

## **IL CONTROLLO PENALE DELL'IMMIGRAZIONE CLANDESTINA: L'EQUILIBRIO PRECARIO TRA TUTELA DELL'ORDINE PUBBLICO E INTEGRAZIONE SOCIALE DELLO STRANIERO**

**ALESSANDRO CENTONZE \***

**SOMMARIO:** 1. L'esplosione del fenomeno migratorio nel nostro Paese nell'ultimo decennio. – 2. Le dimensioni transnazionali e globalizzate del fenomeno migratorio. – 3. Le politiche di controllo dei flussi migratori e l'entrata in vigore della legge 6 marzo 1998 n. 40. – 4. L'evoluzione delle politiche di controllo dei flussi migratori e l'entrata in vigore della legge 10 settembre 2002 n. 189. – 5. Gli strumenti sanzionatori introdotti dalla legge 11 agosto 2003 n. 228. – 6. Le questioni terminologiche e definitorie collegate alla dimensione transnazionale dei fenomeni migratori illegali. – 7. Il controllo penale dell'immigrazione clandestina e il problema dell'inquadramento dei fenomeni criminali transnazionali. – 8. Il controllo penale dei flussi migratori illegali e l'inadeguatezza del modello causale classico a inquadrare i fenomeni criminali transnazionali. – 9. Il controllo penale dell'immigrazione clandestina e la prospettiva di un'analisi funzionalistica dei flussi migratori illegali.

### **1. L'esplosione del fenomeno migratorio nel nostro Paese nell'ultimo decennio**

Le ondate migratorie che hanno colpito il territorio europeo nell'ultimo decennio sono un fenomeno caratteristico della nostra epoca, anche se non se ne può affermare l'assoluta novità per il mondo occidentale. Si tratta, comunque, di un fenomeno che si è manifestato con aspetti di indubbia originalità, soprattutto sotto il profilo degli interessi economici e delinquenziali che ne rappresentano lo sfondo e che ne permettono il dilagare nelle nazioni industrializzate<sup>(1)</sup>.

Si registra, infatti, ormai da diversi anni, un flusso migratorio inarrestabile tra alcuni Paesi in via di sviluppo appartenenti alle aree africana, sud-americana e asiatica sud-orientale e le nazioni

---

\* Sostituto procuratore della Repubblica presso la Direzione Distrettuale Antimafia di Catania.

<sup>(1)</sup> Per un primo approccio ai problemi collegati all'esplosione del fenomeno migratorio registrato negli ultimi anni nel mondo occidentale, con particolare

occidentali industrializzate ed economicamente più sviluppate del pianeta. In particolare, il nostro Paese è stato stabilmente investito da continue ondate migratorie, che hanno avuto inizio sul finire degli anni ottanta e proseguono tuttora in modo pressoché inarrestabile. In precedenza, invece, si era registrata l'esplosione di tale fenomeno migratorio in una direzione inversa, assistendosi – soprattutto nel ventennio successivo al secondo dopoguerra – all'emigrazione di milioni di italiani verso le nazioni dell'Europa settentrionale<sup>(2)</sup>.

Le ragioni che hanno dato origine a tali inarrestabili flussi migratori sono molteplici, benché ormai si concordi sul fatto che l'esplosione del fenomeno migratorio sia la conseguenza di due fattori scatenanti: il crescente divario socio-economico determinatosi tra i Paesi occidentali industrializzati e quelli in via di sviluppo o sottosviluppati; il clima di diffusa instabilità geo-politica che ha caratterizzato, per tutto il ventesimo secolo, vaste aree del pianeta.

A questi due concomitanti fattori – che possiamo definire obiettivamente predominanti – ne risultano correlati almeno altri tre: la sovrappopolazione e l'inarrestabile crescita demografica di numerose nazioni del terzo mondo; i conflitti bellici interni che soffocano vaste aree dei continenti africano e asiatico; la disomogeneità etnica e religiosa che caratterizza numerosi Paesi del cosiddetto terzo mondo.

In questa direzione, a titolo meramente esemplificativo di quanto si sta affermando in queste prime pagine, si consideri

---

riferimento alle tematiche dell'azione di contrasto all'immigrazione clandestina, si vedano S. Aleo, *Sul problema della definizione della criminalità organizzata. Con riferimento alla Convenzione di Palermo ed a margine dei lavori della Commissione Nordio*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2003, n. 1, pp. 22 ss.; M. Barbagli, *Immigrazione e criminalità in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1998; G. Chinnici, *La criminalità tra migranti in Italia e immigrati stranieri*, in *Rass. it. criminologia*, 1998, II, pp. 277 ss.; A. Coluccia-F. Ferretti, *Immigrazione: nuove realtà e nuovi cittadini*, Franco Angeli, Milano, 1998; G. Marotta, *Immigrati: devianza e controllo sociale*, Cedam, Padova, 1995; G. Tinebra-A. Centonze, *Il traffico internazionale di persone e il controllo dell'immigrazione clandestina: una prima delimitazione del campo d'indagine*, in AA.VV., *Il traffico internazionale di persone* (a cura di G. Tinebra e A. Centonze), Giuffrè, Milano, 2004, pp. 3 ss.

<sup>(2)</sup> Si vedano A. Coluccia-F. Ferretti, *Immigrazione cit.*, pp. 16 ss., che, nell'analizzare le politiche di contrasto, nazionali e internazionali, all'immigrazione clandestina, sottolineano la necessità di non dimenticare la nostra storia nazionale e di non perdere di vista la dimensione complessiva del problema migratorio, per come lo stesso si è sviluppato nello spazio europeo nell'ultimo cinquantennio.

che, secondo i dati statistici forniti dai più autorevoli organismi di monitoraggio internazionale, il reddito pro capite dei venti Paesi più ricchi del mondo è di circa quaranta volte superiore a quello dei venti Paesi più poveri del pianeta. Senza considerare che queste indicazioni statistiche, di per sé particolarmente rappresentative, assumono proporzioni addirittura eclatanti se si considera che il divario esistente tra i parametri economici di questi due gruppi di nazioni tende ad ampliarsi in misura sempre più consistente. Basti considerare, a questo proposito, che, negli ultimi settantacinque anni, il dato differenziale tra tali valori si è sostanzialmente triplicato<sup>(3)</sup>.

Si tenga presente, ancora, che questo fenomeno presenta caratteristiche assolutamente peculiari nell'Europa occidentale, dove, negli ultimi dieci anni, si sono fronteggiati consistenti flussi migratori derivati dai cambiamenti di regime intervenuti nei Paesi europei che facevano parte del cosiddetto blocco filo-sovietico. Da questi mutamenti geo-politici, infatti, è scaturita una nuova e inarrestabile ondata migratoria, che ha imposto una rivisitazione dei modelli di analisi dei flussi di popolazione straniera che hanno investito il territorio italiano.

In tale ambito, estremamente composito e diversificato, il nostro Paese è risultato esposto a queste incontrollabili ondate migratorie per una pluralità di concomitanti ragioni. Tale esposizione è soprattutto la conseguenza delle peculiarità geografiche del nostro territorio, che rappresenta la porta d'ingresso principale dell'area balcanica occidentale e – insieme alle frontiere spagnole – il limite meridionale dell'intero territorio europeo. Il nostro Paese, inoltre, con la sua frontiera marittima mediterranea, mette in comunicazione diretta i territori di tre continenti: l'Europa, l'Africa e l'Asia<sup>(4)</sup>.

Tutto questo ha determinato la necessità di fronteggiare con strumenti normativi di carattere emergenziale tali inaspettate ondate migratorie e al contempo ha provocato un abbassamento dei limiti di tolleranza sociale della popolazione italiana rispetto alla popolazione straniera immigrata. Tale abbassamento dei limiti di tolleranza sociale, a sua volta, è la conseguenza dei problemi di ordine pubblico e di sicurezza metropolitana che inevitabilmente si accompagnano – in tutte le nazioni dell'area occidentale – a questi complessi fenomeni geo-politici<sup>(5)</sup>.

---

<sup>(3)</sup> Questi dati sono tratti da A. COLUCCIA-F. FERRETTI, *op. ult. cit.*, pp. 22 ss.

<sup>(4)</sup> Cfr. A. COLUCCIA-F. FERRETTI, *op. ult. cit.*, pp. 18-19.

<sup>(5)</sup> Sul punto, si veda G. MAROTTA, *Immigrazione, criminalità e giustizia*, in

In ogni caso, a prescindere dalle esasperazioni giornalistiche – troppo spesso legate a episodi occasionali per nulla rappresentativi dell'insieme della popolazione immigrata presente sul territorio italiano – è necessario mantenere una visione obiettiva del fenomeno. Tutto ciò, naturalmente, impone l'utilizzo di modelli di analisi che contemperino le ineludibili istanze di difesa dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini con le esigenze di integrazione sociale degli stranieri che soggiornano regolarmente in Italia.

Si tenga, altresì, presente che sottrarsi, con un atteggiamento di rigida chiusura istituzionale alle incontrovertibili trasformazioni provocate dall'imponenza del fenomeno non costituisce un approccio lungimirante al problema migratorio. Infatti, solo una politica di apertura regolamentata – e conseguentemente controllata – tendente a realizzare un processo di integrazione graduale della popolazione immigrata straniera, commisurato alle nostre effettive capacità di accoglienza socio-economica, può consentire di contenere la pressione migratoria proveniente dal resto del mondo, canalizzandola in ambiti quantitativi fisiologici e riducendo i pericoli di ordine pubblico e di rifiuto sociale connessi a tale inarrestabile pressione.

In ogni caso, l'esperienza comune dei Paesi occidentali investiti da questo fenomeno ha evidenziato che alle ipotesi di rigida chiusura dei canali legali di accesso al territorio nazionale generalmente si accompagna un aumento significativo della pressione dei flussi migratori irregolari, con tutte le conseguenze che ne discendono in termini di opportunità per le consorterie criminali impegnate nel controllo di tali flussi e nello sfruttamento degli immigrati clandestini.

Infatti, una parte rilevante della criminalità riconducibile ai cittadini stranieri deve essere messa in relazione con le operazioni di traffico e di sfruttamento attuate dalle consorterie criminali che si dedicano al controllo e all'impiego delle vittime di tali ondate migratorie illegali. Con l'ulteriore conseguenza, che tanto più i gruppi transnazionali che controllano l'immigrazione illegale sono

---

*Immigrazione. Riflessione e ricerche* (a cura di A. Coluccia), Giuffrè, Milano, 1999, p. 3, dove si osserva acutamente: «L'Italia, già caratterizzata da una forte emigrazione verso l'esterno e da fenomeni migratori interni si è trasformata negli ultimi anni in un paese di forte immigrazione o in una zona di transito per flussi migratori di notevoli dimensioni. Ne sono derivati non pochi problemi di ordine pubblico per la sicurezza interna dello Stato, soprattutto a causa dell'intensificarsi delle immigrazioni clandestine. Tale flusso, per lo più di "povertà estreme" – termine con cui si definiscono quelle aree di privazione, disagio ed esclusione che occupano i gradini più bassi della stratificazione sociale e

organizzati in strutture articolate e ramificate territorialmente, tanto più elevata risulterà la possibilità che gli immigrati stranieri siano fatti entrare clandestinamente nel territorio dello Stato di destinazione con la finalità – generalmente sconosciuta alle stesse vittime di questi traffici illeciti – di essere introdotti in circuiti e in mercati criminali paralleli, per venire impiegati quale terminale operativo di un'associazione a delinquere o comunque come manovalanza delittuosa<sup>(6)</sup>.

Quello che abbiamo di fronte, dunque, non è un fenomeno inquadrabile con i canoni tradizionali dell'analisi sociologica dei flussi migratori regolari, che storicamente – e ciclicamente – investono le aree geografiche economicamente più sviluppate del nostro pianeta; ma, al contrario, è un fenomeno che deve essere valutato nella più generale prospettiva del riassetto della popolazione mondiale e del riequilibrio delle risorse economiche planetarie. Di conseguenza, nell'analizzare il fenomeno migratorio non si può fare a meno di partire dal dato di fatto incontrovertibile secondo il quale esso rappresenta la conseguenza di una pluralità di concomitanti fattori – che si intersecano inscindibilmente tra loro – di ordine demografico, bellico, delinquenziale, etnico, economico e religioso<sup>(7)</sup>.

D'altra parte, le ondate migratorie che hanno investito – con le drammatiche proporzioni che si sono evidenziate in queste pagine

---

non usufruiscono, se non in minima parte, di protezione legislativa e delle garanzie del *welfare state* – costituisce un fertile terreno di "coltura" dove potere reclutare lavoratori in modo irregolare o addirittura manovalanza per il crimine. Tale situazione ha prodotto, poi, un'inasprirsi dei conflitti sociali, provocati a volte da insufficiente conoscenza del fenomeno e da discutibili campagne-stampa».

<sup>(6)</sup> In questa direzione, di grande utilità ci sembra il richiamo a COMMISSIONE PARLAMENTARE ANTIMAFIA, *Relazione sul traffico di esseri umani*, Documento XIII, n. 49, pp. 13 ss., dove, a proposito del ruolo di controllo delle rotte dell'immigrazione clandestina da parte delle grandi organizzazioni transnazionali, si utilizza l'espressione di "business criminale e violazione dei diritti umani". Con tale efficace espressione, in particolare, si punta a descrivere il rapporto di proporzionalità diretta esistente tra le politiche legislative tendenzialmente restrittive degli Stati europei occidentali impegnati ad arginare il fenomeno migratorio e l'espansione oggettivamente inarrestabile delle grandi organizzazioni transnazionali che controllano i flussi migratori clandestini e impongono le proprie regole criminali su tali complessi ambiti delinquenziali.

<sup>(7)</sup> Sul punto ci sembra utile il riferimento all'analisi di L. PEPINO, *Immigrazione, politica, diritto*, in *Questione giustizia*, 1999, 1, pp. 23 ss., che analizza le dinamiche che caratterizzano il fenomeno migratorio nel nostro Paese partendo dal convincimento della sua natura multi-fattoriale, tale per cui lo stesso costituirebbe la conseguenza di una concomitanza di elementi determinanti, che si intrecciano tra di loro in una miscellanea socio-politica nell'ambito della quale diventa obiettivamente difficile individuare i fattori eziologici predominanti.

– il mondo occidentale negli ultimi anni si sono caratterizzate per le loro peculiarità sia quantitative che qualitative, producendo come conseguenza quella per cui le tradizionali classificazioni provenienti dalle letterature sociologica e penalistica si sono rivelate inadatte a spiegare la portata planetaria di questo fenomeno, che comporta la risoluzione di problemi metodologici particolarmente complessi.

In questa direzione, si consideri anche che le analisi dei flussi migratori impiegate su modelli tradizionali peccano per il disinteresse rispetto alla centralità assunta dalle organizzazioni transnazionali che controllano questo fenomeno. Da questo punto di vista, ad esempio, si consideri l'inadeguatezza del modello di diritto penale classico ad affrontare i fenomeni migratori clandestini – che sono espressione di attività illecite transnazionali e globalizzate – in una prospettiva ancorata alla tipicità delle fattispecie di reato applicabili alle condotte che li supportano<sup>(8)</sup>.

In questa prospettiva, è evidente che non ha senso continuare a valutare i fenomeni migratori – legali o illegali – utilizzando le tradizionali categorie della sociologia giuridica, che classificano le immigrazioni in volontarie, economiche, politiche, demografiche, etniche e belliche. Utilizzando tali distinzioni, infatti, non si riuscirebbero a inquadrare alcune ondate che hanno investito il mondo occidentale nell'ultimo decennio – come quella curda o quella kossovara – che sono appunto espressione di fenomeni globalizzati e transnazionali.

Si tratta, infine, di comprendere che il “problema migratorio” si manifesta con forme assolutamente originali rispetto al passato anche recente, che devono essere esaminate in modo da

---

<sup>(8)</sup> Si tratta della critica al modello di diritto penale classico che discende dall'utilizzazione della teoria generale dell'organizzazione per inquadrare i fenomeni criminali associativi. In questo contesto, di particolare interesse ci sembra il rinvio all'analisi di S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 31, che, a questo proposito, osserva testualmente: «La giustificazione della responsabilità individuale nei termini della funzionalità del contributo, rispetto ad una dimensione generale organizzativa, presuppone ed esprime, invero, la consapevolezza epistemologica circa il carattere relativo, e, quindi l'inevitabile approssimazione di qualsiasi determinazione astratta, formale, in termini di modelli comportamentali e di soglia, e piuttosto di criteri (indici di valutazione), della rilevanza – appunto, funzionale – del comportamento individuale rispetto alla forma collettiva, ed organizzata; quindi l'essenzialità, il carattere definitorio, dell'argomentazione in concreto. Il modello generale è definibile solo in modo sintetico; e, peraltro, si auto-definisce continuamente, secondo il senso stesso della nozione di organizzazione, nella concreta attività realizzata. La nozione di “concorso”, di “partecipazione”, come di “aiuto”, di “sostegno”, di “assistenza”, definiscono modelli comportamentali ampi, ed in tal senso generici, in quanto criteri – molto più propriamente – d'imputazione

evitare il rischio di analisi superficiali o peggio ancora inadatte a comprenderne le dinamiche reali<sup>(9)</sup>.

## 2. Le dimensioni transnazionali e globalizzate del fenomeno migratorio

Alla stregua di quanto si è detto appare indispensabile qualche puntualizzazione sulle caratteristiche strutturali delle organizzazioni criminali che controllano, su scala internazionale, i flussi migratori illegali, al fine di comprendere quali sono i punti di riferimento di questa analisi.

È indubbio, infatti, che l'immigrazione clandestina rappresenta il momento terminale di un più vasto fenomeno che riguarda la sfera di operatività e gli interessi criminali delle organizzazioni transnazionali che la controllano, sfruttando le condizioni di disagio economico e sociale che condizionano vaste aree del pianeta<sup>(10)</sup>.

Tutto ciò si rende necessario in ragione del fatto che molteplici sono le attività delittuose attraverso le quali si estrinseca il controllo dell'immigrazione clandestina da parte delle organizzazioni criminali transnazionali del pianeta, la cui forza e il cui potere economico

---

fondati sulla correlazione con il comportamento altrui: il contenuto di tali relazioni dipende, per un verso, nei fatti, dall'inventiva, dalla fantasia, inesauribile, dei protagonisti; per altro verso, dallo stesso modello definitorio adottato dal soggetto del giudizio, nel senso dell'ampiezza di tale modello, che ne costituisce l'aspetto intrinsecamente valutativo; comunque, dalla coscienza e volontà dell'Autore, in ordine appunto a tale rilevanza, funzionale, della sua condotta, rispetto a quella altrui».

<sup>(9)</sup>Si veda M. PASTORE, *Le politiche degli Stati europei, in I diritti di Odisseo. Appunti sparsi in materia di immigrazione* (a cura di S. Lonni), Einaudi, Torino, 1998, pp. 41 ss., in cui si sottolinea la necessità di prendere adeguatamente in considerazione il fenomeno interno al più vasto problema dell'immigrazione illegale, consistente nell'aumento esponenziale delle componenti politiche di taluni gruppi etnici o nazionali – a sua volta conseguenza dell'instabilità politica di vaste aree geografiche del pianeta – che hanno fatto prepotentemente ingresso nel continente europeo nell'ultimo decennio. Per un approccio di respiro internazionale, anche ai fini di una possibile comparazione con la realtà nazionale del fenomeno, ci sembra utile il riferimento a ICMPO, *Asilo in Europa-Asilo in Svizzera. Uno studio comparato dell'International Center of Migration Policy Development sulla politica di immigrazione e di asilo di alcuni Paesi occidentali*, Ufficio Federale dei Rifugiati, Berna, 1995, pp. 45 ss.

<sup>(10)</sup>In questa direzione, si veda G. MAROTTA, *Immigrazioni* cit., pp. 3-4, dove si afferma: «Il problema, in effetti nasce dal fatto che non ci si è resi conto dell'inevitabilità delle migrazioni – evento planetario dovuto a una molteplicità di fattori – che rappresentano una realtà non oscurabile con norme repressive atteggiamenti razzistici e di difesa delle posizioni di privilegio godute dai cittadini dei paesi industrializzati. È certamente indispensabile limitare l'ingresso degli extra-comunitari, specie dei clandestini; appare del tutto inutile infierire sul singolo

rappresentano il presupposto organizzativo indispensabile di questo fenomeno. Infatti, le attività delittuose attraverso le quali si sostanzia questo traffico sono gestite da gruppi transnazionali, che curano tutte le fasi del trasporto e del trasferimento illegale degli immigrati stranieri, raccordandosi con le varie frange criminali presenti sul territorio degli Stati di destinazione.

All'interno di questo unitario fenomeno criminale – che possiamo definire convenzionalmente “traffico internazionale di persone” – devono essere comprese due differenti tipologie criminologiche. In questo caso, il riferimento al concetto di tipologia criminologica – o al concetto sostanzialmente equivalente di fenomeno criminale – è il frutto di una scelta mirata, fondata sulla consapevolezza che le attività delittuose riconducibili alla sfera di operatività di gruppi criminali organizzati non costituiscono una fattispecie nel senso classico del termine, corrispondente a un modello generale e astratto. È evidente, infatti, che nel caso della criminalità organizzata è più opportuno parlare di fenomeni criminali da intendere come complesso di fatti e accadimenti considerati nel loro divenire e nella loro dimensione sociale concreta<sup>(11)</sup>.

In questa prospettiva, il riferimento al “traffico internazionale di persone”, innanzitutto, punta a comprendere quel complesso di attività delittuose che sono inquadrabili giuridicamente nell'ambito della “tratta di persone”, la quale è finalizzata allo sfruttamento degli immigrati stranieri trasferiti clandestinamente e alla loro preordinata destinazione a un mercato criminale dello Stato straniero d'ingresso. Il riferimento a questo fenomeno, allo stesso tempo,

---

soggetto, costretto dalla miseria e da vere e proprie necessità di sopravvivenza, sia esso profugo economico o politico, se non si attiva, in primo luogo, il controllo repressivo verso le organizzazioni criminali che fanno del traffico di esseri umani l'ultimo, in ordine di tempo, redditizio business».

<sup>(11)</sup>Per un'analisi critica del modello di normazione introdotta nel nostro sistema con riferimento alle fattispecie delittuose associative, si veda L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma/Bari, 1990, p. 859, dove l'estraneità di tali figure rispetto al nostro ordinamento, viene così riassunta: ««Il fatto, in queste figure normative, sfuma nel percorso di vita o nella collocazione politica o ambientale dell'imputato, ed è come tale tanto poco verificabile dall'accusa quanto poco confutabile dalla difesa. E si configura tendenzialmente come un reato di *status*, più che come un reato di azione e di evento, identificabile, anziché con prove, con valutazioni riferite alla soggettività eversiva o sostanzialmente anti-giuridica del suo autore. Ne è risultato un modello di anti-giuridicità sostanziale anziché formale o convenzionale, che sollecita indagini sui rei anziché sui reati, e che corrisponde a una vecchia e mai spenta tentazione totalitaria: la concezione ontologica – etica o naturalistica – del reato come male *quia peccatum* e non solo *quia prohibitum* e l'idea che si debba punire non per *quel che si è fatto* ma per *quello che si è*».

punta a comprendere quel complesso di attività delittuose che vanno inquadrare giuridicamente nell'ambito del "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina", che è finalizzato all'introduzione nel territorio di uno Stato straniero degli immigrati clandestini, a prescindere dal loro successivo inserimento in uno o più mercati illeciti e senza che in questo caso assuma rilievo immediato la prospettiva di uno sfruttamento lavorativo dello straniero<sup>(12)</sup>.

Il riferimento al "traffico internazionale di persone" ci consente di affermare che le figure delittuose associative non sono delle fattispecie nel senso classico del termine, corrispondente al modello generale e astratto di responsabilità penale canonizzato dal diritto penale tradizionale. È indubbio, d'altra parte, che le norme elaborate dal legislatore italiano in funzione di contrasto alla criminalità organizzata sono obiettivamente difformi – per non dire incompatibili – rispetto ai principi generali del diritto penale classico di ispirazione germanica, caratterizzandosi per una carenza di determinatezza che coinvolge la stessa pregnanza del principio di tassatività per il nostro sistema penale<sup>(13)</sup>.

Si vedrà, più avanti, che le due tipologie criminologiche sono state definitivamente consacrate sul piano internazionale dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulla criminalità organizzata, sottoscritta a Palermo nel dicembre del 2000, che ha dedicato a ciascuna di tali figure un'apposita disciplina. Quello che, comunque,

---

(12) Si veda UNITED NATIONS, GENERAL ASSEMBLY, CRIME PREVENTION AND CRIMINAL JUSTICE, Report of the Ad Hoc Committee on Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh session, Annex II, Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, New York, 2000, che, in particolare, all'articolo 3, afferma: «Trafficking in Persons shall mean 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 position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at minimum, the exploitation of prostitution, or other form of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs».

(13) Negli stessi termini critici, si veda l'analisi di S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, Esi, Napoli, 1995, pp. 28-29, che, a proposito della funzione simbolica del diritto penale con specifico riferimento alla legislazione antimafia e alla fattispecie dell'articolo 416-bis del codice penale, che ne rappresenta l'espressione più tipica e comunque più rappresentativa, osserva causticamente: «Le risposte ufficiali, viceversa, sono state di tipo emergenziale, di mero ordine pubblico, tendenti a contrastare, e neppure efficacemente, i sintomi del malessere, senza preoccuparsi di ipotizzare neppure un'azione di tipo strutturale. E l'emergenzialismo ha generato l'uso simbolico del diritto penale per presunte

ci sembra opportuno evidenziare fin da adesso è che solo attraverso la comprensione delle dinamiche di questo complesso fenomeno possiamo affrontare tutte le questioni collegate all'esplosione dell'immigrazione clandestina nel nostro Paese.

In questa direzione, deve evidenziarsi che con l'espressione "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" si indicano tutte le attività delittuose tendenti a sfruttare l'ingresso illegale di una o più persone in uno Stato straniero. In questo ambito, vengono in rilievo tutte quelle attività illecite poste in essere da organizzazioni criminali transnazionali, strumentali al trasporto e all'ingresso degli immigrati clandestini in uno Stato straniero.

Invece, con l'espressione "tratta di persone" si definiscono quelle attività criminose consistenti nel reclutamento, attraverso forme di coazione fisica o psichica, di immigrati clandestini in funzione del loro sfruttamento criminale, successivo al loro ingresso nello Stato straniero di destinazione. Questa figura delittuosa, dunque, s'incentra sullo sfruttamento dell'immigrato clandestino conseguente al suo trasporto nello Stato straniero e presuppone la sua sottomissione agli scopi di un'organizzazione criminale.

In ambedue le ipotesi è chiaro che le organizzazioni criminali transnazionali sfruttano l'inevitabile condizione di sottomissione fisio-psichica degli immigrati clandestini per impiegarla nei mercati illegali degli Stati di destinazione, come quelli della prostituzione, dello spaccio di stupefacenti, della pedo-pornografia, dell'accattonaggio, del lavoro nero. Si tratta, in buona sostanza, di forme di sfruttamento personale che hanno come obiettivo quello di limitare la libertà personale dell'immigrato, asservendolo agli interessi della consorteria che lo gestisce in un'ottica di

---

esigenze di politica criminale dell'efficienza, che ha finito per soppiantare la ricerca di ben più efficienti soluzioni di politica sociale generale». In questo contesto, ci sembra utile richiamare anche il passaggio successivo dello stesso paragrafo, dove l'Autore osserva: «La funzione simbolica del diritto penale è, infatti, quella di mostrare il carattere imprescindibile dell'intervento punitivo, accreditando una situazione di insicurezza; essa scoraggia una soluzione extrapenale, meno "rappresentativa" di quella penale, che, invece, per la maggior parte dei casi è la più idonea a risolvere *in radice* il problema; viene, invece, generata e coltivata l'illusione di sicurezza, che può attirare consensi dei cittadini verso lo Stato. In questo caso, l'approccio simbolico tende a privilegiare l'indagine sulle strutture associative a detrimento della più affidabile prospettiva della persecuzione di singoli reati scopo, e il rischio che si corre è quello di scambiare tipi di autore per eventi. In realtà, un diritto penale del fatto, quale emerge dal nostro assetto normativo fondamentale, impone di risalire dagli eventi ai soggetti e non, viceversa, dalla individuazione di soggetti ipotizzare degli eventi».

massimizzazione dei profitti illeciti, rispetto a cui rimangono estranee le vittime di questo traffico che rappresentano solo una "merce criminale"<sup>(14)</sup>.

In questi termini, ci sembra di potere affermare che con l'espressione "traffico internazionale di persone" si punta a definire un sistema criminale autonomo nell'ambito del quale deve essere inquadrata l'esplosione dell'immigrazione illegale nel nostro Paese, che rappresenta uno degli aspetti di un più ampio obiettivo rappresentato dal controllo dei flussi migratori del mondo occidentale. L'affermazione di questo sistema criminale costituisce la concretizzazione di un percorso evolutivo recente, di cui, sul piano giudiziario, solo da qualche anno, si è riusciti a decifrare compiutamente le dinamiche<sup>(15)</sup>.

Di conseguenza, il riferimento alle figure del "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" e della "tratta di persone" – da intendersi nell'ampia accezione di fenomeni criminali ricompresi in tali ambiti definitivi – punta a rappresentare tutte le attività illecite attraverso cui si concretizza il controllo del mercato dell'immigrazione illegale da parte della criminalità organizzata transnazionale.

---

<sup>(14)</sup> Sul punto, ci si permette di rinviare a G. TINEBRA-A. CENTONZE, *Il traffico internazionale di persone e il controllo dell'immigrazione clandestina: una prima delimitazione del campo d'indagine*, in AA.VV., *Il traffico internazionale* cit., p. 9, che a questo proposito affermano: «Più in generale, deve osservarsi che il massiccio ingresso di cittadini stranieri in Italia non è stato bilanciato da una corrispondente richiesta di manodopera e di forza lavoro industriale, con la conseguenza che spesso tali soggetti, giunti nel nostro Paese, sono stati costretti a vivere di espedienti, a svolgere attività produttive marginali o addirittura abusive, a rinforzare le fila numerose degli immigrati clandestini, facendo sorgere – soprattutto in quest'ultimo caso – gravi problemi di ordine pubblico e di sicurezza delle località urbane nelle quali vengono ad insediarsi. Tale moltitudine di immigrati stranieri, sostanzialmente emarginati, quindi, ha finito per costituire un bacino ideale per il reclutamento da parte della criminalità organizzata, rappresentando, al contempo, uno dei principali canali di sfruttamento illecito del "lavoro nero" del Paese».

<sup>(15)</sup> Queste caratteristiche di sistematicità fanno del controllo dei flussi migratori illegali un "sistema autoreferenziale", come tale regolato da logiche criminali e dinamiche soggettive autonome. Per la ricostruzione della nozione di "sistema autoreferenziale" ci sembra indispensabile richiamare il modello teorico esposto in N. LUHMANN, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Il Mulino, Bologna, 1990, pp. 82-83, che a tal proposito afferma: «Possiamo a questo punto precisare la nostra tesi sull'esistenza di sistemi autoreferenziali. In un senso molto generico, ciò significa che vi sono sistemi dotati della capacità di stabilire relazioni con se stessi e differenziare questo tipo di relazioni rispetto alle relazioni con il proprio ambiente. Questa tesi comprende la fattispecie "sistema" insieme alle condizioni della sua descrizione ed analisi ad opera di altri sistemi (anch'essi autoreferenziali). Essa non indica però il livello di astrazione dell'analisi teorico-concettuale che il sistema scientifico consente di realizzare. Anche qui occorre distinguere diversi livelli sistemici. Il sistema scientifico è in grado di

In questi termini, si può comprendere più facilmente la necessità di affermare un rapporto di proporzionalità diretta tra il dilagare dell'immigrazione illegale sul territorio italiano e il controllo dei flussi migratori illegali da parte delle organizzazioni transnazionali del pianeta. Soltanto così, inoltre, si potrà comprendere il ruolo marginale e passivo degli immigrati clandestini, che di tali traffici sono le vittime, mantenendosi estranei a ogni profilo organizzativo o collettivo.

Fin d'ora, dunque, si può affermare che, per la comprensione delle dinamiche collegate all'esplosione del fenomeno migratorio, risulta determinante l'analisi degli interessi delle organizzazioni transnazionali che lo gestiscono. Al contempo, deve essere chiara l'inscindibilità delle due tipologie sopra richiamate, che rappresentano due aspetti complementari di un unico fenomeno criminale di matrice *extranazionale* e *transnazionale* che necessita di un inquadramento omogeneo e unitario<sup>(16)</sup>.

### **3. Le politiche di controllo dei flussi migratori e l'entrata in vigore della legge 6 marzo 1998 n. 40**

La vulnerabilità geografica dell'Italia alle rotte dell'immigrazione clandestina rende di drammatica evidenza il problema dell'individuazione degli strumenti normativi più efficaci per disciplinare questo fenomeno. Tutto ciò impone una breve ricostruzione dei percorsi seguiti dal legislatore italiano, per comprendere l'evoluzione delle strategie di controllo dell'immigrazione nel nostro Paese.

Il nostro punto di partenza è costituito dalla legge 6 marzo 1998 n. 40, che rappresenta il primo organico tentativo di disciplinare i flussi migratori che hanno investito l'Italia negli ultimi anni. Si tratta, invero, di una disciplina che, fin da subito, ha mostrato alcuni limiti

---

analizzare altri sistemi sotto determinati aspetti che risultano inaccessibili ai sistemi stessi. In questo senso esso è capace di svelare e di formulare strutture e funzioni latenti. Viceversa si verifica spesso, proprio nell'ambito della sociologia, che i sistemi, autoanalizzandosi autonomamente, sviluppino forme di accesso alla complessità che non sono accessibili all'analisi ed alla simulazione scientifica».

<sup>(16)</sup> In questa direzione, si veda il resoconto presentato dal COMITATO PARLAMENTARE SCHENGEN-EUROPOL, *Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulla tratta di esseri umani depositato*, Documento XIII, n. 30, p. 2, in cui si afferma: «Vale la pena precisare, anzitutto, che nell'espressione traffico internazionale di persone, che indica, genericamente, tutte le forme di attività criminose che si fondano sul trasferimento, apparentemente legale o totalmente illegale, di persone da uno Stato all'altro, sono

nell'azione di contrasto all'immigrazione clandestina; ma che al contempo ha rappresentato il definitivo superamento dell'approccio riduttivistico che in passato aveva caratterizzato il problema del controllo dei flussi migratori<sup>(17)</sup>.

L'ambito di applicazione di questa normativa è essenzialmente definito dai primi due commi dell'articolo 1. In particolare, nell'articolo 1 comma 1, si stabilisce: «La presente legge, in attuazione dell'articolo 10, secondo comma, della Costituzione, si applica, salvo che sia diversamente disposto, ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi, di seguito indicati come stranieri». Nel secondo comma dell'articolo 1, invece, si prevede: «La presente legge non si applica ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, se non in quanto si tratti di norme più favorevoli, e salvo il disposto dell'articolo 45».

La legge 6 marzo 1998 n. 40, dunque, rappresenta un passaggio fondamentale per il controllo dell'immigrazione illegale del Paese, che, per la prima volta, considera dalla parte dello straniero, con l'introduzione di politiche pluriennali di inserimento e di importanti misure di protezione degli immigrati clandestini, finalizzate a interrompere i vincoli di omertà e di sudditanza che troppo legano trafficanti e trafficati<sup>(18)</sup>.

Più in generale, deve rilevarsi che il sistema di controllo dell'immigrazione introdotto dalla legge 40/1998 punta all'introduzione di forme di controllo sistematico dei flussi e delle quote migratorie, che vengono definite periodicamente con riferimento al numero massimo di stranieri che si ritiene – sulla base di ragionevoli e attendibili previsioni – possano essere assorbiti dal tessuto sociale ed economico.

In questo ambito programmatico, di fondamentale importanza

---

comprese, di regola, due tipi distinti di situazioni. Da un lato abbiamo il traffico, in Italia chiamato soprattutto tratta, finalizzato allo sfruttamento delle persone che ne sono oggetto *trafficking of human beings*. Dall'altro abbiamo il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina *smuggling of migrants*, letteralmente contrabbando di migranti».

<sup>(17)</sup> Per una panoramica sulle principali questioni interpretative sollevate dall'entrata in vigore della legge 6 marzo 1998 n. 40, si veda B. NASCIMBENE, *Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. Il commento*, in *Diritto penale e processo*, 1998, n. 4, pp. 421 ss.

<sup>(18)</sup> Si veda L. PEPINO, *Immigrazione* cit., pp. 25 ss., che sottolinea come nel nostro Paese si sia passati a considerare l'immigrazione illegale dalla parte della vittima del "traffico internazionale di persone", introducendo importanti misure di protezione degli immigrati clandestini nella loro veste di vera e propria "merce criminale". Si è puntato in questo modo a interrompere i vincoli di sottomissione che legano i trafficanti e i trafficati, che nel passato hanno rappresentato un ostacolo insormontabile all'individuazione di tali attività di sfruttamento.

è la norma dell'articolo 3 comma 1 della legge 40/1998, dove si afferma testualmente: «Il Presidente del Consiglio dei ministri, sentiti i ministri interessati, il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, la Conferenza Stato-città e autonomie locali, gli enti e le associazioni nazionali maggiormente attivi nell'assistenza e nell'integrazione degli immigrati e le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale, predispone ogni tre anni il documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri sul territorio dello Stato, che è approvato dal Governo e trasmesso al Parlamento. Le competenti Commissioni parlamentari esprimono il loro parere entro trenta giorni dal ricevimento del documento programmatico. Il documento programmatico è emanato, tenendo conto dei pareri ricevuti, con decreto del Presidente della Repubblica ed è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Il ministro dell'Interno presenta annualmente al Parlamento una relazione sui risultati raggiunti attraverso i provvedimenti attuativi del documento programmatico».

Nella stessa direzione, si consideri l'articolo 3 comma 4, dove si stabilisce: «Con uno o più decreti del presidente del Consiglio dei ministri, sentiti i ministri interessati e le competenti commissioni parlamentari, sono definite annualmente, sulla base dei criteri e delle altre indicazioni del documento programmatico di cui al comma 1, le quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato, per lavoro autonomo, anche per esigenze di carattere stagionale, e per lavoro subordinato, tenuto conto dei ricongiungimenti familiari e delle misure di protezione temporanea disposte a norma dell'art. 18. I visti di ingresso per lavoro subordinato, anche stagionale, e per lavoro autonomo sono rilasciati entro il limite delle quote predette. In caso di mancata pubblicazione dei decreti di programmazione annuale, la determinazione delle quote è disciplinata in conformità con gli ultimi decreti pubblicati ai sensi della presente legge nell'anno precedente».

Si tratta, tuttavia, com'è deducibile dalla breve stagione di questa disciplina normativa – e dal tenore dell'articolo 3 comma 1 che si è appena esposto – di un percorso programmatico non facilmente perseguibile, perché così si stabilisce un rapporto artificiale tra il controllo dei flussi migratori che investono il nostro territorio e l'andamento del mercato, con particolare riferimento alla disponibilità di forze lavorative e alle capacità di ricezione produttiva della nazione. Non è facile, peraltro, prevedere le capacità di

assorbimento produttivo della popolazione straniera, anche in considerazione del fatto che storicamente nel nostro Paese, in materia di controllo dell'immigrazione clandestina, ci si muove – senza possibilità di alcuna mediazione istituzionale e culturale – tra opzioni liberistiche secondo le quali i flussi migratori come tutti i fenomeni economici e sociali devono essere spontaneamente regolati dal mercato senza alcun intervento regolatore dell'autorità statale e contrapposte opzioni rigoristiche secondo le quali al contrario deve essere negato ogni spazio di tolleranza all'ingresso illegale nel territorio italiano di cittadini stranieri, a prescindere dalla valutazione delle condizioni di assorbimento economico degli immigrati della nazione <sup>(19)</sup>.

In ogni caso, quali che siano le valutazioni sulle contrapposizioni ideologiche che caratterizzano l'attuale dibattito politico e culturale sul "problema migratorio", ci sembra evidente che la legge 40/1998 si fonda su un'opzione largamente condivisibile sul piano metodologico. Non v'è dubbio, infatti, che è la stessa natura dei flussi migratori che richiede una valutazione complessiva delle cause che li determinano e delle capacità di assorbimento dell'immigrazione straniera da parte del nostro sistema socio-economico. Con la sua entrata in vigore, dunque, si è compiuto un fondamentale passo in avanti nell'elaborazione di strategie di contrasto più efficaci per contrastare l'immigrazione clandestina, tanto è vero che – con gli adattamenti conseguenti a una diversa paternità legislativa – questa impostazione è stata recepita dalla legge 10 settembre 2002 n. 189, anche nota al pubblico come *legge Bossi-Fini*.

Il problema, semmai, è quello di comprendere che continuare a considerare i flussi migratori nella sola prospettiva della capacità di assorbimento lavorativo ed economico degli stranieri costituisce un'operazione che solo in parte è corrispondente alla realtà sociologica del fenomeno, perché si emigra senza avere un'esatta cognizione del segmento professionale nel quale ci si collocherà nello Stato di destinazione. Di più, si emigra per andare a cercare un lavoro che ancora non c'è e non per occupare un posto di lavoro predeterminato, perché i flussi migratori – al contrario delle previsioni contenute nell'articolo 3 comma 1 della legge 40/1998 e del riferimento ai piani di inserimento triennali – sono caratterizzati da un andamento spontaneo e dall'assenza di forme di inserimento coordinato.

---

<sup>(19)</sup> Cfr. G. BOLAFFI, *Una politica per gli immigrati*, Il Mulino, Bologna, 1996, pp. 43 ss.

Tutto questo ha reso inevitabilmente astratta la strategia d'ingresso controllato dei lavoratori stranieri, non tenendo in adeguata considerazione i percorsi spontanei dei flussi migratori che investono i Paesi occidentali. Tali flussi, infatti, si caratterizzano perché gli immigrati si offrono senza alcuna mediazione al sistema produttivo italiano, che, spesso, non è nelle condizioni di assorbirli legalmente e che tende a indirizzarli – quantomeno nell'immediatezza del loro ingresso sul territorio nazionale – verso il circuito produttivo precario o illegale. Né le previsioni contenute negli articoli 4 e 5 della legge 40/1998 – rispettivamente dedicate a "Ingresso nel territorio dello Stato" e "Permesso di soggiorno" – sono apparsi idonei a superare le difficoltà di inserimento professionale ed economico di cui si sta parlando.

Del resto, queste carenze hanno costituito il terreno di scontro del dibattito preparatorio all'entrata in vigore della legge 10 settembre 2002 n. 189, che ha cercato di colmare tali lacune, introducendo strumenti più flessibili per affrontare in tempi rapidi eventuali ondate migratorie inaspettate.

In questi termini, è evidente che l'elaborazione di efficaci strategie di contrasto a un fenomeno così complesso necessita di un atteggiamento duttile, fondato su una verifica continua delle misure adottate e dei correttivi necessari per contrastarlo. Diversamente, si finisce per disciplinare con modelli eccessivamente teorici i flussi migratori regolari e irregolari, finendo per controllare un fenomeno astratto e non tenere in debito conto il suo andamento e le sue dinamiche reali. È necessaria, dunque, una verifica dei flussi migratori che investono il Paese, che prescinda da astrazioni programmatiche, anche alla luce dell'esigenza di contrastare il fenomeno del "traffico internazionale di persone", che richiede un monitoraggio istituzionale costante.

Deve, infine, osservarsi che l'approccio metodologico delineato dalla legge 6 marzo 1998 n. 40 – con particolare riferimento alla disciplina dell'introduzione e della permanenza sul territorio nazionale degli immigrati stranieri prevista dagli artt. 3 e 4 – presenta anche un ulteriore profilo negativo, che, nel lungo periodo, si è rivelato l'elemento di maggiore debolezza del suo impianto normativo.

Infatti, questa legge mirando all'individuazione di un equilibrio tra i flussi migratori e le capacità di recettività produttiva del nostro sistema economico punta a disciplinare un fenomeno nella sua *fisiologia*, trascurando o sottostimando tutte le problematiche collegate alla sua *patologia*, alle quali vengono dedicate le sole previsioni – che sono obiettivamente marginali – contenute

nell'articolo 10.

Tali aspetti patologici, tuttavia, rappresentano una delle principali cause della crescente xenofobia che, negli ultimi anni, ha caratterizzato l'atteggiamento della popolazione italiana nei confronti degli immigrati stranieri. La disciplina introdotta dalla legge 40/1998, pertanto, si è mostrata carente sotto il profilo della valutazione dei fenomeni di criminalità diretta e indotta che costituiscono un portato inevitabile del "problema migratorio", trascurando le questioni di ordine pubblico che sono collegate all'immissione di ingenti quantitativi di stranieri nel territorio di uno Stato.

In questi termini, ci sembra di potere affermare che un percorso normativo più aderente alla realtà del fenomeno migratorio – e soprattutto più efficace per contrastarne le disfunzioni criminali – avrebbe dovuto contemperare i modelli di analisi sociologica applicabili con le sue specificità delinquenziali. Tutto questo costituisce una dimostrazione del fatto che l'aumento esponenziale dei flussi migratori clandestini che investono una nazione è strettamente collegato con il ruolo svolto dalle organizzazioni criminali transnazionali che li controllano, allo scopo di alimentare i circuiti illegali degli Stati di destinazione degli stranieri<sup>(20)</sup>.

#### **4. L'evoluzione delle politiche di controllo dei flussi migratori e l'entrata in vigore della legge 10 settembre 2002 n. 189**

L'aumento della criminalità straniera è un fenomeno collegato all'aumento dei flussi migratori irregolari che colpiscono il territorio di un determinato Stato. Allo stesso tempo, l'esplosione di tale fenomeno reca con sé un irrigidimento dell'opinione pubblica nei confronti della popolazione straniera che rende più difficile l'elaborazione di efficaci strategie di inserimento sociale degli immigrati.

---

<sup>(20)</sup> Si veda l'importante analisi di E. SAVONA-U. DI NICOLA, *Migrazioni e criminalità. Trent'anni dopo*, in *Rass. it. criminologia*, 1998, I, p. 181, dove si sottolinea l'importanza della valutazione della criminalità straniera di tipo indotto per il corretto inquadramento del fenomeno criminale in esame. In particolare, nel contesto di tale analisi, gli autori affermano: «Si tratta della catena sempre più stretta che va dal traffico alla criminalità indotta passando per lo sfruttamento. Occorre, infatti, tenere conto di un fattore che, in anni recenti, si è inserito nella realtà dei processi migratori: l'organizzazione dei gruppi criminali. Un modello più aderente alla realtà dovrebbe tentare di combinare le teorizzazioni sopra esposte con una teoria capace di considerare la criminalità dell'immigrato come dipendente in modo parziale dall'ingresso delle organizzazioni criminali nel traffico dei migranti».

L'aver trascurato tale rapporto ha costituito un limite per la legge 6 marzo 1998 n. 40, che si è rivelata inadatta a contrastare l'esplosione dell'immigrazione nel Paese. Di conseguenza, l'assenza di una normativa di contrasto efficace dell'immigrazione illegale ha rappresentato la causa principale del superamento in senso repressivo della legge 10 settembre 2002 n. 189.

Infatti, tanto più i gruppi che gestiscono l'immigrazione clandestina sono organizzati, tanto più elevata risulterà la possibilità che gli immigrati clandestini che hanno seguito le rotte imposte dai sodalizi transnazionali siano introdotti nei circuiti criminali degli Stati di destinazione. Non v'è dubbio, allora, che soltanto un'adeguata comprensione delle dinamiche operative di queste consorterie può portare all'elaborazione di strategie di contrasto istituzionale efficaci e multiformi, in grado di sintetizzare in un unico sforzo il potere di repressione degli Stati coinvolti da questi fenomeni.

Tutto questo postula che i fenomeni migratori siano valutati senza pregiudiziali rigori interpretativi, inutili per l'elaborazione di efficaci metodologie di contrasto del fenomeno sul piano internazionale. Di tutto questo, ad esempio, è espressione l'articolo 1, che sotto il titolo "Cooperazione con gli Stati stranieri", introduce alcune previsioni funzionali all'elaborazione e alla revisione di programmi bilaterali di cooperazione internazionale e di aiuti economici non umanitari per gli Stati non appartenenti all'Unione europea che si impegnano sul fronte della repressione dell'immigrazione clandestina. Nello stesso contesto normativo si colloca la previsione dell'articolo 1 comma 1 che inserisce, dopo la previsione dell'articolo 2 della legge 40/1998, l'articolo 2-bis, istituendo il Comitato per il coordinamento e il monitoraggio delle disposizioni contenute nella legge 189/2002.

In buona sostanza, la legge 189/2002 è frutto della consapevolezza – esplicitamente affermata nell'articolo 1 comma 2 – che aumentando la forza di controllo dell'immigrazione clandestina da parte dei gruppi transnazionali aumenta la possibilità che i trafficanti rimangano in balia di queste organizzazioni per venire sfruttati con il compimento di attività illecite. Ne consegue che l'esplosione della criminalità connessa a tali fenomeni comporta un aumento della criminalità straniera con un irrigidimento della popolazione nei confronti degli stranieri, la crescita di un diffuso atteggiamento xenofobico e le difficoltà di inserimento sociale di tutta la popolazione immigrata.

Tutto questo, costituisce una conseguenza inevitabile del fatto che negli Stati di destinazione l'aumento della popolazione immigrata clandestinamente determina l'aumento della criminalità

di matrice straniera, in relazione a un'area delittuosa che genera particolare allarme sociale nella popolazione, come i reati connessi alla prostituzione e lo spaccio di stupefacenti. Ciò perché tali fenomenologie colpiscono soprattutto le aree cittadine e metropolitane più degradate, dove già elevata risulta la soglia di intollerabilità dei cittadini residenti a ogni inquinamento da parte della popolazione straniera, a cui è più facile attribuire la causa delle difficili condizioni di vivibilità urbana.

Pertanto, in questa fase storica, non si può prescindere dall'individuazione delle forme di coordinamento internazionale più adeguate in funzione della repressione dei flussi migratori illegali e delle organizzazioni criminali transnazionali che li controllano, rappresentando tutto ciò un passaggio indispensabile per aumentare il livello di tolleranza all'immigrazione da parte della popolazione autoctona di uno Stato. Ed è proprio per questa ragione che nell'articolo 1 comma 3 della legge 189/2002 si prevede la possibilità di rivedere gli accordi stabiliti con gli Stati stranieri non appartenenti all'Unione europea, affermandosi: «Si può procedere alla revisione dei programmi di cooperazione e di aiuto di cui al comma 2 qualora i Governi degli Stati interessati non adottino misure di prevenzione e vigilanza atte a prevenire il rientro illegale sul territorio italiano di cittadini espulsi».

Diversamente, si recepiscono politiche migratorie che anziché risultare efficaci nel contrasto al fenomeno costituiscono uno strumento che incentiva sentimenti di risentimento sociale e di chiusura verso il mondo dell'immigrazione, accentuando quelle difficoltà di inserimento fisiologiche per popolazioni straniere e di cultura estranea al Paese di destinazione.

In ogni caso, quanto si è riferito in queste pagine rende evidente la dinamicità dell'apparato di contrasto normativo all'immigrazione illegale, che nell'ultimo quinquennio è stato oggetto di diverse riforme organiche della materia.

Tale apparato normativo, innanzitutto, è stato potenziato con la legge 10 settembre 2002 n. 189, che costituisce lo sviluppo del percorso iniziato cinque anni prima con l'entrata in vigore della legge 6 marzo 1998 n. 40.

I trentotto articoli di cui è composta questa legge hanno modificato parti importanti della legge 6 marzo 1998 n. 40, introducendo alcuni correttivi normativi sui quali, fin da subito, si è scatenato un aspro dibattito politico, che in questa sede si eviterà di ripercorrere, limitandoci a considerare le sole modifiche utili a comprendere le strategie di contrasto all'immigrazione illegale che stanno a fondamento di tale disciplina.

In questa direzione, ci sembra esemplare la previsione dell'articolo 3 comma 1 della legge 189/2002, che, sotto il titolo "Politiche migratorie", introduce alcuni correttivi agli strumenti a disposizione del Governo, che si sono esaminati nel paragrafo precedente. Ad esempio, tale norma rinvia all'articolo 3 comma 1 della legge 40/1998, che stabilisce il limite di tre anni per la durata delle politiche programmate d'ingresso degli immigrati stranieri, stabilendo però che tale termine opera «salva la necessità di un termine più breve».

Si consideri, ancora, che la normativa in esame introduce alcune modifiche all'ingresso e alla permanenza di cittadini stranieri nel territorio italiano, che sono disciplinati dall'articolo 4, intitolato "Ingresso nel territorio dello Stato".

In tale ambito, in particolare, con l'articolo 4 comma 1 lettera a) si modifica il comma 2 dell'articolo 4 della legge 40/1998, stabilendosi: «Il visto di ingresso è rilasciato dalle rappresentanze diplomatiche o consolari italiane nello Stato di origine o di stabile residenza dello straniero. Per soggiorni non superiori a tre mesi sono equiparati ai visti rilasciati dalle rappresentanze diplomatiche e consolari italiane quelli emessi, sulla base di specifici accordi, dalle autorità diplomatiche o consolari di altri Stati. Contestualmente al rilascio del visto di ingresso l'autorità diplomatica o consolare italiana consegna allo straniero una comunicazione scritta in lingua a lui comprensibile o, in mancanza, in inglese, francese, spagnolo o arabo, che illustri i diritti e i doveri dello straniero relativi all'ingresso ed al soggiorno in Italia. Qualora non sussistano i requisiti previsti dalla normativa in vigore per procedere al rilascio del visto, l'autorità diplomatica o consolare comunica il diniego allo straniero in lingua a lui comprensibile, o, in mancanza, in inglese, francese, spagnolo o arabo. In deroga a quanto stabilito dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, per motivi di sicurezza o di ordine pubblico il diniego non deve essere motivato, salvo quando riguarda le domande di visto presentate ai sensi degli articoli 22, 24, 26, 27, 28, 29, 36 e 39. La presentazione di documentazione falsa o contraffatta o di false attestazioni a sostegno della domanda di visto comporta automaticamente, oltre alle relative responsabilità penali, l'inammissibilità della domanda. Per lo straniero in possesso di permesso di soggiorno è sufficiente, ai fini del reingresso nel territorio dello Stato, una preventiva comunicazione all'autorità di frontiera».

Sul piano delle sanzioni penali poste a presidio del fenomeno migratorio ci sembra fondamentale il riferimento alle previsioni contenute nell'articolo 11 della legge 189/2002. In questo ambito,

riteniamo utile il riferimento alle previsioni contenute nell'articolo 11 comma 1 lettere a) e b), che hanno introdotto alcuni significativi correttivi all'articolo 12 della legge 6 marzo 1998 n. 40.

Più precisamente, con l'articolo 11 comma 1 lettera a) della legge 189/2002 si modifica il primo comma dell'articolo 12 della legge 40/1998, disponendosi: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque in violazione delle disposizioni del presente testo unico compie atti diretti a procurare l'ingresso nel territorio dello Stato di uno straniero ovvero atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a 15.000 euro per ogni persona». Con l'articolo 11 comma 1 lettera b) si prosegue nella riformulazione dell'articolo 12 di cui si modifica il terzo comma, stabilendosi: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre profitto anche indiretto, compie atti diretti a procurare l'ingresso di taluno nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico, ovvero a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona. La stessa pena si applica quando il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti».

Più in generale, trarre una conclusione sulle norme della legge 189/2002 e valutarne la capacità di contrasto al fenomeno dell'immigrazione illegale appare problematico. A meno, naturalmente, di non compiere valutazioni di segno squisitamente politico o di matrice, peggio ancora, ideologica estranee all'oggetto di questo lavoro e comunque inadeguate rispetto al problema del controllo delle frontiere esterne del nostro territorio.

È indubbio, infatti, che – in considerazione della breve vita di questa disciplina – occorrerà qualche anno per comprendere se gli adempimenti burocratici e patrimoniali imposti ai cittadini stranieri vengano ritenuti dalla popolazione immigrata come un dovere per sottrarsi a una condizione di illegalità o al contrario come ulteriori obblighi da eludere perché eccessivamente onerosi.

Si consideri, del resto, che uno dei grandi temi dell'immigrazione clandestina, soprattutto nell'ultimo decennio, è rappresentato dalla corretta valutazione delle capacità di assorbimento burocratico della popolazione straniera del Paese ospitante, rispetto alla quale l'adozione di una strategia di semplificazione delle

procedure amministrative riguardanti la posizione del cittadino extracomunitario costituisce il banco di prova fondamentale per la valutazione delle concrete possibilità di assorbimento della popolazione immigrata<sup>(21)</sup>.

D'altra parte, la situazione, quantitativa e qualitativa, dell'immigrazione illegale nel territorio italiano appare, da troppi anni ormai, fuori dal controllo statale a causa delle dimensioni raggiunte dal fenomeno e dall'impreparazione culturale del nostro tessuto sociale e amministrativo, che, quotidianamente, si trova ad affrontare questa emergenza. Tutto ciò ha determinato una crescente paura dei fenomeni collegati alla presenza di immigrati stranieri e un crescente sentimento di ostilità – se non addirittura di vera xenofobia – per il terminale di questi flussi soggettivi, rappresentato dal cittadino straniero emigrato nel nostro Paese.

Per di più, in questo periodo storico – a prescindere dagli esiti applicativi della legge 189/2002 – appare difficile prevedere un rallentamento dei flussi migratori clandestini verso il nostro Paese per i prossimi anni, anche in considerazione della situazione di incertezza politica di vaste aree del pianeta.

## **5. Gli strumenti sanzionatori introdotti dalla legge 11 agosto 2003 n. 228**

Delle difficoltà di contrasto istituzionale evidenziate nel paragrafo precedente costituisce un'ulteriore dimostrazione il percorso parlamentare che ha portato alla definitiva approvazione della legge 11 agosto 2003 n. 228, intitolato "Misure contro la tratta di persone"<sup>(22)</sup>.

A questo proposito, si consideri che il progetto di legge dal

---

<sup>(21)</sup> Cfr. E. SAVONA-G. DA COL-U. DI NICOLA, *Migrazioni e criminalità*, in *Razzismo e società pluriethnica. Conflitti etnici e razzismi giovanili in Europa*, Franco Angeli, Milano, 1997, pp. 24 ss.

<sup>(22)</sup> Con questo testo normativo si è introdotta una nuova disciplina della tratta di persone, attraverso la riformulazione degli articoli 600, 601, 602 del codice penale e l'adeguamento dell'impianto codicistico alle nuove esigenze di contrasto al fenomeno. Tutto questo si colloca in piena sintonia con quanto stabilito nell'articolo 3 lettera a) del protocollo addizionale II della Convenzione di Palermo sulla criminalità organizzata, che, in particolare, ha canonizzato l'ipotesi della tratta di persone, definendola: «il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggiamento o l'accoglimento di persone, con la minaccia del ricorso o il ricorso alla violenza o ad altre forme di assoggettamento, mediante rapimento, frode, inganno, abuso di autorità o di una situazione di vulnerabilità, o con l'offerta o l'accettazione di denaro o di vantaggi per ottenere il consenso di una persona avente autorità su un'altra al fine dello sfruttamento. Lo

quale trae origine questo testo è stato presentato nel corso della passata legislatura a opera di ventisei deputati dello schieramento di centro-sinistra con il numero 1255.

Ad esso veniva affiancato il disegno di legge n. 1584, presentato dal Governo in questa legislatura e recante quale primo sottoscrittore il Presidente del Consiglio. La sostanziale convergenza dei due progetti normativi faceva sperare l'opinione pubblica in una rapida approvazione, anche in considerazione del fatto che si trattava di una riforma legislativa condivisa da tutto il Parlamento e lungamente auspicata dal Paese.

Una conferma di tutto questo era anche rappresentata dall'unificazione dei due progetti di legge e dalla contestuale trattazione davanti al Senato delle due proposte, che così venivano riunite in un unico disegno, che era approvato dalla Camera dei Deputati il 21 novembre 2001.

Il successivo percorso parlamentare, tuttavia, si rivelava tutt'altro che agevole. Infatti, nonostante l'apparente concordia delle forze politiche, il disegno di legge giaceva in Senato per oltre un anno, fino a quando non era approvato con modifiche che ne comportavano il ritorno alla Camera, il 26 febbraio 2003. Quindi, la Camera dei Deputati, riprendeva l'esame del disegno di legge apportandovi altre modifiche che ne comportavano l'ulteriore passaggio al Senato, che lo licenziava il 3 luglio 2003. Infine, il disegno di legge era approvato dal Senato il 24 luglio 2003 e, dopo la trasmissione all'altro ramo del Parlamento, era definitivamente licenziato dalla Camera il 30 luglio 2003.

A questo punto, senza addentrarci nel merito di questa complessa disciplina normativa, ci sembra opportuno sottolineare alcuni profili particolarmente innovativi di essa, allo scopo di comprendere su quali presupposti si fondi la disciplina introdotta dal legislatore italiano per contrastare il fenomeno della tratta di persone<sup>(23)</sup>.

In questa direzione, di fondamentale importanza è la

---

sfruttamento comprende, al minimo, lo sfruttamento della prostituzione o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro o i servizi forzati, la schiavitù o le pratiche analoghe alla schiavitù, la servitù o il prelevamento d'organi».

<sup>(23)</sup> In generale, ci sembra di condividere il favore che ha accompagnato l'entrata in vigore della legge 11 agosto 2003 n. 228, che ci viene ad esempio testimoniato nella ricostruzione di C. NEGRI, *La tutela penale contro la tratta di persone*, in AA.VV., *Il traffico internazionale* cit., p. 235, che a questo proposito afferma testualmente: «Si tratta di un articolato normativo che novella profondamente il tessuto normativo del vigente diritto penale in materia di prevenzione e repressione dei fatti di tratta di persone, che, nel suo complesso, testimonia una rinnovata attenzione del legislatore che, sulla scia delle importanti prese di posizione assunte nelle varie sedi internazionali, intende offrire risposta forte e concreta al dilagare di questo fenomeno criminale».

riformulazione dell'articolo 600 del codice penale delineata dall'articolo 1 della legge 228/2003, dove, al primo comma, si definisce la riduzione in schiavitù quella attività delittuosa attraverso la quale un soggetto «esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà» ovvero «riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento». La stessa norma specifica, quindi, al secondo comma che si ha un'attività di riduzione in uno stato di soggezione «quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona». L'articolo 600 del codice penale, così come riformulato dalla legge n. 228 del 2003, si conclude con l'introduzione di una circostanza aggravante al suo terzo comma, dove si dispone: «La pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti di cui al primo comma sono commessi in danno di minore degli anni diciotto o sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi»<sup>(24)</sup>.

Di analoga importanza è la riformulazione dell'articolo 601 del codice penale, al quale è dedicata la previsione dell'articolo 2 della legge 228/2003, che così definisce la tratta di persone:

---

<sup>(24)</sup> Per definire il nuovo ambito di applicazione dell'articolo 600 del codice penale, ci sembra fondamentale il riferimento a Cass., 10 settembre 2004, Braidich, in *Cass. pen.*, 2005, n. 1060, p. 2545. In particolare, nella prima parte della massima di tale pronuncia ci si sofferma sul concetto di riduzione in schiavitù, affermandosi: «La nozione di riduzione in schiavitù, alla base del reato di cui all'art. 600 c.p., come modificato dalla l. n. 228 del 2003, è connotata non solo e non tanto dal concetto di proprietà in sé dell'uomo sull'uomo, ma dalla finalità di sfruttamento di tale proprietà, per il perseguimento di prestazioni lavorative forzate o inumane, di prestazioni sessuali pure non libere, di accattonaggio coatto, di obblighi di fare imposti mediante violenza fisica o psichica. La detta finalità di sfruttamento è quella che distingue la fattispecie dell'art. 600 da ogni altra forma di inibizione della libertà personale, considerata quest'ultima come facoltà di spostamento nel tempo e nello spazio e tutelata dagli artt. 605-609-*decies* c.p.». In questo contesto esegetico, inoltre, particolare importanza deve essere attribuita anche al passaggio successivo della massima della pronuncia in esame, dove, a proposito della circostanza aggravante prevista dall'articolo 600 comma 3 del codice penale, così come modificato dalla legge n. 228 del 2003, si afferma: «La circostanza aggravante prevista dal comma 3 dell'art. 600 c.p., come sostituito dall'art. 1 l. 11 agosto, 2003 n. 228, concorrendo ad interpretare l'espressione "poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà" di cui al comma 1, utilizza una nozione di schiavitù, secondo il senso fatto proprio dall'art. 600 c.p. antecedentemente alla riforma, come di proprietà assoluta sull'individuo e non di potere di utilizzazione della persona».

«Chiunque commette tratta di persona che si trova nelle condizioni di cui all'articolo 600 ovvero, al fine di commettere i delitti di cui al primo comma del medesimo articolo, la induce mediante inganno o la costringe mediante violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante promessa o dazione di somme di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, a fare ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio dello Stato o a trasferirsi al suo interno, è punito con la reclusione da otto a venti anni».

Di fondamentale importanza, inoltre, ci appare la norma dell'articolo 602 del codice penale, così come riformulata dall'articolo 3 della legge 228/2003, dove, a proposito dell'acquisto e dell'alienazione di schiavi, si prevede: «Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo 601, acquista o aliena o cede una persona che si trova in una delle condizioni di cui all'articolo 600 è punito con la reclusione da otto a venti anni. La pena è aumentata da un terzo alla metà se la persona offesa è minore degli anni diciotto ovvero se i fatti di cui al primo comma sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi».

In altre parti della legge 228/2003, infine, sono state introdotte importanti modifiche all'impianto normativo di questo fenomeno criminale. Basti soltanto pensare che il testo definitivo, approvato alla Camera il 30 luglio 2002, non interviene sui soli articoli 600, 601 e 602 del codice penale, ma introduce alcuni significativi correttivi all'articolo 416 del codice penale e agli articoli 5 comma 1 lettera b), 51 comma 3-bis e 407 comma 2 lettera a) del codice di procedura penale.

Viene, infine, istituito, uno speciale programma di assistenza per le vittime dei reati previsti dagli articoli 600 e 601 del codice penale. In particolare, nell'articolo 13 comma 1 della legge 228/2003, si prevede: «Fuori dei casi previsti dall'articolo 16 bis del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni, per le vittime dei reati previsti dagli articoli 600 e 601 del codice penale, come sostituiti, rispettivamente, dagli articoli 1 e 2 della presente legge, è istituito, nei limiti delle risorse di cui al comma 3, uno speciale programma di assistenza che garantisce, in via transitoria, adeguate condizioni di alloggio, di vitto e di assistenza sanitaria. Il programma è definito con regolamento da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro per le pari opportunità di concerto con il

Ministro dell'interno e con il Ministro della giustizia».

Come si può vedere, con la legge 228/2003, è stata introdotta una disciplina estremamente composita e articolata, che si propone di rafforzare l'azione di contrasto ai fenomeni criminali della tratta di persone e della riduzione in schiavitù degli immigrati clandestini, sul presupposto – che ci sembra metodologicamente ineccepibile – che gli strumenti previsti dal vecchio codice Rocco, ancorché disapplicati, fossero ormai inadeguati a sanzionare comportamenti illeciti nuovi e incomprensibili in un'ottica repressiva autarchica e nazionale.

## **6. Le questioni terminologiche e definitorie collegate alla dimensione transnazionale dei fenomeni migratori illegali**

A questo punto della disamina è opportuna qualche precisazione terminologica, allo scopo di comprenderne i contenuti e i punti di riferimento scientifico. Tutto ciò si rende necessario perché l'assenza di interventi dottrinari organici su questo argomento rende indispensabile una ricognizione preliminare sulle scelte sistematiche che si sono seguite<sup>(25)</sup>.

In via preliminare, cominciamo con il rilevare che l'espressione "traffico internazionale di persone" è utilizzata per indicare tutte le attività delittuose organizzate che si fondano sullo sfruttamento di immigrati clandestini. In tale ambito, devono essere comprese due distinte tipologie criminologiche: il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e la tratta di persone.

Pertanto, nell'espressione "traffico internazionale di persone" devono essere compresi sia la "tratta di persone", che è finalizzata allo sfruttamento di soggetti che sono stati trasferiti clandestinamente sul territorio di uno Stato straniero, che viene definito convenzionalmente come *trafficking of human beings*; sia il "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" che è finalizzato all'introduzione nel territorio di uno Stato straniero di un elevato numero di immigrati clandestini, che viene definito convenzionalmente come *smuggling of migrants*<sup>(26)</sup>.

Questa differenziazione tipologica trae fondamento

<sup>(25)</sup> Cfr. G. TINEBRA-A. CENTONZE, *I flussi migratori clandestini ed il traffico internazionale*, in *Il traffico* cit., pp. 149 ss.

<sup>(26)</sup> Si vedano G. TINEBRA-A. CENTONZE, *I flussi migratori* cit., p. 150, che a questo proposito osserva: «Invero, nell'espressione utilizzata nel corso di questa ricerca

dall'esperienza maturata nei più autorevoli organismi di cooperazione internazionale. Tale opzione poi è stata formalizzata in alcuni documenti dell'Unione Europea, trovando spazio sia in strumenti di diritto comunitario sia in strumenti di diritto internazionale. Tale distinzione così è diventata di larga diffusione, al punto tanto da essere generalmente utilizzata nei documenti ufficiali dell'Unione Europea e nelle analisi più attente ai profili comparativistici del fenomeno.

D'altra parte, se ci si sposta sul piano del diritto interno, non si può fare a meno di osservare che l'approvazione delle nuove misure contro la "tratta di persone", con l'entrata in vigore della legge 11 agosto 2003 n. 228, rende questa differenziazione tipologica l'unica conforme all'assetto normativo previsto dal legislatore per contrastare il "traffico internazionale di persone".

Infatti, la riforma degli articoli 600, 601 e 602 del codice penale introdotta dalla legge 228/2003 chiarisce quale sia l'assetto normativo di contrasto a questo fenomeno, che, da una parte, è sanzionato dalla fattispecie del "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" disciplinato dall'articolo 12 della legge 6 marzo 1998 n. 40 così come modificato dall'articolo 11 della legge 10 settembre 2002 n. 189; dall'altro, è sanzionato dalla fattispecie riformate dalla legge 228/2003.

Più in generale, fermo restando che nel prosieguo di questo intervento si avrà modo di precisare il contesto criminale al quale di volta in volta si intende fare riferimento, deve osservarsi che con l'espressione "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" si indicano quelle attività delittuose attraverso cui si punta a

---

scientifica, che è intitolata al traffico internazionale di persone, devono essere compresi sia il fenomeno della tratta di persone che è finalizzata allo sfruttamento dei soggetti che precedentemente sono stati trasferiti clandestinamente sul territorio di uno Stato straniero e che viene definito convenzionalmente anche come *trafficking of human beings*, sia il differente fenomeno del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina che viene anche definito come *smuggling of migrants* e che è, invece, finalizzato all'introduzione illegale, realizzata attraverso forme associative più o meno strutturate e composite all'interno del territorio di uno Stato straniero, di un elevato numero di immigrati clandestini». E ancora: «Questa distinzione terminologica ha origine nella prassi applicativa degli organismi investigativi internazionali, anche se, a partire dalla seconda metà del decennio conclusosi, ha trovato spazio in alcuni documenti ufficiali, finendo per essere utilizzata sia nell'ambito di strumenti normativi di diritto interno sia nell'ambito di strumenti normativi di diritto comunitario europeo sia, infine, nell'ambito di strumenti normativi di diritto internazionale. In questo modo, essa è diventata di larga diffusione, tanto da essere abitualmente utilizzata in tutti i documenti ufficiali che, a vario livello normativo, si sono occupati di disciplinare questo fenomeno o di monitorarne periodicamente le dinamiche criminali».

ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio di carattere finanziario o materiale, sfruttando l'ingresso illegale di una o più persone in uno Stato straniero di cui i soggetti trasportati non sono cittadini o residenti permanenti. In questo ambito, vengono in rilievo tutte quelle attività illecite gestite da organizzazioni criminali transnazionali, che sono strumentali al trasporto e all'ingresso illegale degli immigrati in uno Stato straniero. Di conseguenza, questa fattispecie s'incentra sulla condotta di trasporto organizzato, sul presupposto che lo stesso sia gestito da gruppi transnazionali e sia funzionale all'ingresso degli immigrati clandestini nel territorio di uno Stato straniero.

Invece, con l'espressione "tratta di persone" – che ha un suo efficace sinonimo nella locuzione "traffico di esseri umani" – si definiscono quelle attività delittuose consistenti nell'offerta iniziale di servizi di trasporto migratorio illegale e nel successivo reclutamento, tramite l'impiego della forza fisica o di altre forme di coercizione morale, di immigrati clandestini in funzione del loro sfruttamento per scopi criminali, una volta giunti nel luogo di destinazione del trasporto. Questa fattispecie, dunque, s'incentra sulla condotta di sfruttamento del migrante, che presuppone come perfezionato il viaggio di trasporto nello Stato straniero e per la quale è determinante la soggezione fisio-psichica dell'immigrato clandestino in funzione della sua immissione in un mercato illegale.

In ipotesi di questo genere, l'attività illecita di sfruttamento soggettivo tende a consentire l'impiego coatto degli immigrati clandestini in alcuni mercati illegali dello Stato di destinazione. Si tratta di forme di sfruttamento assolutamente peculiari, realizzate attraverso attività illecite che mirano a limitare la libertà personale dell'immigrato clandestino per il raggiungimento di profitti rispetto ai quali rimangono estranei i soggetti sfruttati<sup>(27)</sup>.

Sulla base di quanto si è osservato in queste pagine, dunque,

---

<sup>(27)</sup> In questa direzione, si veda F. FREZZA-N. PACE-F. SPIEZIA, *Il traffico e lo sfruttamento degli esseri umani*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 41, dove, con riferimento alle modalità attraverso le quali si esercita il controllo del traffico di esseri umani da parte delle organizzazioni criminali transnazionali, si afferma: «Il ricorso alla violenza, al ricatto ed all'inganno, quale connotazione specifica dei rapporti tra trafficanti e loro vittime è un dato costantemente emerso dalle indagini svolte». E ancora: «I trafficanti ricorrono alle descritte forme per espropriare sostanzialmente la persona della propria autonomia ed individualità, al fine di sopprimere ogni volontà di resistenza o di reazione, dissuandendola da eventuali tentativi di fuga. L'obiettivo criminale proposto è quello di sfruttare al massimo la persona, utilizzata come un vero e proprio oggetto, divenendo "cosa" al servizio del suo padrone».

è evidente che l'espressione "traffico internazionale di persone" si presta a essere utilizzata in relazione a entrambi i fenomeni criminali presi in considerazione. Attraverso di essa si punta a definire quelle attività delittuose attraverso le quali si realizza nel mondo occidentale il controllo dei flussi migratori clandestini da parte della criminalità transnazionale.

Questa formalizzazione normativa ha riguardato innanzitutto la disciplina del "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina", in ragione del fatto che il problema del controllo dei flussi migratori illeciti ha assunto per gli Stati europei occidentali, dalla fine degli anni ottanta, proporzioni quantitative drammatiche.

Infatti, il "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" è stato – con largo anticipo sui tempi dell'esplosione del "traffico internazionale di persone" – disciplinato dalla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen stipulata il 19 giugno 1990, con uno sviluppo consistente della normativa comunitaria di contrasto al fenomeno. Si è avuto, in questo modo, un primo riconoscimento dell'esistenza di un problema collegato alla gestione dei flussi migratori clandestini, con la presa d'atto istituzionale che ne è conseguita.

Le due fattispecie, invece, figurano espressamente distinte nella Convenzione che ha istituito un Ufficio di Polizia Europea, sottoscritta a Bruxelles il 26 luglio 1995. Nell'allegato di cui all'articolo 2 della Convenzione, si fa riferimento al reato di "organizzazione clandestina di immigrazione", che è caratterizzato dalla realizzazione di azioni intese ad agevolare a scopo di lucro, l'ingresso e il soggiorno nel territorio degli Stati membri dell'Unione Europea di immigrati, in violazione delle leggi e delle condizioni applicabili agli Stati membri. Nello stesso contesto normativo, si fa riferimento al reato di "tratta di persone", che viene distinto formalmente dal "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" e che risulta connotato da elementi strutturali autonomi, anche se per una prima e organica definizione di tale tipologia delittuosa si dovrà attendere un altro triennio e l'intervento del Consiglio dell'Unione Europea<sup>(28)</sup>.

Invero, a fronte dell'indiscussa affermazione sul piano

---

<sup>(28)</sup> In particolare, ci si riferisce alla decisione del Consiglio dell'Unione europea del 3 dicembre 1998, che integra l'allegato dell'articolo 2 della Convenzione, definendo la fattispecie della "tratta di persone" come «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 o forme di sfruttamento e di violenza sessuale nei confronti

comunitario di tali articolazioni del “traffico internazionale di persone”, bisognerà attendere un biennio, per fare riferimento a una distinzione normativa largamente condivisa sul piano internazionale delle due fattispecie, essendo risultato particolarmente complesso il percorso di riconoscimento formale del fenomeno.

Questo percorso giunge a compimento soltanto con l'adozione dei due protocolli addizionali alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, sottoscritta a Palermo il 12 dicembre 2000, con cui si è affermata la necessità di un'azione di contrasto alla criminalità organizzata che si fondi su una disciplina armonica sul piano del diritto internazionale e delle scelte di cooperazione giudiziaria. Si tratta di un documento di eccezionale importanza per il diritto nazionale e internazionale, che ha posto le basi per una visione comune dei problemi collegati alla sfera di operatività della criminalità transnazionale.

In questo contesto di larga condivisione internazionale, è stato dedicato ampio spazio ai fenomeni del “favoreggiamento dell'immigrazione clandestina” e della “tratta di persone”, che sono stati efficacemente differenziati sia sotto l'aspetto normativo che sotto l'aspetto criminologico, con l'accoglimento delle definizioni, ormai largamente in uso, di *smuggling of migrants*<sup>(29)</sup> e di *trafficking of human beings*<sup>(30)</sup>.

Sono stati così dedicati il secondo e il terzo protocollo

---

di minorenni o al commercio connesso con l'abbandono dei figli. In tali forme di sfruttamento sono comprese le attività di produzione, vendita o distribuzione di materiale pedo-pornografico».

<sup>(29)</sup> Nella Convenzione di Palermo, nell'articolo 3 lettera a) del “Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria”, lo *smuggling of migrants* viene così definito: «“Traffico di migranti” indica il procurare, al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale, l'ingresso illegale di una persona in uno Stato Parte di cui la persona non è cittadina o residente permanente».

<sup>(30)</sup> Nella Convenzione di Palermo, il *trafficking of human beings*, nell'articolo 3 lettera a) del “Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare i donne e di bambini” viene così definito: «“Tratta di persone” indica il reclutamento, trasporto, trasferimento, 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 danaro 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».

addizionale della Convenzione di Palermo per disciplinare i due fenomeni criminali, i quali, per la prima volta, sono stati definiti in un ambito convenzionale largamente condiviso. Tutto questo, naturalmente, non si muove in una direzione diversa rispetto a quello che abbiamo affermato a proposito della complessa linea di demarcazione che separa la fattispecie dello *smuggling of migrants* da quella del *trafficking of human beings*, che non sempre risulta di agevole individuazione sulla base dei dati che ci provengono dall'esperienza giudiziaria<sup>(31)</sup>.

Invero, non esiste alcuna certezza che nei casi in cui gli immigrati clandestini dispongono di un capitale proprio, anche consistente, al momento del loro ingresso sul territorio italiano sono per ciò solo immuni dalla possibilità di diventare l'oggetto di un "traffico internazionale di persone". In altre parole, se si assume come punto di riferimento della nostra analisi la figura dell'immigrato clandestino nella sua veste di persona offesa dal reato - o, in senso criminologico, di vittima del crimine - nella maggior parte dei casi risulta difficile verificare se costui rappresenta l'oggetto di un'ipotesi di *smuggling of migrants* ovvero l'oggetto di un'ipotesi di *trafficking of human beings*.

Pertanto, la differenziazione tra le due figure, dal punto di vista criminologico, non è agevole, in considerazione del fatto che i trafficanti non si limitano a garantire il trasporto degli immigrati clandestini e l'ingresso illegale nel territorio di uno Stato, ma, sempre più frequentemente, fanno proseguire il loro rapporto con lo straniero trasportato nel Paese di destinazione. In questo modo, privato di ogni effettiva libertà di movimento, l'immigrato clandestino finisce per essere considerato esclusivamente una "merce criminale", come tale interamente sottoposta al potere di controllo del trafficante<sup>(32)</sup>.

---

<sup>(31)</sup> Si vedano G. TINEBRA-A. CENTONZE, *I flussi migratori* cit., p. 155, che affermano: «In questo modo, giunge a conclusione un percorso normativo lento ma inarrestabile, che ha portato all'affermazione, all'interno dell'unitario fenomeno del traffico internazionale di persone, delle due fattispecie del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e della tratta di persone, con le quali, nel corso di questa ricerca scientifica, ci si è già confrontati. Sono passati, infatti, almeno quindici anni da quando nel panorama normativo comunitario, sulla scorta di avvenimenti politici che stavano scuotendo l'intero continente europeo, si affermava l'esigenza di elaborare un'efficace strategia di contrasto al fenomeno dell'immigrazione illegale».

<sup>(32)</sup> Si veda la ricostruzione compiuta COMMISSIONE PARLAMENTARE ANTIMAFIA, *Relazione sul traffico* cit., p. 2, dove si afferma: «Come in tutti i mercati illeciti, anche nel

## **7. Il controllo penale dell'immigrazione clandestina e il problema dell'inquadramento dei fenomeni criminali transnazionali**

Nei termini evidenziati in queste pagine, non ci sembra di potere dubitare del fatto che il controllo dei flussi migratori clandestini da parte delle organizzazioni transnazionali deve essere valutato in una prospettiva globalizzata, necessaria per comprendere che questo fenomeno investe dimensioni sovra-nazionali poco conosciute dagli stessi addetti ai lavori, che si cimentano in analisi scarsamente documentate e frutto di approcci tendenzialmente emergenziali.

Infatti, se è vero che le stime dei flussi migratori clandestini che investono il globo terrestre oscillano dai trenta ai cento milioni di unità – a testimonianza di un'oggettiva difficoltà a inquadrare scientificamente il fenomeno – è altrettanto vero che tali stime assumono un significato addirittura preoccupante se si considera che riguardano movimenti soggettivi che si realizzano solo in direzione dei Paesi del mondo occidentale. A questo proposito, si consideri che nel solo territorio dell'Unione Europea, che vanta una popolazione complessiva di circa trecentottanta milioni di cittadini europei e di circa venti milioni di cittadini extracomunitari, gli immigrati clandestini sarebbero da stimare in un ammontare variabile tra i quattro e i dieci milioni di persone<sup>(33)</sup>.

Un traffico di queste proporzioni si traduce inevitabilmente nella costituzione di un enorme "mercato criminale", che comporta la gestione di ingenti quantitativi di denaro e l'impiego di forze in grado di coordinare un'attività illecita che si estrinseca nei territori di diversi Stati e che richiede la collaborazione di un elevato quantitativo di persone.

L'analisi delle attuali dinamiche evolutive del crimine organizzato per come si desume dai dati processuali acquisiti negli ultimi anni permette di affermare la centralità di gruppi transnazionali nella

---

traffico degli esseri umani vigono regole diverse rispetto a quelle esistenti nei mercati leciti e i rapporti di potere tra le parti contraenti, sia nello *smuggling* che nel *trafficking*, sono completamente gestiti dai trafficanti, che dispongono di una quantità di mezzi, informazioni e capitali in misura assolutamente impensabile per i migranti».

<sup>(33)</sup> Si veda K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale*, Feltrinelli, Milano 1999, pp. 31 ss., in cui, tra l'altro, si evidenzia che una larga parte della popolazione immigrata nel nostro pianeta, in questa fase storica, finisce per sottrarsi a ogni monitoraggio istituzionale, con la conseguenza di rendere estremamente complesso ogni tentativo di elaborare efficaci strategie di accoglienza da parte dei Paesi occidentali maggiormente colpiti da questo fenomeno.

gestione del fenomeno dell'immigrazione clandestina. Tutto ciò rappresenta una conseguenza della globalizzazione dell'economia e della moltitudine di persone coinvolte nelle grandi migrazioni di questo ventennio, che hanno spostato milioni di persone dalle parti più povere del mondo a quelle più ricche<sup>(34)</sup>.

Per realizzare questo mercato le organizzazioni criminali dei Paesi coinvolti nel "traffico internazionale di persone" stabiliscono delle alleanze tra loro e si pongono in condizione di operare nel territorio nel quale si dovrà realizzare il passaggio dei flussi migratori clandestini. In questo modo, la dimensione organizzativa del crimine transnazionale diventa una condizione strutturale per il controllo dell'immigrazione clandestina, attesa la complessità delle attività delittuose da realizzare<sup>(35)</sup>.

Tutto ciò comporta la necessità di elaborare strumenti di contrasto normativo differenti rispetto a quelli utilizzati nel nostro sistema penale in relazione al crimine organizzato tradizionale, storicamente presente dentro le frontiere nazionali o addirittura entro confini regionali. Questi, infatti, sono i confini del crimine organizzato nostrano, dominato da quattro grandi sodalizi – *Cosa Nostra*, *Ndrangheta*, *Camorra*, *Sacra Corona Unita* – tradizionalmente radicati in territori circoscritti e con interessi che hanno la loro ragione di svilupparsi solo con riferimento a un ambiente caratterizzato in senso localistico. Non si tratta, allora, di compiere un'operazione di adeguamento degli strumenti normativi già esistenti a una realtà delinquenziale nuova, ma di comprendere che tutti i fenomeni collegati all'immigrazione clandestina si

---

<sup>(34)</sup> Si veda K. BALES, *I nuovi schiavi*, cit., pp. 33-34, che evidenzia come le "merci umane" trafficate dalla criminalità transnazionale sono soggette a complessi movimenti territoriali, attuati con il passaggio da territori di nazioni diverse, fino al raggiungimento della destinazione finale. Tutto ciò, peraltro, vale per tutti i principali mercati illeciti mondiali, in cui le altre "merci" sono rappresentate dalle armi e dalle sostanze stupefacenti.

<sup>(35)</sup> Sul tema della complessità delle attività delittuose riconducibili alla sfera di operatività delle organizzazioni criminali, si rinvia a S. ALEO, *Sistema penale* cit., p. 23, che osserva: «Il contributo personale ad una forma organizzata stabile può essere apprezzato nei termini della funzionalità, rispetto alla dimensione generale organizzativa, e quindi all'insieme dei fatti che ne dipendono. Funzionale può essere sia la relazione personale stabile, sia l'efficacia della singola condotta rispetto alla dinamica complessiva e al programma dell'organizzazione, nel cui contesto vengono utilizzati e valorizzati gli effetti di ciascuna condotta. L'accordo va considerato il presupposto, il fondamento comunque sottostante, della relazione funzionale che caratterizza ed invero definisce la dimensione organizzativa. L'organizzazione è costituita da un'insieme di relazioni funzionali stabili, di cui esprime propriamente la coordinazione, circa la realizzazione di un'attività, che presuppongono, come tali, ovvero implicano, degli accordi».

riconnettono a un'idea di globalizzazione dei sistemi criminali che non è più possibile affrontare con i modelli proposti dalle codificazioni penali del secolo scorso.

Di tutto questo costituisce una dimostrazione l'inadeguatezza delle analisi di tipo condizionalistico. Si pone il problema della necessità di accelerare la ricerca di modelli di analisi nuovi e più aggiornati e soprattutto idonei a rappresentare fenomeni criminali complessi o organizzati che non sono più riconducibili all'interno degli schemi vetusti con i quali le teorie sulla causalità materiale – tuttora vigenti e dominanti per larga parte della giurisprudenza italiana da più di un ventennio – tentano di inquadrare tutte le condotte delittuose: tanto quelle semplici quanto quelle complesse, tanto quelle individuali quanto quelle plurime, tanto quelle collettive quanto quelle associate. D'altra parte, se ci si sofferma con attenzione ad esaminare la rilevanza dell'impostazione condizionalistica ai fini dell'inquadramento delle condotte di partecipazione associativa, l'inadeguatezza del modello causale classico ci appare ancora più evidente<sup>(36)</sup>.

In questi termini, ci sembra evidente che l'analisi delle condotte individuali riconducibili alla sfera di operatività delle organizzazioni criminali transnazionali non appare giustificabile alla luce della teoria classica della causalità penale incentrata sul modello condizionalistico e fondata sull'ormai inaccettabile clausola della *condicio sine qua non*<sup>(37)</sup>.

Il modello causale classico di diritto penale trascura che nelle interazioni sociali e in particolare nei comportamenti coordinati degli aderenti a una collettività organizzata il singolo agente agisce sempre in modo simultaneo ai componenti del gruppo, con la

---

<sup>(36)</sup> Per un riferimento alle pronunce della suprema Corte che meglio definiscono il concetto di partecipazione associativa, si vedano Cass., 16 gennaio 1991, Marin, in *Cass. pen.*, 1992, n. 1234, p. 1904; Cass., 27 gennaio 1986, Scala, in *Cass. pen.*, 1986, n. 1652, p. 1719. In questo ambito giurisprudenziale, quello di partecipazione viene ritenuto un reato "a forma libera", nel senso che può assumere forma e contenuti diversi e variabili, con la conseguenza che, per la sua configurazione, è necessaria e sufficiente una qualsiasi azione, eseguita con qualsiasi modalità, che risulti arrecare un contributo causale rispetto all'evento tipico. Secondo tale impostazione esegetica la partecipazione associativa si deve concretizzare in un contributo apprezzabile e concreto sul piano causale e idoneo a determinare il rafforzamento o anche solo il mantenimento in vita della consorteia criminale che si sta considerando.

<sup>(37)</sup> Per un riferimento alle teorie condizionalistiche si veda l'ormai classico lavoro di F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale. Il nesso di condizionamento fa azione ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1975, pp. 12 ss., che ha influenzato tutti gli esponenti della dottrina nostrana che si sono occupati del problema della causalità nel diritto penale. Negli ultimi anni, tuttavia, questo Autore

conseguenza che è plausibile che lo stesso abbia a disposizione più di una causa che potrebbe dare luogo a un determinato effetto. Nella stessa direzione, appare altrettanto probabile che il suo comportamento sia influenzato dalle condotte degli altri soggetti operanti all'interno della stessa collettività organizzata – in questo caso transnazionale – e sia orientato dalla consapevolezza di una comune appartenenza associativa, oltre che dalla volontà di contribuire con il suo comportamento funzionale alla realizzazione degli scopi dell'associazione<sup>(38)</sup>.

L'impostazione esegetica riconducibile al modello classico di diritto penale, per altro verso, trascura un dato incontrovertibile, rappresentato dal fatto che in presenza di più condotte riconducibili a un unitario disegno criminale che costituisce il progetto di una ramificata struttura associativa, non è possibile selezionare le cause determinanti nel processo volitivo di un singolo agente, senza stravolgere le regole del suo percorso intellettuale che non è conoscibile se non artificiosamente, con tutte le conseguenze negative che ne derivano in termini di elemento soggettivo del delitto associativo considerato. Queste ultime considerazioni valgono a maggior ragione con riferimento alla gestione dei flussi migratori illegali, che costituisce la conseguenza di una strategia criminale organizzata con il contributo di interventi soggettivi collegati tra loro, in modo da realizzare, attraverso condotte reiterate, una sistematica manipolazione dei meccanismi di ingresso nei Paesi

---

si è fatto portatore di un'esigenza di rinnovamento del modello condizionalistico, esponendolo in F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Giuffrè, Milano, 2001, passim, dove si conduce uno studio approfondito sulle ragioni che nei sistemi occidentali fanno ritenere centrali le esigenze sottese all'utilizzazione del modello classico di diritto penale, spostando in questo ambito la tutela dei beni protetti dalle norme penali sul piano dell'accertamento processuale attraverso il *principio del ragionevole dubbio*. È strano, però, che tali esigenze revisionistiche provengano dal capofila della cosiddetta scuola di Milano, che si è sempre caratterizzata per una difesa delle posizioni più tradizionali a proposito della rilevanza delle teorie condizionalistiche nel nostro sistema penale.

<sup>(38)</sup> In tal senso, si veda il lavoro di S. ALEO, *Sistema penale* cit., p. 38, che su quest'ultimo aspetto riferisce: «Il comportamento individuale è definibile, così, nei termini della correlazione di carattere funzionale, oggettivamente e soggettivamente (nel senso appunto della relativa consapevolezza), con (l'insieme dei fatti che concorrono a costituire) la dimensione generale ("il movimento") di natura organizzativa, di una attività delittuosa complessa». E ancora: «La nozione di relazione funzionale esprime, come si è visto, in confronto a quella di finalità, il significato ulteriore della verifica oggettiva, circa la rispondenza (razionalità) del mezzo allo scopo, quale dipende, in concreto, dal contesto; quest'ultimo significato, della contestualità, in confronto alla nozione di causalità, implica l'insufficienza rispetto alla spiegazione (così, soprattutto, della singola relazione alla spiegazione dell'insieme)».

occidentali<sup>(39)</sup>.

In quest'ottica, diventa essenziale soffermarsi sul rapporto tra il controllo dei flussi migratori clandestini e quello della criminalità transnazionale, in ragione del fatto che il problema della migrazione di milioni di uomini su scala mondiale verso le zone ricche del mondo rappresenta la base su cui tali organizzazioni hanno costituito un nuovo "mercato criminale". Soltanto partendo da questo punto di vista si è nelle condizioni di comprendere quale sia l'effettivo sostrato criminale sul quale s'innesta e si sviluppa territorialmente il fenomeno del "traffico internazionale di persone", che non è obiettivamente inquadrabile senza una corretta visione delle relazioni funzionali esistenti tra la sfera di operatività della criminalità transnazionale e gli imponenti flussi migratori che, da anni, investono il mondo occidentale.

D'altra parte, l'Italia rappresenta le frontiere meridionali e orientali dell'Europa per chi proviene dall'area balcanica, dal continente africano e dall'area mediorientale. Si è detto, infatti, del consistente aumento dei flussi migratori clandestini provenienti da Paesi economicamente depressi, tendenti alla ricerca di migliori condizioni di vita; ma, al contempo, non è possibile trascurare le ondate migratorie determinate dall'esodo di gruppi, etnici o politici, perseguitati nei Paesi di provenienza e quelle provenienti dagli Stati appartenuti al blocco europeo filo-sovietico <sup>(40)</sup>.

In conseguenza di ciò, il nostro Paese è diventato il punto

<sup>(39)</sup> Si veda, ancora, S. ALEO, *Sistema penale* cit., pp. 32-33, che a proposito delle relazioni che connotano la dimensione organizzativa di un'attività complessa, afferma: «Nella forma organizzata, la responsabilità per concorso di persone nel delitto è costituita sia dalla corrispondenza del delitto all'accordo, sia, comunque, dalla consapevolezza circa la figura delittuosa alla cui concreta realizzazione il comportamento contribuisce. Nella dimensione organizzativa di un'attività complessa, costituita da una pluralità di delitti, il singolo contributo è funzionale – in quanto, appunto, alla dimensione organizzativa – oggettivamente, all'insieme di tali delitti; della cui specificità il soggetto può non avere, tuttavia, consapevolezza. Nella complessità dell'organizzazione, e data, soprattutto, in concreto l'eterogeneità sotto il profilo delittuoso delle attività realizzate in forma organizzata stabile, i nessi causali sbiadiscono: nel senso della relativa consapevolezza, sia da parte del soggetto stesso del comportamento, che oggettivamente costituisce un contributo, sia, comunque, da parte del soggetto del giudizio; ed assumono rilevanza, perciò, le relazioni funzionali di carattere generale».

<sup>(40)</sup> Si veda G. MAROTTA, *Immigrazione* cit., p. 10, dove si afferma: «A monte delle cause sopra accennate vi è, comunque, quella "originaria" consistente nel forte divario tra tassi di natalità della popolazione dei sistemi sociali ad economia avanzata e quella dei Paesi sottosviluppati. In sostanza, si tratta della discrasia demografica, oltre che economica, Nord – Sud del Mondo». Sul punto, si vedano anche i risultati dell'importante analisi di matrice internazionalistica avente a oggetto i flussi migratori specificamente collegati alla condizione dei cittadini stranieri esiliati o rifugiati politici contenuta in SECRETARIAT OF THE INTER GOVERNMENTAL CONSULTATIONS ON ASYLUM, REFUGEE AND MIGRATIONS POLICIES IN EUROPE, *Illegal Aliens: A preliminary study*, Ginevra, 1995.

di arrivo e in ogni caso un luogo di transito necessario per una moltitudine di immigrati clandestini, la cui gestione costituisce l'oggetto del "traffico internazionale di persone" e uno degli scopi di maggiore interesse per le organizzazioni transnazionali attive sul territorio europeo<sup>(41)</sup>.

Non è facile, in definitiva, ricostruire in modo unitario le cause dell'esplosione del fenomeno migratorio clandestino che ha investito il nostro Paese negli ultimi anni. In questa sede, comunque, deve affermarsi che l'ingente quantitativo di immigrati che aspirano a entrare illegalmente nel nostro Paese ha causato un rafforzamento delle organizzazioni transnazionali che gestiscono l'immigrazione clandestina e di tutti i gruppi criminali alleati con gli stessi tanto su scala nazionale quanto su scala internazionale.

## **8. Il controllo penale dei flussi migratori illegali e l'ineadeguatezza del modello causale classico a inquadrare i fenomeni criminali transnazionali**

L'ineadeguatezza delle analisi di tipo condizionalistico impone la ricerca di modelli di analisi più aggiornati e più adeguati a rappresentare i fenomeni criminali transnazionali che non sono più riconducibili all'interno degli schemi vetusti quali le teorie sulla causalità materiale – dominanti nella dottrina italiana da oltre un trentennio – con cui si tentano di inquadrare tutte le condotte delittuose: tanto quelle semplici quanto quelle complesse, tanto quelle individuali quanto quelle plurime, tanto quelle collettive

---

<sup>(41)</sup> Si vedano G. TINEBRA-A. CENTONZE, *I flussi migratori* cit., pp. 159-160, che affermano: «Tutto questo, ancora, finisce per costituire la causa ultima di fattori riconducibili a fenomeni storici, demografici ed etnici, difficilmente conciliabili tra loro, i quali affondano le loro radici in situazioni geopolitiche variabili a seconda delle realtà territoriali e continentali che, di volta in volta, si possono prendere in considerazione. Tutto ciò, inoltre, affonda le sue radici in un più complesso problema rappresentato dalla situazione di inestricabili conflitti etnici e politici che attualmente investe vaste aree dell'area cosiddetta sottosviluppata del nostro pianeta, che è tuttora investito da ben settantaquattro conflitti bellici di tale natura». E ancora: «Si è detto, infatti, del consistente aumento dei flussi migratori clandestini provenienti da Paesi economicamente depressi e tendenti alla ricerca di migliori condizioni di vita, ma, al contempo, non appare possibile trascurare la consistente ondata migratoria clandestina determinata dall'esodo di gruppi etnici o politici perseguitati dai regimi dei loro Paesi di provenienza e l'ondata altrettanto consistente, se non addirittura prevalente, proveniente dagli Stati appartenenti al blocco europeo orientale filosovietico».

quanto quelle associate<sup>(42)</sup>.

La risoluzione di tale problema è improcrastinabile per il nostro sistema penale, dove, allo stato, non è possibile sanzionare condotte delittuose associative a prescindere dall'analisi concreta del programma criminoso e dell'attività delittuosa realizzata dai singoli componenti dell'associazione. L'approccio condizionalistico è inadeguato sotto un altro profilo, rappresentato dal fatto che il concetto di causalità riguarda la spiegazione di eventi delittuosi che interferiscono con il corso degli accadimenti che può essere considerato come normale; mentre, tale approccio si rivela obiettivamente inadeguato a spiegare i fenomeni complessi, che possono essere determinati da una pluralità di cause concomitanti ovvero da una pluralità di elementi funzionalmente rilevanti<sup>(43)</sup>.

Le associazioni criminali – ancor più se caratterizzate per la loro dimensione organizzativa transnazionale – devono sempre essere considerate nel loro concretizzarsi e per la struttura organizzativa, più o meno articolata, sulla quale si fonda l'intesa dei vari consociati. Tali consorterie, inoltre, devono essere considerate

---

<sup>(42)</sup> A proposito dei problemi posti dall'applicazione del modello causale classico ci sembra innanzitutto utile il riferimento M. BONAFEDE, *Il rapporto di causalità materiale*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da F. Bricola e V. Zagrebelsky, vol. I, Utet, Torino, 1996, p. 330, dove l'Autore, pur partendo da un'impostazione dogmatica tradizionale, afferma: «Nel complesso, dunque, una visione più unitaria del problema causale, che conduce ad un procedimento di accertamento causale complesso articolato, il quale finisce con il coincidere coll'accertamento della responsabilità penale: e rispetto al quale il momento relazionale oggettivo si presenta solo come parte, indicante un legame condizionale, che mai, in sé considerato, può elevarsi a rango di legame causale definitivo». E ancora: «L'esame del dato giurisprudenziale, porrà in luce come l'interprete, il quale si trova ad affrontare problemi concreti di accertamento causale che deve risolvere evitando di arrivare a conseguenze "inique", abbia spesso deciso sulla scorta di considerazioni che, implicitamente, facevano riferimento proprio a questa unitaria e complessa visione del problema giuridico della causalità; ricomprendendo così, all'interno di detto problema, valutazioni sia oggettive che soggettive».

<sup>(43)</sup> In questa direzione, si veda S. ALEO, *Causalità, complessità e funzione penale. Per un'analisi funzionalistica dei problemi della responsabilità penale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 60, che, in relazione al problema interpretativo dell'insufficienza delle nozioni causali tradizionali, rispetto ai fenomeni criminali complessi, afferma: «Le teorie, e le nozioni, causali tradizionali appaiono insufficienti quando l'analisi e la spiegazione riguardano una pluralità di fattori (cause?). (L'uso del termine "cause" presuppone la modificazione del significato tradizionale, con il che si creerebbe confusione con i significati precedenti). La complessità esprime l'analisi multi-fattoriale in relazione, comunque, ad un contesto. La complessità non organizzata è l'analisi dei flussi. La complessità organizzata è l'analisi dei sistemi: la macchina; il sistema informatico; l'organismo; l'organizzazione. Nell'analisi di contesto (e di sistema), a rigore, non ci sono "cause", bensì fattori funzionali».

per quella che – sulla base di una rigorosa verifica empirica – risulta l'attività delittuosa realizzata dai singoli aderenti in attuazione degli obiettivi programmatici dell'associazione.

Tuttavia, è proprio l'esigenza di un'analisi concreta della struttura aggregativa di un'associazione criminale caratterizzata dalla sua dimensione transnazionale a mettere in crisi il modello causale classico, che "decontestualizza" la condotta dell'agente dalle relazioni funzionali interne alla consorterìa, individuando un normotipo umano nella realtà inesistente. Questo percorso mira a dimostrare artificiosamente che la condotta di un agente, in un contesto associativo, può essere ritenuta la causa di un determinato reato solo se, in sua assenza, l'evento delittuoso non si sarebbe verificato, prescindendo da ogni valutazione sui modelli utilizzati dall'organizzazione – in questo transnazionale – e dagli obiettivi che cementano l'intesa tra i suoi consociati<sup>(44)</sup>.

In questo modo, però, non si individuano mai le condotte delittuose individuali funzionali per la costituzione e al mantenimento in vita di una consorterìa criminale transnazionale, essendo evidente, che – in una dimensione organizzativa extra-territoriale e sovra-nazionale quale è quella rappresentata dalle consorterie in esame – nessuna condotta è in astratto passibile di valutazioni di utilità o di inutilità. In queste ipotesi, al contrario, diventa indispensabile valutare l'insieme dei comportamenti interni alla collettività organizzata, le loro relazioni di reciproco affidamento consortile e il programma criminoso nell'ambito del quale tali condotte devono essere inquadrate.

L'apporto del singolo compartecipe, allora, può risultare anche non permanente e circoscritto nel tempo, purché implichi pur

---

<sup>(44)</sup> L'assoluta inadeguatezza di questa prospettiva esegetica, invero, si coglie efficacemente dalle parole utilizzate da S. ALEO, *op. ult. cit.*, p. 120, che, a questo proposito, osserva: «La funzione delle figure delittuose autonome associative può essere considerata, soprattutto, di generalizzazione: di definizione della responsabilità per il contributo personale all'esistenza e all'attività di un'associazione, considerata in generale, distintamente dai delitti che concorrono a costituire quest'attività. Ed è di distinzione, appunto, della responsabilità per il contributo all'esistenza dell'attività dell'associazione, considerata in generale, dalla responsabilità per i singoli delitti che concorrono a costituire questa attività». Nello stesso contesto espositivo, tendente a individuare le peculiarità sistematiche delle fattispecie associative, ci sembra opportuno richiamare il passaggio immediatamente successivo del paragrafo, in cui si afferma: «La funzione di aggravamento della responsabilità dei delitti realizzati nel contesto dell'attività dell'associazione, conformemente alle finalità di questa, può essere considerata implicita in quella così definita».

sempre l'inserimento del soggetto nell'apparato strutturale della consorteria criminale di volta in volta in volta considerata attraverso l'assunzione di un ruolo specifico, il cui assolvimento è funzionale alla realizzazione degli scopi criminosi dell'organizzazione. Infatti, solo quando si riesca a dimostrare l'inserimento funzionale del soggetto nell'apparato strutturale, pur se qualificato da un contributo occasionale e temporalmente limitato, si potrà affermare la partecipazione di un singolo all'associazione a delinquere<sup>(45)</sup>.

In altri termini, il modello causale classico di diritto penale trascura che nelle interazioni sociali e in particolare nei comportamenti coordinati degli aderenti a una collettività organizzata, il singolo agente agisce sempre in modo simultaneo ai componenti del gruppo, con la conseguenza che è plausibile che lo stesso abbia a disposizione più di una causa che potrebbe dare luogo a un determinato effetto. Nella stessa direzione, è altrettanto probabile – per non dire certo – che il suo comportamento sia influenzato da quello degli altri consociati, sia orientato dalla consapevolezza di una comune appartenenza associativa e sia caratterizzato dalla volontà di contribuire alla realizzazione degli scopi dell'associazione.

Per altro verso, l'impostazione esegetica riconducibile al modello classico di diritto penale trascura un dato incontrovertibile, rappresentato dal fatto che in presenza di più condotte riconducibili a un unitario disegno criminale che costituisce il progetto di una ramificata struttura associativa, non è possibile selezionare le cause determinanti nel processo volitivo di un singolo agente, senza stravolgere le regole del suo percorso intellettuale che non è intelligibile, con tutte le conseguenze negative che ne derivano in termini di elemento soggettivo del delitto associativo considerato. La dimensione organizzativa di un fenomeno criminale collettivo influisce in modo rilevante sulla valutazione delle condotte individuali degli associati che vi contribuiscono e lo alimentano, per i quali risulta indispensabile la preventiva valutazione del progetto criminoso sul quale si fonda l'esistenza della consorteria e il grado di affidamento preventivo, che nella dimensione collettiva organizzata, ciascuno degli aderenti fa sul ruolo e sulla disponibilità

---

<sup>(45)</sup> In questi termini inequivocabilmente "funzionalistici" si esprime ad esempio la più recente giurisprudenza di legittimità formatasi in tema di associazioni finalizzate al traffico di sostanze stupefacenti, come ci viene testimoniato dalle seguenti pronunce: Cass., 10 giugno 2002, D'Amicis, in Cass. pen., 2003, n. 112, p. 262; Cass., 28 marzo 2003, Baldassarre, in Cass. pen., 2004, n. 1211, p. 2144; Cass., 22 ottobre 2003, Marigliano, in Cass. pen., 2005, n. 1212, p. 2725.

dei consociati<sup>(46)</sup>.

Ci sembra evidente, allora, che per valutare il grado di coinvolgimento penalmente rilevante di ciascun presunto aderente a una consorteria criminale transnazionale si deve valutare ognuna di tali condotte alla luce degli obiettivi programmatici dell'organizzazione e al contesto associativo di riferimento. Nelle organizzazioni criminali transnazionali, dunque, ogni aderente deve potere fare preventivamente affidamento sulle prestazioni degli altri affiliati, il cui vincolo – posto in questi termini – finisce per rappresentare la risultante della reciprocità delle aspettative sulle loro prestazioni in funzione della realizzazione di un unico progetto criminoso.

Il problema, tuttavia, è che queste condotte illecite, secondo il modello causale classico, sono prive di rilevanza dal punto di vista della legge penale, in ragione del fatto che nessuno tra i comportamenti che si sono presi in considerazione possono essere ritenuti *condicio sine qua non* del progetto di controllo dell'immigrazione clandestina di un determinato ambito territoriale transnazionale. Non v'è dubbio, infatti, che nessuno di tali comportamenti, se valutati nella ristretta prospettiva condizionalistica, può essere ritenuto indispensabile per il perseguimento degli obiettivi dell'organizzazione criminosa transnazionale, perché è del tutto evidente che il contributo di ciascun associato non può mai essere considerato necessario alla sopravvivenza del sistema criminale che si sta esaminando in questa sede.

In questi termini, allora, si tratta di prendere atto dell'insufficienza del modello causale classico ai fini dell'inquadramento delle condotte delittuose associative, essendo lo stesso evidentemente inidoneo a fornire criteri attribuzione generale della responsabilità penale che possano essere ritenuti coerenti con le sue premesse scientifiche e sistematiche. Nel nostro caso, allora, diventa indispensabile esaminare con attenzione il gruppo criminale transnazionale che di volta in volta si considera secondo modelli funzionalistici, valutando tutte le relazioni esistenti al suo interno e verificando preliminarmente il loro livello di coordinamento e di reciproco affidamento. Soltanto il modello funzionalistico, infatti, ci

---

<sup>(46)</sup> In questi termini, sia pure limitatamente alle ipotesi delittuose di associazioni di tipo mafioso, si esprime da tempo la suprema Corte, come ci viene testimoniato dalle seguenti pronunce: Cass., 14 novembre 1998, Crnojevic, in *Cass. pen.*, 2000, p. 581, n. 353; Cass., 7 gennaio 1999, Tronci, in *Cass. pen.*, 2000, p. 37, n. 16; Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, Carnevale, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3276, n. 948.

consente di distinguere efficacemente le responsabilità dell'affiliato per i singoli fatti delittuosi rispetto a quella per l'appartenenza al sodalizio criminale – in questo caso transnazionale – permettendo di differenziare ogni contributo per la sua rilevanza funzionale, variabile a seconda della sua importanza per l'esistenza dell'organizzazione e per il raggiungimento dei suoi obiettivi delinquenziali<sup>(47)</sup>.

Questa, d'altra parte, è la ragione per cui il contributo a una dimensione plurisoggettiva non può mai essere tipizzato all'interno di un modello di responsabilità generale, in considerazione del fatto che tale apporto assume rilevanza penale soltanto nella relazione funzionale con gli altri contributi che concorrono a stabilizzare la struttura del sodalizio. Si capisce, pertanto, perché, nelle fattispecie delittuose associative non è mai possibile definire in termini astratti e generali la soglia della rilevanza penale di un singolo contributo, essendo evidente che si può contribuire a una condotta associata anche con un'attività di piccolissima entità o con un apporto, in apparenza, assolutamente insignificante<sup>(48)</sup>.

## **9. Il controllo penale dell'immigrazione clandestina e la prospettiva di un'analisi funzionalistica dei flussi migratori illegali**

Quanto si è detto nel corso delle pagine precedenti a proposito dell'inadeguatezza del modello nomologico-deduttivo a inquadrare i fenomeni criminali complessi vale a maggior ragione per il controllo dell'immigrazione clandestina da parte della criminalità transnazionale, che essendo caratterizzato dalla presenza di gruppi

---

<sup>(47)</sup> Cfr. S. ALEO, *Causalità* cit., pp. 120-121.

<sup>(48)</sup> In questo senso, S. ALEO, *op. ult. cit.*, pp. 141-142, dove si afferma: «La responsabilità per il contributo ad un'attività delittuosa complessa, di cui il soggetto non conosca le caratteristiche particolari (così da non essere configurabile la responsabilità per concorso in tutti i delitti che la costituiscono), è costituita dal contributo di carattere funzionale rispetto all'attività considerata in generale e dalla consapevolezza della tipologia delittuosa dell'attività. In relazione alle caratteristiche delittuose dell'attività che può essere considerata "tipica" della dimensione organizzativa stabile può essere definita la responsabilità per il contributo a questa considerata in generale, con la consapevolezza di tali caratteristiche generali. L'attività che può essere considerata tipica della dimensione organizzativa stabile: che costituisce l'"oggetto sociale", può dirsi; a differenza, quindi, dai delitti che possono essere considerati occasionali, compiuti per iniziative meramente personali».

criminali di varie nazionalità rende difficoltosa l'individuazione delle condotte illecite realizzate nell'ambito di questo sistema criminale. Tutto ciò, a ben vedere, non consente, se non attraverso veri e propri artifici giuridici, di affermare che la condotta di un singolo agente – in questo caso un soggetto coinvolto nel sistema di controllo transnazionale dell'immigrazione clandestina – rappresenta la condizione indispensabile senza la quale non si sarebbe concretizzata alcuna ipotesi delittuosa assimilabile a quella oggetto della nostra indagine.

In tali ipotesi, dunque, il percorso esplicativo da seguire è assolutamente inverso rispetto a quello delineato dalle teorie condizionalistiche, nella misura in cui diventa di fondamentale importanza non già l'attività che porta all'individuazione *a priori* del modello scientifico applicabile, quanto piuttosto l'attività che porta a verificare, in concreto, quale sia lo schema operativo attraverso cui l'episodio delittuoso che si sta considerando si manifesta nel contesto socio-economico e nello spazio territoriale di riferimento<sup>(49)</sup>.

Inoltre, l'argomento secondo cui il singolo contributo rappresenta la *condicio sine qua non* dell'evento delittuoso realizzato – con specifico riferimento alle condotte illecite delittuose riconducibili al controllo dell'immigrazione clandestina da parte della criminalità transnazionale – non è nemmeno in astratto sostenibile, non consentendo di inquadrare le dinamiche soggettive che caratterizzano tale sistema criminale.

Questa deduzione, d'altra parte, è riferibile a ogni sistema criminale complesso, non essendo possibile, in assenza di un criterio generale di valutazione dei suoi meccanismi effettivi di funzionamento, comprendere le dinamiche di affermazione. Si torna in questo modo al problema iniziale, rappresentato dalla

---

<sup>(49)</sup> Ci sembra, d'altra parte, che questo percorso interpretativo sia suggerito anche dal più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità affermato in Cass., Sez. un., 10 luglio 2002, Franzese, in Cass. pen., 2002, p. 3643, n. 1224. Questa sentenza, in particolare, porta a compimento un lungo percorso interpretativo i cui antecedenti devono essere ravvisati nelle seguenti pronunce di legittimità: Cass., 29 aprile 1991, Bonetti, in C.E.D. Cass., n. 191171; Cass., 28 settembre 2000, Baltrocchi, in Riv. it. dir. proc. pen., 2001, p. 277; Cass., 25 settembre 2001, Covili, in Riv. it. dir. proc. pen., 2002, p. 737; Cass., 20 marzo 2000, Hariolf, in C.E.D. Cass., n. 216210, con le quali si afferma definitivamente il principio in base al quale, in tema di rapporto di causalità, il compito del giudice è quello – e solo quello – di accertare se l'evento lesivo possa essere considerato opera dell'uomo e se il soggetto attivo del reato abbia posto in essere una condotta che possa essere ritenuta determinante per la realizzazione dello stesso evento delittuoso.

necessità di individuare – in via preventiva rispetto all'attribuzione della responsabilità penale per le singole condotte – i modelli di comportamento utilizzati nell'ambito del sistema criminale al quale ci si riferisce<sup>(50)</sup>.

Per altro verso, deve osservarsi che nemmeno può ipotizzarsi che il singolo contributo associativo o concorsuale possa costituire una condizione del verificarsi dell'evento delittuoso considerato così come in concreto si è verificato, che, nel nostro caso, è rappresentato dalla realizzazione di un sistema di controllo transnazionale dell'immigrazione clandestina. Infatti, la realizzazione di tale sistema criminale non si può attribuire al comportamento del singolo agente, ma a un complesso di relazioni funzionali intrecciate tra gruppi ed esponenti della criminalità organizzata transnazionale.

Da queste considerazioni sistematiche si trae una conferma ulteriore al nostro convincimento, secondo cui il singolo contributo criminoso a una dimensione collettiva o organizzata può essere valutato soltanto nella dimensione della *funzionalità*, che rappresenta l'utilità strumentale del meccanismo individuale valutata all'interno di un sistema criminale. La funzionalità, allora, rappresenta l'utilità della parte rispetto all'intero, che deve essere valutata nello specifico contesto del sistema di controllo dell'immigrazione clandestina e degli interessi criminali che ne costituiscono la concretizzazione<sup>(51)</sup>.

Nella condotta collettiva, tra l'altro, può non esservi alcun contributo indispensabile per la realizzazione dell'evento delittuoso,

<sup>(50)</sup> Si tratta, a ben vedere, di richiamare il concetto di "sistema autoreferenziale" al quale ci siamo già riferiti in altra parti di questo lavoro, elaborato da N. LUHMANN, *Sistemi sociali*, cit., pp. 105-106, dove, a proposito di tale fondamentale aspetto delle sue teorie, si precisa: «Un sistema può essere definito autoreferenziale se costituisce in proprio, quali unità funzionali, gli elementi di cui è composto, e se attiva in tutte le relazioni fra questi elementi un rinvio a tale autocostruzione, che viene quindi in questo modo continuamente riprodotta. In questo senso, i sistemi autoreferenziali operano necessariamente a contatto con se stessi e non conoscono alcuna forma di contatto con l'ambiente che non sia autocontatto. Ciò include la tesi della ricorrenza, vale a dire dell'autoriferimento indiretto degli elementi, secondo la quale gli elementi costituiscono un riferimento retroattivo a se stessi che passa per altri elementi, ad esempio un rafforzamento dell'attività neuronale o una determinatazione dell'azione che passa per l'aspettativa dell'agire altrui. Al livello di questa organizzazione autoreferenziale sono sistemi *chiusi* giacché non ammettono, nella propria autodefinizione, alcun altro tipo di procedimento».

<sup>(51)</sup> Sul punto, in generale, si veda quanto riferito da P. DELATTRE, voce *Funzione*, in *Enciclopedia Einaudi*, vol. VI, Einaudi, Torino, 1979, p. 417, dove si precisa: «La funzione di un qualsiasi oggetto è strettamente legata al comportamento di tale elemento e al ruolo che esso svolge in un sistema dato, il quale, è, a sua volta,

con la conseguenza che anche il rapporto tra due contributi soggettivi deve sempre essere impostato in termini di necessaria complementarità. Nell'organizzazione di un'attività delittuosa complessa l'agente potrebbe non avere alcuna consapevolezza dei singoli fatti che concorrono a costituire l'attività delittuosa e dei nessi causali che collegano tra di loro i singoli delitti, ma, per il suo apporto, può risultare ugualmente determinante per il consolidamento di un determinato sistema criminale.

Queste conclusioni, d'altra parte, appaiono in perfetta sintonia con quanto si è detto in precedenza a proposito della funzione preminente delle figure delittuose associative, che è, per l'appunto, quella di definire una responsabilità penale di carattere generale per il contributo prestato alla dimensione collettiva dell'associazione, a prescindere dalla responsabilità individuale per i singoli delitti che concorrono a costituirne l'attività<sup>(52)</sup>.

Nell'analisi funzionalistica, dunque, il singolo contributo può essere anche esiguo o, addirittura, irrilevante rispetto alla realizzazione di interessi criminali – come nel caso del controllo dell'immigrazione clandestina da parte delle organizzazioni transnazionali – di dimensioni ingenti, in ragione del fatto che ciò che ha importanza è che quel contributo venga valorato in correlazione con tutti gli altri elementi del sistema. Soltanto alla luce del programma criminoso delle consorterie che, di volta in volta, si esaminano e, soprattutto, nel contesto delle loro strutture organizzative, allora, possono essere comprese le relazioni funzionali esistenti tra le varie componenti del sistema criminale, consentendo agli interpreti di contestualizzare la singola condotta

---

costituito da vari elementi. La nozione di funzione è quindi inseparabile da quella d'interazione e, di conseguenza, anche da quella di sistema; la sua esplicitazione può essere fatta solo a patto che intervengano, al tempo stesso, l'elemento considerato e gli altri elementi situati nell'ambiente». Strettamente collegata a questa definizione di funzione, ci sembra essere quella elaborata da N. LUHMANN, *Sistemi sociali*, cit., p. 129, che afferma: «Il concetto di funzione, definito come direttiva al confronto, designa una realtà di fatto che va in ogni caso al di là della mera continuità della riproduzione autoreferenziale ("conservazione della stabilità")». Applicato agli organismi, il concetto esprime qualcosa in più della "vita pura e semplice"; denota un'intenzione comparativa, una espansione della contingenza, una prospettiva di osservazione. Resta per ora imprecisato se e in che misura i sistemi autoreferenziali sono in grado di osservare e descrivere se stessi, scoprendo in tal modo determinati riferimenti funzionali».

<sup>(52)</sup> In questa specifica direzione, d'altra parte, sembrano muoversi anche alcune pronunce della suprema Corte, tra le quali, in particolare, in questa sede, ci sembra opportuno citare Cass., 31 maggio 1995, Mastrantuono, in *C.E.D. Cass.*, n. 201295; Cass., 3 ottobre 2001, Cusumano, cit.; Cass., 30 maggio 2002, Frasca, in *Riv. pen.*, 2002, pp. 773 ss.; Cass., 25 giugno 2003, Cassata, in *Dir. e giust.*, 2003, pp. 32 ss.

e di qualificarla, in tal modo, come lecita o illecita<sup>(53)</sup>.

Si può, infatti, contribuire alla realizzazione di un fatto delittuoso di rilevanti dimensioni con modalità che, a prima vista, possono apparire insignificanti e che, viceversa, risultano rilevanti nei complessi meccanismi di funzionamento del sistema criminale di riferimento. Ci sembra, allora, evidente che si può fornire un contributo penalmente rilevante al sistema di controllo dell'immigrazione clandestina che stiamo esaminando in queste pagine prestando attività modeste, che, in una prospettiva macro-criminale, possono anche apparire irrilevanti. Si può, infine, contribuire alla realizzazione di questo sistema criminale con condotte apparentemente lecite e che assumono rilevanza penale soltanto nella dimensione organizzata dell'organizzazione transnazionale e alla luce del progetto di controllo sistematico delle rotte dell'immigrazione clandestina.

Da tutto ciò deriva che la responsabilità per i singoli delitti è costituita dal contributo funzionale alla loro realizzazione, con la consapevolezza che la responsabilità del delitto associativo è costituita dal contributo personale, sempre di carattere funzionale, alla struttura organizzativa dell'associazione e alle sue molteplici attività.

Si è già detto più volte, del resto, che in ogni collettività organizzata, a maggior ragione se strutturata in forma di sistema criminale, la funzione di qualsiasi componente del gruppo deve sempre essere considerata in relazione a quella degli altri elementi costitutivi e a quella dell'intero sistema, che contribuisce a stabilizzare in un determinato ambiente sociale, rafforzandone le molteplici ramificazioni delinquenziali. Per queste ragioni, diventa indispensabile l'utilizzazione di un approccio funzionalistico per analizzare le dinamiche interne di una collettività criminale organizzata, che sono necessarie per valutare le caratteristiche del sistema e le ripercussioni delle singole condotte dei suoi

---

<sup>(53)</sup> Su quest'ultimo aspetto, si veda quanto riferisce S. ALEO, *op. ult. cit.*, p. 144, che osserva: «Con le figure delittuose associative si attribuisce una responsabilità di carattere generale per il contributo personale alla dimensione organizzativa di un'attività delittuosa complessa. La nozione di organizzazione costituisce, e consente di spiegare, la mediazione fra una pluralità di individui e una pluralità indeterminata di delitti, conferendo maggiore determinazione ad una responsabilità comunque indiretta. La responsabilità è indiretta per definizione: il riferimento alle nozioni di funzionalità e di consapevolezza alle figure delittuose caratteristiche dell'attività organizzata stabile costituisce un elemento non indifferente di argomentazione».

aderenti rispetto al complesso delle relazioni funzionali che ne caratterizzano l'attività.

Da questo punto di vista, allora, ci sembra di potere affermare che l'organizzazione deve essere ritenuta la coordinazione rilevata dei fatti e delle attività dei singoli componenti della collettività o del gruppo organizzato, la cui pluralità di condotte – in questo caso illecite – deve risultare funzionale alla realizzazione di un'attività di carattere generale. La dimensione organizzativa del gruppo criminale transnazionale, pertanto, rappresenta la struttura di mediazione tra i contributi soggettivi forniti all'organizzazione e i risultati dell'attività delittuosa rispetto alla quale risulta funzionale, per l'appunto, la stessa consorceria.

Infine, la responsabilità generale per il delitto associativo presuppone la necessaria consapevolezza in capo al soggetto attivo del reato della funzionalità del suo specifico contributo operativo rispetto alla realizzazione di un'attività delittuosa riconducibile all'organizzazione mafiosa.

## BIBLIOGRAFIA

- S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè, 2005;  
S. ALEO, *Causalità, complessità e funzione penale. Per un'analisi funzionale dei problemi della responsabilità penale*, Milano, Giuffrè, 2003;  
S. ALEO, *Sul problema della definizione della criminalità organizzata. Con riferimento alla Convenzione di Palermo ed a margine dei lavori della Commissione Nordio*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2003, n. 1, pp. 22 ss.;  
K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale*, Feltrinelli, Milano 1999;  
M. BARBAGLI, *Immigrazione e criminalità in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1998;  
G. BOLAFFI, *Una politica per gli immigrati*, Il Mulino, Bologna, 1996;  
M. BONAFEDE, *Il rapporto di causalità materiale*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da F. Bricola e V. Zagrebelsky, vol. I, Utet, Torino, 1996, pp. 312 ss.;  
M. CERASE, *Riformata la disciplina dell'immigrazione: le novità della "Legge Bossi-Fini". Il commento*, in *Diritto penale e processo*, 2002, n. 11, pp. 1342 ss.;  
G. CHINNICI, *La criminalità tra migranti in Italia e immigrati stranieri*, in *Rass. it. criminologia*, 1998, II, pp. 277 ss.;  
A. COLUCCIA-F. FERRETTI, *Immigrazione: nuove realtà e nuovi cittadini*, Franco Angeli, Milano, 1998;  
COMMISSIONE PARLAMENTARE ANTIMAFIA, *Relazione sul traffico di esseri umani*, Documento XIII, n. 49;  
COMMISSIONE PARLAMENTARE ANTIMAFIA, *La criminalità transnazionale: le nuove mafie*, Documento XIII, n. 57;  
COMITATO PARLAMENTARE SCHENGEN-EUROPOL, *Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulla tratta di esseri umani depositato*, Documento XIII, n. 30;  
P. DELATTRE, voce *Funzione*, in *Enciclopedia Einaudi*, vol. VI, Einaudi, Torino,

1979, p. 417.

DIREZIONE NAZIONALE ANTIMAFIA-DIPARTIMENTO NUOVE MAFIE, *Relazione annuale*, Roma, 2001;

F. FERRACUTI, *L'emigrazione europea e la criminalità*, in *Rassegna di Studi penitenziari e criminologici*, 1970, 1, pp. 3 ss.;

L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari, 1990.

F. FREZZA-N. PACE-F. SPIEZIA, *Il traffico e lo sfruttamento degli esseri umani*, Giuffrè, Milano, 2002;

E. GIANFRANCESCO, *La disciplina sul trattamento e sull'espulsione degli stranieri extracomunitari al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2001, pp. 2709 ss.;

M. HARDT-A. NEGRI, *Impero. Il nuovo ordine della globalizzazione*, Rizzoli, Milano, 2002;

ICMPD, *Asilo in Europa-Asilo in Svizzera. Uno studio comparato dell'International Center of Migration Policy Development sulla politica di immigrazione e di asilo di alcuni Paesi occidentali*, Ufficio Federale dei Rifugiati, Berna, 1995;

I. KENNEDY-P. NICOTRI, *Lucciole nere*, Kaos, Milano, 1999;

E. LANZA, *La tutela penale contro il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina*, in AA.VV., *Il traffico internazionale di persone* (a cura di G. Tinebra e A. Centonze), pp. 185 ss.;

N. LUHMANN, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Il Mulino, Bologna, 1990;

G. MAROTTA, *Immigrati: devianza e controllo sociale*, Cedam, Padova, 1995.

G. MAROTTA, *Immigrazione, criminalità e giustizia*, in *Immigrazione. Riflessione e ricerche* (a cura di A. Coluccia), Giuffrè, Milano, 1999, pp. 3 ss.;

U. MELOTTI, *Immigrazioni e politiche sociali: sfide e confronti in Europa*, in *Dei delitti e delle pene*, 1993, pp. 71 ss.;

S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, Esi, Napoli, 1995.

E. MOROLI-R. SIBONA, *Schiave d'occidente. Sulle rotte dei mercanti di donne*, Mursia, Milano, 1999.

B. NASCIMBENE, *Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. Il commento*, in *Diritto penale e processo*, 1998, n. 4, pp. 421 ss.;

C. NEGRI, *La tutela penale contro la tratta di persone*, in AA.VV., *Il traffico internazionale di persone* (a cura di G. Tinebra e A. Centonze), pp. 215 ss.;

D. PADOVAN, *L'immigrato, lo straniero, il carcere: il nuovo razzismo nelle cittadelle occidentali*, in *Dei delitti e delle pene*, 1993, pp. 152 ss.;

A. PALLADINI, *Occupazione di lavoratori extracomunitari tra abolitio criminis e successione meramente modificatrice di leggi penali*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1999, pp. 1121 ss.;

M. PASTORE, *Le politiche degli Stati europei, in I diritti di Odisseo. Appunti sparsi in materia di immigrazione* (a cura di S. Lonni), Einaudi, Torino, 1998, pp. 41 ss.;

L. PEPINO, *Immigrazione, politica, diritto*, in *Questione giustizia*, 1999, 1, pp. 23 ss.;

D. PICCIONE, *Brevi note su espulsione dello straniero*, in *Giur. cost.*, 2001, pp. 2070 ss.;

E. ROSI, *La legge Bossi - Fini rende impossibile la celebrazione del direttissimo*, in *Dir. e giust.*, 2002, n. 37, pp. 5611 ss.;

E. ROSI, *Regolari, irregolari e clandestini. Le novità del testo sull'immigrazione*, in *Dir. e giust.*, 2002, n. 31, pp. 11 ss.;

E. SAVONA-G. DA COL-U. DI NICOLA, *Migrazioni e criminalità*, in *Razzismo e società pluriethnica. Conflitti etnici e razzismi giovanili in Europa*, Franco Angeli, Milano, 1997, pp. 24 ss.;

E. SAVONA-U. DI NICOLA, *Migrazioni e criminalità. Trent'anni dopo*, in *Rass. it. criminologia*, 1998, I, pp. 181 ss.;

P. SCEVI, *Manuale di diritto delle migrazioni*, La Tribuna, Piacenza, 2002;

SECRETAIAT OF THE INTER GOVERNMENTAL CONSULTATIONS ON ASYLUM, REFUGEE AND MIGRATIONS POLICIES IN EUROPE, *Illegal Aliens: A preliminary study*, Ginevra, 1995;

G. SPAGNOLO, *Criminalità organizzata e reati associativi: problemi e prospettive*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1998, pp. 1161 ss.;

G. SPAGNOLO, *Schiavitù* (voce), *Enc. dir.*, XLI, Giuffrè, Milano, 1989;

F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale. Il nesso di condizionamento fa azione ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1975;

F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Giuffrè, Milano, 2001;

G. TINEBRA-A. CENTONZE, *Il traffico internazionale di persone e il controllo dell'immigrazione clandestina: una prima delimitazione del campo d'indagine*, in AA.VV., *Il traffico internazionale di persone* (a cura di G. Tinebra e A. Centonze), pp. 3 ss.;

TRANSCRIME, *Migrazioni e criminalità-La dimensione internazionale del problema*, CNDPS, Milano, 1996;

UNITED NATIONS, GENERAL ASSEMBLY, CRIME PREVENTION AND CRIMINAL JUSTICE, *Report of the Ad Hoc Committee on Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh session*, Annex II, Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nation Convention against Transnational Organized Crime, New York, 2000.

## RIASSUNTO

La difficile individuazione di un equilibrio politico nei confronti del problema migratorio determina, ormai da anni, una crescente attenzione a fronte della quale non sempre le istituzioni sono riuscite a dare soddisfacenti risposte.

Nonostante infatti l'intento dell'attuale palinsesto normativo in tema di immigrazione straniera possa dirsi tutt'ora rivolto a una programmazione ponderata, questo risulta ancor'oggi carente sotto il profilo della concreta offerta occasionale in tema di reintegrazione sociale.

Evitando pertanto eccessivi orientamenti aprioristici dell'offerta normativa, per lo più dettati dall'emotività pubblica che da oculate scelte di politica criminale, si vuole sostenere con il presente lavoro una linea di pensiero volta alla programmazione politica ponderata e a un'attenta politica di intervento sui soggetti stranieri destinatari.

Dunque, la risposta istituzionale ai problemi criminali dell'immigrazione deve essere attraversata dalla consapevolezza dell'insufficienza delle spiegazioni causali e può ricevere grandi contributi dall'analisi funzionalistica, in primo luogo in termini di criteri e coefficienti di argomentazione, quindi anche di contenuti della prova.

### SUMMARY

The difficult individualization of a politic balance on the migratory problem has caused, for several years, an increasing attention infacing wich the institutions not all the times succeded in giving a satisfactory answer.

Indeed, not withstanding the intent of the current normative framework on the theme of foreign immigration may be said even now directed to the pondered programming, this still results lacking under the profile of the concrete occasional offer in the theme of social restoration.

Avoiding therefore excessive orientations renouncing to the normative offer, mostly suggested by the public emotiveness than by wise choices in the criminal policy, this essey is intended to support a thought line directed to the pondered politic programming and a careful policy in the preventive intervention on the foreign designed subjects.

To this aim, the institutional response to the criminal problems of the immigration must be analysed with the consciousness that the causal explications are insufficient and they can be more correctly faced by means of functionalistic analysis, first of all in terms of criteria and coefficient of arguments, then also in terms of evidence.