Urteilskopf

128 IV 117

20. Estratto della sentenza della Corte di cassazione penale nella causa Ministero pubblico del Cantone Ticino contro A. e B. (ricorso per cassazione) 6S.452/2001 del 29 aprile 2002

Regeste (de):

Art. 1 und 196 StGB; Internationales Abkommen über die Unterdrückung des Handels mit volljährigen Frauen, nullum crimen sine lege, Menschenhandel, Begriff der wirksamen Einwilligung.

Zum Verhältnis Staatsvertragsrecht/nationales Recht nach Ablehnung der Verfassungsgerichtsbarkeit (E. 3b).

Bei Fehlen einer entsprechenden Bestimmung im Landesrecht schliesst der Grundsatz nullum crimen sine lege die Strafbarkeit eines Verhaltens allein auf der Grundlage eines Staatsvertrages jedenfalls dann aus, wenn dieser nicht direkt anwendbar ist (E. 3b am Ende).

Der Tatbestand des Menschenhandels ist in der Regel erfüllt, wenn junge Frauen, die aus dem Ausland kommen, unter Ausnützung ihrer schwierigen Lage zur Ausübung der Prostitution in der Schweiz engagiert werden. Deren Einwilligung in diese Tätigkeit ist nicht wirksam, wenn sie, wie im beurteilten Fall, durch die schwierigen wirtschaftlichen Verhältnisse bedingt ist (E. 4b und c; Präzisierung der Rechtsprechung).

Art. 196 StGB ist auch anwendbar auf die Tätigkeit eines Geschäftsführers, der im Ausland Prostituierte für sein Bordell in der Schweiz anwirbt und verpflichtet (E. 6d; Änderung der Rechtsprechung).

Art. 196 und 305bis StGB.

Regeste (fr):

Art. 1er et 196 CP; Convention relative à la répression de la traite des femmes majeures, "nullum crimen sine lege", traite d'êtres humains, notion de consentement effectif.

Rapport entre le droit conventionnel et le droit interne après le refus d'introduire la juridiction constitutionnelle (consid. 3b).

En l'absence d'une disposition spécifique du droit interne, le principe "nullum crimen sine lege" exclut la punissabilité d'un comportement prévu uniquement dans un texte de droit international, en tout cas lorsque celui-ci n'est pas directement applicable (consid. 3b in fine).

Les éléments constitutifs du crime de traite d'êtres humains sont en général réunis dans le cas de jeunes prostituées consentantes venues de l'étranger, dans la mesure où on exploite leur situation de vulnérabilité ; en effet, le consentement n'est pas effectif si, comme ici, il résulte de conditions économiques précaires (consid. 4b et c; précision de la jurisprudence).

L'art. 196 CP s'applique également à l'activité du gérant qui enrôle et engage à l'étranger des prostituées pour son propre lupanar en Suisse (consid. 6d; modification de la jurisprudence).

Art. 196 et 305bis CP.

Regesto (it):

Art. 1 e 196 CP; Convenzione concernente la repressione della tratta delle donne maggiorenni, nullum crimen sine lege, reato di tratta di esseri umani, nozione di consenso effettivo.

Rapporto tra diritto convenzionale e interno dopo il rifiuto d'introdurre la giurisdizione

costituzionale (consid. 3b).

Il principio nullum crimen sine lege esclude, in mancanza di una disposizione specifica di diritto interno, la punibilità di un comportamento esclusivamente in base a un testo internazionale, in ogni caso quando tale testo non è direttamente applicabile (consid. 3b in fine).

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 (consid. 4b e c; precisazione della giurisprudenza).

L'art. 196 CP si applica anche all'attività di un gestore che arruola e ingaggia all'estero delle prostitute per il proprio postribolo in Svizzera (consid. 6d; modifica della giurisprudenza).

Art. 196 CP e 305bis CP.

Sachverhalt ab Seite 119

BGE 128 IV 117 S. 119

A.- Il 17 gennaio 2001, il Presidente della Corte delle assise correzionali di Leventina, riunita a Bellinzona, riconosceva B. colpevole in particolare: - di tratta di essere umani per aver compiuto la tratta di 20 donne, tra novembre 1998 e maggio 2000, nell'Osteria Y. a X., da lei gestita congiuntamente a A. e, tra settembre 1998 e maggio 2000, di altre 38 donne in vari locali ticinesi; - di riciclaggio di denaro per avere inviato all'estero almeno fr. 10'000.- di origine criminosa; e - d'infrazione e contravvenzione alla legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri, per avere favorito l'entrata e il soggiorno illegale di 6 donne nell'Osteria Y., per avere impiegato circa 60 donne straniere non autorizzate a lavorare in Svizzera, per avere illegalmente soggiornato lei stessa in Svizzera dal 26 ottobre al 5 novembre 1998 e per avere esercitato un'attività lavorativa senza permesso tra il 26 luglio e il 26 ottobre 1998. Egli riconosceva altresì A. colpevole in particolare:
- di tratta di esseri umani per aver compiuto la tratta di 20 donne, tra novembre 1998 e maggio 2000, nell'Osteria Y. a X., da lui gestita congiuntamente a B., e, tra agosto e settembre 1999, di altre 5 o 6 donne nello stesso esercizio pubblico; - di riciclaggio di denaro per avere inviato all'estero almeno fr. 10'000.- di origine criminosa; e - d'infrazione e contravvenzione alla legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri per avere favorito l'entrata e il soggiorno illegale di almeno 6 donne nell'Osteria Y., per avere impiegato senza autorizzazione il cittadino lettone D., oltre a circa 60 donne lettoni e un imprecisato numero di donne dell'America latina, stranieri non autorizzati a lavorare in Svizzera. A ragione di questi fatti, il Presidente della Corte delle assise condannava, computato il carcere preventivo sofferto, B. a 18 mesi di detenzione, al pagamento di una multa di fr. 7'000.- e all'espulsione dal territorio svizzero per 3 anni, e A. a 14 mesi di detenzione nonché al pagamento di una multa di fr. 5'000.-. L'esecuzione delle pene detentive nonché l'espulsione pronunciata nei confronti di B. venivano sospese con un periodo di prova di 2 anni.
B.- Il 29 maggio 2001, la Corte di cassazione e di revisione penale del Tribunale d'appello del Cantone Ticino (in seguito: CCRP) accoglieva i ricorsi di B. e di A., respingeva il ricorso del Ministero pubblico e riformava parzialmente la sentenza del Presidente della Corte delle assise. Essa prosciogliva B. dall'imputazione di tratta di esseri
BGE 128 IV 117 S. 120

umani nonché di riciclaggio di denaro e la condannava alla pena di 2 mesi di detenzione, computato il carcere preventivo sofferto, all'espulsione dalla Svizzera per 3 anni, entrambe sospese condizionalmente con un periodo di prova di 2 anni, e al pagamento di una multa di fr. 4'000.-. La Corte cantonale prosciogliva altresì A. dall'imputazione di tratta di esseri umani e di riciclaggio di denaro e lo condannava alla pena di 2 mesi di detenzione, computato il carcere preventivo sofferto, sospesa condizionalmente per un periodo di prova di 2 anni, nonché al pagamento di una multa di fr. 4'000.-.

C.- Con tempestivo ricorso per cassazione, il Ministero pubblico del Cantone Ticino (in seguito: Ministero pubblico) è insorto dinanzi il Tribunale federale contro la decisione della CCRP chiedendone l'annullamento.

D.- Il Tribunale federale ha accolto, parzialmente e nella misura della sua ammissibilità, il ricorso per cassazione.
Erwägungen

Dai considerandi:

2. a) La CCRP ha annullato la condanna dei resistenti per tratta di esseri umani, reato perseguito all'art. 196 CP. Richiamando la recente giurisprudenza pubblicata in DTF 126 IV 225 e ancora sconosciuta all'epoca della decisione sul merito, essa ha ribadito che la tratta di esseri umani presuppone un'offesa al diritto all'autodeterminazione in campo sessuale; non è quindi punibile chi si occupa d'ingaggiare o di trasferire delle prostitute se esse hanno dato il proprio assenso con cognizione di causa. Fondandosi sugli accertamenti di prima istanza, la Corte cantonale ha ritenuto che le giovani donne avevano scelto liberamente di venire in Ticino e di dedicarsi alla prostituzione per cui, oggettivamente, non vi erano gli estremi per applicare l'art. 196 CP. b) Il Ministero pubblico sostiene che l'art. 196 CP deve essere interpretato alla luce dell'art. 1 cpv. 1 della Convenzione dell'11 ottobre 1933 concernente la repressione della tratta delle donne maggiorenni (RS 0.311.34; in seguito: "Convenzione dell'11 ottobre 1933") che postula espressamente la punibilità del reato di tratta di esseri umani anche nell'ipotesi in cui le giovani donne abbiano acconsentito liberamente di prostituirsi. La DTF 126 IV 225 concerneva un caso interno, ossia il trasferimento di prostitute ungare da uno stabilimento svizzero all'altro. La fattispecie in esame si estende al di là del territorio nazionale; pertanto, in applicazione della Convenzione
BGE 128 IV 117 S. 121

dell'11 ottobre 1933, i presupposti della tratta di esseri umani sarebbero adempiuti nonostante il consenso delle interessate.
3. a) Secondo l'art. 1 cpv. 1 della Convenzione dell'11 ottobre 1933 deve essere punito chiunque, allo scopo di favorire l'altrui libidine, arruola, rapisce o svia, anche col suo consenso, una donna o una giovane maggiorenne per trarla alla prostituzione in un altro paese. La Convenzione dell'11 ottobre 1933 completa l'Accordo internazionale del 18 maggio 1904 inteso a garantire una protezione efficace contro il traffico criminale conosciuto sotto il nome di tratta delle bianche (RS 0.311.31; in seguito: "Accordo internazionale del 18 maggio 1904"), la Convenzione internazionale del 4 maggio 1910 per la repressione della tratta delle bianche (RS 0.311.32; in seguito: "Convenzione del 4 maggio 1910") e la Convenzione internazionale per la repressione della tratta delle donne e dei fanciulli del 30 settembre 1921 (RS 0.311.33; in seguito: "Convenzione del 30 settembre 1921"). Storicamente, siffatti strumenti s'inserivano nell'ambito della lotta contro il traffico e lo sfruttamento di donne a livello internazionale, lotta resa necessaria dalla constatazione, alla fine del XIX e all'inizio del XX secolo, dell'esistenza di vere e proprie organizzazioni che attiravano giovani donne con vantaggiose offerte di lavoro all'estero come governanti, istitutrici, cuoche, cantanti, ecc. Simili offerte erano un pretesto per poi spingerle alla prostituzione. La tratta sfruttava la loro inesperienza e ingenuità nonché le condizioni di miseria in cui vertevano. I trafficanti, ricorrevano all'astuzia, all'inganno, alla minaccia o ad altri mezzi di costrizione per abusare cinicamente e circuire le loro vittime (FF 1924 III 1059-1060). In tale clima, le norme internazionali volevano colmare le lacune di quelle legislazioni nazionali che non prevedevano la punibilità della tratta di esseri umani (v. in particolare gli art. 2 e 3 della Convenzione del 30 settembre 1921). Sotto mira era principalmente il traffico internazionale, più pericoloso per la sua ramificazione al di là delle frontiere. La Convenzione del 4 maggio 1910 auspicava la punibilità del traffico di donne maggiorenni solo se quest'ultime non erano consenzienti, ossia in caso di "inganno, minaccia, abuso di autorità o altro mezzo di costrizione" (art. 2; FF 1924 III 1069-1070). La Convenzione dell'11 ottobre 1933 ha poi esteso la perseguibilità anche ai casi in cui vi era consenso. All'epoca, la Svizzera aveva ratificato tali strumenti internazionali poiché la legge federale del 30 settembre 1925 sulla tratta delle donne e dei fanciulli (RU 42 pag. 9; in seguito: "Legge federale del 30 settembre 1925") perseguiva già la tratta senza distinguere tra donne consenzienti o meno (FF 1934 I 878).
BGE 128 IV 117 S. 122

b) Le Convenzioni testé citate non sono direttamente applicabili (sulla nozione v. ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, Berna 2000, pagg. 452-454), ma esortano il legislatore svizzero a concretizzare i principi universali in esse contenuti (FF 1924 III 1067 nonché art. 2 e 3 della Convenzione del 30 settembre 1921). L'interpretazione delle norme e dei principi penali deve essere, nella misura del possibile, conforme al diritto costituzionale e convenzionale (DTF 127 IV 66 consid. 2g; DTF 126 IV 236 consid. 4; DTF 118 IV 153 consid. 4c; DTF 106 Ia 33 consid. 2 e 3). All'epoca della Costituzione previgente, il Tribunale federale ha ribadito a più riprese che la Confederazione non può sottrarsi ai suoi obblighi

internazionali invocando il diritto interno: quest'ultimo deve essere interpretato anzitutto in modo conforme alle norme internazionali (DTF 125 II 417 consid. 4c). In caso di conflitto, esse prevalgono, comunque e in linea di massima, sul diritto interno e la regola nazionale non conforme non va applicata. Questa soluzione si giustifica ancor più se la norma internazionale tende a proteggere i diritti dell'uomo. Non fu tuttavia decisa la questione se tale modo di procedere dovesse estendersi anche ad altri campi (DTF 125 II 417 consid. 4d). Fu poi lasciato indeciso il quesito se e in quale misura il diritto convenzionale possa "correggere" una norma del Codice civile (DTF 125 III 209 consid. 6e). Il 12 marzo 2000 la modifica della Costituzione concernente la riforma della giustizia è stata accettata. Contrariamente alla proposta del Consiglio federale, essa non prevede l'introduzione della giurisdizione costituzionale. La questione se la decisione politica debba avere delle conseguenze sulla giurisprudenza anteriore in materia di conflitto tra diritto interno e internazionale può, per il momento, rimanere irrisolta. Infine, è d'uopo ribadire che nell'ambito penale il principio nullum crimen sine lege esclude, in mancanza di una disposizione specifica di diritto interno, la punibilità di un comportamento esclusivamente in base ad un testo internazionale, in ogni caso quando tale testo non è direttamente applicabile (v. in generale DTF 127 IV 198 consid. 3b).
4. a) Conformemente ai suoi obblighi internazionali, il legislatore svizzero ha adottato, ultimo in data, l'art. 196 CP che prevede la condanna alla reclusione o alla detenzione non inferiore a 6 mesi di chi, per favorire l'altrui libidine, esercita la tratta di esseri umani. Tale disposizione concretizza i dettami contenuti in particolare nella Convenzione dell'11 ottobre 1933; conferisce, tra l'altro, al principio della punibilità della tratta una portata più vasta di quella

BGE 128 IV 117 S. 123

convenzionale poiché estesa a tutti gli esseri umani, cioè a ogni individuo indipendentemente dall'età e dal sesso (FF 1985 II 978). I presupposti del reato di cui all'art. 196 CP, interpretato anche alla luce della DTF 126 IV 225, sono adempiuti allorquando viene pregiudicato il diritto all'autodeterminazione nel campo sessuale della persona interessata (FF 1985 II 956; sulla nozione di tratta di esseri umani v. anche infra consid. 6; nonché GUIDO JENNY, Delikte gegen die sexuelle Integrität und gegen die Familie: Art. 187-200, Art. 213-220 CP, in Guido Jenny, Martin Schubarth, Peter Albrecht, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, vol. 4, Berna 1997, ad art. 196 CP, n. 5 e 6; JÖRG REHBERG/NIKLAUS SCHMID, Delikte gegen den Einzelnen, 7a ed., Zurigo 1997, pagg. 413-414; GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 5a ed., Berna 1995, pagg. 174-176, n. 19 e 21). Ciò avviene esclusivamente quando un essere umano è sfruttato come vera e propria mercanzia, in particolare se tenuto all'oscuro di ciò che l'attende, se poco informato o se, per altre ragioni, incapace di difendersi (DTF 126 IV 225 consid. 1d). Più precisamente nel caso di donne che si prostituiscono, la loro libertà all'autodeterminazione sessuale non è infranta se acconsentono al trasferimento da un postribolo all'altro con l'aiuto di un mediatore. Questo principio vale, tuttavia, solo se esse si dedicano spontaneamente alla prostituzione e, dietro compenso, ricorrono a intermediari per cambiare posto di lavoro alla stessa stregua di quanto capita nell'ambito di altre professioni. Una simile analogia deve tuttavia essere relativizzata tenendo presente la peculiarità del settore della prostituzione, ove le persone che vi si dedicano sono confrontate alla discriminazione e alla condanna morale da cui possono risultare un serio isolamento e una dipendenza personale nonché finanziaria da protettori, tenutari di postriboli e gestori di saloni di massaggio. Le prostitute che soggiornano illegalmente in Svizzera sono le più esposte (v. anche TIZIANO CRAMERI, Immissioni moleste legate all'esercizio della prostituzione, con particolare riferimento alle zone abitative, in RDAT 2000 I pagg. 168-169). La questione se la libertà sessuale sia lesa deve quindi essere decisa in funzione delle circostanze concrete; il consenso formale della vittima non basta, è imperativo accertare che tale consenso sia effettivamente libero da costrizioni (DTF 126 IV 225 consid 1d).
b) L'art. 196 CP deve essere interpretato tenendo conto delle circostanze attuali (DTF 105 Ib 49 consid. 5a), avendo tuttavia come sfondo l'armonizzazione tra diritto interno e internazionale.
BGE 128 IV 117 S. 124

Come testé ribadito (v. supra consid. 3a), lo scopo del legislatore internazionale all'inizio del XX secolo era quello di lottare e ostacolare il commercio di donne provenienti dai paesi poveri, ove difettavano le risorse intellettuali ed economiche, nei postriboli dei paesi più ricchi (FF 1924 III 1060; v. anche DTF 96 IV 118 consid. 2b). La stessa prostituzione era un'attività moralmente condannata e le attività connesse, quali il lenocinio, erano in alcuni casi penalmente perseguibili (v. ad esempio, gli art. 198 segg. vCP). I trafficanti, creando una vera e propria rete internazionale, approfittavano delle condizioni sociali testé descritte con astuzia e sfrontato cinismo per circuire ed ingannare giovani donne sul loro destino (FF 1924 III 1060). Date le difficoltà riscontrate nel determinare se esse fossero effettivamente vittime d'inganni o di pressioni, quest'ultime non volendo parlare per paura di

rappresaglie o dell'intervento delle autorità di polizia, la punibilità della tratta fu resa indipendente dal consenso (FF 1934 I 882e art. 1 della Convenzione dell'11 ottobre 1933).
Ancor oggi e conformemente alla giurisprudenza pubblicata in DTF 126 IV 225, i presupposti del reato di tratta di esseri umani possono essere adempiuti in presenza di giovani donne consenzienti, se il loro consenso è viziato. Per potere escludere con la massima certezza una qualsiasi relazione di dipendenza che intaccherebbe il libero consenso, le autorità devono prestare un'attenzione accresciuta alle condizioni, in particolare sociali ed economiche, in cui le donne accettano di essere arruolate per prostituirsi (DTF 126 IV 225 consid. 1d). La tratta di esseri umani impone che le eventuali vittime siano messe sul mercato e sfruttate come vera e propria mercanzia (FF 1924 III 1068). Tale non può manifestamente essere il caso se esse sono consapevoli e consenzienti e, pertanto, libere nell'esercizio del loro diritto all'autodeterminazione sessuale. L'art. 196 CP interpretato alla luce della nozione di consenso effettivo rispetta gli obblighi internazionali assunti dalla Svizzera e, come si vedrà qui di seguito, s'inserisce perfettamente nell'evoluzione normativa attuale. aa) Il Codice penale tedesco esige che venga esercitata un'influenza sulla capacità di determinarsi della vittima (v. art. 180b e 181); il solo fatto di arruolare senza esercitare pressioni di alcun genere non è sufficiente. Non vi è tratta di esseri umani, poiché non esiste bene giuridico degno di protezione, quando la giovane donna, senza essere motivata da uno stato di bisogno o di vulnerabilità, acconsente pienamente a prostituirsi all'estero per migliorare la
BGE 128 IV 117 S. 125

propria situazione (v. ADOLF SCHÖNKE/HORST SCHRÖDER, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26a ed., Monaco 2001, § 181, n. 14; REINHART MAURACH/FRIEDRICH-CHRISTIAN SCHROEDER/MANFRED MAIWALD, Strafrecht, Besonderer Teil, vol. 1, 8a ed., Heidelberg 1995, § 22 I, n. 35). In Austria, il reato di tratta di esseri umani sembra avere una portata più ampia poiché il consenso nella speranza di migliori possibilità di guadagno non esclude di regola la perseguibilità (THOMAS PHILIPP, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2a ed., Vienna 2001, 32simo fascicolo, § 217, n. 10). Simile portata non è tuttavia esente da critica (PHILIPP, op. cit., § 217, n. 6). La legislazione francese è irrilevante ai fini della presente causa poiché il reato di lenocinio, consistente tra l'altro nell'aiutare, assistere e proteggere colui che si prostituisce ricavandone un profitto, è tutt'oggi perseguibile (art. 225-5 a 225-10 del nuovo Codice penale francese). Lo stesso vale per il Codice penale italiano, il quale sanziona i reati d'istigazione, favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione (art. 531-534 del Codice penale italiano); una disposizione speciale prevede tuttavia la punibilità della tratta di donne e di minori, ma solamente in caso di violenza, minaccia o inganno (art. 536 del Codice penale italiano). bb) In seno alle istanze europee e internazionali si profila una nozione di tratta di esseri umani che esclude la punibilità se il consenso è effettivo. La Risoluzione del Parlamento europeo del 18 gennaio 1996 sulla tratta di esseri umani (Gazzetta ufficiale, n. C 032 del 5 febbraio 1996, pag. 88; in seguito: "Risoluzione del Parlamento europeo del 18 gennaio 1996") la definisce come "l'atto illegale di chi, direttamente o indirettamente, favorisce l'entrata o il soggiorno di un cittadino proveniente da un paese terzo ai fini del suo sfruttamento utilizzando l'inganno o qualunque altra forma di costrizione o abusando di una situazione di vulnerabilità o incertezza amministrativa". Il 22 gennaio 2001 la Commissione ha proposto al Consiglio e al Parlamento dell'Unione europea una decisione quadro sulla lotta alla tratta degli esseri umani (in seguito: "Decisione quadro") la quale prevede all'art. 2, intitolato "Reati relativi alla tratta degli esseri umani a fini di sfruttamento sessuale", l'obbligo per ciascun Stato membro di adottare le misure necessarie affinché il reclutamento, il trasporto o il trasferimento di una persona siano puniti come reato qualora sia fatto uso di coercizione, violenza o minacce, d'inganno o frode, oppure di pressioni o influenze abusive qualunque sia la loro forma. La Raccomandazione del 19 maggio 2000 n. R (2000) 11 del Comitato dei Ministri del Consiglio dell'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani ai fini di
BGE 128 IV 117 S. 126

sfruttamento sessuale (in seguito: "Raccomandazione del Consiglio dell'Europa n. R (2000) 11") definisce la tratta come l'arruolamento di persone, quand'anche consenzienti, in vista del loro sfruttamento sessuale, se del caso ricorrendo a forme di costrizione quali violenza, minaccia, abuso di autorità o di una situazione di vulnerabilità. La Raccomandazione 1325 (1997) relativa alla tratta delle donne e alla prostituzione coatta negli Stati membri del Consiglio dell'Europa adottata dall'Assemblea parlamentare il 23 aprile 1997 (in seguito: "Raccomandazione del Consiglio dell'Europa 1325 (1997)") proponeva già la stessa definizione. Il Protocollo aggiuntivo relativo alla lotta contro la tratta di persone in particolare di donne e bambini alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata (Doc. ONU AC.254/4 Add. 3, 24 settembre 1999) (in seguito: "Protocollo aggiuntivo relativo alla Convenzione delle Nazioni Unite") precisa infine che il consenso della vittima è indifferente allorquando vi sia minaccia, utilizzo della forza, rapimento, frode,

inganno, abuso di autorità o di una situazione di vulnerabilità (art. 3 lett. a e b). cc) Risulta dalla panoramica di diritto comparato e internazionale che di regola i presupposti della tratta di esseri umani sono adempiuti nonostante l'accordo dell'interessata se viene sfruttata una "situazione di vulnerabilità". Quest'ultima può derivare da condizioni economiche o sociali difficili o da rapporti di dipendenza personale e/o finanziari costrittivi. In assenza di una qualsiasi vulnerabilità, non sussiste reato poiché, dato l'incontestato diritto all'autodeterminazione nel campo sessuale, non sussiste bene giuridico da proteggere. c) La portata dell'art. 196 CP sviluppata nella DTF 126 IV 225 rispecchia perfettamente questa evoluzione: non vi è tratta di esseri umani solo se non viene pregiudicato il diritto all'autodeterminazione sessuale della persona interessata, ossia in assenza di una qualsiasi forma di abuso, minaccia o sfruttamento di una situazione di vulnerabilità. Il consenso deve corrispondere effettivamente alla volontà delle prostitute, le quali devono essere adeguatamente informate sul loro destino e coscienti di quello che le aspetta senza essere influenzate da condizioni di debolezza o d'incertezza. La nozione di consenso deve essere interpretata in modo restrittivo tenendo conto dei molteplici rapporti di dipendenza in cui esse possono trovarsi, soprattutto se straniere (DTF 126 IV 225 consid. 1c in fine). Nel caso di persone che si recano all'estero per prostituirsi, il consenso effettivo deve essere ammesso con estrema prudenza poiché il rischio

BGE 128 IV 117 S. 127

di sfruttamento di una situazione di povertà è particolarmente acuto (v. per analogia con il diritto tedesco anche SCHÖNKE/SCHRÖDER, op. cit., § 180b, n. 12). Tale interpretazione è conforme ai principi enunciati nelle Convenzioni internazionali ratificate dalla Svizzera interpretate alla luce delle circostanze attuali e non vi è ragione di scostarvisi. Non vi è luogo nemmeno, come sostiene il Ministero pubblico, di differenziare dal punto di vista della perseguibilità la tratta interna da quella internazionale. Come rileva a ragione la CCRP, una siffatta soluzione sarebbe iniqua poiché permetterebbe di punire l'intermediario che colloca in un postribolo una donna proveniente dall'estero, mentre chi, come nella DTF 126 IV 225, si adopera per trasferire una prostituta da uno stabilimento all'altro sul territorio svizzero andrebbe esente da pena. Ma non solo. Essa sarebbe contraria agli stessi principi sanciti nella Convenzione dell'11 ottobre 1933: già a quell'epoca il legislatore internazionale qualificava d'inammissibile che un paese perseguisse in modo diverso il traffico esterno da quello interno (FF 1924 III 1067in fine). Essa contravverrebbe altresì allo scopo perseguito dall'art. 196 CP, ossia punire il rifornimento di merce umana per i postriboli in tutto il mondo (DTF 96 IV 118 consid. 2b in merito al previgente art. 202 CP).
5. a) La CCRP ha annullato la condanna dei resistenti per tratta di esseri umani poiché le ragazze che arrivavano all'Osteria Y. o in altri postriboli ticinesi sapevano a quali condizioni dovevano prostituirsi e non hanno subito costrizioni o pressioni né sono state influenzate da un qualsiasi rapporto di dipendenza. Esse si prostituivano liberamente, non venivano loro imposti clienti, non furono mai minacciate o percosse e decidevano in modo autonomo delle loro prestazioni, in particolare della durata e del prezzo. Tali elementi non sono tuttavia sufficienti per escludere i presupposti della tratta di esseri umani quali testé delimitati. b) È d'uopo premettere che in materia di tratta di esseri umani, un'attenzione particolare è necessaria quando il suo oggetto sono le donne e i bambini provenienti dai paesi in via di sviluppo e dai paesi dell'Europa centrale e orientale (v. anche consid. 9 della Risoluzione del Parlamento europeo del 18 gennaio 1996). c) È accertato in modo insindacabile (art. 273 cpv. 1 lett. b e 277bis cpv. 1 della legge federale del 15 giugno 1934 sulla procedura penale [PP; RS 312.0]) che le ragazze si prostituivano per povertà. È altresì accertato che nel periodo tra novembre 1998 e maggio 2000 i resistenti hanno provocato ed organizzato la venuta in Svizzera di
BGE 128 IV 117 S. 128

circa 87 ragazze. Di queste, circa 43 hanno trovato posto di lavoro all'Osteria Y., 20 circa grazie all'intermediazione di terzi, mentre le altre furono ingaggiate direttamente dalla resistente. Di sua iniziativa, essa svolse anche un'attività in proprio procurando 38 ragazze provenienti dai paesi dell'Est a diversi postriboli del Cantone Ticino. Il resistente, dal canto suo, ingaggiò da solo ancora 5/6 ragazze. Si trattava di un'operazione di chiara importanza, per il sovrappiù ben strutturata con una rete d'intermediari efficiente. Tutte le ragazze provenivano dall'Europa dell'Est, in particolare dalla Lettonia. Esse giungevano in Svizzera per sfuggire a condizioni economiche difficili e migliorare così la loro situazione. Tenuto conto che la resistente stessa, di nazionalità lettone, era venuta in Svizzera per prostituirsi a causa della sua disastrosa situazione finanziaria, gli accusati hanno coscientemente approfittato dell'evidente stato di necessità delle giovani donne. Quest'ultime non potevano tra l'altro ragionevolmente rappresentarsi un quadro completo di quello che avrebbero vissuto una volta sul suolo elvetico. Ispirato da una situazione di vulnerabilità dovuta alle accertate precarie condizioni economiche, il loro consenso non può essere considerato come effettivo. Al riguardo non è

necessario, come sembra sostenere la CCRP, che le ragazze vertessero in uno stato di miseria tale da essere ridotte a una specie di schiavitù equiparata a quella vissuta dalle donne provenienti dai paesi del terzo mondo. Visto anche il numero di prostitute implicate e la durata del traffico, la fattispecie è un tipico caso di tratta di esseri umani. Il proscioglimento dei resistenti dall'imputazione del reato di cui all'art. 196 CP, le ragazze avendo liberamente acconsentito alla loro venuta in Svizzera per dedicarsi alla prostituzione, viola pertanto il diritto federale. L'autonomia che le giovani donne godevano nell'esercizio della loro attività è rilevante solo per la commisurazione della pena.
6. a) Resta da esaminare se i presupposti dell'art. 196 CP debbano estendersi alla totalità delle ragazze la cui venuta in Svizzera era stata organizzata dai resistenti, ossia a tutte le 87, oppure se in applicazione della DTF 96 IV 118 quest'ultimi debbano essere prosciolti - come fu il caso in prima istanza - dall'imputazione di tratta per le 20 ragazze giunte all'Osteria Y. grazie alla loro intermediazione diretta, anticipando loro il denaro per il viaggio e le piccole spese. Il Ministero pubblico contesta l'applicazione della DTF 96 IV 118 alla fattispecie. La CCRP non ne ha trattato, poiché ha considerato come non adempiuti i presupposti del reato di cui all'art. 196 CP.

BGE 128 IV 117 S. 129

b) Nella DTF 96 IV 118, resa sotto l'imperio del diritto previgente, il Tribunale federale escluse dalla nozione di tratta l'attività consistente nell'ingaggiare delle prostitute per il proprio postribolo. La fattispecie in esame concerneva l'impiego di prostitute arruolate in Africa dal gestore di un postribolo per prostituirsi nel suo locale in Svizzera. Due interpretazioni erano a confronto: quella più restrittiva per cui il gestore che arruola e ingaggia delle prostitute per il suo postribolo non è colpevole di tratta di esseri umani, quest'ultima presupponendo un vero e proprio commercio con l'intervento di un intermediario; e quella più estesa per cui la tratta di esseri umani ha una portata più larga che la nozione usuale di commercio dati i comportamenti tipici che ne costituiscono le varie fasi, ossia il fatto di arruolare, allettare o rapire (DTF 96 IV 118 consid. 1). Il Tribunale federale, dopo aver proceduto all'interpretazione storica e teleologica della norma previgente e avere ribadito che le due accezioni si fondavano su motivi altrettanto validi, optò per quella restrittiva (DTF 96 IV 118 consid. 2).
c) Fino ad oggi non si era presentata l'occasione per riesaminare tale giurisprudenza nell'ambito del nuovo art. 196 CP, il quale ha comunque essenzialmente ripreso i presupposti dell'art. 202 vCP (FF 1985 II 976 nonché JENNY, op. cit., ad art. 196 CP, n. 5 e rinvii). d) Le disposizioni in materia di repressione della tratta di esseri umani sono state concepite per armonizzare la legislazione svizzera alle regole internazionali vigenti in tale ambito (FF 1924 III 1078e FF 1934 I 877). Lo scopo era, ed è ancor oggi, di perseguire la tratta di esseri umani con la medesima efficienza, che essa si svolga all'interno del confine svizzero o si estenda al di là del territorio nazionale (FF 1924 II 1067). Furono così adottate dapprima la Legge federale del 30 settembre 1925 (FF 1934 II 878) in seguito l'art. 202 vCP (DTF 96 IV 118 consid. 2a) e, infine, l'art. 196 CP attualmente in vigore. L'imperativo per il legislatore svizzero di tenere conto delle convenzioni internazionali in questo settore è stato altresì ribadito al momento dell'adozione di quest'ultima disposizione (FF 1985 II 978). La nozione di tratta di esseri umani deve essere quindi interpretata avendo come sfondo l'essenziale armonizzazione tra diritto interno e internazionale; questo aspetto è stato in parte trascurato a torto nella DTF 96 IV 118.
aa) Esiste oramai una nozione internazionale di tratta di esseri umani. Già la Convenzione del 4 maggio 1910 definiva tale attività come l'atto di colui che, allo scopo di favorire l'altrui libidine, arruola, sottrae o rapisce una donna (art. 1). La Convenzione
BGE 128 IV 117 S. 130

dell'11 ottobre 1933 riprendeva sostanzialmente gli stessi termini (art. 1). Come testé visto (v. supra consid. 4b/bb), i testi internazionali più recenti riproducono una nozione di ancor più larga portata. In virtù del Protocollo aggiuntivo alla Convenzione delle Nazioni Unite l'attività di tratta si estende all'arruolamento, al trasporto o al trasferimento, ivi compreso al dare alloggio, ai fini di approfittare della prostituzione altrui (art. 3 lett. a). L'art. 1 della Raccomandazione del Consiglio dell'Europa no R (2000) 11 riprende essenzialmente lo stesso concetto. La Raccomandazione del Consiglio dell'Europa 1325 (1997) definisce la tratta come il trasferimento legale o illegale di donne e/o il loro commercio in vista di un profitto commerciale. La Risoluzione del Parlamento europeo del 18 gennaio 1996 qualifica la tratta come l'atto illegale di chi, direttamente o indirettamente, favorisce l'entrata o il soggiorno di una persona ai fini del suo sfruttamento. Nella costellazione internazionale un'attività consistente in un vero e proprio "commercio" inteso nel senso della DTF 96 IV 118 non è indispensabile: il solo fatto di arruolare, trasportare o trasferire può già essere costitutivo di tratta. Per cui l'attività di un gestore che ingaggia e arruola all'estero delle prostitute per il proprio postribolo rientra nel campo di applicazione della nozione di tratta di esseri umani consacrata nei testi internazionali, a condizione tuttavia che le ragazze non siano consenzienti o meglio che il loro

consenso appaia viziato. bb) La nozione di tratta di esseri umani dell'art. 196 CP deve essere interpretata alla luce di quanto precede. Siffatta interpretazione s'impone anche tenuto conto delle circostanze economiche e sociali attuali (DTF 105 Ib 49 consid. 5a). La tratta di esseri umani è divenuta per un numero sempre maggiore di persone una fonte di lucro di forte attrattiva. Il fenomeno è favorito altresì dalla globalizzazione e dalle tecnologie moderne. Il commercio di donne provenienti da paesi lontani, quand'anche apparentemente consenzienti, per dedicarsi alla prostituzione assume sfaccettature sempre più complesse e raffinate. In particolare, proliferano organizzazioni specializzate che si occupano delle varie fasi indispensabili all'arruolamento e al piazzamento di prostitute in vari locali, di regola di loro proprietà. Ostacolare, perseguendo penalmente i responsabili, la proliferazione di un simile traffico, quand'anche con modalità diverse, era già la preoccupazione essenziale del legislatore all'inizio del XX secolo (DTF 96 IV 118 consid. 2a). In virtù dell'interpretazione sviluppata nella DTF 96 IV 118, i responsabili di queste organizzazioni ben strutturate e capaci di portare a buon fine l'intero

BGE 128 IV 117 S. 131

processo di tratta, dal reclutamento sul posto fino all'ingaggio, non sarebbero punibili ai sensi dell'art. 196 CP. Sarebbero invece perseguibili coloro che, non potendo usufruire di una vasta rete organizzativa, si limitassero a fornire prostituite a vari locali del nostro paese. Siffatto risultato, il cui carattere iniquo è manifesto, non poteva essere voluto dalla DTF 96 IV 118, la quale, è bene ribadirlo, si fondava sull'interpretazione storica e teleologica dell'art. 202 vCP che s'inscriveva in un'epoca ben diversa da quella attuale.
cc) Discende da quanto precede che la nozione di tratta di esseri umani di cui all'art. 196 CP deve essere estesa anche al caso di chi, come nella fattispecie, arruola all'estero giovani donne in situazione di vulnerabilità, organizza la loro venuta in Svizzera e le ingaggia, affinché si prostituiscano, nel proprio postribolo, indifferentemente che egli agisca con l'aiuto di un intermediario prezzolato o direttamente. Di primo acchito, l'attività dei resistenti adempie indistintamente tali presupposti e come tale deve essere perseguita. Incomberà all'autorità cantonale di esaminare la questione tenendo conto delle considerazioni che precedono.
7. a) Per quanto concerne la pretesa violazione dell'art. 305bis CP, è d'uopo ribadire che il reato di riciclaggio di denaro ha per fine la sottrazione all'autorità penale del provento di un crimine. Qualsiasi atto suscettibile di vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali costituisce oggettivamente un atto di riciclaggio (DTF 119 IV 59 consid. 2, 242 consid. 1e). Ciò non necessita di operazioni finanziarie complicate: anche gli atti più semplici, come l'occultazione del bottino, possono essere adeguati (DTF 122 IV 211 consid. 3b/aa). Tutti i valori patrimoniali provenienti da un crimine possono costituire oggetto di riciclaggio (DTF 119 IV 242 consid. 1b). Il reato di riciclaggio è un reato di esposizione a pericolo astratto; il comportamento è punibile a questo titolo anche se l'atto vanificatorio non ha raggiunto il suo scopo (DTF 127 IV 20 consid. 3; DTF 119 IV 59 consid. 2e). È compito della giurisprudenza di sviluppare una casistica di atti vanificatori tipici (FF 1989 II 859). Fino ad oggi l'atto di riciclaggio è stato riconosciuto nei casi in cui i valori patrimoniali sono stati occultati (DTF 127 IV 20 consid. 3; DTF 122 IV 211 consid. 2b; DTF 119 IV 59 consid. 2e), investiti (DTF 119 IV 242 consid. 1d) e cambiati con banconote di taglio differente (DTF 122 IV 211 consid. 2c). Al contrario, non è un atto di riciclaggio il semplice versamento su un conto bancario personale (DTF 124 IV 274 consid. 4) o il solo possesso, rispettivamente la custodia, di valori (sentenza del Tribunale federale
BGE 128 IV 117 S. 132

6S.595/1999 del 24 gennaio 2000, consid. 2d/aa). Il reato di cui all'art. 305bis CP può essere adempiuto anche, come nella fattispecie, nei confronti di chi ricicla valori patrimoniali provenienti da un crimine da lui stesso perpetrato (DTF 124 IV 274 consid. 3; DTF 120 IV 323 consid. 3; MARTIN SCHUBARTH, Geldwäscherei - Neuland für das traditionelle kontinentale Strafrechtsdenken, in Festschrift für Günter Bemmann, Joachim Schulz/Thomas Vormbaum ed., Baden-Baden 1997, pagg. 430-435). b) Il giudice di merito ha qualificato di atto di riciclaggio il denaro inviato all'estero ai famigliari della resistente. Tale comportamento di per se è oggettivamente suscettibile di sottrarre il provento della tratta di esseri umani all'amministrazione della giustizia, ossia d'impedire di scoprire il legame esistente tra il crimine e i valori patrimoniali che ne sono il prodotto (DTF 124 IV 274 consid. 2; DTF 127 IV 20 consid. 3a; BERNARD CORBOZ, Les principales infractions, vol. II, Berna 1999, ad art. 305bis CP, n. 25; JÜRG-BEAT ACKERMANN, Geldwäscherei [StGB Art. 305bis], in Niklaus Schmid, Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, vol. 1, Zurigo 1998, n. 315 segg.). c) Il Ministero pubblico insorge contro l'ammontare stabilito "prudenzialmente" a fr. 10'000.-. La CCRP, avendo prosciolto dei resistenti del reato che presuppone il riciclaggio ossia quello previsto all'art. 196 CP, non ha esaminato la questione. d) Tenuto conto dell'esito della

presente causa e del conseguente rinvio per quanto concerne l'applicazione dell'art. 196 CP, la CCRP dovrà confrontarsi ex novo con l'imputazione di riciclaggio di denaro. Non è quindi possibile trattare il gravame del Ministero pubblico su questo punto. Conviene comunque già fin d'ora ribadire alcuni elementi essenziali di cui l'autorità cantonale dovrà tenere conto. e) Riferendosi alla giurisprudenza pubblicata in DTF 122 IV 211, il giudice di merito ha ritenuto che i trasferimenti all'estero del denaro guadagnato con la tratta di esseri umani destinati a compensare gli intermediari nonché gli invii degli anticipi per le spese di viaggio e l'evidenza dei fondi alle prostitute erano indispensabili per compiere o concludere la tratta e, pertanto, non costitutivi di riciclaggio. f) Tale conclusione, sostanzialmente criticata dal Ministero pubblico, non è conforme al diritto federale. Essa travisa in particolare la giurisprudenza pubblicata nella DTF 122 IV 211 relativa al traffico di stupefacenti e al suo finanziamento con denaro riciclato, ove
BGE 128 IV 117 S. 133

è precisato che il riciclaggio non deve essere qualificato di comportamento necessario a tale traffico in quanto si riferisce a una fattispecie distinta che concerne unicamente gli atti suscettibili di ostacolare l'identificazione di valori patrimoniali ottenuti con un crimine (DTF 122 IV 211 consid. 3). La disposizione sulla tratta degli esseri umani e la disposizione sul riciclaggio hanno per fine la salvaguardia di due beni giuridici distinti, rispettivamente, la protezione delle donne e della loro libertà sessuale e la buona amministrazione della giustizia (DTF 127 IV 79 consid. 2e e rinvii); pertanto, gli art. 196 e 305bis CP sono in concorso perfetto, si delimitano in modo chiaro, hanno scopi autonomi e concernono fattispecie diverse (v. per analogia DTF 127 IV 79 consid. 2e; DTF 122 IV 211 consid. 4e). Finanziare la tratta di esseri umani con denaro illecito proveniente dalla tratta stessa o da altre attività illegali non può quindi essere considerato come un atto accessorio antecedente corepresso dall'art. 196 CP se lo scopo perseguito è l'occultamento del provento di un crimine (v. per analogia di motivi DTF 122 IV 211 consid. 4; sulla nozione v. anche PHILIPPE GRAVEN, L'infraction pénale punissable, 2a ed., Berna 1995, pagg. 340-342). In altre parole, se l'attività di finanziamento della tratta, per quanto possa apparire indispensabile alla sua preparazione, adempie al contempo i presupposti oggettivi e soggettivi dell'art. 305bis CP, coloro che vi si dedicano sono punibili sulla base degli art. 196 e 305bis CP, applicati in concorso. Ciò vale per l'integralità dell'ammontare trasferito dai resistenti all'estero senza dover distinguere tra i compensi versati agli intermediari e i soldi anticipati alle ragazze o i soldi inviati ai famigliari della resistente. Non è tuttavia accertato se l'importo versato agli intermediari e anticipato alle ragazze fosse effettivamente il provento della tratta di esseri umani. Non sono altresì accertati, allo stadio attuale, i presupposti soggettivi del reato di riciclaggio. Difatti, affinché quest'ultimi siano adempiuti, l'agente deve conoscere l'origine criminosa dei fondi e essere consapevole che il suo atto potrà vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca dei valori patrimoniali; o quanto meno, in caso di dolo eventuale, egli deve ipotizzarne l'eventualità ed accettarne le conseguenze (FF 1989 II 860; DTF 119 IV 242 consid. 2; DTF 122 IV 211 consid. 2e). Tali elementi non sono stati accertati neanche per i fr. 10'000.- considerati di sicura provenienza illecita. Incomberà quindi all'autorità cantonale di esaminare se il reato di riciclaggio può oggettivamente concernere un ammontare superiore a quello stabilito in precedenza - tenendo conto tra l'altro che la tratta
BGE 128 IV 117 S. 134

riguarda in tutto 87 giovani prostitute - e se i resistenti avevano la volontà, foss'anche per dolo eventuale, di riciclare tali proventi.
8. ...

9. a) Il Ministero pubblico critica infine la condanna dei resistenti per semplice contravvenzione all'art. 23 n. 4 della legge federale del 26 marzo 1931 concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (LDDS; RS 142.20) per avere impiegato stranieri non autorizzati a lavorare in Svizzera. L'entrata nonché il soggiorno sul suolo elvetico delle giovani donne provviste di visto da turista erano, a sua mente, illegali poiché esse avevano fin dall'inizio l'intenzione di esercitare un'attività lucrativa. Non potevano quindi beneficiare dello "statuto di favore" di turiste e avrebbero dovuto avvertire le autorità conformemente all'art. 2 cpv. 1 seconda proposizione LDDS. Fornendo loro alloggio, i resistenti avrebbero favoreggiato in particolare la loro entrata e il loro soggiorno illegali, adempiendo così i presupposti del reato di cui all'art. 23 n. 1 cpv. 5 LDDS. b) La questione litigiosa è circoscritta alle prostitute regolarmente annunciate alle autorità e rimaste in Svizzera per una durata non superiore a 3 mesi. È accertato che il loro soggiorno veniva regolarmente notificato, conformemente all'art. 2 cpv. 2 LDDS, ma si trattava di semplici notifiche di soggiorni turistici non comprensive dell'annuncio di un'attività lucrativa. È inoltre accertato che esse possedevano un visto da turista valido per entrare in Svizzera. Dati questi elementi, la CCRP ha ritenuto che le giovani donne si trovavano legalmente sul suolo elvetico per cui i resistenti erano punibili esclusivamente giusta l'art. 23 n. 4 LDDS per avere

ingaggiato stranieri non autorizzati a lavorare. c) In materia di sanzioni penali, l'art. 23 LDDS distingue tra i reati citati ai n. 1 e 2 e le contravvenzioni perseguite in virtù dei n. 4 e 6. Giusta l'art. 23 n. 1 cpv. 5 LDDS è punito con la detenzione fino a 6 mesi, a cui può aggiungersi una multa fino a fr. 10'000.-, e con la sola multa nei casi poco gravi, chiunque faciliti o aiuti l'entrata o l'uscita illegale o un soggiorno illegale di uno straniero in Svizzera. Secondo l'art. 23 n. 2 LDDS chi agisce a scopo d'indebito arricchimento è punito con la detenzione e con la multa fino a fr. 10'000.-. Conformemente all'art. 23 n. 4 LDDS, salvo nei casi di poca gravità, chi intenzionalmente impiega stranieri non autorizzati a lavorare in Svizzera, è punito per ogni straniero impiegato illegalmente con la multa fino a fr. 5'000.- se ha agito intenzionalmente, o fino a fr. 3'000.- se ha agito con negligenza; se l'agente ha agito a scopo di lucro, il giudice non è vincolato da questi
BGE 128 IV 117 S. 135

massimi. Infine, l'art. 23 n. 6 LDDS prevede la multa fino a fr. 2'000.- per le "altre" infrazioni alle disposizioni di polizia degli stranieri o ai provvedimenti delle autorità competenti. d) Secondo giurisprudenza costante, la semplice attività consistente nell'assunzione di uno straniero, che soggiorna legalmente in Svizzera, senza permesso è una contravvenzione (DTF 118 IV 262 consid. 1-4 e rinvii; v. anche VALENTIN ROSCHACHER, Die Strafbestimmung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26 März 1931 (ANAG), Zurigo 1991, pagg. 113-114, nonché HEINZ HELLER, Schwarzarbeit: Das Recht der Illegalen, unter besonderer Berücksichtigung der Prostitution, Tesi Zurigo 1999, pagg. 25-26). e) L'entrata o il soggiorno in Svizzera sono illegali ai sensi dell'art. 23 n. 1 LDDS in particolare se lo straniero oltrepassa il confine senza validi documenti di legittimazione e/o risiede sul suolo elvetico senza i necessari permessi. Secondo l'art. 1 cpv. 2 dell'ordinanza di esecuzione del 1o marzo 1949 della legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (ODDS; RS 142.201), uno straniero è entrato legalmente in Svizzera, se ha osservato le prescrizioni sul possesso di documenti di legittimazione, sul visto, sul controllo di confine, ecc. e non ha contravvenuto a un divieto personale come un'espulsione, un divieto e una restrizione di entrata (v. anche art. 1 e 2 dell'ordinanza del 14 gennaio 1998 concernente l'entrata e la notificazione degli stranieri [OEnS; RS 142.211] nonché ROSCHACHER, op. cit., pagg. 27-37). f) Esercitare una professione senza la necessaria autorizzazione non basta di per sé per rendere illegale o abusivo il soggiorno (ROSCHACHER, op. cit., pagg. 56-57 e 114-115). Scopo originario della LDDS non è la protezione del mercato contro il lavoro clandestino, bensì impedire l'entrata e il soggiorno di persone indesiderabili nonché un'eccessiva penetrazione di stranieri, lottando contro il loro soggiorno illegale ed evitando che, sprovvisti di permesso, si sottraggano al controllo delle autorità (v. anche FF 1986 III 219; ROSCHACHER, op. cit., pag. 114; HEINZ HELLER, op. cit., pag. 9). Solo in seguito al proliferare del lavoro clandestino, le disposizioni penali della LDDS sono state completate con l'inserimento dell'art. 23 n. 4 e 5 LDDS per tentare di dissuadere l'impiego di stranieri sprovvisti di permesso (FF 1986 II 219-220 e 225-226). g) Nella fattispecie, è accertato in modo insindacabile (art. 273 cpv. 1 lett. b e 277bis cpv. 1 PP) che le giovani donne erano giunte in Svizzera in possesso di un visto per turisti e che ripartivano una
BGE 128 IV 117 S. 136

volta trascorsi i 3 mesi durante i quali potevano risiedere sul suolo elvetico senza dover compiere ulteriori formalità (art. 2 cpv. 1 LDDS). Non risulta tra l'altro che i visti fossero stati emessi per una durata inferiore a 3 mesi o che non fossero validi. È indubbio che non hanno soggiornato e neanche sono entrate in Svizzera come turiste, poiché era loro intenzione esercitare un'attività lucrativa ai sensi dell'art. 6 dell'ordinanza del 6 ottobre 1986 che limita l'effettivo degli stranieri (OLS; RS 823.21; v. anche la definizione proposta in ROSCHACHER, op. cit., pag. 55, nota 98 che qualifica il "turista" come colui che per un tempo determinato visita la Svizzera per conoscerne le particolarità o per riposarsi). Si pone quindi la questione se, come sostiene il Ministero pubblico, a causa di siffatta constatazione la loro entrata nonché il loro soggiorno fossero illegali, nel qual caso i resistenti alloggiandole sarebbero effettivamente colpevoli del reato di cui all'art. 23 n. 1 cpv. 5 LDDS (DTF 118 IV 262 consid. 3a). La risposta è negativa per i motivi che seguono. h) Al momento di oltrepassare il confine svizzero e durante il loro soggiorno, le giovani donne erano in possesso di un visto per turisti valido (v. art. 11 cpv. 1 lett. a OEnS). Pertanto, hanno oltrepassato il confine e soggiornato legalmente in Svizzera. Poco importa se, eventualmente consigliate e aiutate dai resistenti, esse abbiano ottenuto in modo fraudolento tale autorizzazione, lo scopo del loro soggiorno non essendo quello dichiarato. In simili casi, è prevista unicamente la revoca senza formalità del visto prima dello scadere del termine previsto (art. 15 cpv. 2 lett. b OEnS). Tale revoca - che non risulta essere avvenuta per nessuna delle giovani donne -, è una facoltà, non un obbligo (DTF 125 IV 148 consid. 2b in fine). Pertanto il visto, quand'anche ottenuto con l'inganno, non è nullo ab ovo; la sua validità e, quindi, la legalità dell'entrata e del soggiorno perdurano fino al momento della revoca (v. anche ROSCHACHER, op. cit., pag. 117 sulla revoca del permesso di dimora previsto all'art. 9 cpv. 2

LDDS). La pratica litigiosa era indubbiamente volta a indurre in errore l'amministrazione affinché le giovani donne potessero penetrare in Svizzera ed esercitare indisturbate il mestiere di prostitute per 3 mesi. Tale comportamento è chiaramente riprovevole ma in assenza di una disposizione specifica (v. anche DTF 125 IV 148 consid. 2c e ROSCHACHER, op. cit., pag. 57), non può essere eretto come reato ai sensi dell'art. 23 n. 1 cpv. 5 LDDS.
i) Pertanto, poiché le interessate si trovavano legalmente sul suolo Svizzero, la condanna dei resistenti, non recidivi, per avere contravvenuto all'art. 23 n. 4 LDDS non viola il diritto federale.