

Studi di diritto penale costituzionale ed europeo

Diretta da R. Bartoli, S. Manacorda, V. Manes
M. Pelissero, C. Piergallini, L. Riscato
A. Vallini, F. Viganò

Sezione I
Monografie

Stefano Zirulia

Il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare

Tra *overcriminalisation*
e tutela dei diritti fondamentali



Giappichelli

RAGIONI E OBIETTIVI DELL'INDAGINE

Il 27 agosto 2019 la signora E.K., di nazionalità congolese, veniva tratta in arresto, all'aeroporto di Bologna, per avere tentato di introdurre illegalmente in Italia, mediante esibizione di passaporti falsi al varco di frontiera, la figlia e un'altra minore che viaggiava con loro. Nei suoi confronti veniva avviata un'indagine per favoreggiamento dell'ingresso irregolare (delitto previsto dall'art. 12, comma 1, t.u. imm.), aggravato dall'utilizzo di un servizio internazionale di trasporto e di documenti contraffatti (circostanze speciali all'epoca previste dal comma 3, lett. *d*) del medesimo art. 12 t.u. imm.): un'accusa per la quale E.K. rischiava la reclusione da cinque a quindici anni e una multa di trentamila euro. Il 10 marzo 2022, in accoglimento della questione di legittimità sollevata dal Tribunale di Bologna nell'ambito del procedimento contro E.K., la Corte costituzionale dichiarava illegittime entrambe le aggravanti, ritenendo che la sanzione detentiva ad esse collegata, drasticamente più severa di quella prevista per la fattispecie base (da uno a cinque anni di reclusione), non fosse sorretta da alcuna ragionevole giustificazione, tenuto tra l'altro conto della loro incapacità di evocare, a differenza di altre aggravanti previste dal medesimo art. 12 t.u. imm., «*scenari di coinvolgimento di organizzazioni criminali attive nel traffico internazionale di migranti*»¹. La signora E.K. risulta tuttora sottoposta a procedimento per lo stesso reato, in forma tuttavia non aggravata.

La parabola di questa vicenda è rappresentativa, per molti aspetti, della constatazione di fondo che ha messo in moto la presente ricerca. La fattispecie incriminatrice di cui all'art. 12, comma 1, t.u. imm. è stata introdotta, sul finire del secolo scorso, come presidio penalistico all'integrità delle frontiere nazionali. Incriminando pressoché qualunque forma di volontaria agevolazione di ingressi irregolari, il legislatore italiano ha anticipato, in sostanza, gli obblighi di incriminazione che sa-

¹ Corte cost., 8 febbraio 2022, n. 63, Pres. Amato, Red. Viganò (cons. in dir., n. 4.3).

rebbero di lì a poco sopraggiunti tanto a livello internazionale (mediante il Protocollo di Palermo del 2000 per il contrasto allo *smuggling of migrants*), quanto, e in maniera ancor più pervasiva, a livello europeo (per effetto della combinazione della direttiva 2002/90/CE e della decisione quadro 2002/946/GAI, c.d. *Facilitators Package*). Negli anni successivi l'art. 12, comma 1, t.u. imm. ha subito numerose modifiche, le più significative delle quali hanno riguardato, in linea con l'approccio securitario caratteristico del diritto penale dell'immigrazione, il trattamento sanzionatorio, che ha visto un progressivo rialzo delle pene editali e l'arricchimento del catalogo delle aggravanti speciali. Ciò ha accentuato, sul piano del rigore punitivo, quegli elementi di inflessibilità, e soprattutto di tendenziale insensibilità alle variazioni di disvalore delle situazioni concrete, che sin dall'origine avevano caratterizzato il fatto tipico.

La vicenda giudiziaria di E.K. è dunque soltanto il sintomo di un problema di *overcriminalisation* dalle radici più profonde, rispetto al quale l'intervento correttivo della Corte costituzionale, specialmente laddove ha evidenziato la necessità che una norma penale rifletta coerentemente i tipi criminologici suscettibili di esservi attratti, può essere valorizzato non soltanto come rimedio di una specifica sperequazione sanzionatoria, bensì anche come conferma della necessità di avviare una più ampia riflessione sui limiti all'esercizio della potestà punitiva in funzione di protezione delle frontiere nazionali.

Nulla di nuovo sotto il sole, si potrebbe dire, tenuto conto dell'ampia riflessione dottrinale che ha accompagnato, criticamente, il sempre più pervasivo ruolo assegnato al diritto penale, nonché alle misure amministrative plasmate su istituti tradizionalmente penalistici (si pensi alla *immigration detention*), nel controllo dei flussi migratori. Eppure, è innegabile il fatto che, a dispetto della sua ormai rispettabile età, la disciplina nazionale e sovranazionale sul contrasto al favoreggiamento dell'immigrazione irregolare ha finora ricevuto, specie se paragonata alle classiche direttrici che compongono la c.d. *crimmigration*², un'at-

² Il fortunato neologismo "*crimmigration*", coniato nel 2006 dalla giurista americana Juliet STUMPF (*The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power*, in *Amer. Univ. L. Rev.*, 2006, 367-419), si riferisce alla progressiva sovrapposizione e fusione del diritto dell'immigrazione con il diritto penale, in funzione di prevenzione e repressione dei fenomeni di immigrazione irregolare. In estrema sintesi, l'espressione "*crimmigration*" indica tre diverse e convergenti strategie politico-criminali: la previsione di conseguenze penalistiche per violazioni del diritto dell'immigrazione; la previsione di conseguenze di diritto dell'immigrazione nei confronti dello straniero autore di illeciti penali; il ricorso a misure private o limitative della libertà personale tradizionalmente penalistiche nell'ambito del diritto

tenzione nettamente inferiore³, solo recentemente aumentata a fronte delle vicende che hanno visto impigliarsi nelle maglie del diritto penale (non solo italiano) condotte animate da finalità altruistiche, umanitarie o addirittura di soccorso.

Del resto, nella storia non mancano certo episodi, più o meno noti, nei quali la solidarietà tra esseri umani ha assunto la forma di un aiuto a superare, clandestinamente, una frontiera: basti pensare ai *Fluchtbelfer* (“complici dei fuggiaschi”) che, negli anni del Muro di Berlino, facilitavano i passaggi dal settore est al settore ovest della città⁴; a coloro che aiutavano gli ebrei a sottrarsi alle persecuzioni naziste, agevolandone la

dell'immigrazione. Nello stesso filone di ricerca si inserisce, a un anno di distanza dallo studio di Stumpf, il fondamentale studio di Stephen LEGOMSKY (*The New Path of Immigration Law: Asymmetric Incorporation of Criminal Justice Norms*, in *Wash. Lee L. Rev.*, 2007, 469-528) che esamina i meccanismi di importazione degli strumenti penalistici nel diritto dell'immigrazione. A livello europeo, tra i primi studi sistematici si segnala l'articolata indagine di Valsamis MITSILEGAS (*The Criminalisation of Migration in Europe*, Springer, 2015), che si snoda lungo un originale percorso “dinamico”, distinguendo tra misure preventive degli ingressi, misure di controllo sul territorio, misure di rimozione dal territorio. Nell'ordinamento italiano il tema è stato oggetto di crescente attenzione, parallelamente all'intensificarsi di politiche di controllo dell'immigrazione di stampo securitario e repressivo. Pur essendo la letteratura in materia ormai molto ampia, un inquadramento delle problematiche fondamentali sottese alla “criminalizzazione dell'immigrazione” è offerto dai seguenti contributi (in ordine cronologico): M. DONINI, *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione*, in *Quest. giust.*, 2009, 101-133; F. VIGANÒ, *Diritto penale e immigrazione: qualche riflessione sui limiti alla discrezionalità del legislatore*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3, 2010, 13-36; A. DI MARTINO, F. BIONDI DAL MONTE, I. BOIANO, R. RAFFAELLI, *The criminalization of irregular immigration: law and practice in Italy*, Pisa university press, 2013; D. MELOSSI, *Crime, Punishment and Migration*, Sage, 2015; A. SPENA, *La crimmigration e l'espulsione dello straniero-massa*, in *Mat. stor. cult. giur.*, 2017, n. 2, 495-514; G.L. GATTA, *La pena nell'era della “Crimmigration”: tra Europa e Stati Uniti*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA, *Studi in onore di Emilio Dolcini*, Tomo II, Giuffrè, 2018, 987 ss.; L. MASERA, *La crimmigration nel decreto Salvini*, in *Leg. pen.*, 24 luglio 2019, 1-46; L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Giappichelli, 2019; A. CAVALIERE, *Le vite dei migranti e il diritto punitivo*, in *Sist. pen.*, fasc. 4/2022, 43-71.

³ Tra i pochi studi specificamente dedicati alla disciplina di cui all'art. 12 t.u. imm., prima che la stagione dei procedimenti penali nei confronti dei membri delle ONG favorisse una maggiore diffusione dell'interesse per la materia, si possono menzionare: A. CAPUTO, *I delitti di favoreggiamento delle migrazioni illegali*, in A. CAPUTO, G. FIDELBO (a cura di), *Reati in materia di immigrazione e stupefacenti*, in F. PALAZZO, C.E. PALIERO (diretto da), *Trattato Teorico-Pratico di diritto penale*, Giappichelli, 2012, 37-94; M. PELISSERO, *Il controllo penale del traffico di migranti: il migrante come oggetto e come vittima*, in V. MILITELLO, A. SPENA (a cura di), *Il traffico di migranti. Diritti, tutele, criminalizzazione*, Giappichelli, 2015, 105-118.

⁴ Su queste vicende, v. G. MITCHELL, *The Tunnels: The Untold Story of the Escapes Under the Berlin Wall*, Transworld Publishers, 2016 (trad. it. a cura di L. Fusari, *Berlino, 1962: sotto il Muro*, Utet, 2017).

fuga in Svizzera o in Svezia⁵; o ancora, risalendo ulteriormente nel tempo, alla famigerata *Underground railroad* (“ferrovia sotterranea”), la rete segreta che, nel Nordamerica del XIX secolo, conduceva le persone ridotte in schiavitù verso gli Stati liberi e il Canada⁶. Al netto delle loro specificità, queste vicende ci ricordano, da un lato, l’esistenza di situazioni nelle quali dal superamento di un confine può dipendere financo la salvezza di una persona; e, dall’altro lato, il fatto che coloro che si prodigano per agevolare tale risultato, violando le regole che in un dato momento storico governano la mobilità delle persone, corrono a loro volta il rischio di essere criminalizzati.

Proprio il problema della c.d. “criminalizzazione della solidarietà” nei confronti di migranti e richiedenti asilo – che alle frontiere dell’Europa contemporanea ha assunto le più svariate forme⁷ e che in Italia si è manifestato, tra l’altro, nei procedimenti penali per le attività di *search and rescue* realizzate a favore dei *boat migrants* lungo la rotta del Mediterraneo centrale⁸ – rappresenta un’ulteriore conferma dell’opportunità, e della tempestività, di uno studio ad ampio spettro, che indaghi le cause profonde delle tendenze sovra-criminalizzanti sin qui accennate, illustri criticamente le loro principali forme di manifestazione, e, infine, proponga soluzioni per il loro superamento.

* * *

⁵ Per un sintetico sguardo d’insieme, v. la voce *Rescue* della *Holocaust Encyclopedia* (encyclopedia.ushmm.org), nella quale si cita, tra l’altro, la vicenda dei pescatori danesi che nel 1943 trasferirono migliaia di ebrei in Svezia a bordo delle proprie imbarcazioni. Su questo specifico episodio si avrà occasione di tornare nel corso della trattazione: v. *infra*, cap. IV, par. 7; cap. VI, par. 1.

⁶ V. la voce *Underground Railroad (United States history)*, in *Encyclopaedia Britannica* (britannica.com). Per una straordinaria versione romanzata di questa vicenda, vincitrice del premio *Pulitzer* per la narrativa nel 2017, v. C. WHITEHEAD, *The Underground Railroad*, Random House USA, 2016 (trad. it. a cura di M. Testa, *La ferrovia sotterranea*, Edizioni SUR, 2017).

⁷ Per un primo inquadramento del problema, v. ad es. il rapporto di Amnesty International *Punishing compassion. Solidarity on trial in Fortress Europe*, 2020; per una disamina di taglio sociologico sulle diverse tipologie di azioni della società civile volte a fornire un sostegno a persone straniere dallo status incerto o irregolare, v. M. AMBROSINI, *Confini, migrazioni, accoglienza: una sfida per le società democratiche*, in M. AMBROSINI, M. D’AMICO, E. PERASSI, *Confini, migrazioni e diritti umani*, Milano University Press, 2022, 47-70, 60-64; ID., *Sociologia delle migrazioni*, III ed., il Mulino, 2020, 46 ss.

⁸ Tema, quest’ultimo, al quale sarà dedicato l’intero cap. IV.

L'indagine prende il via, nel *primo capitolo*, da un problema definitorio destinato a innervare l'intera trattazione: cosa si intende, oggi, per traffico di migranti e per favoreggiamento dell'immigrazione irregolare? Quali sono i modelli definitivi in base ai quali i legislatori nazionali hanno plasmato le norme incriminatrici? Vengono in particolare esaminate, e messe a confronto, le nozioni tracciate, su scala mondiale, dal Protocollo di Palermo del 2000, nonché, su scala europea, dal *Facilitators Package* del 2002. La trattazione evidenzia come quelle storiche nozioni, alle quali si ricollegano puntuali obblighi di incriminazione a carico degli Stati, siano state il frutto di un processo di astrazione che, da un lato, le ha rese incapaci di riflettere fedelmente la complessità della realtà empirica che miravano a inquadrare; dall'altro lato, ha posto le basi normative dei fenomeni di *overcriminalisation* successivamente generati dalle norme penali nazionali di trasposizione.

Nel *secondo capitolo* l'attenzione si sposta sull'ordinamento italiano, di cui si analizza, anzitutto, l'evoluzione della disciplina per il contrasto al favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, dalle prime disposizioni, risalenti agli anni '80, fino alle ultime riforme, spesso collocate sul sottile crinale che separa diritto penale e diritto amministrativo, dettate da un'agenda politica particolarmente sensibile alla c.d. "emergenza sbarchi". L'indagine si snoda, quindi, attraverso le numerose categorie del reato messe in tensione da quella complessa disposizione – l'art. 12 t.u. imm. – alla quale il legislatore affida la tutela penale dell'ordinata gestione dei flussi migratori rispetto alle condotte di favoreggiamento dell'ingresso e della permanenza irregolari. La scelta di concentrare l'attenzione sulla disciplina italiana è scaturita da una constatazione che, al contempo, ha costituito una scelta di metodo: in ragione della sua particolare esposizione ai flussi migratori irregolari in ingresso, e quindi anche alle condotte che in vario modo li facilitano, l'Italia rappresenta, attualmente, un terreno di indagine privilegiato nella compagine europea, dove l'interprete può confrontarsi con una casistica e una produzione legislativa verosimilmente senza eguali, paradigmatiche di questioni la cui portata trascende, evidentemente, i confini nazionali.

Nel *terzo capitolo* la trattazione si concentra sullo specifico problema della sovra-criminalizzazione, prendendo in esame tre grandi settori dove lo stesso si manifesta con particolare evidenza e problematicità: il favoreggiamento dell'ingresso di richiedenti asilo, quello di propri familiari e quello di altri migranti irregolari. Per ciascuno di questi settori vengono esaminati e sottoposti a esame critico i più significativi orientamenti giurisprudenziali, mettendo in luce la percorribilità di soluzioni ermeneutiche improntate ad un ragionevole bilanciamento tra

gli interessi in conflitto, ma anche constatando, in ultima analisi, l'insufficienza di tali soluzioni ad arginare gli eccessi punitivi della disciplina vigente.

L'indagine sugli effetti sovra-criminalizzanti dell'art. 12 t.u. imm. prosegue nel *quarto capitolo*, dedicato al settore nel quale, attualmente, tali effetti si manifestano con più urgenza e drammaticità: quello dei soccorsi in mare dei migranti. Anche in questo caso la trattazione prende le mosse dalla casistica più significativa, per poi vagliare, nel quadro della teoria delle cause di giustificazione e della stessa tipicità, l'esistenza di percorsi ermeneutici che consentano di distinguere le condotte meritevoli di sanzione da quelle che, invece, costituiscono il legittimo e doveroso salvataggio di naufraghi.

Constatata l'insufficienza dei correttivi di taglio esecutivo, il *quinto capitolo* si interroga in ordine alla sussistenza di profili di vera e propria illegittimità nella disciplina per il contrasto al favoreggiamento di ingressi irregolari. Muovendo dall'esame di pronunce di Corti superiori (nazionali e sovranazionali) che hanno già avuto occasione, in anni recenti, di correggere l'operato dei legislatori nazionali in questa materia, il capitolo sottopone tanto l'art. 12 t.u. imm. quanto gli obblighi europei sui quali è plasmato ad un vaglio di legittimità al metro del principio di proporzionalità (ricavato, a sua volta, dalla Costituzione e dalla Carta dei diritti fondamentali UE), tanto con riferimento alle sottese scelte di criminalizzazione, quanto con riferimento alla dosimetria editale.

Al *sesto* e ultimo capitolo sono consegnate le principali conclusioni del lavoro, non prive di spunti *de jure condendo*, specialmente con riguardo alla necessità di ripensare la nozione di favoreggiamento dell'ingresso irregolare attraverso l'inserimento di elementi selettivi, individuati alla luce di un ragionevole contemperamento tra i diritti fondamentali in gioco, che la affranchino dal mero, e onnicomprensivo, contributo causale all'attraversamento irregolare di una frontiera.

* * *

La materia che ci si accinge ad affrontare, pur non annoverandosi tra i temi tradizionali dello *ius puniendi*, sollecita interrogativi di ampio respiro, al crocevia tra sistematica del reato, tutela dei diritti fondamentali e scelte di politica criminale condizionate dalle contrastanti visioni e ideologie che circondano il controllo dell'ordine pubblico in materia di immigrazione. Proprio il connubio tra diritto penale e diritto dell'immigrazione, del resto, chiama in gioco due tra i settori dell'ordina-

mento che, nel mondo contemporaneo, risultano più esposti alle suggestioni dei populismi di stampo repressivo e autoritario⁹, rendendo perciò irrinunciabile il tentativo di opporre al loro dilagare una qualche forma di *resistenza scientifica*.

La tempestività di uno studio costruito attorno a queste tematiche è del resto corroborata sia dai dati empirici (si pensi al preoccupante incremento di sbarchi irregolari registratosi nell'anno in corso sulle coste italiane e al tragico bilancio delle morti lungo la rotta del Mediterraneo centrale¹⁰); sia, e forse soprattutto, da una prognosi agevolmente formulabile in ordine alle attenzioni che tale fenomeno seguirà a reclamare negli anni a venire: almeno fino a quando i confini nazionali dei Paesi appartenenti al c.d. *Global North* continueranno a costituire barriere *invalidabili legalmente* per una parte significativa della popolazione del *Global South*¹¹.

Mentre scriviamo questa introduzione sono trascorsi pochi mesi dall'ennesimo tragico naufragio di migranti, verificatosi davanti alla costa del Comune calabrese di Cutro. L'immediata reazione del Governo ita-

⁹Sui rapporti tra populismo e immigrazione in Europa, v. di recente V. STOYANOVA, *Populism, Immigration and Liberal Democracies. Inherent Instability or Tipping of the Balance?*, in V. STOYANOVA, S. SMET (eds.), *Migrants' Rights, Populism and Legal Resilience in Europe*, Cambridge University Press, 2022, 49-69. Quanto al populismo penale, oggetto ormai di una vasta produzione scientifica, si possono ricordare, tra gli studi in lingua italiana, G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95-122; D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, *ivi*, 123-146; L. RISCATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, cit., 73-82; F. FORZATI, *La sicurezza fra diritto penale e potere punitivo*, ESI, 2020, 458 ss.; nonché, in prospettiva criminologica, R. CORNELLI, *Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 4, 2019, 128-142.

¹⁰Secondo i dati del Ministero dell'Interno dall'1 gennaio al 15 giugno 2023 sono sbarcati irregolarmente in Italia oltre 55.000 mila stranieri, a fronte dei circa 23 mila e 18 mila registrati nello stesso periodo, rispettivamente, nel 2022 e nel 2021 (cruscotto statistico del Ministero dell'Interno, 16 giugno 2023, www.interno.gov.it). Quanto al numero di ingressi irregolari in Europa, secondo l'agenzia Frontex nel 2022 sono stati circa 330 mila, il valore più alto dal 2016 (*EU's external borders in 2022: Number of irregular border crossings highest since 2016*, 13 gennaio 2023, frontex.europa.eu). Con riferimento alle persone scomparse, il progetto *Missing Migrants* dell'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni ha conteggiato, dal 2014 al 2023, oltre 22 mila decessi solo nel Mediterraneo centrale.

¹¹Sui diversi livelli di apertura dei confini nazionali, a seconda che la circolazione riguardi merci, capitali o abitanti del "primo mondo", da un lato, ovvero abitanti del "secondo mondo", dall'altro lato, v. Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione*, Laterza, 2007, 99 s. Sulla tendenziale chiusura delle frontiere esterne europee e la collegata crisi dell'impianto valoriale sul quale l'UE afferma di collocarsi, v. B. NASCIBENE, A. DI PASCALE, *Le frontiere nel diritto dell'Unione europea: norme, evoluzione, significato*, in M. AMBROSINI, M. D'AMICO, E. PERASSI, *Confini, migrazioni e diritti umani*, cit., 97-122.

liano è stata il varo di un decreto-legge che, da un lato, rischia di aumentare l'irregolarità sul territorio, riducendo l'ambito applicativo della «protezione speciale» (già «umanitaria») ¹²; e, dall'altro lato, al dichiarato scopo di contrastare il traffico di esseri umani, ossia un crimine che in linea di principio nasce per tutelare le *persone*, inasprisce il trattamento sanzionatorio del diverso reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, rafforzando ulteriormente il presidio penalistico dei *confini*. Difficilmente, per usare un eufemismo, la minaccia di pene sempre più severe sortirà effetti deterrenti rispetto a forme di criminalità che traggono la loro linfa vitale da fenomeni epocali come le migrazioni di massa. Eppure – anzi, a maggiore ragione – una riflessione profonda sul senso, le modalità e i limiti della risposta penale in questo settore rappresenta, quanto meno, un tassello imprescindibile nel mosaico degli strumenti di lotta al mercato illecito della mobilità. Una riflessione la cui rotta dovrà seguire, come faro ideale, il ragionevole temperamento tra due esigenze di fondo: da un lato, la ricerca di sostenibili soluzioni di gestione dei flussi migratori e di protezione delle frontiere nazionali; dall'altro lato, la tutela dei diritti fondamentali dei migranti e di coloro che, con modalità e in situazioni tra loro estremamente diverse, difficilmente riconducibili a giudizi assoluti di meritevolezza o rimproverabilità, intervengono a facilitarne i movimenti irregolari.

Milano, 30 giugno 2023

¹² N. ZORZELLA, *La riforma 2023 della protezione speciale: eterogenesi dei fini?*, in *Quest. giust.*, 14 settembre 2023, 10, 19.

CAPITOLO I

LA CONTROVERSA NOZIONE DI FAVOREGGIAMENTO DELL'IMMIGRAZIONE IRREGOLARE

SOMMARIO: 1. Un cruciale problema definitorio. – 2. Il traffico di migranti nel diritto internazionale: il Protocollo di Palermo (2000). – 2.1. Il contesto storico-politico di riferimento. – 2.2. La norma definitoria di «*smuggling of migrants*» e il relativo obbligo di incriminazione. – 2.3. Le ulteriori condotte oggetto di obbligo di incriminazione. – 2.4. La problematica rilevanza degli elementi della «transnazionalità» e del «coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato». – 2.5. La disciplina in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria. – 3. Il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare nel diritto europeo: il «*Facilitators Package*» (2002) – 3.1. Il contesto storico-politico di riferimento. – 3.2. La norma definitoria di «favoreggiamento dell'immigrazione clandestina» e il relativo obbligo di incriminazione. – 3.3. La disciplina in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria. – 3.4. La cooperazione con i Paesi terzi e le missioni in alto mare. – 4. La nozione di traffico di migranti nelle legislazioni nazionali: sguardo d'insieme sulle tendenze di politica criminale a livello globale. – 5. I frastagliati confini tra traffico di migranti e tratta di persone. – 5.1. Dalla nozione unitaria alla separazione dei concetti di traffico e tratta. – 5.2. Una distinzione netta solo sulla carta. – 5.2.1. Le sovrapposizioni fra traffico e tratta e i loro riflessi sulla disciplina applicabile agli autori dei reati e agli stranieri coinvolti. – 5.2.2. Il nodo delle finalità di tutela. – 5.3. Prime conclusioni sulla problematica distinzione fra traffico e tratta. – 6. Chi sono e come operano gli «*smugglers*». Sguardo al sostrato fattuale delle nozioni normative esaminate. – 6.1. Le rotte del traffico. – 6.2. Identità e numeri dei migranti «trafficati». – 6.3. Le diverse figure di trafficanti. – 6.4. Le tariffe e i sistemi di pagamento. – 6.5. I pericoli per i migranti. – 6.6. I multiformi rapporti tra trafficanti e migranti. – 7. Rilievi conclusivi e linee di prosecuzione dell'indagine.

1. *Un cruciale problema definitorio.*

Sono trascorsi oltre vent'anni da quanto Kyle e Koslowski, nell'introduzione ad un'importante raccolta di studi dedicati ai profili giuridici e sociologici del traffico di migranti a livello globale, constatavano

come l'individuazione della nozione di «*human smuggling*» fosse ancora allo stato di «*work in progress*»¹. Alla base di tale affermazione i due studiosi ponevano, anzitutto, considerazioni di ordine empirico, ossia il carattere globalizzato, articolato e multiforme che il mercato della mobilità illecita aveva progressivamente acquistato sul finire del XX secolo. In secondo luogo, osservavano come la maggior parte delle informazioni disponibili sul traffico di persone provenissero dai resoconti, diffusi dalle istituzioni e dai media, sulle operazioni di *law enforcement* condotte nei confronti delle organizzazioni criminali internazionali, resoconti a loro volta incentrati soprattutto sugli aspetti violenti e predatori del fenomeno, ma al contempo silenti su una serie di altri profili non meno indispensabili per ottenerne una visione d'insieme: gli effetti della progressiva chiusura dei confini sui flussi migratori irregolari, il ruolo dei trafficanti nell'aiutare i richiedenti asilo a fuggire da guerre e persecuzioni, le tipologie di relazioni che si instaurano tra *passer* e cliente, e ancora la natura dei collegamenti tra migrazioni irregolari e moderne forme di schiavitù². In terzo luogo, sottolineavano come proprio questa ricchezza di sfaccettature favorisse una certa parzialità delle narrazioni riconducibili ai diversi attori, statali e non statali, che a vario titolo venivano in contatto con vicende di *human smuggling*, ciascuno essendo interessato a metterne in luce determinati aspetti, a scapito di altri, in funzione delle proprie direttrici politiche sulla *governance* delle migrazioni e sulle modalità di controllo delle frontiere³.

Questo primo capitolo prende idealmente le mosse da un momento storico, l'ultima decade del secolo scorso, nel quale alcuni Stati, preoccupati dall'aumento dei flussi migratori irregolari diretti verso i loro confini, hanno avviato interlocuzioni, a livello internazionale e regiona-

¹D. KYLE, R. KOSLOWSKI, *Introduction*, in IDD. (eds.), *Global Human Smuggling. Comparative perspectives*, The Johns Hopkins University Press, 2001, 5. L'espressione «*human smuggling*» fu scelta dai curatori del volume proprio in ragione della sua vaghezza, che consentiva di ricomprendere in un unico concetto fenomeni eterogenei ma anche fortemente intrecciati, segnatamente il traffico di migranti in senso stretto, nelle sue molteplici manifestazioni, da un lato; e il più grave fenomeno della tratta di persone, dall'altro lato.

²D. KYLE, R. KOSLOWSKI, *op. cit.*, 4.

³D. KYLE, R. KOSLOWSKI, *op. cit.*, 5-6: in particolare gli autori constatavano la tendenza a ridimensionare il problema, o comunque a spostare l'attenzione sulle sue cause economico-sociali, da parte dei Paesi di emigrazione, nonché da parte delle formazioni non statali *pro-migranti*; per converso, sottolineavano il ruolo preponderante, nelle comunicazioni istituzionali dei Paesi di transito e destinazione, dei resoconti sulle operazioni delle forze dell'ordine, resoconti a loro volta funzionali a giustificare la necessità di rafforzare il controllo delle frontiere e dedicare cospicue risorse allo smantellamento delle organizzazioni criminali dedite al traffico.

le, per individuare strumenti di contrasto al favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, strumenti la cui ideale base di appoggio, evidentemente, non poteva che essere l'individuazione di una *nozione* condivisa del fenomeno avuto di mira. La domanda di fondo, con la quale ci si confronterà durante l'analisi che segue, è se questi sforzi abbiano consentito di ricomporre il *puzzle* descritto da Kyle e Koslowski, o se invece ancora oggi ci troviamo dinanzi ad una sorta di *work in progress*.

L'indagine prenderà le mosse dalle nozioni di «traffico di migranti» e «favoreggiamento dell'immigrazione clandestina» elaborate, rispettivamente, in seno al diritto internazionale e al diritto dell'Unione europea, focalizzando in particolare l'attenzione sugli obblighi di criminalizzazione ad esse ricollegati (v. *infra*, parr. 2 e 3). La portata di tali nozioni – adottate, come pure vedremo, dalla maggior parte dei Paesi a livello mondiale, con una certa prevalenza del modello europeo (par. 4) – non può essere compresa sino in fondo senza un loro confronto con la figura della tratta di persone, tenuto conto dell'intreccio, sotto certi aspetti inestricabile, tra i rispettivi contorni applicativi e le rispettive finalità di tutela: anche a questi profili occorrerà, pertanto, dedicare particolare attenzione (par. 5). La trattazione procederà, quindi, con sguardo rivolto alla dimensione più strettamente empirica del mercato nero della mobilità internazionale, al fine di saggiare la “tenuta” e la ragionevolezza delle scelte legislative al metro del sostrato fattuale che ambiscono ad inquadrare e disciplinare (par. 6). Nelle conclusioni (par. 7) si evidenzieranno le permanenti criticità del descritto assetto normativo, che a loro volta rappresentano le premesse per l'ulteriore sviluppo dell'indagine di cui ai successivi capitoli.

2. *Il traffico di migranti nel diritto internazionale: il Protocollo di Palermo (2000).*

Attualmente il principale strumento di cooperazione a livello mondiale per il contrasto del “*migrant smuggling*”⁴ è il Protocollo addizio-

⁴ Sulla preferibilità della formulazione “*migrant smuggling*” rispetto alla formulazione, utilizzata dal Protocollo di Palermo (v. nt. successiva), «*smuggling of migrants*», cfr. A. SPENA, *Migrant Smuggling: a Normative and Phenomenological View from Italy*, in V. MILITELLO, A. SPENA, *Between Criminalization and Protection. The Italian Way of Dealing with Migrant Smuggling and Trafficking within the European and International Context*, Brill, 2018, 5 s. L'autore sottolinea che il concetto di “*smuggling*” indica un traffico illecito, e su questa premessa osserva che la formulazione “*smuggling of migrants*” parrebbe

nale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria, aperto alle sottoscrizioni durante la Conferenza di Palermo del 12-15 dicembre 2000⁵. Nel prosieguo ci si soffermerà sul contesto storico che ha condotto all'adozione di tale strumento, sulla nozione di "traffico di migranti" in esso racchiusa, nonché sui profili di disciplina che vi si ricollegano, evidenziandone di volta in volta i risvolti esecutivi e applicativi di maggiore rilievo.

2.1. *Il contesto storico-politico di riferimento.*

Sebbene il traffico di migranti costituisca un fenomeno antico quanto le migrazioni, o comunque quanto le restrizioni imposte all'ingresso degli stranieri da parte dell'autorità che esercita la sovranità su un determinato territorio⁶, esso ha iniziato a preoccupare alcuni Governi nel corso degli anni '90 del secolo scorso, in un contesto interessato dal progressivo aumento dei flussi migratori irregolari verso i loro confini, flussi spesso facilitati da più o meno organizzati gruppi criminali⁷.

La mobilità verso i Paesi dell'Europa occidentale, in particolare, era stimolata dall'instabilità politica ed economica venutesi a creare a seguito della caduta del Muro di Berlino, della dissoluzione dell'Unione Sovietica e del declino dei regimi comunisti nell'Europa centrale e

alludere alle sole ipotesi nelle quali i migranti, anziché clienti di un servizio illecito, costituiscono gli "oggetti" di uno scambio, situazioni queste ultime di regola riconducibili alla diversa figura del "*trafficking in human beings*". Lo stesso autore, peraltro, sostiene che anche l'espressione "*smuggling*" risulti impropria, in quanto dal punto di vista semantico indica le sole ipotesi nelle quali la mobilità avviene clandestinamente, mentre nel suo ambito di applicazione ricadono pacificamente anche fenomeni che avvengono alla luce del sole (come spesso accade per i barconi che tentano la traversata del Canale di Sicilia).

⁵ *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, adottato mediante risoluzione dell'Assemblea Generale n. 55/25 del 15 novembre 2000 ed entrato in vigore il 28 gennaio 2004.

⁶ In questo senso, TRIANDAFYLLIDOU, T. MAROUKIS, *Migrant Smuggling. Irregular Migration from Asia and Africa to Europe*, Palgrave, 2012, 5. Per uno studio di ampio respiro sui profili storici, sociali e giuridici delle migrazioni a livello globale a partire dal secondo dopoguerra, v. H. DE HASS, S. CASTLES, M.J. MILLER, *The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World*, Macmillan International Higher Education, 2020.

⁷ D. KYLE, R. KOSLOWSKI, *Introduction*, cit., 1-5.

orientale⁸. Negli Stati Uniti, sebbene l'immigrazione dall'America centrale e del sud, così come dall'Asia, avesse una storia assai più lunga, il contesto post-guerra fredda era pure contrassegnato da un incremento dell'allarme sociale rispetto all'intensificarsi dei movimenti migratori, accompagnato da una progressiva "securitizzazione" delle politiche di controllo degli stranieri⁹. Un punto di svolta, peraltro, si registrò in corrispondenza dell'incidente della nave *Golden Venture*, incagliatasi nel 1993 nella baia di New York¹⁰. A bordo erano presenti quasi trecento migranti cinesi irregolari che avevano pagato fino a trentamila dollari a un'organizzazione di trafficanti per essere trasportati illegalmente negli USA. Alcuni di loro morirono cercando di raggiungere la costa a nuoto, mentre la maggior parte venne ricondotta nel Paese di provenienza. La vicenda, che ebbe ampia risonanza mediatica, indusse il Governo americano a promuovere l'avvio di forme di cooperazione internazionale per il contrasto al traffico di migranti.

Sotto questa spinta, nello stesso anno fu adottata una prima risoluzione in seno all'Organizzazione Marittima Internazionale, che invitava gli Stati di intensificare la cooperazione per la tutela della sicurezza marittima, mediante, tra l'altro, scambi di informazioni sulle navi sospettate di trasportare migranti irregolari e la conduzione di ispezioni a bordo¹¹. Sempre nel 1993, fu adottata una successiva risoluzione da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, che richiamava l'attenzione degli Stati sull'urgenza di mettere in campo azioni *coordinate* a carattere sia preventivo che repressivo, tra le quali l'armonizzazione delle norme penali nazionali¹². Nel frattempo, come vedremo, il dibattito sul controllo delle frontiere e il contrasto dei fenomeni criminali capaci di minarne l'integrità andava sviluppandosi esponenzialmente anche tra gli Stati membri delle (allora) Comunità europee, producendo risultati, a livello regionale, sui quali ci soffermeremo nel prosieguo (v. *infra*, par. 3).

⁸ H. DE HASS, S. CASTLES, M.J. MILLER, *The Age of Migration*, cit., 127-130.

⁹ H. DE HASS, S. CASTLES, M.J. MILLER, *The Age of Migration*, cit., 159.

¹⁰ L'episodio è considerato determinante nell'acquisizione di consapevolezza in ordine al problema dello *smuggling of migrants*, sia da parte dei Governi, sia presso l'opinione pubblica: cfr. D. KYLE, R. KOSLOWSKI, *Introduction*, cit., 1-5.

¹¹ Assemblea dell'Organizzazione Marittima Internazionale, *Enhancement of Safety of Life at Sea by the Prevention and Suppression of Unsafe Practices Associated with Alien Smuggling by Ships*, IMO Resolution A.773(18), 4 novembre 1993.

¹² Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Prevention of the Smuggling of Aliens*, GA Res. 48/102, 20 dicembre 1993.

È importante sin d'ora evidenziare che sia la risoluzione delle Nazioni Unite del 1993, sia i successivi resoconti annuali sullo stato della sua esecuzione¹³, riflettevano una concezione del traffico di migranti dove la finalità di controllo delle migrazioni irregolari era inestricabilmente intrecciata alla tutela dei diritti fondamentali degli stranieri. In base a questa impostazione, rinvenibile anche nella prima letteratura in materia¹⁴, i migranti erano considerati non solo clienti di un servizio illecito, ma anche e soprattutto vittime di organizzazioni criminali che, per garantirsi ingenti profitti, li inducevano ad intraprendere viaggi in condizioni pericolose, li sottoponevano a trattamenti inumani e degradanti, li costringevano a ripagare i debiti attraverso forme di sfruttamento lavorativo, sessuale o mediante il coinvolgimento in ulteriori attività criminali¹⁵.

Sul finire degli anni '90 questi sforzi condivisi assunsero sempre maggiore consistenza, andando a confluire nei negoziati per la stipula di un trattato sul contrasto alla criminalità transnazionale, a sua volta funzionale, secondo la logica del "diritto penale di lotta"¹⁶, alla più ampia esigenza di combattere le nuove forme di criminalità emerse e sviluppatesi parallelamente ai processi di globalizzazione¹⁷. In questa

¹³ La risoluzione aveva infatti aggiunto la questione «*smuggling of aliens*» all'agenda delle riunioni annuali della *United Nations Commission on Crime Prevention and Criminal Justice*. Per i riferimenti ai singoli *reports*, v. A.T. GALLAGHER, F. DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, Cambridge University Press, 2014, 31.

¹⁴ Per un importante studio dell'epoca che sovrappone intenzionalmente i due concetti, v. J. SALT, J. STEIN, *Migration as a Business. The Case of Trafficking*, in *Int. Migr.*, n. 4, 1997, 471.

¹⁵ Si veda, a tale riguardo, il preambolo della Risoluzione dell'Assemblea Generale, nel quale gli Stati esprimevano preoccupazione per l'aumento del fenomeno del traffico di migranti non solo in ragione del suo impatto in termini di aumento dei flussi irregolari, ma anche per le sue ripercussioni sulla dignità e la vita degli stranieri, i quali – si legge ancora nel preambolo – venivano convinti a mettersi in viaggio da gruppi criminali transnazionali, che in questo modo si garantivano ingenti profitti illeciti.

¹⁶ Cfr. M. DONINI, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in *Stud. crim.*, n. 2, 2007, 58-60. L'Autore riconduce espressamente gli strumenti sovranazionali che ci si accinge ad illustrare al «*diritto penale di lotta*», ossia a una disciplina finalizzata alla «*vittoria contro un "fenomeno" dannoso o pericoloso*», di cui le singole condotte penalmente rilevanti rappresentano mere rappresentazioni contingenti.

¹⁷ Per una sintetica ricostruzione di tale contesto, v. A. CENTONZE, *Criminalità organizzata transnazionale e flussi migratori irregolari*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, 1-27. Sulle tappe fondamentali che condussero all'adozione della Convenzione sulla criminalità transnazionale organizzata e i suoi Protocolli, *ivi*, 75-79; A.T. GALLAGHER, F. DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, cit., 33-35; nonché, più estesamente, UNODC, *Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, 2006, in www.unodc.org, ix-xxvi.

fase maturò anche la convinzione secondo cui, per garantire una più efficace tutela dei confini, da un lato, e dei diritti fondamentali delle vittime di sfruttamento, dall'altro lato, fosse opportuno tenere distinti il traffico di migranti inteso come mero favoreggiamento dell'immigrazione irregolare a scopo di lucro (*migrant smuggling*), dal fenomeno, limitrofo ma appunto caratterizzato dalla finalità di sfruttamento, della tratta di persone (*trafficking in persons*)¹⁸. Fu così che, durante la conferenza internazionale svoltasi dal 12 al 15 dicembre 2000 a Palermo, vennero aperti alle sottoscrizioni la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata¹⁹ ed i suoi Protocolli addizionali, dedicati, rispettivamente, alla tratta di persone e al traffico di migranti. Un terzo Protocollo, sul contrasto alla fabbricazione e al traffico illeciti di armi da fuoco, venne aggiunto l'anno successivo.

Nel prosieguo ci concentreremo sul Protocollo per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria (d'ora in avanti "Protocollo di Palermo" o "Protocollo"), prendendo le mosse dalla nozione di «*smuggling of migrants*» in esso racchiusa, alla quale sono ricondotti puntuali obblighi di incriminazione nonché di cooperazione di polizia e giudiziaria.

2.2. La norma definitoria di «*smuggling of migrants*» e il relativo obbligo di incriminazione.

La nozione di «*smuggling of migrants*» dettata dal Protocollo di Palermo rappresenta un punto di riferimento a livello mondiale, trattandosi dell'unica definizione ad oggi prevista da un trattato multilaterale e considerato altresì l'elevato numero di strumenti di ratifica depositati nel corso degli anni²⁰. Si tratta, come anticipato, di una nozione funzionale alla previsione di dettagliati obblighi di cooperazione giudizia-

¹⁸Sul punto v. A.T. GALLAGHER, F. DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, cit., 44; per ulteriori dettagli sul dibattito che ha fatto da sfondo allo sviluppo della distinzione, v. J. SALT, *Trafficking and Human Smuggling: A European Perspective*, in *Int. Migr.*, n. 3, 2000, 33 s.

¹⁹*United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, adottata mediante risoluzione dell'Assemblea Generale n. 55/25 del 15 novembre 2000 ed entrata in vigore il 29 settembre 2003.

²⁰Nel 2023 risultano depositati 151 strumenti di ratifica, incluso l'*approval* dell'Unione europea intervenuto il 6 settembre 2006. Fonte: United Nations Treaty Collections > Depository > Status of Treaties > Chapter XVIII Penal Matters, n. 12b (treaties.un.org).

ria e di polizia (sui quali v. *infra*, par. 2.5), nonché, proprio al fine di porre le premesse per un'efficace cooperazione, di altrettanto puntuali obblighi di armonizzazione del diritto penale sostanziale, che più direttamente ci occupano in questa sede.

In base alla norma definitoria di cui all'art. 3, lett. a) del Protocollo, l'espressione «*smuggling of migrants*», che nella traduzione allegata alla legge italiana di ratifica è tradotta «traffico di migranti»²¹, 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»²². Il significato dell'espressione «procurare» («*the procurement*» nella versione originale inglese), in assenza di una norma definitoria e nel silenzio degli strumenti interpretativi ufficiali, non è univocamente determinabile²³. Si può tuttavia rilevare che tale espressione risulta semanticamente più ristretta rispetto all'espressione «aiutare» («*to assist*») di cui al corrispondente obbligo di incriminazione europeo (sul quale v. *infra*, par. 3.2): mentre infatti la prima ha come termine di riferimento l'ingresso irregolare (che ne costituisce il complemento oggetto), e pertanto ricomprende a rigore soltanto le condotte causalmente rilevanti rispetto a tale risultato (fermo restando che, come vedremo nel prosieguo, il Protocollo impone anche l'incriminazione del tentativo); la seconda ha come termine di riferimento la condotta dello straniero, e pertanto ricomprende ogni atto che in qualche modo ne agevoli (o, anche qui, sia idoneo ad agevolare) la realizzazione²⁴. Esempificando,

²¹ Legge 16 marzo 2006, n. 146. La traduzione della Convenzione e dei suoi Protocolli addizionali, posta in calce alla legge di ratifica, non è ufficiale. Le lingue ufficiali di questi strumenti internazionali, come indicato nell'ultimo articolo di ciascuno di essi, sono infatti soltanto l'inglese, il francese, lo spagnolo, l'arabo, il russo e il cinese.

²² Nel testo è riportata la traduzione italiana non ufficiale allegata alla legge di ratifica ed esecuzione (v. nt. precedente). La stessa fonte verrà utilizzata per le successive citazioni. Laddove utile verranno riportate, in tutto o in parte, anche le disposizioni nella versione ufficiale in lingua inglese. Quanto alla nozione in esame, essa è così formulata: «*“Smuggling of migrants” shall mean the procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or a permanent resident.*».

²³ Per questa considerazione, accompagnata dall'illustrazione delle diverse accezioni del concetto di “procurare” e dei problemi che la sua vaghezza comporta, in assenza di una norma definitoria, in fase di attuazione del Protocollo a livello nazionale, v. A. ALJEHANI, *The Legal Definition of the Smuggling of Migrants in Light of the Provisions of the Migrant Smuggling Protocol*, in *Jour. Cr. L.*, n. 2, 2015, 123-126.

²⁴ Sul punto v. A. SPENA, *L'incriminazione dello smuggling of migrants in Europa: una ricognizione comparatistica*, in V. MILITELLO, A. SPENA, A. MANGIARCINA, L. SIRACUSA (a cura di), *I traffici illeciti nel Mediterraneo. Persone, stupefacenti, tabacco*, Giappichelli, 2019,

l'atto di fornire allo straniero indicazioni sul percorso da seguire, o di vendergli un giubbotto di salvataggio prima di una traversata, senz'altro ne agevola la condotta, ma non ne procura l'ingresso, e pertanto la sua incriminazione non ricade nell'obbligo in esame²⁵.

È invece presente una norma definitoria del concetto di «ingresso illegale», che consiste nel «varcare i confini senza soddisfare i requisiti necessari per l'ingresso legale nello Stato d'accoglienza»²⁶: l'ampiezza della formulazione consente di includervi tanto gli ingressi clandestini, effettuati cioè mediante l'elusione dei controlli alla frontiera; quanto quelli fraudolenti, effettuati, ad esempio, mediante l'esibizione di documenti contraffatti o illegalmente ottenuti, o di documenti altrui²⁷. Viceversa, non dovrebbero a rigore ricadere nella nozione in esame le ipotesi di ingresso formalmente regolare (ad esempio con visto turistico) preordinate alla successiva permanenza irregolare, vale a dire per finalità diverse da quelle previste dal titolo di ingresso o comunque oltre la sua scadenza: nelle intenzioni degli estensori, infatti, tali ipotesi dovevano essere considerate alla stregua di *permanenza* irregolare, fermo restando che l'individuazione degli esatti confini tra le due fattispecie veniva rimessa ai legislatori nazionali, ai quali si raccomandava soltanto di configurarle in maniera tale da non creare lacune di tutela²⁸.

148, il quale puntualmente evidenzia che, mediante la nozione adottata dal Protocollo, «*da un lato, viene riconosciuto al migrante smuggler un ruolo meramente passivo, di "object of conduct", come tale non punibile per il solo fatto di essere stato trafficato (art. 5), mentre, dall'altro lato, alla condotta dello smuggler viene riconosciuto un significato criminoso autonomo, che non costituisce un mero riflesso del disvalore dell'immigrazione irregolare, ma deriva piuttosto dal fatto di causare, attraverso l'ingresso irregolare dello straniero, una violazione dell'interesse statale al controllo dei flussi migratori e in pari tempo dall'usare lo straniero come un oggetto da sfruttare in vista dei propri interessi*».

²⁵ In questo senso, A. ALJEHANI, *The Legal Definition of the Smuggling of Migrants*, cit., 125 s. *Contra*, A.T. GALLAGHER, F. DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, cit., 365, secondo cui, invece, l'espressione "procurare" dovrebbe essere intesa in senso lato. Il principale argomento a sostegno di tale conclusione è rappresentato dalla valorizzazione delle corrispondenti espressioni utilizzate nelle versioni in lingua francese e spagnola del Protocollo (entrambe ufficiali al pari di quella inglese). Tuttavia, se in effetti l'espressione spagnola appare dai contorni più estesi («*facilitación de la entrada ilegals*»), quella francese risulta assai più restrittiva («*assurer l'entrée ilegals*»), sicché non pare che dalle stesse possano ricavarsi indicazioni univoche.

²⁶ Art. 3, lett. b): «*"Illegal entry" shall mean crossing borders without complying with the necessary requirements for legal entry into the receiving States*».

²⁷ In questo senso gli strumenti interpretativi ufficiali del Protocollo, segnatamente la *Legislative Guide for the implementation of the Protocol against the smuggling of migrants by land, sea and air*, 2005, 342 (in www.unodc.org).

²⁸ *Legislative Guide*, cit., 342: «*In formulating the two offences, exactly how they are for-*

Centrale, nella configurazione della nozione in esame, è il «fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale». La scelta di arricchire la nozione con questo elemento appare coerente con l'ambito di applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, di cui, come visto, il Protocollo costituisce un'appendice: gli estensori ritenevano infatti che il perseguimento di vantaggi economici o comunque materiali fosse la ragione alla base del crescente coinvolgimento di gruppi criminali senza scrupoli in questo genere di attività illecita²⁹. Soprattutto, come esplicitamente chiarito dagli strumenti interpretativi ufficiali, si intendeva in questo modo escludere dall'ambito dell'illiceità le condotte che, pur concretizzandosi nell'aiuto all'ingresso irregolare, fossero realizzate per finalità di tipo altruistico, o per solidarietà tra familiari, o ancora per favorire la mobilità di richiedenti asilo³⁰. La valorizzazione di ogni altro

mulated or where the boundary is drawn is not critical for conformity with the Protocol. What is essential, both for conformity and effective enforcement, is that drafters ensure that no gaps are created and that no conduct covered by the Protocol is left uncriminalized».

²⁹ UNODC, *The Concept of "Financial or Other Material Benefit" in the Smuggling of Migrants Protocol*, Issue paper, 2017, iii): «*"Financial or other material benefit" is the purpose of migrant smuggling. It is the reason behind the growing involvement of organized criminal groups in conduct that often puts the lives of vulnerable migrants in great jeopardy. The financial or other material benefits associated with migrant smuggling are fueling a trade that turns human suffering and resilience against unfair odds, into enormous and unscrupulously procured profits. For these reasons, this critical element of the international legal definition was prioritized for study*». Secondo A. SPENA, *L'incriminazione dello smuggling of migrants in Europa: una ricognizione comparatistica*, cit., 149, il perseguimento del profitto economico o di altro vantaggio materiale, pur non comportando che allo straniero possa essere assegnato lo status di vittima in tutti i casi, attrae il disvalore dell'illecito verso una duplice idea di "sfruttamento": sfruttamento dei limiti giuridici alla possibilità di entrare lecitamente in un territorio e sfruttamento del bisogno/desiderio dello straniero di aggirare tali limiti. Nello stesso senso, e con più distesa argomentazione (tra l'altro, rispetto alla rilevanza attribuibile alla "condizione di vulnerabilità" eventualmente riscontrabile in capo allo straniero), ID., *Smuggled Migrants as Victims? Reflecting on the UN Protocol against Migrant Smuggling and on Its Implementation*, in S. FORLATI (ed.), *The Palermo Convention at Twenty. The Challenge of Implementation*, Brill, 2021, 51-53.

³⁰ Cfr. *Travaux Préparatoires*, cit., 469: «*The reference to "a financial or other material benefit" as an element of the definition in subparagraph (a) was included in order to emphasize that the intention was to include the activities of organized criminal groups acting for profit, but to exclude the activities of those who provided support to migrants for humanitarian reasons or on the basis of close family ties. It was not the intention of the protocol to criminalize the activities of family members or support groups such as religious or non-governmental organizations*». Sul punto v. anche *Legislative Guide*, cit., 364, n. 68, che riconduce la previsione in esame alla finalità di evitare che l'implementazione del Protocollo sacrifichi le garanzie del diritto internazionale dei rifugiati, sul presupposto che, talvolta, «*the criminal smuggling of migrants may involve the movement of legitimate refugees or asylum-seekers*».

vantaggio materiale era finalizzata a ricomprendere anche compensi diversi da una somma di denaro, ad esempio prestazioni sessuali³¹. Dubbi potrebbero profilarsi in merito all'obbligo di ricomprendervi anche vantaggi di altro genere, come nel caso in cui si procuri l'ingresso di un figlio per garantirgli condizioni di vita complessivamente migliori. Soccorrono, sul punto, i criteri interpretativi letterale e teleologico, i quali, rispettivamente, suggeriscono di escludere le situazioni che non rientrano nel significato ordinario del concetto di vantaggio materiale e la cui incriminazione non rientra tra le finalità del Protocollo³².

In linea di principio, nulla impedisce agli Stati di introdurre norme penali che incriminino condotte prive del requisito della finalità di ricavare un profitto o altro vantaggio materiale³³. Tuttavia, non solo il Protocollo non potrebbe essere invocato come base giuridica di siffatte disposizioni; ma, e soprattutto, per ottemperare all'obbligo di incriminazione, gli Stati devono in ogni caso prevedere *anche* sanzioni *ad hoc* per le condotte caratterizzate dal dolo specifico in esame³⁴.

L'obbligo di elevare il traffico di migranti a illecito di natura *penale* è sancito dall'art. 6, par. 1, lett. *a*) del Protocollo. Tale disposizione, inoltre, arricchisce la nozione sul piano dell'elemento soggettivo, stabilendo che l'agente deve favorire «intenzionalmente» l'ingresso illegale³⁵. Restano perciò escluse dall'obbligo di incriminazione le condotte che, pur essendo materialmente dirette al medesimo risultato e pur garantendo un tornaconto economico, non hanno come finalità quella di favorire l'ingresso irregolare di uno straniero. Si pensi al settore dei trasporti internazionali, i cui servizi possono essere utilizzati, dietro pagamento del titolo di viaggio, per facilitare movimenti irregolari. Pur escludendo l'obbligo di estendere la responsabilità a titolo di traffico di migranti ai vettori commerciali, il Protocollo prevede a carico degli Sta-

³¹ Cfr. *Travaux Préparatoires*, cit., 17: «The words “in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit” should be understood broadly, to include, for example, crimes in which the predominant motivation may be sexual gratification, such as the receipt or trade of materials by members of child pornography rings, the trading of children by members of paedophile rings or cost-sharing among ring members».

³² A.T. GALLAGHER, F. DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, cit., 366.

³³ Il Protocollo, infatti, detta solo “standard minimi” di tutela: v. *infra*, nt. 44.

³⁴ A.T. GALLAGHER, F. DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, cit., 366.

³⁵ Art. 6: «Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally and in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit: (a) The smuggling of migrants [...]».

ti, quale specificazione del più generale obbligo di rafforzare i controlli alle frontiere (art. 11, par. 1), l'adozione di misure volte ad impedire che i medesimi vettori siano utilizzati per commettere tale reato (art. 11, par. 2), inclusa l'imposizione dell'obbligo «di verificare che tutti i passeggeri siano in possesso dei documenti di viaggio richiesti per l'ingresso nello Stato di accoglienza» (par. 3), unitamente alla predisposizione di sanzioni (di natura non necessariamente penale) per coloro che non ottemperano (par. 4)³⁶.

Il secondo paragrafo dell'art. 6 del Protocollo disciplina il regime delle norme estensive della punibilità. L'incriminazione del tentativo è considerata essenziale in ragione del carattere non istantaneo delle condotte funzionali all'ingresso irregolare e della conseguente possibilità che, nel corso del loro svolgimento, esse vengano interrotte dall'intervento delle forze dell'ordine³⁷. Vengono peraltro espressamente «fatti salvi i concetti fondamentali dell'ordinamento giuridico» nazionale: si è così inteso tenere conto, da un lato, del fatto che presso alcuni ordinamenti la figura del tentativo non è contemplata (suggerendosi in tal caso di adottare autonome fattispecie a consumazione anticipata)³⁸; dall'altro lato, con riguardo agli ordinamenti che la contemplano, del fatto che la soglia della punibilità può essere collocata a diversi stadi dell'*iter criminis*³⁹. Con riferimento al concorso di persone nel reato, è previsto l'obbligo di incriminare l'organizzazione e la direzione del traffico di migranti, nonché la semplice partecipazione come complici alla sua realizzazione. Nulla è previsto, nel Protocollo, con riferimento alle persone giuridiche: trova tuttavia applicazione l'art. 10 della Convenzione sulla criminalità organizzata, che impone di prevedere un regime di responsabilità, non necessariamente penale, a carico degli enti che «partecipano a reati gravi implicanti un gruppo criminale organizzato», nonché ad altri reati oggetto di obbligo di incriminazione ai sensi della Convenzione.

³⁶Sulla privatizzazione dei controlli di frontiera mediante il meccanismo delle “*carrier sanctions*”, T. BAIRD, *Carrier Sanctions in Europe: A Comparison of Trends in 10 Countries*, in *Eur. Jour. Migr. L.*, 2017, 307-334; per una critica a questo sistema di controllo delle migrazioni, in ragione delle sue ripercussioni soprattutto sui richiedenti asilo, ai quali si preclude una via di fuga sicura, E. GUILD, *Assessing Migration Management and the Role of Criminal Law*, in G.L. GATTA, V. MITSILEGAS, S. ZIRULIA (eds.), *Controlling Immigration Through Criminal Law. European and Comparative Perspectives on “Crimmigration”*, Hart, 2021, 14.

³⁷*Legislative Guide*, cit., 347 s., n. 51.

³⁸*Ibidem*.

³⁹*Ibidem*.

L'area dell'obbligo di incriminazione è ulteriormente ritagliata dall'art. 5 del Protocollo, che testualmente vieta di assoggettare *i migranti stessi* alle norme penali adottate in adempimento dell'art. 6 per il solo fatto di essere stati «oggetto» di condotte di traffico⁴⁰. Interpretata alla lettera, la disposizione risulta superflua: per un verso, gli obblighi di incriminazione del Protocollo fanno evidentemente riferimento alle condotte dei terzi che aiutano gli stranieri irregolari, e non alle condotte di questi ultimi; per altro verso, da essa non appare ricavabile il divieto di criminalizzare la migrazione irregolare in sé e per sé considerata⁴¹. Si potrebbe tuttavia ritenere che, coerentemente con la finalità, a più riprese richiamata, di reprimere le sole condotte realizzate da membri di organizzazioni criminali, l'art. 5 vieti di estendere le pene, mediante la disciplina del concorso di persone, ai migranti che (come di regola accade) abbiano preso attivamente parte alle operazioni finalizzate alla propria migrazione irregolare (c.d. auto-favoreggiamento). Il tenore testuale dell'art. 5, invece, non consente di rinvenirvi un divieto di punire i migranti che abbiano contribuito all'ingresso di altri migranti irregolari⁴².

Il Protocollo di Palermo è silente sui profili relativi all'entità delle pene. Pertanto, i legislatori nazionali hanno come unico vincolo il principio di proporzionalità richiamato dalla Convenzione sulla criminalità organizzata (art. 11, par. 1), le cui norme si applicano anche al Protocollo salvo sia diversamente previsto (art. 1, par. 2 del Protocollo). L'unica indicazione aggiuntiva fornita dal Protocollo, all'art. 6, par. 3, riguarda l'obbligo di prevedere un trattamento sanzionatorio più severo per le ipotesi nelle quali le condotte incriminate determinano un pericolo per la vita e l'integrità fisica dei migranti (lett. *a*), ovvero integrano trattamenti inumani o degradanti, anche ai fini di sfruttamento (lett. *b*)⁴³.

⁴⁰ Art. 5: «*Migrants shall not become liable to criminal prosecution under this Protocol for the fact of having been the object of conduct set forth in article 6 of this Protocol*».

⁴¹ Cfr. *Legislative guide*, cit., 347, n. 50: «*The Protocol itself takes a neutral position on whether those who migrate illegally should be the subject of any offences*». La facoltà degli Stati di elevare l'immigrazione irregolare a reato è confermata dal successivo art. 6, comma 4, secondo il quale nessuna previsione del Protocollo deve essere interpretata come limite per gli Stati alla punizione di condotte che costituiscono reato ai sensi del diritto nazionale.

⁴² In questo senso A.T. GALLAGHER, F. DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, cit., 359, secondo cui la previsione si riferisce alle situazioni nelle quali il migrante è stato esclusivamente oggetto di traffico, non invece a quelle in cui abbia contestualmente facilitato l'ingresso di altri migranti.

⁴³ Diversa e assai più complessa è la questione relativa all'eventuale esclusione, per gli autori di traffico di migranti, dalle garanzie del diritto internazionale dei rifugiati, con riferi-

In conclusione, il nucleo della nozione di traffico di migranti adottata dal Protocollo è rappresentato dal procurare intenzionalmente l'ingresso irregolare di uno o più stranieri su un determinato territorio, senza necessità che ciò avvenga con modalità lesive di diritti fondamentali (modalità la cui eventuale occorrenza deve tuttavia essere valorizzata sul piano dell'aggravamento sanzionatorio); purché si tratti di un contributo causale finalizzato a ottenere un vantaggio economico o comunque materiale, e dunque in linea di principio con esclusione delle condotte espressione di legami famigliari, di solidarietà umana, o comunque a carattere disinteressato. Giova tuttavia ribadire che il Protocollo detta soltanto norme minime sulla criminalizzazione, e che gli Stati restano, in linea di principio, liberi di prevedere fattispecie dai contorni più estesi⁴⁴.

2.3. *Le ulteriori condotte oggetto di obbligo di incriminazione.*

L'area di intervento del diritto penale prevista dal Protocollo di Palermo non si esaurisce nelle condotte di traffico di migranti in senso stretto, ma si estende ad una serie di condotte accessorie. Sebbene queste ultime, a rigore, non contribuiscano alla ricostruzione della nozione in esame, l'obbligo di elevarle a reato riflette l'obiettivo, trasversale all'intero Protocollo, di prevenire ogni possibile lacuna di tutela, sicché pare utile, per completezza, darne sinteticamente conto.

i) *Le falsità documentali*

Anzitutto, ai sensi dell'art. 6, lett. b) gli Stati sono chiamati a elevare a reato la produzione, la fornitura o anche solo il possesso di documen-

mento sia alla possibilità di presentare domanda di protezione, sia di essere espulsi per ragioni di sicurezza e ordine pubblico. Al riguardo si rinvia alla dettagliata trattazione di A.T. GALLAGHER, F. DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, cit., 174 (dove, in sostanza, si conclude nel senso che, pur essendo la questione controversa, l'esclusione dovrebbe operare solo nei casi più gravi di traffico di migranti, ossia laddove vengano in rilievo violazioni dei diritti fondamentali degli stranieri).

⁴⁴ Tale conclusione deriva dal combinato disposto dell'art. 34, par. 3 della Convenzione sulla criminalità organizzata transnazionale («*Each State Party may adopt more strict or severe measures than those provided for by this Convention for preventing and combating transnational organized crime*»), con l'art. 1, par. 2 del Protocollo («*The provisions of the Convention shall apply, mutatis mutandis, to this Protocol unless otherwise provided herein*»); nonché, a ben vedere, anche dall'art. 6, par. 4 del Protocollo («*Nothing in this Protocol shall prevent a State Party from taking measures against a person whose conduct constitutes an offence under its domestic law*»).

ti «fraudolenti», siano essi di identità (ad esempio il passaporto) o di viaggio (ad esempio il visto). In base alla norma definitoria di cui all'art. 3, lett. c), l'espressione «fraudolenti» abbraccia la falsificazione sia materiale che ideologica, nonché l'utilizzo del documento da parte di un soggetto diverso dal legittimo titolare.

Sul piano della *mens rea*, deve sussistere il duplice elemento soggettivo già esaminato con riferimento alla condotta principale, ossia il dolo intenzionale e quello specifico di profitto. La norma precisa, inoltre, che deve trattarsi di condotte finalizzate a favorire il traffico di migranti⁴⁵: l'inciso, *prima facie* ridondante, è funzionale a rafforzare l'esclusione, dal campo di applicazione dell'obbligo di incriminazione, delle ipotesi in cui ad essere trovato in possesso dei documenti in questione sia il migrante stesso (c.d. auto-favoreggiamento)⁴⁶. Trovano anche qui applicazione le già menzionate norme estensive della punibilità di cui al par. 2 dell'art. 6; con la precisazione che la punibilità del concorso nel procurarsi, fornire o possedere documenti falsi è soggetta ai principi del diritto penale nazionale⁴⁷.

ii) *L'aiuto alla permanenza irregolare*

Il terzo ordine di condotte prese in considerazione dal Protocollo sono quelle consistenti nel «permettere» («*enabling*»), intenzionalmente e a scopo di lucro o per altro vantaggio materiale, la permanenza illecita di stranieri sul territorio nazionale, attraverso i documenti fraudolenti di cui sopra, ovvero mediante qualunque altro mezzo illecito⁴⁸. Come già anticipato, secondo gli strumenti interpretativi del Protocollo lo scopo della previsione è reprimere quella particolare modalità di realizzazione del traffico di migranti («*smuggling scheme*») che consiste nel procurare ingressi formalmente regolari (ad esempio con visto turisti-

⁴⁵ Art. 6, lett. b): «*When committed for the purpose of enabling the smuggling of migrants: (i) Producing a fraudulent travel or identity document; (ii) Procuring, providing or possessing such a document.*»

⁴⁶ Cfr. *Interpretative Notes*, cit., par. 93: «[...] a migrant who possessed a fraudulent document to enable his or her own smuggling would not be included»; nello stesso senso, *Legislative Guide*, cit., 344, n. 41.

⁴⁷ Tale limite è stato introdotto tenendo conto delle preoccupazioni espresse dagli Stati in merito ai rischi di eccessiva estensione dell'ambito della punibilità, anche in ragione della problematica applicabilità del concorso di persone ai reati di possesso (cfr. *Legislative Guide*, cit., 348, n. 52).

⁴⁸ Art. 6, lett. c): «*Enabling a person who is not a national or a permanent resident to remain in the State concerned without complying with the necessary requirements for legally remaining in the State by the means mentioned in sub-paragraph (b) of this paragraph or any other illegal means.*»

co) preordinati alla successiva permanenza irregolare, vale a dire per finalità diverse da quelle previste dal titolo di ingresso o comunque oltre la sua scadenza⁴⁹. A ben vedere, peraltro, la disposizione è formulata in maniera talmente ampia da attrarre nell'obbligo di incriminazione, oltre alle specifiche ipotesi indicate, tutte quelle in cui viene comunque resa possibile la permanenza irregolare, a prescindere dall'accertamento di qualsivoglia legame funzionale con un eventuale ingresso (formalmente) regolare a monte. Trovano anche qui applicazione le già richiamate norme sul tentativo e il concorso di persone di cui al par. 2 dell'art. 6.

2.4. *La problematica rilevanza degli elementi della «transnazionalità» e del «coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato».*

Una questione discussa, meritevole di approfondimento in quanto direttamente afferente all'esegesi dello strumento in esame, è se gli obblighi di incriminazione di cui all'art. 6 del Protocollo debbano considerarsi limitati alle condotte di «natura transnazionale» e realizzate da parte di un «gruppo criminale organizzato», elementi a loro volta definiti dalla Convenzione sulla criminalità organizzata agli artt. 2, lett. a) e 3, par. 2; con conseguente esclusione delle condotte realizzate occasionalmente o comunque non inquadrabili all'interno di schemi associativi su scala internazionale. La domanda sorge in quanto, pur non essendo la transnazionalità e l'organizzazione elementi costitutivi della nozione di «*smuggling of migrants*» di cui all'art. 3 del Protocollo, entrambi sono espressamente considerati alla stregua di limiti all'ambito di applicazione del Protocollo medesimo (art. 4).

L'interpretazione dominante, adottata dagli strumenti interpretativi e sposata dalla dottrina maggioritaria⁵⁰, è nel senso che i legislatori nazionali *non possano* incorporare tali elementi nelle norme incriminatrici, limitandone in maniera corrispondente l'ambito di applicazione⁵¹. Ciò in quanto l'art. 1, par. 1 del Protocollo stabilisce che lo stesso deve essere letto congiuntamente alla Convenzione sulla criminalità organiz-

⁴⁹ *Legislative Guide*, cit., 343, n. 36.

⁵⁰ A.T. GALLAGHER, F. DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, cit., 361 s.

⁵¹ *Legislative Guide*, cit., 333, n. 20: «*while States parties should have to establish some degree of transnationality and organized crime with respect to most aspects of the Protocol, their prosecutors should not have to prove either element in order to obtain a conviction for smuggling of migrants or any other offense established in accordance with the Convention or its Protocols*».

zata, la quale a sua volta prevede che agli obblighi di incriminazione in essa previsti deve essere data implementazione indipendentemente dalla natura transnazionale o organizzata delle condotte illecite (art. 34, par. 2). Sempre secondo questa lettura, il già menzionato art. 4 del Protocollo avrebbe una portata di carattere procedurale, nel senso che si limiterebbe a dettare le condizioni in presenza delle quali scattano gli obblighi di cooperazione di polizia e giudiziaria tra gli Stati parte; mentre non avrebbe rilevanza sul piano sostanziale, non contribuendo cioè a definire gli elementi costitutivi dell'illecito.

A sostegno della lettura di segno opposto, tuttavia, si potrebbe evidenziare che, ai sensi dell'art. 1, par. 2 del Protocollo, le previsioni della Convenzione si estendono ad esso «salvo diversa disposizione»: in questa prospettiva, il citato art. 4 del Protocollo potrebbe essere considerato alla stregua di norma derogatoria. Tale lettura è del resto coerente con l'obiettivo dello strumento in esame di contrastare il traffico *in quanto* attività criminale organizzata volta al trasferimento illecito di persone⁵²; obiettivo a sua volta in linea con la previsione, tra gli elementi costitutivi dell'illecito, della finalità di ricavare un vantaggio economico o comunque materiale⁵³.

La questione resta dunque aperta. È opportuno peraltro ricordare che, anche laddove si optasse per l'interpretazione restrittiva, che ingloba gli elementi della transnazionalità e dell'organizzazione nella nozione di traffico di migranti, gli Stati rimarrebbero comunque liberi di introdurre norme incriminatrici di portata più ampia.

⁵²Sul punto v. anzitutto il quinto considerando del preambolo del Protocollo: «*Concerned at the significant increase in the activities of organized criminal groups in smuggling of migrants and other related criminal activities set forth in this Protocol, which bring great harm to the States concerned*»; argomenti nello stesso senso sono rintracciabili anche nella *Legislative Guide*, cit., 340, n. 28: «*Two basic factors are essential to understanding and applying the Migrants Protocol. The first is the intention of the drafters that the sanctions established in accordance with the Protocol should apply to the smuggling of migrants by organized criminal groups and not to mere migration or migrants, even in cases where it involves entry or residence that is illegal under the laws of the State concerned (see articles 5 and 6, paragraph 4, of the Protocol). Mere illegal entry may be a crime in some countries, but it is not recognized as a form of organized crime and is hence beyond the scope of the Convention and its Protocols*» (questo passaggio, peraltro, presenta profili di ambiguità, in quanto la realizzazione del traffico da parte di gruppi organizzati viene contrapposta al mero ingresso irregolare, lasciando quindi senza risposta il quesito in ordine alla necessità o meno di criminalizzare il favoreggiamento occasionale).

⁵³Così V. MITSILEGAS, *The Normative Foundations of the Criminalisation of Human Smuggling. Exploring the Fault Lines between European and International Law*, in *N. Jour. Eur. Cr. L.*, n. 1, 2019, 69.