

---

**ADiM BLOG**  
**Novembre 2021**  
**OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA**

---

Tribunal Superior de Justicia della Catalogna, 2 novembre 2021, sentenza  
n. 7584/2021

**Il principio di non punibilità della vittima di tratta in una recente  
sentenza del *Tribunal Superior de Justicia* della Catalogna**

*Andrea Romano*

Profesor Lector “Serra Húnter” in Diritto Costituzionale  
Università di Barcellona

*Parole chiave*

*Tratta degli esseri umani – Sfruttamento finalizzato al compimento di attività illecite – principio di non punibilità – “early identification” – Direttiva 2011/36, articolo 8*

*Abstract*

*La sentenza del Tribunal Superior de Justicia della Catalogna ha confermato l’assoluzione dal reato di traffico di stupefacenti nei confronti di una cittadina peruviana vittima di tratta di esseri umani finalizzata al compimento di attività illecite. La decisione del giudice spagnolo merita di essere segnalata, innanzitutto, per la sua portata innovativa nell’ordinamento spagnolo. Inoltre, la sentenza si lega alla sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo nel caso V.L.C. & A.N. v. Regno Unito, relativa alla riconduzione del principio di non punibilità nell’alveo dell’art. 4 della Convenzione. Infine, la decisione risulta di interesse sotto il profilo comparato, stante il mancato recepimento nell’ordinamento dell’art. 8 della direttiva 2011/36, che prevede che gli Stati membri possano non perseguire né imporre sanzioni penali alle vittime di tratta coinvolte in attività criminali.*

## A. FATTI DI CAUSA E DECISIONE

Con [sentenza](#) del 2 novembre 2021, il *Tribunal Superior de Justicia* della Catalogna ha confermato l'assoluzione di una cittadina peruviana di 21 anni dal reato di traffico di stupefacenti in quanto vittima di tratta di esseri umani finalizzata al compimento di attività illecite. Al suo arrivo all'aeroporto di Barcellona, la donna era stata sottoposta ad un controllo radiologico addominale a seguito del quale era stata rinvenuta la presenza all'interno del suo organismo di 25 profilattici ripieni di cocaina. Processata per il delitto di traffico di stupefacenti di cui all'art. 368 del codice penale spagnolo, la donna è stata assolta dalla *Audiencia Provincial* di Barcellona, con sentenza del 22 giugno 2020, impugnata dalla Procura e ora confermata dal giudice d'appello.

Al fine di inquadrare la problematica giuridica su cui si è incentrata la decisione occorre precisare che l'art. 177 bis del codice penale spagnolo punisce la tratta degli esseri umani finalizzata, tra l'altro, al compimento di attività illecite. Inoltre, il comma 11 della stessa disposizione prevede una particolare clausola di non punibilità. In base ad esso, si prevede la non punibilità della vittima per i reati commessi nella situazione di sfruttamento. Al fine di attivare tale causa di non punibilità si richiedono due requisiti, per un verso, la partecipazione della vittima nei suddetti reati deve essere una conseguenza diretta della situazione di violenza, intimidazione, inganno o abuso a cui è stata sottoposta. Inoltre, è richiesta la sussistenza di una adeguata proporzionalità tra tale situazione e l'atto penalmente rilevante commesso.

La dottrina in passato aveva evidenziato la difficile applicazione della norma in questione, evidenziando che un problema preliminare concerne il previo riconoscimento della vittima di tratta in quanto tale, che può avvenire in via amministrativa o giudiziaria. Fino ad ora non era pacifico se, in una situazione come quella del caso di specie, il giudice dovesse sospendere il processo in attesa della dichiarazione della persona quale vittima di tratta e, quindi, se tale dichiarazione avesse natura pregiudiziale rispetto al processo in corso. Inoltre, la dottrina aveva osservato alcuni problemi di applicazione della norma, tra cui la circostanza secondo cui la stessa condiziona l'esenzione della punibilità alla sottoposizione ad una situazione di previo sfruttamento, lasciando quindi fuori dall'ambito di operatività della disposizione la situazione delle vittime prima della fase di sfruttamento. In questo senso è stato osservato che *“resulta incongruente con la propia definición de trata que se vincule la actividad delictiva directamente con la fase de explotación, puesto que esto supone dejar fuera todas aquellas posibles actividades que se realicen durante las fases anteriores a la explotación”*<sup>1</sup>. In questa prospettiva, del resto, occorre ricordare che la configurazione del reato di tratta di esseri umani, a livello internazionale,

---

<sup>1</sup> M. Valle Mariscal de Gante, *La víctima de trata como autora de delitos. Dificultades para la exención de su responsabilidad penal*, Revista Crítica penal y poder, 2019, 19, p. 6. C. Villacampa *et al.*, *El delito de trata de seres humanos: una incriminación dictada desde el derecho internacional*, 2011, p. 474-477.

europeo e nazionale, prescinde dalla realizzazione della finalità dello sfruttamento, essendo sufficiente in base al Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare donne e bambini (c.d. Protocollo di Palermo) la sussistenza degli elementi costitutivi della tratta, e cioè la condotta, i mezzi e lo scopo dello sfruttamento.

I fatti di causa sono ripercorsi dal Tribunale nei termini seguenti. Una rete criminale internazionale dedicata al traffico internazionale di stupefacenti aveva adescato la donna, dopo che la stessa aveva pubblicato su *facebook* un annuncio in cui affermava di cercare lavoro urgentemente. La donna si trovava in uno stato di “estrema vulnerabilità” – espressione utilizzata ripetutamente dall’ autorità giudiziaria spagnola – aveva da poco partorito un figlio e viveva in una abitazione in lamiera nei sobborghi di Lima in condizioni di grave indigenza, come emerge dalle prove documentali depositate in giudizio. Successivamente alla pubblicazione dell’annuncio sul social network, l’organizzazione criminale aveva contattato la donna, offrendole del denaro in cambio del trasporto della sostanza stupefacente, che le veniva fatta ingerire mediante l’utilizzo di appositi farmaci, e fornendole un passaporto, il biglietto aereo e dei contanti.

Il *Tribunal Superior de Justicia* conferma la pronuncia del giudice di primo grado, approfondendo e sviluppandone gli argomenti. In particolare, interessa in questa sede isolare due problemi sui quali si è incentrata la decisione del giudice d’appello. Innanzitutto, nell’impugnare la sentenza dell’*Audiencia Provincial*, la Procura sosteneva che la dichiarazione della vittima di tratta dovesse realizzarsi nell’ambito di un apposito procedimento amministrativo *ad hoc*. Il Tribunale respinge tale censura, osservando che il codice penale nulla dice al riguardo. In particolare, e in ciò risiede l’aspetto di maggiore interesse della sentenza dal punto di vista del diritto spagnolo, il riconoscimento di una persona quale vittima di tratta può realizzarsi nell’ambito dello stesso procedimento penale relativo alla commissione di un illecito penale da parte della vittima di tratta, non rinvenendosi in alcuna norma la necessità di un riconoscimento previo a tale giudizio e tantomeno che tale riconoscimento abbia natura pregiudiziale rispetto al procedimento penale in questione. Al riguardo, il giudice richiama alcune decisioni del *Tribunal Supremo* che nell’ambito di un diverso procedimento – attinente alla revisione di una sentenza di condanna emessa nei confronti di una vittima di tratta – non escludono la possibilità che il riconoscimento della persona quale vittima di tratta avvenga nel contesto del procedimento penale stesso (cfr. punto 7 della decisione). Inoltre, il giudice spagnolo svolge importanti considerazioni circa *l’id quod plerumque accidit* nei reati di tratta. Al riguardo, osserva che abitualmente l’identificazione della persona quale vittima di tratta avviene dopo la commissione del delitto e senza che gli autori del reato di tratta vengano perseguiti. In particolare, il Tribunale ricorda che raramente l’amministrazione identifica le persone in tali casi quali vittime di tratta e che il lasso di tempo intercorrente tra il reclutamento e lo sfruttamento è di solito piuttosto breve. Pertanto, se si rigettasse la possibilità della

dichiarazione giudiziaria di vittima di tratta nel procedimento penale instaurato contro la stessa vittima di tratta autore del reato *“se haría inviable o al menos les dificultaríamos enormemente a estas víctimas acudir a un recurso de revisión para anular la condena, que, de esta manera con la prueba pertinente puede evitarse, y analizarse en el juicio”*.

Inoltre, chiarita la possibilità di attivare la clausola di non punibilità prevista dall'art. 177 bis, comma 1, del codice penale spagnolo, il giudice passa ad esaminare se nel caso di specie è possibile riconoscere l'autrice del reato quale vittima di tratta. Al riguardo, la sentenza richiama due norme di fondamentale importanza che riconoscono il principio di non punibilità della vittima di tratta, vale a dire l'art. 26 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani (Convenzione di Varsavia) che riconosce il principio di non punibilità delle vittime di tratta e l'art. 8 della direttiva 2011/36 che facoltizza gli Stati membri a prevedere la non perseguibilità – oltretutto la non punibilità – delle vittime di tratta. Al fine di qualificare la persona quale vittima di tratta, la decisione si basa tanto sulle dichiarazioni e le prove documentali della vittima quanto sul rapporto della ONG SICAR.cat che aveva proceduto alla identificazione formale della vittima di tratta, successivamente alla sua detenzione presso l'aeroporto catalano. Alla luce di tale materiale probatorio, il giudice conferma la sussistenza degli elementi costitutivi della tratta, e cioè la condotta (il reclutamento), i mezzi (e cioè l'impiego di inganno, l'abuso di potere di potere o di una posizione di vulnerabilità) e lo scopo (lo sfruttamento finalizzato al compimento di attività illecite).

In particolare, il Tribunale si concentra sulla questione dello sfruttamento che, come evidenziato dalla dottrina, è di difficile prova in casi come quello in esame, e che secondo la Procura non si era realizzato. Al contrario, il giudice spagnolo afferma l'esistenza di una fase di sfruttamento, nonostante la sua brevità, dal momento che l'intera fase della tratta si svolge tra il momento dell'annuncio pubblicato su *facebook*, il 6/7 agosto e il successivo arrivo a Barcellona l'11 agosto. Si può osservare che sul punto la motivazione appare estremamente succinta e sarebbe stato forse opportuno un maggiore approfondimento circa le ragioni per cui ritiene sussistere il requisito dello sfruttamento richiesto dalla norma. Il giudice prosegue nell'analisi rilevando che ricorre la situazione di abuso che *“va intrínsecamente ligada a la declaración de que es una persona en estado de vulnerabilidad”*. Al fine di definire la vulnerabilità, la decisione richiama l'art. 177, comma 1 del codice penale spagnolo secondo cui sussiste una situazione di necessità o vulnerabilità quando la persona in questione non abbia altra alternativa reale o accettabile che sottomettersi all'abuso.

Al riguardo, la sentenza approfondisce le circostanze di fatto che permettono di affermare l'abuso della persona in una situazione di vulnerabilità e, pertanto, l'inesistenza di una alternativa reale o accettabile nel caso di specie. La sentenza, quindi, osserva come l'organizzazione criminale abbia approfittato della condizione di estrema indigenza della donna nella fase del reclutamento e come abbia mantenuto il controllo della stessa a partire di

tale fase (“*que en esta fase de explotación es sometida a todo tipo de control personal*”), che costituisce la cifra delle organizzazioni criminali dedite alla tratta.

Infine, la pronuncia si sofferma sulla sussistenza dell’ultimo requisito richiesto dall’art. 177 bis, comma 11, vale a dire la proporzionalità tra la situazione della vittima di tratta e il delitto commesso. Quale criterio valutativo per accertare l’esistenza della proporzionalità la decisione introduce la comparazione tra il trattamento punitivo previsto dal reato per cui la vittima di tratta si trova incriminata, nel caso di specie il traffico di stupefacenti, e il reato di tratta degli esseri umani, osservando che la pena detentiva del primo è inferiore rispetto a quella prevista per il secondo. Pertanto, procede a confermare la sentenza di assoluzione.

## B. COMMENTO

La decisione del giudice spagnolo desta interesse sotto diversi profili. Il primo è stato già evidenziato ed è interno all’ordinamento spagnolo, trattandosi di una sentenza innovativa che supera le difficoltà evidenziate in dottrina rispetto all’applicabilità della suddetta causa di non punibilità, richiamate in precedenza. Si tratta di una decisione che potrebbe costituire un importante precedente e sarà pertanto di grande interesse seguire gli sviluppi della giurisprudenza spagnola sul punto. La tratta per sfruttamento finalizzato al compimento di attività illecite presenta gravi problemi di identificazione e il fenomeno, evidentemente, trascende il problema dei corrieri della droga (sul cui fenomeno merita di essere visto il film [Maria, llena eres de gracia](#)) riguardando altri tipi di costrizione al compimento di attività criminali<sup>2</sup>. Peraltro, la stessa natura della clausola di non punibilità prevista dall’art. 177, comma 11 è discussa, e mancherebbe chiarezza riguardo ai limiti di applicabilità della norma tra gli operatori giuridici, come rilevato in uno studio empirico<sup>3</sup>. Finora, sembra che lo strumento giuridico utilizzato dalle vittime consistesse nella revisione della sentenza di condanna, previo l’esperimento del procedimento amministrativo di identificazione della persona in quanto vittima di tratta. La sentenza in commento, quindi, anticipa l’azione di riconoscimento e protezione statale, riunendo nel provvedimento giudiziario il riconoscimento della persona quale vittima di tratta e la sua assoluzione. Nonostante l’importanza della sentenza, alcuni dei suoi passaggi richiedono un approfondimento ulteriore. Rispetto all’abuso della situazione di vulnerabilità da parte dell’organizzazione nei confronti della vittima, la decisione si concentra sulle condizioni di estrema povertà di quest’ultima; al riguardo, si può aggiungere che un ulteriore fattore che permette l’abuso da

---

<sup>2</sup> Cfr. C. VILLACAMPA, M.J. GÓMEZ, C. TORRES, *Trafficking in human beings in Spain: What do the data on detected victims tell us?*, in *European Journal of Criminology*, 7, 2021 per alcuni dati riguardo all’incidenza di tali forme di sfruttamento in Spagna.

<sup>3</sup> Cfr. C. VILLACAMPA, *Trafficking in Human Beings for criminal exploitation from the perspective of victims and professionals*, in *Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza*, 3, 2019, p. 23-24.

parte dei trafficanti sulla vittima riguarda la minaccia di ritorsioni non solo nei confronti della stessa ma anche nei confronti dei suoi famigliari, ciò che spesso rappresenta uno strumento rilevante attraverso cui le organizzazioni criminali, a partire dalla fase del reclutamento, mantengono il controllo della vittima (cfr. al riguardo le Linee guida no. 7 sulla tratta di [UNHCR](#)).

Inoltre, con riferimento all'esistenza della clausola di non punibilità quale riflesso degli standard internazionali ed europei si può notare che il passaggio argomentativo dell'autorità giudiziaria spagnola è estremamente breve, e lo stesso principio di non punibilità nel quadro internazionale non viene citato in quanto tale, limitandosi la decisione a richiamare le norme della Convenzione di Varsavia e della direttiva 2011/36 summenzionate; inoltre, la decisione non richiama la più recente giurisprudenza della Corte EDU relativa al principio di non punibilità e, in particolare, la sentenza *V.C.L. & A.N. v. Regno Unito* del febbraio scorso che avrebbe contribuito a rafforzare l'argomentazione del Tribunale e la rilevanza della clausola di non punibilità in questione.

Più in generale, la sentenza dischiude alcuni problemi di sistema, quali il legame tra il riconoscimento giudiziale della persona quale vittima di tratta, da un lato, e l'attivazione delle necessarie misure di sostegno alla vittima così come la possibilità di accedere ad un permesso di soggiorno su cui occorrerà offrire risposte in futuro. D'altro canto, è probabile che la sentenza non costituirà l'ultima parola sul problema, e non è difficile immaginare una nuova impugnazione da parte della Procura dinnanzi al *Tribunal Supremo*. Occorrerà quindi seguire l'evoluzione della giurisprudenza spagnola per capire se la decisione verrà confermata, se resterà un caso isolato e se il *Tribunal Supremo*, nel caso di impugnazione, sistematizzerà le questioni affrontate dal *Tribunale Superior de Justicia*.

In secondo luogo, la decisione si iscrive in un quadro di crescente attenzione rispetto alla rilevanza del principio di non punibilità, del quale nel contesto europeo, l'esempio più significativo è rappresentato dalla recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *V.C.L. contro Regno Unito*, commentata in questo blog da [Francesco Moresco](#), in un caso avente ad oggetto la situazione di cittadini vietnamiti minorenni costretti coltivazione di cannabis nel Regno Unito. La sentenza della CEDU ha ricondotto il principio di non punibilità nell'alveo degli obblighi positivi che, secondo la giurisprudenza costante della Corte (a partire dalla sentenza *Rantsev v. Cyprus and Russia*), derivano dall'art. 4 della Convenzione in materia di tratta degli esseri umani. Al riguardo ha affermato che seppur l'art. 4 non possa fondare, in via generale, un divieto per gli Stati parte della Convenzione di perseguire penalmente le vittime di tratta, in presenza di determinate circostanze tale disposizione può al contrario fondare l'obbligo di adottare misure operative per proteggere le vittime di tratta, la cui mancata adozione, pertanto, determina una violazione della Convenzione. Tali circostanze, secondo la Corte, ricorrono qualora le autorità siano al corrente, o avrebbero dovuto esserlo, di circostanze tali da determinare un credibile sospetto che la persona sia stata vittima di tratta

o sia a rischio di diventarlo. In particolare, sembra comune ad entrambe le pronunce la valorizzazione dell'attività di identificazione precoce delle vittime di tratta e l'importanza degli indicatori di tratta quali "trigger" per l'avvio dei colloqui con le potenziali vittime di tratta. Nella sentenza del giudice spagnolo viene attribuita particolare rilevanza all'attività dell'organizzazione non governativa che, in collaborazione con le autorità catalane, ha proceduto alla identificazione della persona quale vittima di tratta essendo emersi indicatori di tratta e alla redazione di apposita relazione, considerata – per contro – non sufficiente dalla Procura. Dal canto suo, la sentenza della Corte EDU evidenzia la necessità della "early identification" delle potenziali vittime di tratta, attività definita "of paramount importance". Tale assunto è stato ribadito più di recente anche nella relazione dello Special Rapporteur sulla tratta secondo cui "*Early identification and prompt assessment by trained and qualified individuals is essential to ensuring the effective implementation of States' obligations of non-punishment*"<sup>4</sup>.

Da ultimo, la sentenza è rilevante anche in prospettiva comparata, atteso che nell'ordinamento italiano non è stato recepito il principio di non punibilità di cui all'art. 8 della direttiva 2011/36 e non è presente una norma analoga a quella prevista dal codice penale spagnolo. Ne deriva un vuoto normativo la cui rilevanza è stata osservata in più sedi. Il Piano d'azione nazionale antitratta, elaborato nel seno del Dipartimento Pari Opportunità, ha al riguardo evidenziato che "Le persone vittime di tratta non dovranno essere soggette ad azioni detentive, persecuzioni e ammende a causa del soggiorno irregolare nel paese o per la partecipazione ad attività illegali risultanti dalla loro esperienza di tratta. Conformemente alla legislazione penale nazionale, *occorrerebbe quindi considerare l'applicabilità di cause di non punibilità per i reati commessi quale conseguenza della coercizione subita durante l'esperienza di tratta*" (corsivo aggiunto)<sup>5</sup>. Inoltre, nel rapporto del Group of Experts on Action Against Trafficking in Human Beings (GRETA)<sup>6</sup> si osserva la possibilità di applicare la causa di giustificazione dello stato di necessità, prevista dall'art. 54 del codice penale. Tuttavia, *mutatis mutandis*, così come nel caso spagnolo lo stesso rapporto GRETA evidenzia problemi applicativi nel caso in cui lo sfruttamento non sia provato. Infine, il Parlamento europeo, nella Risoluzione del 12 maggio 2016 sull'attuazione della direttiva 2011/36, ha sollecitato "una migliore attuazione e un migliore monitoraggio dell'articolo 8 della direttiva 2011/36/UE, in modo da assicurare che non siano avviate azioni penali e non siano applicate pene o sanzioni penali alle vittime della tratta di esseri umani, e sottolinea che ciò include il mancato esercizio dell'azione penale nei confronti delle persone che praticano la prostituzione e la mancata applicazione di pene o

---

<sup>4</sup> [Implementation of the non-punishment principle Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullally](#), giugno 2021.

<sup>5</sup> Meccanismo Nazionale di Referral per le Persone Trafficate in Italia, p. 62, <http://www.pariopportunita.gov.it/wp-content/uploads/2017/12/allegato-1-meccanismo-nazionale-referral.pdf>

<sup>6</sup> Group of Experts on Action Against Trafficking in Human Beings, (GRETA), [Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Italy](#), 25 gennaio 2019.

sanzioni penali per l'ingresso o il soggiorno irregolari nei paesi di transito e di destinazione"<sup>7</sup>.

Come si vede, l'opportunità di un intervento legislativo sul punto volto a colmare il vuoto normativo in materia di non punibilità è stata richiamata in sede nazionale, europea ed internazionale. Tale intervento dovrebbe tener conto dei tre rilievi in proposito formulati dall'OSCE. In primo luogo, l'importanza del principio di non punibilità risiede nell'esigenza di non colpevolizzare le vittime per reati da attribuirsi ai loro trafficanti e che non avrebbero commesso se non fossero state vittime di tratta. In secondo luogo, l'avvio di procedimenti penali contro le vittime di tratta "può equivalere alla persecuzione delle vittime da parte dello Stato", dal momento che non riconoscendo le vittime in quanto tale "ne estremizza la vittimizzazione e il trauma imponendo a tali persone sanzioni ingiuste, imposte dallo Stato". Infine, in una prospettiva generale, l'applicazione di sanzioni penali nei confronti delle vittime alimenta il fenomeno della tratta, "dissuadendo le vittime di tratta dal fornire prove contro i loro trafficanti e consentendo ai trafficanti di esercitare un controllo ancora maggiore sulle loro vittime"<sup>8</sup>.

### C. APPROFONDIMENTI

#### Per consultare il testo della decisione:

Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, 2 novembre 2021, sentenza n. 7584/2021  
ECLI:ES:TSJCAT:2021:7584, <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

#### Giurisprudenza:

Corte europea dei Diritti dell'Uomo, 16 febbraio 2021, *V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom*, n. 77587/12 e 74603/12

Audiencia Provincial de Barcelona, 22 giugno 2020, sentenza n. 183/2020

#### Dottrina:

M. VALLE MARISCAL DE GANTE, *La víctima de trata como autora de delitos. Dificultades para la exención de su responsabilidad penal*, in *Revista Crítica penal y poder*, 19, 2019

R.W. PIOTROWICZ and L. SORRENTINO, *Human Trafficking and the Emergence of the Non-Punishment Principle*, in *Human Rights Law Review*, 2016

<sup>7</sup> Parlamento europeo, [Risoluzione del Parlamento europeo del 12 maggio 2016](#) (2015/2118(INI)). Cfr. anche la più recente [Risoluzione del 10 febbraio 2021](#).

<sup>8</sup> OSCE/ Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Being, <https://www.osce.org/files/f/documents/6/6/101002.pdf>, p. 10 (trad. dell'autore). Al riguardo, più di recente, cfr. anche la relazione dello Special Rapporteur, citata in nota 2, spec. p. 3.



C. VILLACAMPA, M.J. GÓMEZ, C. TORRES, *Trafficking in human beings in Spain: What do the data on detected victims tell us?*, in *European Journal of Criminology*, 7, 2021

**Altri materiali:**

María, llena eres de gracia, film diretto da Joshua Marston, 2004 (Colombia)

**Per citare questo contributo:** A. ROMANO, *Il principio di non punibilità della vittima di tratta in una recente sentenza del Tribunal Superior de Justicia della Catalogna*, ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza, novembre 2021.