

**Osservazioni al decreto legislativo 4 marzo 2014 n. 24 di attuazione della direttiva 2011/36UE relativa alla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI**

Il decreto legislativo 4 marzo 2014 n. 24 ha finalmente recepito, sebbene con circa un anno di ritardo, la direttiva europea 2011/36/UE relativa alla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime.

Come già evidenziato da questa Associazione in sede di parere allo schema di decreto, il provvedimento non può dirsi del tutto soddisfacente sotto alcuni profili, in quanto in parte ha recepito le previsioni della direttiva in modo parziale e/o distante dalla loro ratio, dall'altra ha mancato di introdurre nel nostro ordinamento alcune disposizioni della stessa, con la conseguenza che sembra si sia persa un'ottima occasione per l'introduzione di previsioni di notevole rilevanza sotto il profilo della effettiva tutela delle vittime di tratta e per il consolidamento di un buon sistema anti-tratta.

In linea generale sembra di poter dire che l'approccio adottato dal legislatore comunitario, volto ad una visione d'insieme della problematica della tratta di esseri umani in una prospettiva in cui si integravano disposizioni di natura penale con altre volte ad introdurre misure volte alla protezione e all'assistenza delle vittime, è stato ripreso solo formalmente dal Governo italiano, che si è limitato ad introdurre norme, tra loro slegate, che modificano altre già in vigore nel nostro ordinamento (del codice penale, del codice di procedura penale, della legge sulla tratta, del Testo Unico sull'Immigrazione) senza ambire alla creazione di una disciplina di sistema, che potesse finalmente realizzare l'obiettivo perseguito dalla direttiva europea.

Si è inoltre dimenticato di recepire alcune norme di particolare rilevanza della direttiva europea 2011/36, alcune delle quali prevedono peraltro specifici obblighi a carico degli Stati.

Tra queste in particolare:

- in recepimento dell'art. 2 della direttiva europea l'espressa previsione per cui il consenso della vittima allo sfruttamento è irrilevante in presenza di uno dei metodi coercitivi previsti;
- in recepimento dell'art. 8 della direttiva europea, l'introduzione di una norma che preveda la non punibilità per chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto come conseguenza diretta di uno degli atti di cui agli artt. 600 e 601 c.p. ;
- in recepimento dell'art. 11 della direttiva 2011/36 le previsioni relative alla adeguata e completa assistenza alle vittime, sotto il profilo della precocità dell'assistenza stessa (offerta sin dai primi indizi in cui vi sia "ragionevole motivo" di ritenere che l'interessato sia vittima di tratta), della garanzia dell'assistenza e tutela a prescindere dalla collaborazione (norma non presente nel nostro ordinamento come fonte di natura primaria), dell'introduzione di "adeguati meccanismi di rapida identificazione" delle vittime;

Entrando nel merito dell'articolato:

### **ART. 1 (Principi generali)**

La norma introdotta al comma 1 dell'art. 1 ha evidentemente voluto recepire quanto previsto dalla direttiva europea in relazione al concetto di vulnerabilità, così come indicato nel considerando n. 12 .

Sembra tuttavia di dover affermare che tale previsione non sia idonea a rispondere agli obiettivi evidentemente perseguiti dalla direttiva europea la quale, all'art. 4, fa riferimento alle persone particolarmente vulnerabili al fine di richiedere pene più elevate quando le vittime possano essere ricondotte a tale ambito. Peraltro il considerando 12, unitamente all'art. 4 ed anche all'art. 11 sotto il profilo dell'assistenza delle vittime, impone di attribuire rilevanza, oltre alla condizione soggettiva delle vittime, anche alle modalità con cui il reato è stato commesso e dunque se si è fatto ricorso a violenze gravi o se si è causato un pregiudizio particolarmente grave, poiché tale circostanza è ovviamente suscettibile di incidere sulla situazione personale della vittima.

Il legislatore non ha invece inserito alcuna aggravante negli artt. 600, 601 e 602 del codice penale riferita a tale condizione soggettiva.

Al secondo comma si introduce – ed è una previsione inserita successivamente rispetto al testo dello schema di decreto – la clausola di salvaguardia dei diritti, obblighi e responsabilità dello Stato e degli individui relativi allo stato dei rifugiati e al principio di non respingimento, in conformità al principio di *non refoulement* contenuto nel considerando 10 della direttiva.

### **ART. 2 (Modifiche al codice penale)**

Nella riscrittura degli artt. 600 e soprattutto 601 del codice penale si è voluto fornire una definizione dei reati rispettivamente di riduzione o mantenimento in schiavitù e tratta di persone rispondente a quella della direttiva europea.

E' da apprezzare la scelta di riscrivere l'art. 601 c.p. relativo al reato di tratta di persone sulla scorta della definizione fornita dalla direttiva europea che a sua volta ricalca quella del protocollo addizionale alla Convenzione ONU sulla criminalità organizzata transnazionale e della Convenzione del Consiglio d'Europa contro la tratta di esseri umani.

Finalmente la struttura del reato, sotto il profilo degli elementi costitutivi, appare più chiara e lineare. Si è dunque riproposta la configurazione del delitto con la compresenza dei tre elementi consistenti rispettivamente nella condotta (l'introduzione nel territorio, il trasferimento anche al di fuori di esso, il trasporto, la cessione di autorità, l'ospitalità), i metodi coercitivi (inganno, violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica o di necessità, promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità) e gli scopi (il fine di indurre o costringere la persona a prestazioni lavorative, sessuali all'accattonaggio, al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi).

Tuttavia mancano alcune previsioni importanti contenute nell'art. 2 della direttiva stessa tra cui la definizione di “posizione di vulnerabilità” così come formulata nella direttiva e, come sopra detto, la previsione di cui al co. 4 dell'art. 2 per cui il consenso della vittima è irrilevante in presenza di uno dei mezzi di coercizione di cui al co. 1 dello stesso art. 2.

Entrambi gli aspetti assumono particolare rilievo ove si pensi al fenomeno della tratta, ad

esempio, a scopo di sfruttamento sessuale nell'ambito della quale sono frequenti le situazioni in cui la vittima non subisce una violenza fisica o una costrizione in senso stretto né al momento della partenza dal proprio paese di origine né tanto meno spesso al momento in cui viene indotta ad offrire prestazioni sessuali ma piuttosto si piega all'unica alternativa possibile per la sopravvivenza propria o dei familiari in seguito al *debt bondage*.

Allo stesso modo nell'ambito della tratta a scopo di sfruttamento in ambito lavorativo si assiste spesso a situazioni caratterizzate dall'assenza di un'alternativa, sebbene non si ravvisi quasi mai una oggettiva privazione di libertà o comunque una costrizione nello svolgere determinate prestazioni lavorative.

Sebbene non altrettanto soddisfacenti, perchè non contenute nella fonte di norma primaria, potranno essere introdotte previsioni specifiche aventi ad oggetto una chiara declinazione della condizione relativa alla “posizione di vulnerabilità” all'interno del piano nazionale di azione contro la tratta di cui all'art. 9 del D.Lgs. 24/14, all'interno del quale dovranno essere specificati i c.d. “indicatori” di tratta volti alla corretta identificazione delle vittime.

### **ART. 3 (Modifiche al codice di procedura penale)**

E' condivisibile, sulla scorta di quanto previsto dall'art. 12 comma 4 della direttiva europea relativamente all'opportunità di prevenire la vittimizzazione secondaria, la scelta di introdurre il comma 5ter all'art. 398 c.p.p. prevedendo modalità particolari di espletamento dell'incidente probatorio anche in caso di persone maggiorenni.

Tuttavia sarebbe stato più opportuno prevedere tali garanzie a tutte le vittime dei reati connessi alla tratta – quelli elencati nel comma 5bis dell'art. 398 – a prescindere da una valutazione, rimessa alla discrezionalità del Giudice, relativa alla “particolare vulnerabilità” sebbene sia fornito un parametro di riferimento quale quello del “tipo di reato per cui si procede”.

Si sarebbe inoltre potuto introdurre ulteriori norme a tutela della protezione e del diritto di difesa delle vittime e dunque recepire più compiutamente la direttiva europea relativamente a quanto previsto all'art. 12.

Tra queste l'introduzione di una norma che, in linea a quanto disposto dal comma 2 dello stesso art. 12 della direttiva europea, preveda l'accesso al patrocinio a spese dello Stato delle vittime prive di risorse finanziarie sufficienti secondo i parametri previsti dal DPR 115/02, senza la necessità della certificazione dell'Autorità Consolare del paese di origine, spesso nella prassi non rilasciata, bensì solo previa autocertificazione della persona offesa.

### **ART. 4 (Minori non accompagnati)**

Correttamente il legislatore delegato ha introdotto la previsione per cui nelle more della determinazione dell'età o comunque quando non sia possibile stabilire con certezza l'età della persona vittima di tratta, questa è considerata minore. Si è pertanto recepita correttamente la norma contenuta nell'art. 13 co. 2 della direttiva europea.

La norma opportunamente stabilisce che l'accertamento dell'età sia messo in atto “nei casi in cui vi siano fondati dubbi sulla minore età della vittima e l'età non sia accertabile da documenti identificativi” e che si proceda alla determinazione dell'età attraverso una procedura

multidisciplinare condotta da personale specializzato e secondo procedure appropriate che tengano conto anche delle specificità relative all'origine etnica e culturale del minore “nonchè se del caso, all'identificazione dei minori mediante il coinvolgimento delle autorità diplomatiche”.

La norma poi rinvia per la disciplina di tale procedura ad un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con altri Ministri. Ebbene, tale scelta non è da condividersi poiché trattasi di disciplina coperta da riserva di legge in materia di condizione dello straniero (art. 10, comma 2 Cost.), di provvedimenti limitativi della libertà personale (art. 13 Cost.) o di libertà di circolazione e soggiorno (art. 16 Cost.) o di trattamenti sanitari obbligatori (art. 32 Cost.) o di prestazioni personali (art. 23 Cost.), nonché in materia di procedimenti e autorità giudiziarie.

#### **ART. 5 (Obblighi di formazione)**

E' sicuramente da condividere la previsione relativa a specifici moduli formativi sulla tratta nei percorsi di formazione delle Amministrazioni.

Sarebbe tuttavia stato opportuno fornire un'indicazione più precisa in ordine ai destinatari di tale formazione, così come indicato nel considerando 25 della direttiva europea, che comprende “*operatori di polizia, guardie di frontiera, funzionari dei servizi per l'immigrazione, pubblici ministeri, avvocati, giudici e personale giudiziario, ispettori del lavoro, operatori sociali e dell'infanzia nonché personale sanitario e consolare*” nonché eventualmente a “*altri funzionari pubblici che possono entrare in contatto con vittime di tratta durante il loro lavoro*”.

Sarà dunque opportuno che il piano nazionale di azione contro la tratta preveda nello specifico le modalità con cui realizzare tali formazioni, i destinatari della stessa, sulla scorta di quanto sopra, nonché il coinvolgimento delle associazioni maggiormente rappresentative nella tutela e assistenza delle vittime di tratta, secondo l'approccio multidisciplinare e sulla scorta di quanto previsto dal considerando 6 della direttiva europea.

#### **ART. 6 (Diritto di indennizzo)**

La previsione contenuta nell'art. 6 del decreto legislativo 24/14 non recepisce quanto previsto dalla direttiva europea all'art. 17, il quale impone agli Stati di provvedere affinché le vittime abbiano accesso ai sistemi vigenti di risarcimento delle vittime di reati dolosi violenti.

Sotto tale profilo l'Italia, con il D.Lgs. 204/07, ha recepito solo parzialmente la direttiva 2004/80UE relativa all'indennizzo delle vittime di reato, con la conseguenza che l'attuale sistema è del tutto insufficiente a garantire un reale ed effettivo risarcimento dei danni subiti dalle persone che siano state vittime dei reati di tratta e riduzione o mantenimento in schiavitù.

Quanto previsto dall'art. 6 del decreto legislativo, peraltro, non sembra contribuire alla creazione di un sistema efficace.

Si è ritenuto di utilizzare per il risarcimento delle vittime il fondo di cui all'art. 12 co. 3 della L. 228/03, istituito per finanziare i programmi di assistenza e integrazione sociale realizzati in favore delle vittime di tratta. In virtù di tale norma a tale Fondo sono assegnate le somme stanziare dall'art. 18 D.Lgs. 286/98, i proventi della confisca disposta in seguito ad una sentenza per i reati connessi alla tratta ed i proventi della confisca ordinata per gli stessi delitti ex art. 12 sexies D.L. 306/92.

Stante la clausola di invarianza finanziaria di cui all'art. 11 del presente decreto legislativo, la previsione così come è costruita sembra di difficile attuazione.

Inoltre non può assolutamente condividersi quanto previsto al comma 2ter dell'art. 12 così come modificato, il quale stabilisce una somma forfetaria di € 1.500,00 per ogni vittima, peraltro in misura estremamente esigua, se non offensiva, avuto riguardo a quanto subito dalle persone vittime di tratta di esseri umani. I danni che ciascuno subisce in seguito a vicende riconducibili alla tratta sono necessariamente diversi e soggettivi e non possono essere determinati in via equitativa e omogenea per tutti. Peraltro l'importo stanziato appare del tutto insufficiente anche avuto riguardo a quanto nella prassi giudiziaria viene riconosciuto alle vittime di simili reati a titolo di risarcimento del danno.

Ancora, rispetto a quanto previsto al comma 12quater, sembra inopportuno il termine decadenziale di cinque anni dal passaggio in giudicato della sentenza penale per la presentazione della domanda di accesso al Fondo rispetto all'obbligo di dimostrazione di aver esperito, in tale lasso di tempo, l'azione civile e le procedure esecutive.

#### **ART. 7 (Meccanismo equivalente)**

Si è ritenuto di investire del ruolo di “relatore nazionale o meccanismo equivalente” di cui all'art. 19 della direttiva europea il Dipartimento per le pari opportunità, assegnandogli i compiti previsti dal legislatore europeo agli artt. 19 e 20 (lett. b) e c) dell'art. 7) oltre che mantenendo in capo al Dipartimento stesso quelli che storicamente erano i compiti della Commissione per il sostegno alle vittime di tratta, violenza e grave sfruttamento presso il Dipartimento stesso (lett. a) art. 7).

Al di là di tale aspetto, si ritiene di non condividere la previsione di cui all'art. 7 poiché sarebbe opportuno che il meccanismo equivalente, per le funzioni che è chiamato a svolgere, sia un organismo indipendente, così come peraltro in altri paesi dell'Unione Europea.

Sarà comunque necessario prevedere che il sistema di monitoraggio previsto dalla lettera b) dell'art. 7 sia realmente “multidisciplinare” ossia che si avvalga dei dati non soltanto degli enti che realizzano i programmi di assistenza ex art. 18 D.Lgs. 286/98, ma altresì, come in effetti previsto, di quelli delle diverse Amministrazioni coinvolte, in primis in Ministero dell'Interno relativamente al numero dei permessi di soggiorno rilasciati.

#### **ART. 8 (Modifiche all'art. 18 D.Lgs. 286/98)**

Con l'introduzione del comma 3bis dell'art. 18 D.Lgs. 286/98 si è perseguito l'obiettivo di unificare i programmi di assistenza e integrazione sociale di cui all'art. 18 stesso e all'art. 13 L. 228/03 creando, così come avveniva già nella prassi, un unico “programma di emersione, assistenza e integrazione sociale” strutturato in due fasi, una prima di assistenza in via transitoria – evidentemente per quelle situazioni in cui si pone la necessità di verificare la reale situazione e la volontà della persona di aderire al programma – ed una seconda di prosecuzione dell'assistenza e integrazione sociale.

Quanto previsto all'art. 8 sembra rispondere alla necessità di recepire l'art. 11 della direttiva europea, che prevede una serie di obblighi a carico degli Stati relativi all'assistenza e sostegno alle vittime. Sotto questo ed altri profili la norma europea non sembra essere stata completamente recepita.

Nel disciplinare il nuovo “programma unico”, si sarebbe dovuto inserire una previsione specifica che assicurasse l'accesso anche a coloro per i quali vi sia un ragionevole motivo di ritenere che siano stati vittime di uno dei reati di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p. Sono infatti

frequenti i casi in cui le persone straniere vengono accolte presso gli enti perchè segnalate dai Servizi o dalle forze dell'ordine ma la cui vicenda necessita di essere approfondita in quanto, comprensibilmente, non vi è una disponibilità immediata a riferirne i dettagli o comunque non vi è una chiara percezione del proprio status di vittima nella persona stessa.

Sebbene non altrettanto utile poiché non contenuta in una norma di rango primario, tale previsione potrà comunque essere contenuta nel d.p.c.m. con cui verrà definito il programma di emersione, assistenza e protezione sociale di cui all'art. 8 del D.Lgs. 24/14.

Ancora, sarebbe stato opportuno modificare l'art. 18 D.Lgs. 286/98 al fine di introdurre la facoltatività della denuncia della vittima ai fini del rilascio del permesso di soggiorno, aspetto già presente nel nostro ordinamento ma non esplicitamente previsto da norma di rango primario, bensì dal regolamento di attuazione, nello specifico l'art. 27 D.P.R. 394/99.

Inoltre, in ossequio a quanto disposto dall'art. 11 della direttiva europea, stante l'assenza nel nostro ordinamento del c.d. periodo di riflessione, avrebbe dovuto essere introdotta una norma nel Decreto Legislativo 286/98 (in particolare nell'art. 19 che disciplina i casi di divieto di espulsione) che prevedesse che il respingimento o l'esecuzione dell'espulsione di persone per cui vi sia ragionevole motivo di ritenere che siano vittime di uno dei reati di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p. o comunque di una situazione di grave sfruttamento, resti sospeso fino a non sia accertata la eventuale sussistenza dei presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno di cui all'art. 18 D.Lgs. 286/98.

Al fine di ovviare, seppur parzialmente a tale mancanza potrà essere utile inserire, eventualmente nel piano nazionale contro la tratta, specifiche linee guida per funzionari di polizia e per operatori che lavorano presso i centri di identificazione ed espulsione affinché siano in grado di identificare correttamente le potenziali vittime di tratta.

#### **ART. 9 (Modifiche alla legge 11 agosto 2003 n. 228- Piano nazionale d'azione contro la tratta)**

E' apprezzabile la volontà di adottare il piano nazionale contro la tratta che l'Italia ancora oggi non possiede, sebbene vanti un sistema efficace a tutela delle vittime di tratta.

Così come sopra evidenziato è auspicabile che il piano nazionale contro la tratta preveda:

- una specificazione, anche al fine di adempiere a quanto previsto dall'art. 11 co. 4 della direttiva europea, dei c.d. "indicatori" di tratta, volti alla corretta identificazione delle vittime, con particolare riferimento al concetto attinente la "posizione di vulnerabilità", non senza la precisazione che tali elementi devono costituire per gli operatori meri parametri di riferimento non tassativamente indicativi delle situazioni di tratta ;
- le modalità con cui adempiere agli obblighi di formazione introdotti dall'art. 5 D.Lgs. 24/14 e dunque la precisazione dei destinatari della stessa, il coinvolgimento delle associazioni maggiormente rappresentative nella tutela e assistenza delle vittime di tratta e infine la metodologia da adottarsi secondo l'approccio multidisciplinare integrato per la promozione di buone pratiche; sotto quest'ultimo profilo dovrà essere riconosciuta come prioritaria la formazione delle forze dell'ordine destinate nella maggior parte dei casi al primo contatto con le vittime di tratta e dunque deputate a svolgere un ruolo cruciale nell'identificazione delle stesse;
- la promozione, mediante la predisposizione di linee guida, di protocolli operativi volti a

realizzare modalità di intervento a tutela delle vittime di tratta in un'ottica di reale collaborazione e cooperazione tra i soggetti che a diverso titolo entrano in contatto con le potenziali vittime della tratta, anche in ossequio a quanto previsto dalla direttiva europea al considerando 6; le linee guida dovranno prevedere specificamente che si garantisca l'accesso ai programmi di emersione e assistenza ex art. 18 D.Lgs. 286/98 anche a coloro per i quali vi sia un ragionevole motivo di ritenere che siano stati vittime di uno dei reati di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p. e dovranno fornire indicazioni specifiche sulla corretta applicazione dell'art. 18 D.Lgs. 286/98 ancora oggi oggetto di interpretazione disomogenea e non in linea con la sua ratio;

- previsioni specifiche relative all'obbligo di informazione in favore delle vittime, così come imposto dall'art. 11 della direttiva, relativamente al diritto al rilascio del permesso di soggiorno ex art. 18 D.Lgs. 286/98 ed al diritto a richiedere la protezione internazionale; in tal senso sarà opportuno introdurre specifiche indicazioni volte a garantire tali informazioni in specifici luoghi e contesti, quali i centri di prima accoglienza, i presidi sanitari, gli stessi sportelli di drop in e di ascolto dei progetti art. 18. Si dovrà inoltre prevedere disposizioni specifiche volte ad un efficace coordinamento dei sistemi rispettivamente della protezione a tutela delle vittime di tratta e quello a tutela dei richiedenti protezione internazionale, anche nell'ottica del recepimento della direttiva 2013/33UE..

#### **ART. 10 (Disposizioni di rinvio)**

Il primo comma dell'art. 10, nel rimandare l'individuazione di misure di coordinamento tra i sistemi di tutela delle vittime di tratta e in materia di asilo alle Amministrazioni, sembra del tutto priva di contenuto precettivo oltre a non rispettare quanto previsto in sede di legge di delegazione europea in cui si era affidato tale compito al Governo.

Inoltre, rispetto a quanto disposto dal secondo comma dell'art. 10, per cui allo straniero “sono fornite adeguate informazioni in lingua a lui comprensibile in ordine alle disposizioni di cui al predetto comma 1 nonché, ove ne ricorrano i presupposti, informazioni sulla possibilità di ottenere la protezione internazionale” resteranno da stabilire in altra sede le modalità con cui tali informazioni sono fornite e i soggetti cui spetta detto onere.

Si tratterà eventualmente, come sopra detto, di introdurre nel piano nazionale d'azione contro la tratta o anche nel dpcm con cui verrà definito il programma di emersione assistenza e protezione sociale di cui all'art. 8 del D.Lgs. 24/14 previsioni specifiche volte a implementare il raccordo tra i due sistemi di assistenza.

L'introduzione, al comma 3 dello stesso articolo, del comma 3bis all'art. 32 del D.Lgs. 25/08 relativo alla procedura di riconoscimento dello status di rifugiato, appare dal canto suo opportuna al fine di realizzare il necessario coordinamento tra i due ambiti, sebbene sarebbe stato preferibile che la Commissione territoriale fosse stata investita della facoltà di emettere un parere relativamente all'opportunità di rilasciare un permesso di soggiorno per protezione sociale anziché limitarsi a trasmettere gli atti al Questore “per le valutazioni di competenza”.

