

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 17/03/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36060-la-tratta-di-esseri-umani-e-la-riduzione-in-schiavitu-nel-diritto-svizzero>

Autore: Baiguera Altieri Andrea

La tratta di esseri umani e la riduzione in schiavitu' nel diritto svizzero

LA TRATTA DI ESSERI UMANI E LA RIDUZIONE IN SCHIAVITU' NEL DIRITTO SVIZZERO

del Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero

and.baiguera@libero.it
baiguera.a@hotmail.com

1. Principi introduttivi e direttive legislative generali

La Svizzera, per quanto appaia paradossale, è uno degli Stati occidentali più colpiti dalla tratta di esseri umani, i quali, dopo un breve soggiorno nella Confederazione, sono barbaricamente smistati ed inviati in altri Paesi per fini prostitutivi, pedofiliaci e pornografici. Nei Lavori Preparatori del nuovo StGB (2007 – 2011), il commercio di donne e bambini/e è definito come una << violazione del diritto all' autodeterminazione delle vittime, scambiate e utilizzate come merce >>. Lo SCOTT (Servizio di coordinazione contro la tratta di esseri umani e il traffico di migranti) (www.ksmm.admin.ch) costituisce l' Organo di Polizia supremo, in tutta la Svizzera, al fine di massimizzare il contrasto delle nuove schiavitù per fini di meretricio, di parafilia e di espianto illegale di organi da trapiantare.

Il contrasto giuridico e criminologico, in Svizzera e in tutti i Cantoni elvetici, al fenomeno della tratta di esseri umani è stato implementato, nel 2006, attraverso la ratifica, senza riserve, da parte del Governo federale di Berna, dell' Art. 3 del Protocollo addizionale della Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale. Per conseguenza, nel Diritto Penale sostanziale, è stato novellato l' Art. 182 StGB, ai sensi del quale

Chiunque, come offerente, intermediario o destinatario, fa commercio di un essere umano a scopo di sfruttamento sessuale, di sfruttamento del suo lavoro o di prelievo di un suo organo, è punito con una pena detentiva o con una pena pecuniaria. Il reclutamento di un essere umano per i medesimi scopi è parificato alla tratta.

Se la vittima è minorenni o se l' autore fa mestiere della tratta di esseri umani, la pena è una pena detentiva non inferiore ad un anno

In ogni caso, è pronunciata anche una pena pecuniaria

E' punibile anche chi commette il reato all' estero. Gli Articoli 5 e 6 sono applicabili

Sotto il profilo criminologico, lo SCOTT ha tentato, sfidando la xenofobia razzistica di taluni esponenti di partito, di applicare le << quattro P >>, ovvero << Prevention, Prosecution, Protection and Partnership >>. Ciò significa, almeno a livello di *ratio*, sensibilizzare, se possibile, l' opinione pubblica, inasprire il perseguimento penale dei rei, proteggere le vittime da vendette, con comunità anonime e ostelli di rifugio e, soprattutto, intensificare la collaborazione tra la Svizzera e altri Stati sovrani. La demagogia abbonda, ma è innegabile la ripugnanza collettiva di fenomeni come la pedofilia, la pedopornografia e persino la sterilizzazione forzata delle future prostitute soggiornanti nella Confederazione.

A livello teorico, le cosche criminali dedite alla tratta di esseri umani corrispondono, dal punto di vista della tecnica processualistica, ai requisiti previsti e puniti dall' Art. 260 ter StGB (cfr., in Italia, l' Art. 416 bis CP)

Chiunque partecipa ad un' organizzazione che tiene segreti la struttura e i suoi componenti e che ha lo scopo di commettere atti di violenza criminali o di arricchirsi con mezzi criminali

chiunque sostiene una tale organizzazione nella sua attività criminale

è punito con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria

Il giudice può attenuare la pena se l' agente si sforza di impedire la prosecuzione dell' attività criminale dell' organizzazione

E' punibile anche chi commette il reato all' estero, se l' organizzazione esercita o intende esercitare l' attività criminale in tutto o in parte in Svizzera. L' Articolo 3 capoverso 2 è applicabile

Tuttavia, nell' attuale *stare decisis* del Bundesgericht, raramente l' Art. 260 ter StGB è applicato ai reati di riduzione in schiavitù o traffico di organi. Sicché il reato p. e p. dall' Art. 182 StGB è di solito sanzionato da Tribunali di rango cantonale. Non pochi Dottrinari, viceversa, auspicano una generosa estensione precettiva dell' Art. 260 ter StGB, specialmente se la costrizione prostitutiva o pedopornografica colpisce vittime minorenni o addirittura soggetti in piena età infantile. Non si intende mettere in dubbio l' efficacia delle Magistrature cantonali, ma, senza dubbio, il Bundesgericht potrebbe operare molto meglio grazie alla Polizia federale ed internazionale (si pensi all' Inter.Pol www.interpol.int , all' Europol www.europol.europa.eu ed a Eurojust www.eurojust.europa.eu). Del resto, in materia di tratta di esseri umani, le indagini cantonali risultano meno specialistiche e anche i Ministeri Pubblici dei Cantoni recano una scarsa preparazione tanto teorica quanto operativa. All' opposto, quando il Bundesgericht agisce ai sensi dell' Art. 260 ter StGB, impiega Corpi di Polizia con Agenti altamente specializzati grazie a lunghi corsi di Studio severi e selettivi. P.e., si pensi, per assurdo, ad una ridicola regionalizzazione per il Giudizio dei delitti di Mafia nel centralistico Ordinamento italiano.

Un secondo pilastro criminologico, non meno importante del perseguimento penale, consiste nel proteggere le giovani vittime della tratta regolarizzando il loro permesso di soggiorno in Svizzera, evitando vendette da parte degli sfruttatori denunciati, reinserendo nella società le Parti Lese, facendo risarcire (anche) monetariamente i danni patiti e, soprattutto, impedendo un ritorno in luoghi o ambienti criminogeni. Tali fini rinvengono il loro supporto giuridico nella Legge di Aiuto alle Vittime (LAV), nella Legge sugli Stranieri (Lstr) e nel Codice di Procedura Penale recentemente novellato. Nel Diritto Penale elvetico, la protezione concreta di prostitute e bambini/e è affidata alla Pubblica Amministrazione cantonale. I luoghi privilegiati per il recupero psico-fisico sono le Comunità protette unitamente ai Consultori cantonali e/o inter-cantonali, muniti di Psicoterapeuti specializzati in materia di tratta di esseri umani. Anche a livello amministrativo, sono i Cantoni a dover rilasciare un permesso di dimora di breve durata. Come prevedibile, i casi maggiormente difficili da gestire sono costituiti dalla riduzione in schiavitù per fini prostitutivi in danno di minorenni straniere indelebilmente e drammaticamente distrutte a livello comportamentale ed ideativo.

Un terzo ed ultimo strumento per il contrasto della tratta e della riduzione in schiavitù si esprime nell' istituire, almeno a livello di tentativo, una vivace cooperazione con gli Stati sovrani dai quali proviene il maggior numero di Parti Lese. Senz' altro, lo SCOTT e le Polizie Cantionali hanno avviato lodevoli progetti di collaborazione con l' estero, ma, negli Anni Duemila, le Istituzioni in materia di traffico di prostitute e di donatori di organi sono, in Svizzera, principalmente tre, ovverosia:

1. la **Divisione per la sicurezza umana** (DSU www.eda.admin.ch)
2. l' **Ufficio Federale della Migrazione** (UFM www.bfm.admin.ch)
3. la **Direzione dello sviluppo e della cooperazione** (DSC www.bfs.admin.ch)

L' Unione Europea non presenta particolari ostacoli nella collaborazione con / dalla Svizzera. Attualmente, lo Stato maggiormente problematico è la Romania, seguita dall' Ungheria e dalla Bulgaria. Non mancano gravi difficoltà anche nella ex Unione Sovietica

Le Ambasciate svizzere sono instancabili nell' organizzare gruppi di lavoro, incontri ed iniziative, ma, per il momento, i risultati e le concrete sinergie sono assai deludenti.

Senz' altro, lo SCOTT rappresenta l' Istituzione sovra-cantonale più importante ai fini del contrasto della tratta di esseri umani. Ciononostante, negli Anni Duemila, la riduzione in schiavitù è stata combattuta attraverso decine e decine di iniziative pubbliche. Nel 2004, la Polizia Federale (www.fedpol.admin.ch) ha istituito il << *Commissariato Pedofilia, tratta di esseri umani e traffico di migranti* >>. Nel 2007, tale Divisione di Polizia Giudiziaria si è scorporata, a sua volta, in due Commissariati distinti, ovverosia quello per il contrasto alla pedopornografia e quello per la protezione dei, e, soprattutto, delle migranti. Inoltre, sempre nel 2004, il FIZ (www.fiz-info.ch)

(*Servizio per la migrazione delle donne*) ha costituito l' Ong << Makasi >> (www.makasi.ch), riservata alle donne mercificate per fini di meretricio. Anche l' IMES (www.bfm.admin.ch) (*Ufficio Federale dell' immigrazione, dell' integrazione e dell' emigrazione*) si è impegnato a promuovere, per le vittime, la creazione di un apposito << *permesso di soggiorno per fini umanitari* >>, introdotto *de jure condito* nell' Agosto 2004. In sintesi, dal 2001 al 2005, migliaia di Ong con sede principale in Svizzera hanno promosso il valore del rispetto verso donne e bambini/e maltrattati/e in sede migratoria. Nel 2005, già 13 Cantoni avevano avviato consimili Progetti di tutela, specialmente nel caso delle cc.dd. << *ballerine di cabaret* >>, ben presto ridotte in schiavitù e costrette quindi a prostituirsi. Di fondamentale importanza, dal 2005 in poi, si è rivelata la politica criminale preventiva del DFAE (www.eda.admin.ch) (*Dipartimento Federale per gli Affari Esteri*), il quale ha posto fine a centinaia di tristi casi di prostituzione infantile e pedopornografia da / verso la Svizzera. Tant' è che, dal 9 Settembre 2008, è disponibile, sul sito Internet della Polizia Federale, il modulo per la segnalazione dei casi di turismo sessuale pedofiliaco (www.stop-childsex tourism.ch). Da rimarcare è pure la sensibilità del Legislatore e della Magistratura in Svizzera, poiché, nel contesto dell' Art. 182 StGB, è garantita sempre e comunque l' impunità delle vittime ex Art. 52 StGB (*Motivi di impunità*) e, soprattutto ex Art. 17 StGB (*Stato di necessità esimente*), in tanto in quanto

Chiunque commette un reato per preservare un bene giuridico proprio o un bene giuridico altrui da un pericolo imminente e non altrimenti evitabile agisce lecitamente se in tal modo salvaguarda interessi preponderanti

Del resto, è più che noto che le organizzazioni criminali minacciano quasi sempre ritorsioni sui familiari nel Paese d' origine della prostituta in caso di ribellione alla riduzione in schiavitù. Nell' estate del 2008, molte Ong hanno patrocinato l' iniziativa << *Campagna Euro 08 contro la tratta delle donne e la prostituzione forzata* >> in occasione del campionato europeo di calcio, tenutosi in territorio svizzero. E' stato distribuito molto materiale informativo, affinché le tifoserie maschili cessassero di percepire il mondo della prostituzione in modo superficiale e fiabesco. Infine, dal 1° Gennaio 2010, è in funzione il << *Sistema di allarme per il rapimento di bambini* >> contro la pedofilia internazionale

2. L' ordinanza federale contro la tratta di esseri umani (23/10/2013)

L' Art. 1 dell' Ordinanza del 23/10/2013 manifesta e riconferma la piena e convinta ratifica della Confederazione alla Convenzione del 16/05/2005 sulla lotta contro la tratta di esseri umani (Art. 1 lett a Ord.). Detta ratifica comporta anche impegni collaterali di finanziamento ad iniziative (Art. 1 lett b Ord.) e pure di partecipazione nonché di collaborazione, senza riserve, con le Polizie Giudiziarie degli altri Stati firmatari (Art. 1 lett c Ord.). Infine, la lett d Ord. istituisce lo SCOTT.

Purtroppo, il comma 2 Art. 2 Ord. commette l' errore populistico e demagogico di pretendere un incremento << *della sensibilizzazione, dell' informazione, del trasferimento di conoscenze [...]* >> a livello di opinione pubblica. Si tratta di una dispercezione ingenua e retorica, che sottovaluta l' imperitura malizia maschilistica di molti cittadini e/o domiciliati svizzeri ed europei tutt' altro che estranei al mondo buio e crudele della prostituzione. Romanticamente perduti tra le nuvole del buonismo sono pure << *i programmi, le attività regolari ed i progetti* >> incensati dal solenne comma 1 Art. 2 Ord. . Nel contesto del pansessualismo inficiante (anche) l' elettorato elvetico, gli Artt. 3 e 4 Ord. appaiono pleonastici e risibili allorquando fantasticano su << *campagne e programmi di informazione e sensibilizzazione* >> (lett a comma 1 Art. 3 Ord.). Un Legislatore che ripone fiducia nell' auto-controllo collettivo spinge inconsapevolmente verso l' anarchia, come dimostra l' errore novecentesco dell' Unione Sovietica e di tutti i Paesi slavo-balcanici, i quali ora, per contrappasso, risultano essere essi stessi fonte primaria di donne ridotte in schiavitù per fini di meretricio.

A livello di aiuti finanziari (Sezione 3 Ord.), la Confederazione può concedere emolumenti pari al 50 % delle spese computabili nel caso di sovvenzioni ad Organi della Pubblica Amministrazione federale o cantonale. Viceversa, i trasferimenti scendono al 25 % del costo totale dell' iniziativa qualora tale denaro venga percepito da Ong e/o da Associazioni di natura meramente privatistica (Art. 6 Ord.). Il versamento concreto dei sussidi è curato dall' Ufficio federale di Polizia (Art. 8 Ord.), ma i criteri per la concessione dell' aiuto sono assai restrittivi, poiché la Confederazione (Art. 7 Ord.) esige serietà ed utilità autentica. Dunque, l' Art. 7 Ord. impone severità e rigore, specialmente nei confronti delle Istituzioni private.

La procedura di concessione dei finanziamenti è descritta negli Artt. dal 9 al 12 Ord. e, a livello pragmatico, i criteri impiegati sono assai rigorosi. La procedura per l' erogazione di aiuti finanziari è retta dalla Legge federale sui sussidi (LSu) dello 05/10/1990 (comma 1 Art. 9 Ord.). Ogni contratto di collaborazione con la Confederazione è quadriennale (comma 4 Art. 9 Ord.). Tra i criteri per l' assegnazione di somme di denaro vi sono << l' obiettivo dell' aiuto finanziario, l' importo [...] >>, ma specialmente e massimamente << la garanzia della qualità >> (comma 3 Art. 9 Ord.). Ovverosia, nel caso della tratta di esseri umani, prevale il massimo impegno deontologico, ma pure il minimo sperpero del denaro pubblico. La vera Criminologia non è condizionata da promesse elettorali o facili entusiasmi. In effetti, << i beneficiari di contributi secondo la presente Ordinanza sono tenuti, in qualsiasi momento, a fornire all' Ufficio federale di Polizia informazioni sull' impiego degli aiuti finanziari >> (comma 1 Art. 14 Ord.). Analoga severità è prevista ancor più nel caso delle Ong private, perché << l' Ufficio federale di Polizia valuta periodicamente l' appropriatezza e l' efficacia delle misure e degli aiuti finanziari della Confederazione >> (comma 1 Art. 15 Ord.)

3. Precedenti del Bundesgericht in tema di tratta di esseri umani e riduzione in schiavitù

- **BGE 126 IV 225**

Il precedente in esame concerne l' Art. 182 StGB (già Art. 196 StGB). Il condannato, di nazionalità straniera, tra il Novembre del 1996 ed il Maggio del 1997 trasportava, in modo organizzato e pressoché imprenditoriale, molte prostitute da un luogo all' altro. Ogni meretrice incassava dai 100 ai 300 Franchi a prestazione. Finché, in data 8 Luglio 1999, la Polizia del Canton Turgovia arrestò il reo per il reato di tratta di esseri umani. Il medesimo venne condannato a 12 mesi di reclusione e 1.000 Franchi di ammenda. Il recluso presentò ricorso al Bundesgericht contro l' Autorità Giudiziaria del Canton Turgovia.

Nel ricorso al Bundesgericht, il ricorrente notava che la tratta di esseri umani comporta violenze fisiche o psicologiche e riduzione in schiavitù, poiché << la persona agisce contro la propria volontà, non è adeguatamente informata e sono lesi i suoi diritti soggettivi >> (BGE 126 IV 225 pg. 226 delle Motivazioni). Viceversa, in questo caso, le meretrici erano maggiorenti e consenzienti. Tra il Novembre 1996 ed il Maggio 1997, in particolar modo, una prostituta di nazionalità ungherese aveva dovuto pagare 100 e, successivamente, 300 Franchi per essere trasportata in automobile dall' uno all' altro luogo di lavoro, ma, anche in questo caso, il consenso della donna sarebbe stato pieno e non avrebbe avuto senso, dunque, parlare di tratta, fatta salva comunque la completa illegalità fiscale del meretricio esercitato e l' assenza di un regolare permesso di lavoro. Nei Lavori Preparatori dell' Art. 196 (ora 182) StGB, è definita << tratta >> la situazione in cui la persona è << Opfer >> [vittima], mentre, nel caso di BGE 126 IV 225, le prostitute sarebbero state tutte consenzienti, non maltrattate, consapevoli e libere. Tale criterio generale è ribadito anche nella Dottrina criminologica della Svizzera germanofona. Inoltre, nel 1987 e nel 1990, il Governo Federale, in due Messaggi, aveva precisato che è sempre necessario verificare caso per caso se le meretrici siano o non siano veramente consenzienti. Ciononostante, nel 1991, con molto realismo, la nuova Legge federale sulla violenza sessuale manifestava un netto

sfavore normativo nei confronti del mondo della prostituzione, che raramente tutela e garantisce <<*das sexuelle Selbstbestimmungsrecht*>> [il diritto di auto-determinare la propria sessualità]. Anche BGE 116 IV 319 esorta a diffidare dal presunto libero consenso delle prostitute, le quali, sotto i sorrisi di circostanza, nascondono assenza di libertà e ricatti alle famiglie di origine. In Svizzera, nella maggior parte dei casi, le meretrici sono poco più che ragazzine ingenuie portate in Svizzera con false promesse di lavoro, <<*discriminate e cotrette a manifestare una doppia moralità, con una vita molto isolata, senza contatti sociali con la gente ... di regola non auto-determinate nella volontà*>> (BGE 126 IV 225 pg. 229 delle Motivazioni). Non si tratta di un mondo onesto, libero e lontano dalla criminalità organizzata. In buona sostanza, a livello fattuale, le meretrici del BGE qui in esame si dichiaravano consenzienti soltanto perché minacciate ed intimorite sin dal principio del loro sfruttamento. Pertanto, il ricorso fu respinto e la precettività dell' Art. 196 (ora 182) StGB venne riconosciuta, a prescindere dalle formalità e dalle convenienze delle donne schiavizzate e abituate a non ribellarsi nemmeno in sede giudiziaria.

- **BGE 96 IV 118**

Due coniugi svizzeri avevano organizzato una tratta di donne bianche per fini prostitutivi tra la Confederazione ed i Paesi del Medioriente. Essi furono ben presto fermati dall' Autorità Giudiziaria del Canton Soletta, ma i medesimi ricorsero al Bundesgericht, in tanto in quanto, almeno in apparenza, nessun atto violento psico-fisico era stato compiuto e le donne sarebbero state pienamente consenzienti, al punto di affidare ai due coniugi svizzeri il mantenimento e la cura dei loro figli in età infantile rimasti nel Paese d' origine. Molti dubbi rimanevano tuttavia insoluti, alla luce della consueta semi-illegalità del meretricio nonché della giovane o giovanissima età delle prostitute. Inoltre, nel Diritto Internazionale, una donna minorenni o una donna appena maggiorenne non sono, per definizione, sottoposte a <<*tratta di esseri umani*>> qualora agiscano con deliberato consenso, con piena consapevolezza e senza aver subito o subire violenza, minacce o lesioni personali. Ciononostante, è pur vero anche, a livello internazionalistico, che la minore degli anni 21 è specificamente tutelata e non può accedere alla professione di prostituta spostandosi da uno Stato all' altro (BGE 96 IV 118, pg. 119 delle Motivazioni). Pertanto, BGE 96 IV 118 appariva assai vicino alla fattispecie della pedofilia internazionale e della prostituzione minorile. Anche nella Criminologia del Novecento si ammette che difficilmente una minore degli anni 21 d' età possa esprimere un consenso al meretricio veramente libero. Tutto ciò premesso, i coniugi svizzeri processati non vennero riconosciuti responsabili di tratta di esseri umani. Tuttavia, BGE 96 IV 118 non diminuisce lo sfavore tanto normativo quanto giurisprudenziale nei confronti dei loschi ed ambigui ambienti della prostituzione.

- **BGE 128 IV 117**

Nel Regesto di BGE 128 IV 117 si rinviene una encomiabile definizione giurisprudenziale molto illuminante e concreta, ovvero: <<*i presupposti del reato di tratta di esseri umani sono di regola adempiuti nel caso di giovani prostitute consenzienti provenienti dall' estero se viene sfruttata una situazione di vulnerabilità. Il consenso non è difatti effettivo se, come nella fattispecie, è motivato da condizioni economiche precarie*>>.

Trattasi di una posizione esegetica ove il criterio fattuale prevale, come doveroso, sul criterio formale e ove il meretricio è interpretato in modo serio e non romanzato o sottovalutato

Il 17/01/2001, la Corte delle Assise Correzionali di Leventina, riunita a Bellinzona, condannava i gestori di un' Osteria / Albergo per aver violato l' Art. 182 StGB in danno di più di 60 donne lituane avviate alla prostituzione tra il 1998 ed il 2000.

In secondo grado, la Corte di Cassazione e di Revisione del Tribunale d' Appello del Canton Ticino proscioglieva uno dei due imputati dal reato di tratta di esseri umani.

Il Ministero Pubblico del Canton Ticino insorse innanzi al Bundesgericht chiedendo e, parzialmente, ottenendo l' annullamento del proscioglimento d' Appello

Anche BGE 126 IV 225 affermava che la << tratta >> delle prostitute non sussiste <<se esse hanno dato il proprio assenso con cognizione di causa >> (BGE 128 IV 117 pg. 120 delle Motivazioni).

Il Ministero Pubblico del Canton Ticino, tuttavia, dubitava circa la spontaneità di tale consenso.

Detta nullità della volizione era già prevista, nel Diritto Internazionale, sin dagli Anni Venti del Novecento, poiché, oggi come allora, la criminalità organizzata << attira giovani donne con vantaggiose offerte di lavoro all' estero come governanti, istitutrici, cuoche, cantanti ...simili offerte sono un pretesto per poi spingerle alla prostituzione. La tratta sfrutta la loro inesperienza e ingenuità nonché le condizioni di miseria in cui vivono >> (BGE 128 IV 117 pg. 121 delle Motivazioni).

Senza' altro, il Diritto Internazionale, nonostante l' avvenuta ratifica, necessita, in Svizzera, di una serie di Norme interne applicative.

In ogni caso, a livello di *ratio*, la Svizzera è tenuta alla repressione della tratta di esseri umani anche a prescindere dall' Art. 182 StGB (si vedano, al proposito, i Precedenti di BGE 127 IV 66; BGE 126 IV 236; BGE 118 IV 153 ; BGE 106 Ia 33 e BGE 125 II 417).

Nelle Motivazioni di BGE 126 IV 225, la prostituta è presuntivamente reputata << incapace di difendersi ... ha una dipendenza personale nonché finanziaria dai protettori ... è imperativo accertare che tale consenso sia effettivamente libero da costrizioni >>.

Anche il Consiglio d' Europa, di cui fa parte la Svizzera, asserisce che una prostituta non manifesta mai un consenso valido poiché ella si trova in una condizione morale ed economica di vulnerabilità.

Sicché BGE 128 IV 117 (pg. 128 delle Motivazioni) conclude che << le prostitute ingaggiate non potevano tra l' altro ragionevolmente rappresentarsi un quadro completo di quello che avrebbero vissuto una volta sul suolo elvetico ... il loro consenso non può essere considerato come effettivo >>

Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero
and.baiguera@libero.it
baiguera.a@hotmail.com