostanze che avevano causato la morte della giovane donna erano poco chiare e che vi era la necessità di svolgere ulteriori indagini.

A tal proposito, nel rispetto degli intenti collaborativi fra gli Stati, il Governo russo sollecitava le autorità cipriote a riaprire il caso, non trovando, però, la disponibilità di queste ultime che si rifiutavano di riaprire un procedimento concluso a seguito di un provvedimento oramai passato in giudicato.

A questo punto, il Sig. Rantsev – avendo fiducia nel potere della giustizia – adiva la Corte Europea dei Diritti Umani lamentando di aver subito la violazione del diritto alla vita, del divieto di tortura, della proibizione della schiavitù e del lavoro forzato, della libertà e della sicurezza, del diritto a un equo processo e del diritto al rispetto della vita privata e familiare (rispettivamente artt. 2, 3, 4, 5, 6 e 8 CEDU).

In particolare, Rantsev sosteneva che le autorità cipriote non avessero adeguatamente tutelato la vita di sua figlia, contribuendo anzi a causarne il decesso ed avessero lasciato impuniti i colpevoli.

Egli denunciava, inoltre, la mancanza di una reale ed adeguata indagine volta ad accertare le cause della morte della ragazza, tanto da parte di Cipro tanto da parte della Russia, posto che in quest'ultimo Paese, molto probabilmente, era avvenuto il reclutamento della ragazza, adescata con l'illusione di offrirle un lavoro onesto per poi essere privata della libertà. Infatti, la donna era stata vittima di tratta – secondo il padre – e gli Stati convenuti non erano stati in grado di intervenire in tempo per proteggere la vita della giovane, né per dare voce ai suoi diritti in quanto essere umano.

Nel corso del giudizio, il Governo cipriota presentava poi una dichiarazione unilaterale ai sensi dell'art. 37 CEDU²⁵⁶ nella quale riconosceva la propria responsabilità per i fatti di causa, offrendo altresì un congruo risarcimento al ricorrente ed informando la Corte di aver nominato un gruppo di esperti al fine di attuare una prosecuzione delle indagini in merito. Nonostante la palese risoluzione del caso la Corte di Strasburgo, data la gravità della questione, decise di occuparsene ugualmente analizzandola alla luce delle contestazioni effettuate, chiarendo come la stessa svolga funzioni interpretative ed esplicative a garanzia dello sviluppo delle singole norme contenute nella Convenzione.

Contrariamente a quanto sostenuto da Cipro, la Russia sollevò l'inammissibilità della domanda in quanto i fatti evocati non rientravano nell'ambito della propria giurisdizione; tuttavia, la Corte ritenne il ricorso ammissibile atteso che il pericolo di un eventuale tratta di esseri umani sarebbe iniziata in Russia e la richiesta di indagine concerneva fatti avvenuti nel territorio russo.

Ebbene, rispetto all'eccepta violazione del diritto alla vita (art. 2 CEDU) la Corte di Strasburgo, una volta ricostruito il caso e confrontato con la giurisprudenza di merito, ha evidenziato come l'art. 2 impone allo Stato sia l'obbligo di evitare di procurare la morte di un individuo in quanto tale, sia l'obbligo di adottare ed adoperare misure preventive volte a tutelare la vita di coloro che sono sottoposti alla propria giurisdizione. Nel caso in esame, la Corte EDU ritenne che il Governo cipriota non avrebbe in alcun modo potuto prevedere né l'evento morte in sé della ragazza, né tutti gli avvenimenti che hanno condotto la ragazza a perdere la vita e, sulla scorta degli elementi in suo possesso, espresse parere negativo sulla violazione dell'art. 2, in particolare sotto il profilo dell'obbligo positivo dello Stato di tutelare la vita di Oxana Rantseva.

Malgrado ciò, la Corte ritenne che la norma *de qua* imponesse tacitamente l'obbligo per gli Stati di condurre indagini ufficiali concrete ed efficaci, specialmente nel caso in cui si fosse verificato un decesso in circostanze poco note, che avrebbero fatto presupporre un certo grado di violenza. Pertanto, la Corte evidenziò la responsabilità delle autorità circa lo svolgimento dell'indagine che deve corrispondere a canoni di oggettività ed imparzialità, requisiti totalmente assenti del caso di specie: invero, le autorità cipriote non avevano svolto verifiche rigorose. A tal proposito, la Corte, richiamando i postulati minimi di

²⁵⁶ Art. 37 CEDU – Cancellazione: “1. In ogni momento della procedura, la Corte può decidere di cancellare un ricorso dal ruolo quando le circostanze permettono di concludere: (a) che il ricorrente non intende più mantenerlo; oppure (b) che la controversia è stata risolta; oppure (c) che per ogni altro motivo di cui la Corte accerta l'esistenza, la prosecuzione dell'esame del ricorso non sia più giustificata. Tuttavia la Corte prosegue l'esame del ricorso qualora il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli lo imponga. 24 25 2. La Corte può decidere una nuova iscrizione a ruolo di un ricorso se ritiene che le circostanze lo giustifichino”.

efficienza creati nella sua precedente giurisprudenza, rilevava come le autorità nazionali non avessero approfondito alcuni aspetti controversi durante l'inchiesta sulla morte della signora Rantseva²⁵⁷.

Inoltre, la Corte ha avuto cura di rilevare come al ricorrente, padre della vittima, fosse stato impedito di partecipare alle indagini e di presenziare all'udienza di trattazione della causa. Per tali ragioni, la Camera ha concluso che si fosse consumata una violazione dell'art. 2 circa il mancato rispetto degli obblighi procedurali previsti dall'art. 2 della Convenzione Europea da parte delle autorità di polizia cipriote. Di contro, i giudici di Strasburgo non hanno riscontrato una violazione dell'art. 2 da parte della Russia, atteso che non esiste alcun obbligo in capo agli Stati di svolgere indagini nel caso in cui si verifichi il decesso di un proprio cittadino in un territorio estraneo alla propria giurisdizione.

Rispetto al profilo inerente all'ipotetica violazione dell'art. 3 CEDU la Corte ha ritenuto di non dover esaminare il caso separatamente, non essendoci elementi tali per ritenere che la donna fosse stata sottoposta a tortura o a trattamenti inumani e degradanti.

Quanto alla violazione dell'art. 4 CEDU, la Corte evidenziò come tale disposizione ricomprendesse al suo interno il fenomeno della tratta degli esseri umani, cui si faceva riferimento nella fattispecie in esame. In tale circostanza i giudici europei sostennero che la tratta degli esseri umani fosse equiparabile alla schiavitù e, anzi, che ne fosse una forma ben specifica, sostanziandosi in un potere tale e quale alla proprietà. Le persone, infatti, vengono trattate come oggetti da vendere e da destinare tendenzialmente o al lavoro forzato o allo sfruttamento sessuale.

A tal proposito, la Corte attribuì pregio alle considerazioni presentate da due organizzazioni non governative, ossia la *A.I.R.E.* e l'*Interrights*, osservando, inoltre, come il fenomeno si fosse esteso a macchia d'olio negli ultimi anni; ciò veniva peraltro confermato dalla stipula di numerose convenzioni internazionali volte proprio a frenare tali atteggiamenti fortemente lesivi della dignità umana. Un esempio lampante dell'impegno degli Stati contro il fenomeno della tratta era costituito dal già citato Protocollo di Palermo e dalla Convenzione contro la tratta degli esseri umani. Pertanto, la Corte è concorde nel ritenere sussistente in capo agli Stati Membri l'obbligo positivo di ammettere un sistema legislativo ed amministrativo appropriato allo scopo di prevenire e reprimere la tratta, assicurando un'efficace tutela delle vittime, anche quelle potenziali.

Da qui la Corte evidenziava come fosse necessaria la cooperazione stringente tra le forze di polizia degli Stati interessati, atteso che la tratta rappresenta una condotta transfrontaliera

²⁵⁷ Cfr. *Rantsev c. Cipro e Russia*, in *Avvocato di Strada*, p. 2, disponibile su www.avvocatodistrada.it

punibile tanto nel Paese in cui origina quanto nel Paese di destinazione. Richiamando, dunque, i principi di matrice generale applicabile al caso di specie, la Corte esaminò la posizione degli Stati convenuti in maniera separata.

Per quanto riguardava Cipro, la Corte rilevò che lo Stato avesse adottato nel 2000, in ossequio a quanto disposto nel Protocollo di Palermo, una legge che vietasse il traffico e lo sfruttamento della prostituzione, che – secondo i giudici – attuava una tutela adeguata alle vittime ed un percorso sanzionatorio congruo ai carnefici.

Ciò nonostante, era totalmente assente a Cipro una politica di immigrazione congrua ad arginare il fenomeno della tratta delle donne nel Paese. In proposito, i giudici richiamarono le relazioni del Commissario per i diritti umani e del Mediatore europeo, in cui veniva specificato che la politica dei visti c.d. “per artisti” a giovani donne celasse in realtà lo sfruttamento della prostituzione, rendendo praticamente inefficace la legislazione in materia. Dalle relazioni, in aggiunta, emergeva che le autorità cipriote fossero consapevoli che un numero significativo di donne straniere, in particolare provenienti dalla ex Unione Sovietica, entrassero a Cipro muniti di tale visto ma che in realtà venissero poi sottoposte a sfruttamento sessuale dai proprietari dei cabaret, locali notturni e discoteche.

Secondo la Corte, quindi, le autorità competenti di Cipro avrebbero avuto tutti gli elementi per sospettare che la ragazza fosse una delle tante vittime del mercato del sesso. A tal uopo, i giudici della Corte evidenziarono diverse mancanze investigative attuate dalla polizia locale, la quale si limitò solo a verificare la sua posizione di immigrata illegale, senza sottoporla ad un interrogatorio e per giunta affidandola nuovamente al suo aguzzino.

Data l’inefficienza delle indagini attuate *post mortem* e rilevata la violazione dell’art. 2 CEDU sotto il profilo procedurale, i giudici della Corte EDU constatarono anche la violazione dell’art. 4 CEDU da parte di Cipro inerenti al mancato rispetto degli obblighi di protezione della donna, avendo accertato una negligenza nell’attuazione di misure operative necessarie a tutelare Oxana dallo sfruttamento di cui fu vittima.

Inoltre, la Corte ritenne non sufficientemente adeguata la disciplina relativa al visto degli artisti in quanto non è stata in grado di garantire alla Rantseva una vera e propria protezione contro la tratta degli esseri umani; per tale ragione, anche sotto il medesimo profilo sussiste una violazione dell’art. 4.

Per quanto concerneva la posizione della Russia, la Corte affermò la sua responsabilità rispetto agli aneddoti ricadenti nella propria giurisdizione. Invero, nonostante la legge penale russa non disciplini espressamente il reato di tratta²⁵⁸, la Corte ritenne di apprezzare

²⁵⁸ Di contro, però la Russia punisce severamente l’esercizio della prostituzione, adoperando un modello proibizionistico. Infatti, il meretricio è ricondotto a una forma di parassitismo, che viola l’art.12,

il lavoro svolto dal Governo e dalle autorità competenti al fine di rilevare i rischi che la tratta comporta, attuato per mezzo di campagne di informazione condotta a livello mediatico. Pertanto, la Corte evidenziò come il quadro giuridico vigente all'epoca dei fatti fosse sufficiente a garantire una tutela ed una protezione univoca delle vittime di tratta, anche quelle potenziali.

La Corte EDU osservò, inoltre, che, sebbene le autorità russe fossero a conoscenza del problema generale delle giovani donne vittime dello sfruttamento della prostituzione in Stati esteri, non avrebbero avuto alcuna prova del pericolo imminente di morte cui poteva essere sottoposta la Rantseva prima della sua partenza per Cipro. Per tale ragione, la Corte non ritenne che la Russia avesse violato l'art. 4 CEDU sotto il profilo dell'obbligo positivo di adottare misure operative volte a proteggere la donna.

I giudici di Strasburgo, rammentando che la condotta – nei casi di traffico transfrontaliero di esseri umani – è punibile sia nel Paese di origine che nel Paese di destinazione, ai sensi del Protocollo di Palermo e della Convenzione contro la tratta degli esseri umani, è ricompreso nella tratta anche il reclutamento delle vittime, aspetto del fenomeno che necessitava di un'indagine più approfondita ed efficace. Tale è stata la mancanza della Russia, le cui autorità non hanno predisposto misure tali da identificare i soggetti che hanno facilitato e/o reso possibile il reclutamento di Oxana e le tecniche per attuare il medesimo. Pertanto, la Corte condannò la Russia per aver violato l'art 4 CEDU sotto il profilo dell'obbligo procedurale

Con riguardo all'eccezionale violazione dell'art. 5, par. 1 CEDU, la Corte di Strasburgo ribadì che la disposizione in esame contenesse un elenco tassativo di ipotesi giustificative della privazione della libertà, che dovrebbe essere considerata illecita a meno che non rientri in una delle fattispecie citate. Nel caso in esame, la Corte ebbe cura di rilevare come la sig.ra Rantseva fosse stata trattenuta illegittimamente ed arbitrariamente prima presso il

Costituzione secondo cui: *“il lavoro nell'URSS è obbligo e impegno d'onore di ogni cittadino idoneo al lavoro”*. Nel 1987, un decreto del Soviet Supremo introduce la perseguibilità amministrativa per chiunque offra servizi sessuali; tale previsione è inclusa nel codice sovietico sulle offese amministrative della Federazione Russa del 2001. La scelta di perseguire amministrativamente la prostituta è riconducibile alle finalità che questi rami del diritto perseguono all'interno del quadro normativo russo. Infatti, secondo l'art. 1, c.2: *“gli scopi della normativa in materia di reati amministrativi sono la tutela della persona, dei diritti e delle libertà umane, della salute dei cittadini, la difesa della morale pubblica”*. A partire dal terzo mandato presidenziale, Vladimir Putin ha iniziato a presentarsi quale difensore dei valori, della moralità e della tradizione russa. Questa nuova concezione si è accompagnata ad una rinata collaborazione con la Chiesa Ortodossa Russa: così Vladimir Putin ha richiesto l'intervento della Chiesa per rafforzare l'identità nazionale russa. Tuttavia, tale collaborazione potrebbe minare la nozione dei diritti umani fondamentali (capi I e II Costituzione 1993), nonché deteriorare lo status della prostituta all'interno della società. Oltre a non condividere la nozione corrente di *“diritti fondamentali”*, la Chiesa Ortodossa è ferma nel riconoscere la liceità dell'atto sessuale all'interno del solo rapporto coniugale, il quale corrisponde alla più completa comunione ed armonia degli sposi; di conseguenza essa condanna condotte di reificazione della sessualità e del corpo umano come la prostituzione, sostenendo il quadro normativo sovietico.

comando di polizia, atteso che il nome della donna non era presente nella lista delle persone ricercate, poi nell'appartamento privato del dipendente del cabaret contro la sua volontà, dove aveva incontrato la morte. Dunque, i giudici rilevarono la responsabilità di Cipro anche per violazione dell'art. 5, par. 1 della CEDU, venendo meno il diritto alla libertà ed alla sicurezza della vittima. Differentemente, la Corte ritenne il ricorso inammissibile sotto il profilo della violazione degli artt. 6 e 8 CEDU.

In definitiva, la Corte – rispondendo al principio dell'equa soddisfazione della parte lesa – in virtù dell'art. 41 della Convenzione, condannò Cipro al pagamento della somma di 40.000,00 euro per danni non patrimoniali e 3.150,00 euro per le spese giudiziarie in favore del ricorrente. Condannò altresì la Russia al pagamento della somma di 2.000,00 euro per danni non patrimoniali.

Tale sentenza è importantissima perché da essa si fa ricondurre il divieto di tratta di esseri umani nell'ambito di applicazione dell'art. 4 CEDU. In tale occasione, infatti, la Corte interpretò la disposizione “*in the light of present-day conditions*”, ritenendo necessaria l'operazione di contrasto del fenomeno considerato illegale a livello mondiale, connesso al crollo dei regimi comunisti in Europa, attuando soluzioni giuridiche rivoluzionarie e tangibili (cfr. par. 278 della sentenza). In particolare, la Corte ricondusse il concetto di tratta al fenomeno della schiavitù, ritenendo che “*the Court considers that trafficking in human beings, by its very nature and aim of exploitation, is based on the exercise of powers attaching to the right of ownership*” (cfr. par. 281).

I giudici accolsero, in particolare, l'orientamento di quegli autori che inglobavano la tratta in una nozione più evoluta di schiavitù, assieme alle altre forme di schiavitù moderna, come ad esempio la vendita e lo sfruttamento sessuale dei minori, il turismo sessuale, lo stupro, la servitù da debito, e facendo fede al sistema di garanzie proposto dalla Convenzione europea per la sua repressione.

Nonostante la sua portata innovativa, la sentenza Rantsev c. Cipro e Russia aveva lasciato delle zone d'ombra nell'individuazione generale della tratta, atteso la Corte ritenne che fosse “*unnecessary to identify whether the treatment about which the applicant complains constitutes 'slavery', 'servitude' or 'forced and compulsory labour'*” (cfr. par. 282)²⁵⁹.

Maggiore chiarezza è stata operata dalla Corte nell'analisi del caso *Chowdury e altri c. Grecia* (ricorso n. 21884/15), del 30 marzo 2017, che costituisce uno degli efficaci ma rari

²⁵⁹ Si vedano le critiche di J. ALLAIN, *Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery*, *Human Rights Law Review*, 2010, p. 546 ss.; V. STOYANOVA, *Dancing on the Borders of Article 4. Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev case*, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2012, p. 163 ss.

contributi della CEDU nell'interpretazione evolutiva dell'art. 4 della Convenzione. Nello specifico, in tale pronuncia la Corte ha utilizzato efficacemente un'interpretazione più ampia ed estesa della nozione di tratta, sganciandola sia dalla schiavitù (esercizio di un potere di proprietà sulla vittima), sia dalla servitù (esercizio di un potere coercitivo sulla vittima). Nel caso *de quo*, la Corte ha associato la fattispecie della tratta al divieto di lavoro forzato e obbligatorio sancito dall'art. 4, par. 2, della Convenzione europea²⁶⁰.

Ad ogni modo, in virtù dell'orientamento della Corte, gli obblighi positivi (ed anche negativi) cui sono sottoposti gli Stati parti, in particolare l'obbligo di adottare misure valide per la prevenzione della tratta, dovrebbe essere letto alla luce del principio della proporzionalità, escludendo “*an impossible or disproportionate burden on the authorities*” (sentenza *Rantsev c. Cipro e Russia*, par. 287, in cui si legge: “*bearing in mind the difficulties involved in policing modern societies and the operational choices which must be made in terms of priorities and resources, the obligation to take operational measures must, however, be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities*”).

In definitiva, l'agglomerato di obblighi che la Corte europea ha estrapolato dall'art. 4 della Convenzione europea sarebbero operanti in tutti i casi di sfruttamento lavorativo (dunque, anche dello sfruttamento sessuale se si considera la prostituzione come la vendita del proprio corpo in cambio di un corrispettivo), caratterizzati dall'abuso e dalla speculazione di una condizione di fragilità fisica, psichica ed economica della vittima, diretto all'imposizione di condizioni di impiego contrastanti con i fondamenti del diritto del lavoro interno ai singoli Stati e con le garanzie internazionali minime a tutela della dignità del lavoratore.

In simili situazioni, il principio della proporzionalità — che la Corte europea ha enucleato dall'interpretazione dell'art. 4 della Convenzione considerandolo come il divieto di imporre “*an impossible or disproportionate burden on the authorities*” — sarebbe in

²⁶⁰ Nel caso *Chowdury*, la Corte ha ricordato che l'elemento costitutivo della fattispecie del lavoro forzato è rappresentato dalla costrizione fisica o morale derivante dalla minaccia di una pena che induce il lavoratore a prestare un'attività o un servizio contro la sua volontà. Ha poi aggiunto che il criterio della spontaneità del consenso a prestare l'attività lavorativa ha valore relativo e deve essere valutato in ragione delle circostanze del caso di specie (par. 90). Considerando, quindi, che la tratta — così come il lavoro forzato — non implica necessariamente la restrizione della libertà fisica della vittima, né l'imposizione di misure coercitive, ha ravvisato l'esistenza di una “*relation intrinsèque*” tra le due fattispecie, fondata sull'elemento dello sfruttamento (in questo caso) lavorativo. L'impostazione seguita dalla Corte è tecnicamente ineccepibile se si considera che l'aspetto che qualifica la tratta (“*trafficking*”) — e la contraddistingue dal contrabbando (“*smuggling*”) — risiede esattamente nella finalità di sfruttamento, mentre il trasferimento di persone a livello transnazionale non costituisce una condizione essenziale all'integrazione della fattispecie. A tal proposito cfr. Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, p. 2.

grado di assicurare da solo le garanzie convenzionali richieste dagli Stati contraenti, ponendosi in equilibrio rispetto alle specifiche circostanze del caso concreto²⁶¹.

3.4. Il contrasto allo sfruttamento dell'immigrazione clandestina

Come già accennato nel corso del presente lavoro, la figura del migrante irregolare è molto diffusa in Italia, così come in Europa e nel mondo.

In particolare, per ciò che concerne l'Italia, il reato di immigrazione clandestina è stato introdotto con la Legge n. 94 del 2009 che ha inteso integrare il Testo Unico sull'Immigrazione (d. lgs. n. 286/1998) con l'art. 10 bis recante "*Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato*". Esso rappresenta una nuova fattispecie contravvenzionale che punisce con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro "*lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato*", eludendo sia le disposizioni del T.U. Imm. stesso, sia quelle di cui all'art. 1, della L. n. 68/2007, che disciplina i brevi soggiorni per turismo, affari o studio. La norma si ispira ad una *ratio* piuttosto intuitiva: attuare concretamente strumenti giuridici che rendano efficaci i meccanismi di espulsione, nonché introdurre un deterrente psicologico che scoraggi gli individui a porre in essere tali condotte illecite²⁶². Rileva soprattutto come la Consulta, investita della questione, abbia chiarito che la norma sull'immigrazione clandestina non si oppone al principio di offensività, atteso che essa non punisce la mera disubbidienza o addirittura il mero *status* di clandestino, bensì piuttosto comportamenti che si pongano in conflitto con l'interesse pubblico rivolto al controllo ed alla gestione dei flussi migratori, interesse che risulta meritevole di tutela. Invero la Corte ha osservato che "*l'ordinata gestione dei flussi migratori rappresenta un bene strumentale per la tutela di beni finali, quali la sicurezza, la sanità pubblica, l'ordine pubblico*" (Corte cost., sent. 08/07/2010, n. 250)²⁶³.

L'immigrazione clandestina, pertanto, integra certamente un reato di tipo amministrativo ed è per questo che buona parte della dottrina ritiene non necessario sottoporre il migrante senza permesso di soggiorno a detenzione, essendo lo stesso – per la maggiore – soggetto vulnerabile con esigenze di tutela, bastando di per sé la sanzione di

²⁶¹ D. RUSSO, *Lo sfruttamento del lavoro negli Stati membri del Consiglio d'Europa: una riflessione a margine del caso Chowdury*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, anno C, fasc. 3, Milano, 2017, p. 841.

²⁶² La norma va a tipizzare due condotte sussumibili nel reato di immigrazione clandestina: - l'immigrazione clandestina consistente nell'ingresso illegale dello straniero (c.d. "*crossborder*") nel territorio italiano in violazione delle disposizioni vigenti in materia del testo unico sull'immigrazione e della l. 28 maggio 2007, n. 68; - l'immigrazione clandestina, invece, che si sostanzia nella permanenza o soggiorno illegale dello straniero (c.d. "*overstayer*") che, pur essendo entrato regolarmente in Italia, vi permane in assenza di un valido titolo, allorquando non è più legittimato.

²⁶³ Cfr. *Immigrazione Clandestina: Quali sono i rischi per chi resta in Italia senza permesso di soggiorno?*, in *Avvocato penalista h24*, disponibile su avvocatopenalistas24.it.

tipo amministrativo. Invero, la misura detentiva deve essere ponderata e non risultare arbitraria, dovendo esistere un equilibrio tra le ragioni che impongono l'applicazione della misura detentiva ed il regime di privazione della libertà. Nonostante l'accortezza che molti richiedono di usare, connessa al principio di proporzionalità, la tendenza degli ultimi anni è quella secondo cui il migrante irregolare debba essere privato della libertà e tale *modus operandi* è diventato il principale strumento per gestire i flussi migratori. Vi è poi un ulteriore aspetto da non sottovalutare, che è l'espulsione: essa – laddove sia sganciata dalla misura detentiva risulta essere compatibile con l'art. 3 CEDU se sussiste il rischio che il migrante possa essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti²⁶⁴. D'altro canto, però, l'espulsione non combacerebbe con la logica dell'art. 8 CEDU, disposizione che al suo interno ricomprende le condizioni di salute, la necessità di garantire l'integrità familiare, il c.d. *best interest* del minore ecc²⁶⁵.

A tal proposito i giudici di Strasburgo, nelle sentenze *Boultif* del 2001 e *Uner* del 2006²⁶⁶, hanno fissato dei criteri da considerare e rispettare affinché l'espulsione possa considerarsi legittima ed in linea con l'art. 8 CEDU e cioè occorre: tenere conto della natura e della gravità del reato commesso dal migrante; valutare alcuni fattori temporali (come ad esempio la durata del soggiorno); tenere in considerazione le caratteristiche familiari del soggetto (ad esempio se il soggetto rischia di condurre uno stile di vita poco adeguato nel Paese verso il quale il ricorrente deve essere espulso); avere cura delle difficoltà a cui possono andare incontro i figli del migrante, specialmente se sono minorenni, in quanto particolarmente vulnerabili; infine, valutare gli elementi socio-culturali (ad esempio la nazionalità della persona interessata, l'esistenza di solidi legami sociali, culturali e familiari con il paese ospitante e con il paese di destinazione)²⁶⁷.

Chiaramente, oltre agli espedienti punitivi per i soggetti che clandestinamente risiedono nel territorio di uno Stato, è importante focalizzarsi sui meccanismi di contrasto per il favoreggiamento all'immigrazione clandestina, fenomeno che – se esasperato all'ennesima potenza – dà vita ad un vero e proprio sfruttamento, dal quale gli “ approfittatori ” traggono beneficio economico.

²⁶⁴ E che in quanto tali sono inderogabilmente sempre vietati, ai sensi di una granitica giurisprudenza in materia. Si vedano, *ex multis*, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 28 febbraio 2008, ricorso n. 37201/06, Saadi c. Italia, par. 138; sentenza del 24 aprile 2008, ricorso n. 2947/06, Ismoilov e altri c. Russia, par. 127; sentenza del 19 giugno 2008, ricorso n. 8320/04, Ruabikin c. Russia.

²⁶⁵ Cfr. A. DI STASI (a cura di), *CEDU e Ordinamento italiano*, cit., p. 240.

²⁶⁶ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 2 agosto 2001, ricorso n. 54273/00, *Boultif* c. Svizzera, par. 48; Grande Camera, sentenza del 18 ottobre 2006, ricorso n. 46410/99, *Uner* c. Paesi Bassi, par. 57 e ss.

²⁶⁷ Cfr. A. DI STASI (a cura di), *CEDU e Ordinamento italiano*, cit., p. 241.

In Italia, l'art. 12 del T.U. 286/1998, siccome modificato dalla legge 189/2002 (c.d. legge Bossi-Fini) prevede che “*chiunque promuova, diriga, organizzi, finanzia o effettui il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato, ovvero compia altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso in Italia o in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona*”.

Sono poi state attuate ulteriori modifiche, con l'intento di rendere più incisivo il sistema sanzionatorio già previsto (ad esempio è stata aumentata fino ad un massimo di cinque anni la pena detentiva, rispetto ai tre anni in origine previsti dalla legge n. 241/2004)²⁶⁸.

Inoltre, occorre specificare che la consumazione del reato si identifica anche con la semplice “*idoneità della condotta a raggiungere un simile risultato*” e, dunque, non è necessario che l'ingresso del migrante avvenga²⁶⁹. Tuttavia, sulla sanzionabilità del tentativo la dottrina è divisa: da una parte autori sostengono che può essere punito il tentativo, data la rilevanza penale dell'evento (che, anche se non consumato, minaccia la pubblica sicurezza); dall'altra parte c'è chi non condivide la tesi della punibilità, essendo il tentativo un reato di pericolo²⁷⁰.

Secondo la normativa vigente in Italia, è possibile individuare delle aggravanti per il reato di favoreggiamento, tra cui:

1) la reclusione da cinque a quindici anni (oltre alla multa di 15.000 euro per ogni persona) nei casi in cui: a) il fatto riguardi l'ingresso o la permanenza irregolare di cinque o più persone; b) il migrante sia stato esposto a rischio per la sua vita o per la sua incolumità; c) il migrante abbia subito trattamento inumano o degradante; d) il fatto si sia verificato per mano di tre o più persone o servendosi di servizi internazionali di trasporto o di documenti contraffatti; e) gli autori del fatto si siano avvalsi di armi o di esplosivi (art. 12 comma 3 T.U. 286/1998);

2) l'ulteriore aumento di pena laddove sussistano due o più ipotesi aggravate di cui al precedente comma (art. 12 comma 3bis T.U. 286/1998);

3) l'aumento della pena detentiva da un terzo alla metà, oltre alla multa di 25.000 Euro a persona se i precedenti fatti sono: a) commessi allo scopo di reclutare persone da destinare

²⁶⁸ Rispetto all'individuazione del bene protetto, nel tempo sono state elaborate due diverse tesi: la prima identifica quale bene tutelato l'ordine pubblico, mentre la seconda, qualificando il reato come plurioffensivo, allarga la tutela alla sicurezza e dignità delle persone il cui ingresso illegale è favorito o procurato. Cfr. a tal proposito F. DELLE CESE, *Cos'è il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina?*, in *Coalizione Italiana Libertà e Diritti civili*, 17.10.2018, da cild.eu.

²⁶⁹ DELPINO, R. PEZZANO, *Favoreggiamento e sfruttamento dell'immigrazione clandestina*, in *Manuale di Diritto Penale, parte speciale*, Napoli 2019.

²⁷⁰ G. GAVA, *Il favoreggiamento all'immigrazione clandestina*, in *Diritto Consenso*, 30 settembre 2020, disponibile su www.dirittoconsenso.it

alla prostituzione, allo sfruttamento sessuale o lavorativo oppure riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento; b) commessi generalmente allo scopo di trarne un profitto, anche indiretto (art. 12 comma 3^{ter} T.U. 286/1998)²⁷¹.

È importante, inoltre, chiarire che esiste la c.d. “scriminante umanitaria”²⁷², che consiste nel soccorso e nell'assistenza prestate al migrante irregolare che si trovi nel territorio italiano che abbiano bisogno di aiuto; tale possibilità di sostegno non costituisce reato, ferme restando le ipotesi di necessità previste dall'art. 54 c.p.²⁷³.

Tuttavia, la disciplina italiana non è esente da critiche. Lo dimostrano casi emblematici di risonanza mediatica quali quelli che hanno visto protagonista il sindaco di Riace, Domenico Lucano, o il caso di Carola Rackete, che fecero presente come alcune ipotesi di aiuto ai migranti privi di permesso di soggiorno siano suscettibili di sanzioni come procurare del cibo o ospitare il migrante irregolare.

Altra critica sollevata al sistema italiano rivolto ad arginare il fenomeno dell'immigrazione clandestina è il fatto che le pene siano considerate non poco punitive, bensì difficili da realizzare per via della difficoltà con cui le stesse vengono processualmente adoperate.

Ciò dipende molto spesso anche dall'andamento politico cui il Governo si ispira: alcune fazioni sono infatti più propense ad assumere un sistema di tolleranza, avendo cura anche di rilevare le difficoltà in cui versano i migranti irregolari, altri invece un sistema più severo di repressione del fenomeno.

Spostando l'attenzione nell'ambito europeo, la disciplina di riferimento è rappresentata dalla Direttiva 2002/90/CE del Consiglio, famosa col nome di “*Facilitation Directive*”, che fornisce una definizione univoca del concetto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina: aiutare e facilitare volontariamente il cittadino di uno Stato terzo ad entrare,

²⁷¹ Si osservano, per contro, le seguenti ulteriori ipotesi, che, pur non consistendo in circostanze aggravanti, vanno a dettagliare ulteriormente la fattispecie: 1) la reclusione fino a quattro anni, fuori dei casi previsti dai commi precedenti, per chiunque, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero, favorisce la permanenza di questi nel territorio dello Stato in violazione delle norme del presente testo unico; quando il fatto è commesso in concorso da due o più persone, ovvero riguarda la permanenza di cinque o più persone, la pena è aumentata da un terzo alla metà (art. 12 comma 5 T.U. 286/1998); 2) la reclusione da sei mesi a tre anni e (in caso di condanna con provvedimento irrevocabile) la confisca dell'immobile, per chiunque a titolo oneroso, al fine di trarre ingiusto profitto, dà alloggio o cede, anche in locazione, un immobile ad uno straniero che sia privo di titolo di soggiorno al momento della stipula o del rinnovo del contratto di locazione (art. 12 comma 5^{bis} T.U. 286/1998).

²⁷² Anche la Cassazione ha chiarito che in tema di immigrazione clandestina, non è configurabile nei confronti dei migranti il reato di cui all'art. 10 bis D.Lgs. n. 286 del 1998 – quando l'ingresso nel territorio dello Stato è avvenuto nell'ambito di un'attività di soccorso (cfr SS.UU. sentenza n. 40517/16).

²⁷³ Art. 54 c.p. - Stato di necessità: “*Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo*”.

risiedere o transitare nel territorio dell'Unione Europea, con scopo di lucro o meno, ed istigare il medesimo soggetto a commettere tali condotte ed anche delle altre, integrando differenti fattispecie di reato (quali la prostituzione).

Per quanto concerne, invece, l'ambito internazionale sovengono in maniera rilevante alcuni strumenti pattizi volti a disciplinare il fenomeno quali la Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità Organizzata Transnazionale²⁷⁴ ed il Protocollo contro il traffico di migranti via terra, mare e aria²⁷⁵. Questa impostazione sottolinea la transnazionalità del fenomeno ed è per questo che gli Stati hanno deciso di convenire delle soluzioni che vadano in qualche modo a garantire una repressione del fenomeno a livello internazionale.

²⁷⁴ La Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale è un trattato multilaterale promosso dall'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, adottata a Palermo nel 2000. Entrata in vigore il 29 settembre 2003, ad agosto 2017 la convenzione è stata ratificata da 188 Stati del mondo.

²⁷⁵ Il Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata transnazionale contro il traffico di migranti via terra, via mare e via aria, che completa la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, è stato adottato dall'Organizzazione delle Nazioni Unite a Palermo nel 2000. È indicato anche come il "protocollo sul contrabbando". Si tratta di uno dei tre Protocolli di Palermo (gli altri due sono il Protocollo delle Nazioni Unite sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani, in particolar modo donne e bambini e il Protocollo contro la fabbricazione e il traffico illeciti di armi da fuoco, loro parti e componenti e munizioni). Entrato in vigore il 28 gennaio 2004, nel maggio 2013, il protocollo era stato firmato da 112 Stati e ratificato da 135. Il protocollo è finalizzato alla tutela dei diritti dei migranti e la riduzione del potere e l'influenza dei gruppi criminali organizzati che abusano dei migranti. Si enfatizza la necessità di fornire ai migranti un trattamento umano e la necessità di un approccio internazionale globale per la lotta contro il contrabbando di persone, comprese le misure socio-economiche per affrontare le cause della migrazione.

Conclusioni

La diffusione delle nuove forme di schiavitù, a causa della sua imprevedibilità, ha dato vita ad un'esperienza giurisprudenziale bizzarra e singolare, conducendo alla produzione di norme pensate per far sì che determinati fenomeni possano non ripetersi più. Inoltre, si è cercato – come visto – di attuare delle soluzioni per fronteggiare il fenomeno in futuro, verso il quale si è dimostrato di assumere un atteggiamento piuttosto ottimista. Tuttavia, tale ondata positiva ha subito una battuta d'arresto con il diffondersi di forme di schiavitù sempre più innovative. Oltre alla tratta degli esseri umani – considerata la più moderna forma di schiavitù – si sono sviluppati ulteriori processi storici che hanno generato profili atroci tanto quanto gli avvenimenti che hanno preceduto il più celebre processo di Norimberga²⁷⁶, ossia il cd. Olocausto. Invero, il riconoscimento di gran parte dei diritti umani avvenne proprio a seguito della seconda guerra mondiale, con il conseguente processo contro i piani e gerarchi del Terzo Reich, responsabili di aver causato la morte di circa 6 milioni di ebrei.

Il processo voleva essere espressione della coscienza universale, attuato per punire crimini orridi ma soprattutto per far sì che torture, supplizi e trattamenti inumani e degradanti come quelli cui furono sottoposti ebrei, donne, bambini, omosessuali non si sarebbero più verificati. Tuttavia, a smentire questo dato sono i continui episodi di violenza, schiavitù, abusi cui le Corti interne ed in modo particolare la Corte di Strasburgo sono chiamate a risolvere. A dimostrazione di ciò sovengono analisi empiriche che attestano come negli ultimi anni la tratta usata a scopo commerciale (e non bellica), assieme al narcotraffico, siano diventate principali attività di imprenditoria della criminalità organizzata, in particolare per incrementare il lavoro schiavistico da adoperare in attività

²⁷⁶ L'articolo 6 dello Statuto della Carta di Londra per il tribunale militare internazionale (8 agosto 1945) per la prima volta identificò tre capi d'accusa: 1) Crimini contro la pace; 2) Crimini di guerra; 3) Crimini contro l'umanità. La pubblica accusa mise in primo piano un concetto, quello di "complotto", inteso come piano elaborato al fine di commettere uno o più dei tre crimini sopra indicati. Il concetto di complotto prevede l'incriminazione per *conspiracy* e discende dalla tesi per cui se un delitto non solo è stato premeditato, ma anche ideato da un gruppo di persone, il comportamento criminale assume un carattere molto più pericoloso. La negazione della *conspiracy* fu uno dei principali argomenti della difesa tedesca; infatti, quest'ultima sosteneva che Hitler deteneva la totalità del potere e, quindi, era il solo al corrente dell'intero progetto, di cui ciascuno degli altri conosceva solo una parte. Questa tesi, però, non fu accolta. Il concetto di complotto venne limitato al caso dei crimini contro la pace.

L'articolo 6b dello statuto definisce i crimini di guerra come "violazioni delle leggi e degli usi di guerra comprendendo maltrattamenti, deportazioni a fini di lavoro forzato o per altri scopi, l'esecuzione di ostaggi, il saccheggio di beni pubblici e privati". Questo fu il momento in cui l'opinione pubblica mondiale scopri con orrore le atrocità commesse dai nazisti non solo durante la guerra ma anche prima. I crimini contro l'umanità sono così elencati: 1) l'assassinio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù; 2) la deportazione e ogni altro atto disumano commesso contro popolazioni civili; 3) persecuzioni per motivi politici, razziali o religiosi.

agricole, nella prostituzione e nel traffico d'organi. Tali problematiche hanno creato danni sia in tema di tutela dei diritti umani, sia in tema di tutela del mercato.

Un caso guida – di recente formulazione dopo il più celebre caso *Rantsev c. Cipro e Russia* – che può risultare utile da analizzare al fine di avviare le conclusioni del presente lavoro è certamente *Chowdury e altri c. Grecia*, risalente al 2017, in parte già accennato nel capitolo precedente ma che qui andremo ad esaminare con più attenzione. Tale pronuncia rappresenta un importante contributo grazie al quale la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha chiarito l'ambito d'applicazione dei concetti di "schiavitù", "servitù" e "lavoro forzato e/o obbligatorio" nella relazione con la tratta degli esseri umani connessa al fenomeno del caporalato straripante in Europa in seguito alla crescente ondata migratoria.

Nel caso di specie, i ricorrenti – 42 cittadini del Bangladesh – avevano prestato lavoro "in nero" nella qualità di impiegati per la raccolta di fragole in Grecia, più precisamente in alcuni campi della regione della Manolada. I soggetti erano stati reclutati con la promessa di ricevere una paga giornaliera pari a 22 euro per sette ore di lavoro; in realtà i turni da loro svolti erano molto più lunghi e, nello svolgimento dell'attività richiesta, venivano altresì sorvegliati costantemente da guardie private armate.

Trascorsi circa sei mesi e avendo svolto dure giornate di raccolta intensiva senza che i lavoratori avessero ricevuto la retribuzione ad essi spettante – eccezion fatta per una piccola retribuzione sufficiente alla sopravvivenza seppur in condizioni di estremo decadimento – essi decisero di protestare e scioperare per il riconoscimento dei loro diritti. A tale ribellione i datori di lavoro risposero con atti di violenza nei confronti di alcuni scioperanti, cagionando non pochi feriti.

Da qui ebbe luogo un processo dinanzi al giudice greco, dal quale emerse la responsabilità dei datori di lavoro per gli atti di violenza, mentre fu respinta l'accusa mossa dagli operai rispetto alla tratta di esseri umani cui ritenevano di essere vittime. Ciò perché gli operai – a parere del giudicante adito – avevano accettato volontariamente le condizioni di lavoro cui erano stati sottoposti e, inoltre, non vi erano prove che dimostrassero eventuali forme di costrizione fisica da parte dei proprietari terrieri.

Pertanto, i ricorrenti decisero di rivolgersi alla Corte di Strasburgo per dolersi dell'interpretazione estremamente restrittiva che il giudice greco aveva dato del concetto di "tratta di esseri umani". Infatti, secondo la giurisdizione interna non sarebbero riconducibili al fenomeno della tratta le forme più sottili di minaccia psicologica, cui erano stati palesemente sottoposti i lavoratori, atteso che in un certo qual modo essi l'avevano accettata lavorando in condizioni di irregolarità. Nonostante ciò, i ricorrenti facevano

notare che se avevano accettato quelle becere condizioni di lavoro era perché versavano in uno stato di estrema povertà e che, se avessero minacciato di lasciare il lavoro, avrebbero certamente perso la retribuzione promessa.

Le argomentazioni dei ricorrenti sono parse valide alla Corte di Strasburgo, la quale ha rilevato come i proprietari terrieri avessero approfittato dello stato di vulnerabilità cui si trovavano i lavoratori e avevano continuato a sfruttarli pretendendo quelle prestazioni lavorative; invero il consenso non era spontaneo²⁷⁷ né dato da una condizione di libertà, bensì frutto di esigenze di sopravvivenza.

In particolare, la condotta posta in essere dai proprietari terrieri rientrava nella fattispecie della tratta di esseri umani, il cui divieto opera alla luce dell'art. 4 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani. Richiamando tale disposizione, la Corte ha rilevato come la tratta sia “*the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation*”. In tale sentenza, richiamando anche la sentenza pilota *Rantsev*, ha rammentato che il divieto di tratta è compreso nell'ambito di protezione dell'art. 4 CEDU²⁷⁸.

Per tale ragione, la Corte di Strasburgo ha condannato la Grecia per violazione dell'art. 4, par. 2 della Convenzione Europea “*a titolo di tratta di esseri umani e lavoro forzato*”. Come detto, quindi, la Corte ha inteso includere nella sfera della tutela attuata dall'art. 4 le

²⁷⁷ L'atto con cui si dà il consenso è un atto giuridico volontario secondo alcuni, o un negozio giuridico, secondo altri. In realtà sembra preferibile la tesi dell'atto giuridico; il consenso in esame è cioè un atto che possiamo qualificare come “permesso”, ma che è peculiare del diritto penale e a cui non possono applicarsi *sic et simpliciter* le categorie civilistiche, come invece vorrebbero alcuni. Legittimato a dare il consenso è il titolare del diritto o il rappresentante, legale o volontario. Per dare validamente il consenso occorre poi la capacità di intendere e di volere, ma non la maggiore età (soluzione, invece, cui accedono coloro che accolgono la tesi del negozio giuridico). Il consenso deve essere libero e spontaneo. Il consenso putativo non fa venire meno il reato, ma in tal caso la persona non è punibile a norma dell'art. 59, comma 4, c.p. Si discute, invece, se siano scriminanti il consenso tacito e quello presunto.

Quello tacito è senz'altro ammesso, purché ovviamente le circostanze di fatto siano tali che il consenso si palesi come oggettivamente univoco. Per il consenso presunto, invece, sono state prospettate varie tesi, che, però, non è fondamentale esaminare in questa sede. La maggior parte degli studiosi (pur nella varietà delle posizioni) propende per l'ammissibilità scriminante del consenso presunto. In linea di massima occorrerà che il fatto sia necessario e sia compiuto nel materiale interesse della persona offesa, quando, ovviamente, le circostanze siano tali da far oggettivamente presumere il suo consenso. Ad esempio si ritiene scriminato chi entra in un appartamento altrui per spegnere le fiamme che si stanno propagando o la persona che apre la lettera dell'amico per provvedere ad un'esigenza improcrastinabile.

²⁷⁸ Sulla qualificazione della tratta come violazione dei diritti umani e sulla relativa giurisprudenza della Corte europea si veda A. ANNONI, *Gli obblighi internazionali in materia di tratta degli esseri umani*, in *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno* (a cura di FORLATI), Napoli, 2013, p. 1 ss.

più svariate forme di sfruttamento, soffermandosi nel caso di specie al lavoro forzato. Dal momento che l'art. 4 non offre una definizione di lavoro forzato, né è possibile rinvenire qualche spunto nei lavori preparatori, la Corte si è basata fedelmente sulla definizione contenuta nella Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 29 sul lavoro forzato e obbligatorio²⁷⁹ che recita: “*all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily*”. Nel caso in commento, la Corte ha specificato che l'elemento costitutivo della fattispecie del lavoro forzato è rappresentato dall'oppressione fisica, dalla coercizione morale derivante dalla minaccia di infliggere una pena, una tortura, un'umiliazione da parte del datore di lavoro, che induce il lavoratore a prestare un'attività o un servizio contro la sua volontà. Lo abbiamo visto anche nel caso della prostituzione e ciò, quindi, può essere applicato in qualsiasi accezione negativa che si intende dare al lavoro, se ad esso è accostata la nozione di sfruttamento dell'individuo.

La Corte, inoltre, ha chiarito che la caratteristica della spontaneità del consenso deve essere valutata considerando tutte le variabili del caso concreto (par. 90), laddove la spontaneità deve essere il risultato di una scelta libera e consapevole e non di una pressione psicologica o di una minaccia.

Tuttavia, nonostante l'individuazione anche degli obblighi di repressione e prevenzione demandati agli Stati nel contrasto alla tratta ed in generale al fenomeno della schiavitù, la Corte in tale pronuncia ha mancato di specificare la correlazione tra “tratta” e “lavoro forzato”. Infatti, i concetti sono utilizzati spesso nella motivazione della sentenza, formando quasi un'endiadi, senza però chiarire i rispettivi ambiti applicativi e senza effettivamente far capire se essi coincidano o meno e se è possibile che vi sia concorso nel caso in esame. Ebbene, ciò rappresenta uno dei problemi capaci di generare questioni interpretative rispetto all'art. 4 CEDU causando difficoltà anche nei procedimenti futuri.

Una prima problematica potrebbe riguardare la possibilità di includere nella portata applicativa dell'art. 4, par. 2, ulteriori condotte caratterizzate da forme di sfruttamento differente da quello lavorativo, ad esempio quello sessuale.

Il concetto di “sfruttamento” associato alla tratta secondo la CEDU oltrepassa la dimensione del lavoro perché assume una portata relativa, tenendo in considerazione la condizione del soggetto vittima e della sua fragilità, della sua eventuale situazione di svantaggio data dall'età, dalle condizioni economiche e sociali, dalla condizione fisiche. Ecco perché la Corte non ha effettivamente preso posizione in merito, essendo lo sfruttamento e la tratta fenomeni dinamici e non statici, quindi non definibili *tout court*.

²⁷⁹ Var der Mussele v. Belgium (ricorso n. 8919/80), del 23 novembre 1983, par. 32.

Tale orientamento risulta, peraltro, conforme alla differenziazione tra “schiavitù”, “servitù” e “lavoro forzato”, date dalla intensità con cui tali fenomeni si presentano (ossia un diverso grado di assoggettamento della persona). L’intensità dello sfruttamento e la sua incidenza sullo *status* della persona, sulla libertà personale e sulla capacità di autodeterminazione, costituiscono, quindi, elementi essenziali per valutare, caso per caso, la collocazione della tratta nell’ambito della tutela garantita dall’art. 4 della Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo.

Un’ulteriore problematica potrebbe attenerne la possibilità di seguire l’orientamento adottato nel caso *Chowdury* per decidere su istanze proposte da ricorrenti nei confronti di Stati che non abbiano assunto al loro interno (volontariamente) strumenti internazionali per contrastare la tratta.

Il dubbio è dato anche dalla difficile interpretazione dell’art. 31, par. 3, lett. c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, in particolare alla confusione che genera la disposizione secondo cui le norme internazionali siano “*applicable in the relations between the parties*”²⁸⁰. Infatti, non si è ben compreso se tale obbligo valga per tutti gli Stati parti del trattato oppure solo per i protagonisti di un’eventuale controversia, oppure no. Ancora oggi, la problematica sembra essere rimasta irrisolta, data la frammentazione del diritto internazionale e la eccessiva disomogeneità della giurisprudenza, che risulta essere anche scarsa in merito²⁸¹. Anche nel caso in esame, infatti, la Corte non ha neppure menzionato la Convenzione di Vienna, pur avendo sottolineato più volte la necessità di interpretare l’art. 4 in virtù del ruolo svolto dalla Convenzione contro la tratta. Tuttavia, i giudici di Strasburgo hanno affermato che la Grecia aveva ratificato la Convenzione contro la tratta nel 2005, contrastando con i dati forniti dal sito ufficiale del Consiglio d’Europa, che, al contrario, indicano che la ratifica è avvenuta in data 1° agosto 2014, ossia successivamente alle violazioni accertate. Pertanto, se l’informazione è corretta, la Grecia non era parte della Convenzione contro la tratta al tempo delle violazioni.

Tale incertezza certamente non facilita la ricostruzione dell’inquadramento generale della Corte Europea sulla possibilità di utilizzo dell’interpretazione sistemica laddove gli Stati convenuti non siano parti degli strumenti internazionali richiamati. Si spera, pertanto, che la Corte in futuro renda questa tendenza chiara e specifichi le proprie intenzioni sul

²⁸⁰ Con riferimento specifico al sistema della Convenzione europea, M. FOROWICZ, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford, 2010, p. 43.

²⁸¹ Report of the Study Group on Fragmentation of International Law, *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*, 2006, p. 237 ss.

punto, onde consolidare la tesi dell'interpretazione estensiva ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. c)²⁸².

Un ulteriore spunto di riflessione potrebbe essere la recente diffusione del fenomeno dello sfruttamento non riconnesso alla tratta, ma che assume risvolti decisamente autonomi. Tale fenomeno è stato posto in evidenza dall'Agenzia dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che ha condotto un'indagine dalla quale è emerso che negli ultimi dieci anni si è propagato uno sfruttamento delle vittime a livello lavorativo che non è sempre qualificabile come tratta. Ciò è dato dalla difficile crisi economica che vede molti lavoratori lasciare i propri paesi d'origine, sia Stati europei che stranieri – tentando di ridurre e limitare le proprie disparità economiche.

La crisi del mercato, che fa da padrone in questo scenario, costringe i lavoratori ad accettare condizioni di degrado rispetto a quelle previste dalla legge, capaci di configurare fattispecie discriminatorie e certamente offensive della dignità umana. Nonostante si parli di fenomeni che ledano i diritti fondamentali dell'uomo, tale fattispecie non è stata individuata nell'impianto della Convenzione europea, se non – in alcune recentissime pronunce – ricollegata alla portata dell'art. 4. Tuttavia, c'è bisogno di una riforma più stringente per assicurare una lotta efficace al fenomeno del lavoro forzato, così come della schiavitù in genere, che comprendono specialmente la costrizione mentale e psicologica.

Non è possibile infatti lasciare gli Stati liberi di “cullarsi” nella discrezionalità loro concessa. Occorre dare un freno a tale potere e guidare i governi in azioni più efficaci.

A tal uopo si ritiene valida la scelta di concludere questo lavoro introducendo un dato preoccupante ma significativo: tra il quindicesimo e il diciannovesimo secolo circa 13 milioni di persone sono state catturate e vendute come schiave. Oggi si stimano circa 40 milioni di persone intrappolate in una qualche forma di schiavitù: questi dati, pubblicati dall'Organizzazione internazionale del lavoro, vedono una crescita del triplo rispetto ai secoli scorsi ed il dato, come detto, è evidentemente preoccupante, considerando le diverse e numerose battaglie condotte dai vari organi sovranazionali per combattere il fenomeno. Nel dettaglio, si stima che circa il 71% delle vittime della moderna schiavitù sono donne e circa il 25% sono bambini. Di questi 40 milioni di schiavi, inoltre, si stima che circa il 10% sono anche sfruttati sessualmente fino ad arrivare addirittura a casi eclatanti e gravissimi come quello che accade in Mauritania, dove si “eredita la schiavitù”: i figli di donne

²⁸² La questione sarebbe stata, invece, superata se la Corte avesse ricondotto il divieto di tratta di esseri umani al diritto internazionale consuetudinario, aspetto sul quale sarebbe stato utile almeno un cenno nella sentenza.

schiaive, diventano automaticamente alla nascita anch'essi schiavi. Una tendenza aberrante a cui deve assolutamente porsi rimedio.

Volendo provare ad azzardare una spiegazione al vertiginoso aumento di questo fenomeno, possiamo giungere alla conclusione che questo aumento sia dovuto al progresso tecnologico che c'è stato, soprattutto nell'ambito dei trasporti. Attualmente, infatti, è molto più semplice per i trafficanti spostare un grosso numero di persone e costringerle poi a svariati tipo di lavori forzati, come abbiamo visto poc'anzi con il caso greco. Le industrie che si prestano al fenomeno sono disparate: l'agricoltura *in primis*, la cosmetica, la moda o la stessa industria del sesso. Da citare senz'altro anche il caso dei prossimi mondiali di calcio che si disputeranno in Qatar nel 2022. Anche qui sono numerose le persone ridotte in una qualche forma di schiavitù per costruire le infrastrutture necessarie allo svolgimento della competizione calcistica.

Oltre a tutto ciò, la situazione è aggravata dal fatto che attualmente, i moderni trafficanti di schiavi arrivano a guadagnare fino a trenta volte in più rispetto ai secoli scorsi. Secondo le stime dell'esperto di schiavitù Siddharth Kara uno schiavo "costa" 450 dollari circa e produce circa ottomila dollari annui di profitto. Se parliamo invece dell'industria del sesso, i profitti sono ancora più elevati, circa trentaseimila dollari annui.

Ma cosa si potrebbe fare allora per arginare e, magari, fermare definitivamente questo fenomeno?

Sempre secondo Kara la schiavitù potrebbe essere sradicata solo con una decisa e forte volontà politica, unita ad un grosso lavoro di ricerca: occorrerebbe innanzitutto individuare dove avvengono gli abusi a livello delle filiere commerciali di produzione e, di conseguenza, bisognerebbe spingere i consumatori a compiere scelte consapevoli sui prodotti che comprano e sulla schiavitù o il lavoro forzato che quegli acquisti implicano. In questo caso i consumatori potrebbero essere costretti a pagare un po' di più per alcune merci e le multinazionali forse dovranno accettare margini di profitto leggermente inferiori.

La verità è che, oltre agli importanti aspetti economici, di progresso tecnologico o di qualsiasi altra stramberia, la migliore medicina per guarire da questo problema può essere solo e soltanto una: l'etica. Citando Pasolini: *"Finché l'uomo sfrutterà l'uomo, finché l'umanità sarà divisa in padroni e servi, non ci sarà né normalità né pace. La ragione di tutto il male del nostro tempo è qui"*.

È da individuare proprio in questo concetto la chiave di volta per la risoluzione di tale problematica: tutti gli individui sono e devono considerarsi uguali. È l'idea di sentirsi superiore all'altro che crea la disparità, che crea l'imbroglio, che crea la schiavitù.

Nessun'uomo dovrebbe avere il potere di togliere ad un altro uomo il suo pensiero, la sua volontà, la sua personalità.

“Nessuno è nato schiavo, né signore, né per vivere in miseria, ma tutti siamo nati per essere fratelli.”

– Nelson Mandela

Bibliografia

ABU AWWAD V., VALLINI A., *Commento all'art. 1, comma 26 a-d, l. 15 Luglio 2009, n. 94, in Commentario al pacchetto sicurezza* (a cura di DE FRANCESCO G. – GARGANI A. – MANZIONE D. – PERTICI A.), Milano, 2011

ADINOLFI A., *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in *Riv. dir. int.*, 2009

AIMONETTO G., *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale*, in *Giur.it*, 2005

ALLAIN J., *Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery*, *Human Rights Law Review*, 2010

ANNONI A., *Gli obblighi internazionali in materia di tratta degli esseri umani, in La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno* (a cura di FORLATI), Napoli, 2013

ANNONI A., *La tratta di donne e bambine nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *DEP*, 2011

ANNONI A., *L'attuazione dell'obbligo internazionale di reprimere la tratta degli essere umani*, in *Riv. dir. int.*, 2006

BAFFA G., *La condotta di reclutamento e di favoreggiamento della prostituzione nell'ambito del libero esercizio di prestazioni sessuali. A proposito della sentenza n. 141 del 2019 della Corte costituzionale (caso Tarantini)*, in *Giurisprudenza penale*, rivista online, 2019

BACCO F., *La prostituzione di fronte al diritto penale*, in PULITANÒ D. (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale*, Torino, 2011

BALDASSARRE A., *I diritti fondamentali nello stato costituzionale*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, I, Milano, 1996

- BALES K., *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale*, Milano, 2006
- BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, II ed., Napoli, 2008
- BARTOLE S., *Il ricorso al diritto comparato in tema di diritti umani, fra vincoli giuridici e mediazioni culturali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007
- BECCHI P., *La dignità umana nel "Grundgesetz" e nella Costituzione italiana*, in *Ragion Pratica*, 2012
- BELLASSAI S., *La legge del desiderio. Il progetto Merlin e l'Italia degli anni cinquanta*, Roma, 2006
- BERNARDI S. *Sulla legittimità costituzionale dei delitti di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione: irrilevante il fatto che l'esercizio del meretricio sia il frutto di una libera scelta?*, in *Dir. pen. cont., rivista online*, 8 luglio 2019
- BERNASCONI C., *La lotta alla tratta di essere umani fra dimensione internazionale ed ordinamento interno*, in FORLATI S., *La Lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno* (a cura di), Napoli, 2013
- BERTOLINO M., *Introduzione al focus*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017
- BIN R., *La libertà sessuale e prostituzione*, in *Forum costituzionale*, 2019
- BOGGIANI M., *Who is really "Paying the price"? La regolamentazione della prostituzione in Inghilterra e Galles*, in AA. VV., *Prostituzione e diritto penale*, a cura di CADOPPI A., Roma, 2014
- BONGIOVANNI V., *La tutela dei disabili tra Carta di Nizza e Convenzione delle Nazioni Unite*, in *Famiglia e diritto*, 2011

BONOMI A., *Il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione al banco di prova dei principi costituzionali. Qualche osservazione alla luce di una recente ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale*, in *Consulta online*, 2018

BUSCEMI M., *La protezione delle vittime di violenza domestica davanti alla Corte Europea dei diritti dell'uomo. Alcune osservazioni a margine del caso Talpis c. Italia*, in *Osservatoriosullefonti.it – Anno X – Fascicolo 3/2017*

CACCAMO V., *Commento all'art. 3, l. 11.8.2003, n. 228*, in *Leg. Pen.*, 2004

CADOPPI A., *Prostituzione: addio Merlin?*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 7/2015

CADOPPI A., *Favoreggiamento della prostituzione*, in *Indice pen.*, 2013

CADOPPI A., *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione: verso una legittimazione del moralismo penale?*, in *Diritto e processo*, 2019

CADOPPI A., *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della Legge Merlin e i rimedi interpretativi ipotizzabili*, in *Archivio penale*, 2019

CADOPPI A., MANFREDI F., *Prostituzione e tratta di persone*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017

CALABRÒ G.P., *Diritto alla vita, principi costituzionali ed interpretazioni per valori*, in *“Medicina e Morale”*, 1997

CALABRÒ G.P., *La galassia dei diritti. Dai diritti dell'uomo ai diritti della persona*, Cosenza, 2001

CAMARDI C., *Diritti fondamentali e “status” della persona*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015

CANNIZZARO E., *Diritto internazionale*, Torino, 2014

CANZIO G., *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza "vulnerabile"*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010

CASADEI T., MATTARELLI S., *Il senso della Repubblica. Schiavitù*, Milano, 2009

CASIRAGHI R., *La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per la mancata tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Dir. pen. Cont.*, 13 Marzo 2017

CASIRAGHI R., *Il procedimento di emissione dell'ordine di protezione europeo*, in BELLUTA H., CERESA-GASTALDO M. (a cura di), *L'ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, Torino, 2016

CASSIBBA F., COLELLA A., *Art. 3 – Proibizione della tortura*, in UBERTS G., VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016

CHIAPPETTA G., *Lezioni di diritto civile*, Napoli, 2018

CHIRICO A., *Siamo tutti puttane*, Milano, 2012

COLELLA A., *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009

COLELLA A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 CEDU)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011

COLELLA A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di schiavitù e del lavoro forzato (art. 4 CEDU)*, in *diritto penale contemporaneo*, 2011

COMITATO CONTRO LA TORTURA, *Conclusion amd recommendation: Bosnia Herzegovina*, del 15 dicembre 2005

COMITATO PER I DIRITTI DEL FANCIULLO, *Concluding observations: Netherlands*, del 27 marzo 2009

COMITATO CONTRO LA TORTURA, *Concluding observations: The Philippines*, del 29 maggio 2009

COMITATO PER I DIRITTI UMANI, *Concluding observations: Croatia*, del 30 aprile 2001

COMITATO PER I DIRITTI UMANI, *Concluding observations: Guatemala*, del 27 agosto 2001

COMITATO PER I DIRITTI UMANI, General comment n. 28, *Equality of rights between men and women (article 3)*, del 29 marzo 2000

COMITATO PER L'ELIMINAZIONE DELLE DISCRIMINAZIONI CONTRO LE DONNE, *General recommendation n. 19*, 1992

CONFALONIERI A., *Delitti contro la libertà personale*, in PULITANÒ D., *Diritto penale, Parte speciale, I, Tutela penale della persona*, Torino, 2014

CONTI R., *Violenze in danno di soggetti vulnerabili, tra obblighi (secondari) di protezione e divieto di discriminazione di genere. Corte Edu, 2 Marzo 2017, Talpis c. Italia, ric. n. 41237/14*, in www.questionigiustizia.it, 23 Marzo 2017

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Guida all'articolo 4 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato*, agg. al 31 agosto 2018

CORTI S., *Giustizia riparativa e violenza domestica in Italia: quali prospettive applicare?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 26 Settembre 2018

COSTA J.P., *Human Dignity in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in MCCRUDDEN C. (ed.), *Understanding Human Dignity – Proceedings of the British Academy*, 2013

COTTA S., *Il diritto naturale e l'universalizzazione del diritto*, in *Justitia*, 1991

D'AGOSTINO F., *Morale e diritto in bioetica: il paradigma della relazionalità*, in VIAFORA C. (a cura di), *Quando morire? Bioetica e diritto nel dibattito sull'eutanasia*, Padova 1966

DALLA TORRE G., *Le leggi contro la vita: il loro significato giuridico-politico*, in LOPEZ TRUJILLO A., SGRECCIA E. (a cura di), *Evangelium vitae e diritto*, Città del Vaticano, 1997

DANNA D., *La prostituzione come "issue" politica: l'abolizionismo della legge italiana e le proposte di cambiamento*, in *Polis*, 2001

DECAUX E., *Les formes contemporaines de l'esclavage*, *Académie de droit international de La Aje*, 2009

DE FRANCESCHI P., *Violenza domestica: dal caso Rumor al caso Talpis cosa è cambiato nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo?*, in *Giurisprudenza Penale*, 2018

DE LIA A., *Le figure di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione al banco di prova della Consulta. Un primo commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 141/2019*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 20 giugno 2019

DELLE CESE F., *Cos'è il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina?*, in *Coalizione Italiana Libertà e Diritti civili*, 2018

DELPINO, PEZZANO R., *Favoreggiamento e sfruttamento dell'immigrazione clandestina*, in *Manuale di Diritto Penale, parte speciale*, Napoli 2019

DE SALVIA M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Procedure e contenuti*, III ed. Napoli, 2001

DE SENA P., *Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2017

DI MARTINO A., *È sfruttamento economico e non autodeterminazione sessuale*, in *Diritti comparati*, 2019

DI NICOLA P., BONFANTI V., *I reati in materia di prostituzione*, Milano, 2015

DI STASI A., *CEDU e Ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Milano, 2016-202

DI STASI A., *Human dignity ad a normarive concept: "dialogue" between European Courts (ECtHR and CJEU)?*, in PINTO DE ALBUQUERQUE P., Wojtyczek K. (ed.), *Judicial power in a globaized world. Liber amicorum Vincent De Gaetano*, Cham, 2019

DI STASI A., *Introduzione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, II ed., Milano, 2018

DOLSO G.P., *nota alla sentenza della Corte Edu, seconda sezione, 7 gennaio 2014, Cusan e Fazzo contro Italia, La questione del cognome familiare tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 2014

EMMERSON B., ASHWORTH A., MACDONALD A., *Human rights and criminal justice*, Londra, 2007

ERPELDING M., *L'esclavage en droit international. Aux origines de la relecture actuelle de la définition conventionnelle du 1926*, in *Journal of the History of International Law*, 2016

ESPOSITO A., *Articolo 3. Proibizione della tortura*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di) *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001

ESPOSITO A., *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008

FAVILLI C., *La protezione internazionale nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Milano, 2011

FERRERO M., BARBARIOL G., *Prime note sulla normativa italiana per la protezione delle vittime di tratta e grave sfruttamento*, Ferrara, 2013

FIANDACA G., *Nessun reato, nessuna pena senza legge*, in FIANDACA G., DI CHIARA G., *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale, Parte speciale*, Bologna, 2014

FIGLIOLA A., *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018

FORLATI S., *I meccanismi internazionali di controllo*, Napoli, 2013

FORNARI M., *L'art. 3 della Convenzione europea sui diritti umani*, in PINESCHI L. (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006

FOROWICZ M., *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford, 2010

GASPARINI P., *La violenza intrafamiliare e la violenza assistita, una lettura interdisciplinare*, in *Il penalista*, 20 Dicembre 2019

GAVA G., *Il favoreggiamento all'immigrazione clandestina*, in *Diritto Consenso*, 30 settembre 2020

GENTILI A., *Il principio di non discriminazione nei rapporti civili*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2009

GIACOBINI G., *Cosa prevede la proposta della Lega per riaprire le case chiuse*, 1 marzo 2019

GIAMMARINARO M.G., *Il protocollo sulla tratta degli esseri umani*, in *Criminalità organizzata transazionale e sistema penale italiano* (a cura di ROSI E.), Milano, 2007

GIBSON M., *Stato e prostituzione in Italia 1860-1915*, Milano, 1995

GIUGLIANO T., *La repressione della tratta di persone: aspetti penalistici, processuali e penitenziari*, in *Rass. penit. trim.*, 2007

GIUNTA F., *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, in *Discrimen*, 2018

GORI A., *L'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *ADIR – L'altro diritto*, 2015

GRABENWARTER C., *European Convention on Human Rights. A commentary*, Oxford, 2014

GREVI V. (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981

GUARINI C.P., *La prostituzione «volontaria e consapevole»: né libertà sessuale né attività economica privata “protetta” dall'art. 41 Cost. A prima lettura di Corte costituzionale n. 141/2019*, in *Osservatorio costituzionale*, 2019

HARRIS D., O' BOYLE M., BATES E., BUCKLEY C., *Law of the European Convention on Human Rights*, IV ed., Oxford, 2018

IERMANO A., *Garanzie minime nello spazio europeo di garanzia penale*, Napoli, 2014

KEMPEES P., *Thoughts on article 15 of the European Convention on Human Rights*, Osterwijk, 2017

ITEM D., *La prostituzione nell'ordinamento svizzero*, in CADOPPI A., *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014

LAGATO Z., DE VIDO S. (a cura di), *Il divieto di tortura ed altri comportamenti disumani e degradanti nelle migrazioni*, Padova, 2013

LA CUTE G., *Prostituzione* (dir. vig.), in *Enc. giur.*, XXXVII, Milano, 1988

LANCIOTTI, VITIELLO D., *L'articolo 3 della Cedu come strumento di tutela degli stranieri contro il rischio di refoulement*, in CASSETTI L. (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012

LASALVIA F., *Reclutamento e favoreggiamento delle escort alla Consulta: prove di diritto penale liberal*, in *Il Quotidiano Giuridico*, (online), 5 marzo 2018

LENTI L., voce *Status*, nel *Dig. Disc. Priv.*, Torino, 1999

LENZERINI F., *Asilo e diritti umani: l'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Milano, 2009

LEONE F., *Delitti di prossenetismo ed adescamento*, Milano, 1964

LICCI G., *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della norma penale*, Torino, 1984

LOCATI G.M., *Libere di prostituirsi?*, in *Questione giustizia*, 2019

LOCONSOLE M., *Prostituzione e morale sessuale nell'Italia contemporanea*, in *Storia del pensiero politico*, 2019

LOMBROSO C., FERRERO G., *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, Milano, 1923

LUCIANI M., *Il lavoro autonomo della prostituta*, in *Quaderni costituzionali*, 2002

MACRELLI R., *L'indegna schiavitù: Anna Maria Mozzonio e la lotta contro la prostituzione di Stato*, Roma, 1981

MACRÌ F., *Femminicidio e tutela penale di genere*, in *Quaderni di diritto penale comparato, internazionale ed europeo*, Seconda serie, Torino, 2017

MADIA N., *Legge Merlin e fenomeno delle escort: un binomio al vaglio di costituzionalità*, in *Diritticomparati.it*, 22 febbraio 2018

MANCINI D., *Il cammino europeo nel contrasto della tratta di persone*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010

MANES V., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica-criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005

MANNA A., *La legge Merlin e i diritti fondamentali della persona: la rilevanza penale della condotta di favoreggiamento*, in *Arch. pen.*, rivista online, 2013

MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte generale*, Milano, 2020

MANTOVANI F., *La nuova disciplina penale della lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959

MANTOVANI F., *Sull'esercizio del meretricio in casa propria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959

MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Milano, 2017

MASSARO A., *Il "caso cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio*, in *Dir. pen. cont.*, 14 giugno 2018

MASSARO A., *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita*, in TRAPANI M., MASSARO A. (a cura di), *Temi penali, vol. II, Delitti contro la vita. Delitti contro il patrimonio*, Torino, 2018

MASTROPAOLO F., *Lo statuto dell'embrione*, in *Justitia*, 1996

MATTEI F., *Il diritto di contrattazione collettiva nel filtro del principio di non discriminazione*, in *Riv. giur. lav. e previd. sociale*, 2012

MATTIOLI G., *Il favoreggiamento della prostituzione al cospetto della Consulta*, in *Discrimen*, 21 ottobre 2019

MAZZACUVA F., *Favoreggiamento e induzione alla prostituzione: limiti e contraddizione dei paradigmi causali*, in *Dir. pen. proc.*, 10/2018

MEGRET F., *Droit international et esclavage*, in *African Yearbook of International Law*, 2014

MOCHEGIANI M., *Verso un superamento della legge Merlin? La prostituzione c.d. volontaria all'esame della Corte costituzionale*, in *giudicedonna.it*, 2018

MOCCIA L., *Europa dei diritti, soggetti deboli e tutele: spunti introduttivi*, Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa (www.europeanrights.eu), 2010

MOWBRAY A., *The Development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2004

NANNI M., *Prostituzione, via la legge Merlin, proposta di legge per legalizzarla*, in *La Mescolanza*, 17 ottobre 2019

NARDONE V., *La sentenza Talpis c. Italia: si arricchisce la giurisprudenza di Strasburgo sui casi di violenza domestica*, in *Osservatorio l'Italia e la CEDU*, 2017

NASCINBENE B., *Il respingimento degli immigrati e i rapporti tra Italia e Unione europea*, in *Affari internazionali*, 2009

NASCINBENE B., *Tutela dei diritti fondamentali e "violenza domestica". Gli obblighi dello Stato secondo la Corte EDU*, in *Leg. Pen.*, 12 Giugno 2018

NAVARRETTA E., *Principio di uguaglianza, principio di non discriminazione e contratto*, *Riv. dir. civ.*, 2014

- OHCHR, *Fact sheet No. 14. Contemporary forms of Slavery*, Ginevra, 1991
- PADOVANI T., *Disciplina penale della prostituzione*, Pisa University Press, Pisa, 2015
- PALAZZO E., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979
- PAOLO VI, *Costituzione Pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo*, 1965
- PAPISCA A., *Articolo 4. Divieto di schiavitù*, in *La Dichiarazione Universale dei diritti umani*, 2009
- PARISI F., *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, in *Legisl. Pen.*, 2019
- PARISI F., *La prostituzione*, Torino, 2018
- PARISI N., URSO G., *I principi di eguaglianza e di non discriminazione nell'ordinamento dell'Unione europea*, Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa (www.europeanrights.eu), 2011
- PARIZOT R., *La prostituzione in Francia*, in AA. VV., *Prostituzione e diritto penale*, a cura di CADOPPI A., Roma, 2014
- PECCIOLI A., *"Giro di vite" contro i trafficanti di essere umani: le novità della legge sulla tratta di persone*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2004
- PECORELLA C., *Sicurezza vs libertà? La risposta penale alla violenza sulle donne nel difficile equilibrio tra istanze repressive e interessi della vittima*, in *Dir. pen. Cont.*, 5 Ottobre 2016
- PERLINGIERI P., *Famiglia e diritti fondamentali della persona*, in *La persona e i suoi diritti, Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005

PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006

PERLINGIERI P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1982

PERLINGIERI P., *L'onnipresente art. 2059 c.c. e la "tipicità" del danno alla persona*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2009

PERLINGIERI P., LEONARDO L., *Situazioni esistenziali*, in *Manuale di diritto civile*, PERLINGIERI P. (a cura di), Napoli, 2017

PIOLETTI U., *Prostituzione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1995

PINOTTI C., *Parità di trattamento tra uomini e donne, tra mainstreaming e azioni positive, nel diritto comunitario e nel diritto nazionale alla luce delle riforme costituzionali*, in *Dir. reg.*, 2005

PISILLO MAZZESCHI R., *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Torino, 2020

PISTORIO G., *Le discriminazioni a rovescio derivanti dall'applicazione del diritto comunitario*, Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa (www.europeanrights.eu), 2011

PUSTORINO P., *Lezioni di tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, Bari, 2019

Pustorino P., *Articolo 3, Proibizione della tortura*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (dir.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012

RAINEY B., WICKS E., C. OVERY, *The European Convention on Human Rights*, VII ed., Oxford, 2017

RANZATO G., *Le nuove schiavitù: problemi aperti nella definizione giuridica*, Università degli studi di Padova, 2014/2015

RESTA F., *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, Milano, 2008

RIGOTTI C., *Prostituzione e diritti fondamentali: un'analisi comparata delle costituzioni e delle legislazioni nazionali*, in *Collana 'Studi di Genere. Quaderni di Donne & Ricerca'* - Vol. 3, Università degli Studi di Torino, 2019

ROMANO B., *Riflessioni penalistiche sulle misure contro la tratta di persone*, in *Ind. pen.*, 2006

RUO M.G., *Caso Talpis: stereotipi e sottovalutazione, Italia senza politiche (L.69/2019)*, in *Guida al diritto*, 2019

RUSSO D., *Lo sfruttamento del lavoro negli Stati membri del Consiglio d'Europa: una riflessione a margine del caso Chowdury*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, anno C, fasc. 3, Milano, 2017

SALERNO F., *Diritto internazionale*, Milano, 201

SALERNO F., *Evoluzione e determinatezza del divieto di tratta nel diritto penale internazionale ed italiano*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004

SAULLE M.R., *Lezioni di organizzazione internazionale*, vol. II, *le organizzazioni internazionali e i diritti umani*, Napoli, 2002

SCARPA S., *La tutela dei diritti delle vittime di tratta degli esseri umani ed il sistema premiale previsto dalla direttiva comunitaria 2004/81/CE*, in *Dir. imm. citt.*, 2005

SCIACOVELLI A.L., *Divieto di tortura e obbligo di inchiesta delle violazioni secondo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale generale*, in *CI*, 2005

SCORDAMAGLIA I., *Aiuto alla prostituzione o alla prostituzione? Giurisprudenza di merito e di legittimità si confrontano*, in *La Giustizia penale*, 2014

SERIO M., *Le discriminazioni razziali in prospettiva transnazionale*, in *Europa e dir. priv.*, 2009

SERUGHETTI G., *Prostituzione e gestazione per altri: problemi teorici e pratici del neo-proibizionismo*, in *Studi sulla questione criminale*, 2016

SGRECCIA E., *Manuale di bioetica*, Milano, 1991

SPIEZIA F., FREZZA F., PACE N.M., *Il traffico e lo sfruttamento degli esseri umani*, Milano, 2002

SPINACI S., *Divieto comunitario di discriminazione in base alla nazionalità e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Dir. pubb.*, 2007

STOYANOVA V., *Dancing on the Borders of Article 4. Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev case*, *Netherland Quarterly of Human Rights*, 2012

TOSCANI E., *Favoreggiamento dell'ingresso illegale dello straniero*, in *Diritto penale dell'immigrazione. Aspetti sostanziali e processuali* (a cura di CENTONZE S.), Torino, 2010

TRAPELLA F., *Fattispecie di femminicidio e processo penale. A Tre anni dalla legge sulla violenza di genere*, in *Dir. pen. Cont.*, 9 Febbraio 2017

TRIA L., *Il diritto alla vita, il diritto di non essere sottoposti a tortura, a trattamenti inumani o degradanti, ai lavori forzati e di non essere posti in stato di schiavitù con lo sguardo rivolto alla loro applicazione nei confronti dei migranti*, Corso dedicato a "Diritto alla vita e divieto di tortura", Web, 2020

TRIA L., *Il divieto di discriminazione tra Corte di Strasburgo e Corti interne*, Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa (www.europeanrights.eu), 2015

TUMMINELLO F., *Violenza contro le donne nella giurisprudenza della Corte Edu: da Opuz c. Turchia al caso Talpis*, www.iusinitinere.it, 29 Aprile 2018

VALSECCHI A., *L'incriminazione delle moderne forme di schiavitù*, in *Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da PALAZZO F. e PALIERO C.E., VII, *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, a cura di VIGANÒ F. e PIERGALLINI C., Torino 2015

VAN LEEUWEN F., *The limits of human rights law: dissenting antropocentric voices in Talpis v. Italy*, Strasbourg Observery, <https://strasbourgobservers.com>, 30 Maggio 2017

VENTUROLI M., *La direttiva 2011/36/UE: uno strumento "completo" per contrastare la tratta degli esseri umani*, Ferrara, 2013

VIGANÒ F., *Commento all'art. 600 c.p.*, in MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G., *Codice penale commentato*, IV ed., Milano, 2015

VIGANÒ F., *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della Cedu*, in *Giurisprudenza di merito*, 2008

ZACCHÈ F., *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima di reati violenti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2015

ZAGREBELSKY V., CHENAL R., TOMASI L., *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016

ZANGHÌ C., VASAK K. (a cura di), *La Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo: 50 anni d'esperienza. Gli attori e i protagonisti della Convenzione: il passato, l'avvenire, Atti del Convegno di Messina del 20-22 ottobre 2000*, Torino, 2002

ZAMPARUTTI E. (a cura di), *Nessuno tocchi Caino, La pena di morte nel mondo*, Rapporto 2015, 2015