

QUESTIONI APERTE

Stato di necessità

La decisione

Stato di necessità - vittima di tratta - posizione di vulnerabilità - cause di giustificazione - scusanti - interpretazione conforme

(Artt. 54 c.p., 117 Cost., 8 Direttiva 11/36/UE, 4 C.E.D.U., 8 C.E.D.U.)

La scriminante dello stato di necessità è invocabile da una persona vulnerabile che risulti essere vittima di tratta e in condizioni di asservimento nei confronti di soggetti a capo di organizzazioni criminali dedite al narcotraffico, nel cui ambito sia stata costretta a compiere operazioni di trasporto di sostanze stupefacenti, senza alcuna possibilità di sottrarsi concretamente alla situazione di pericolo ricorrendo alla protezione dell’Autorità.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. VI, 18 gennaio 2024 (ud. 16 novembre 2023), n. 2319, DE AMICIS, *Presidente* - DI NICOLA TRAVAGLINI, *Relatore*

Sull’interpretazione conforme dell’art. 54 c.p.: riflessioni a partire dalla sentenza della Cassazione penale, sez. VI, 18.1.2024 n. 2319

Il contributo intende soffermarsi sull’applicazione dello stato di necessità alla vittima di tratta attraverso una rilettura della pronuncia n. 2319/2024. A partire da una ricostruzione della disciplina sovranazionale in materia di tratta di esseri umani, con riferimento al principio di non punibilità delle vittime che commettono delitti in ragione della propria posizione di vulnerabilità, l’articolo si interroga su alcuni aspetti problematici che muovono dall’operazione della Suprema corte posta in essere per fronteggiare l’assenza di una clausola esimente *ad hoc*, richiesta dalla direttiva 2011/36/UE.

About the consistent interpretation of Article 54 of the Criminal Code: reflections from the ruling of the Court of Cassation, sec. VI, 18.1.2024 n. 2319.

The paper aims to focus on the application of the state of necessity to the victim of trafficking through a re-reading of the ruling n. 2319/2024. Based on a reconstruction of the supranational discipline in relation to trafficking in human beings, with reference to the principle that victims who commit crimes because of their vulnerable position are not liable to punishment, the article questions some problematic aspects that move from the operation by the Supreme Court put in place to deal with the absence of an ad hoc exemption clause, required by Directive 2011/36/EU.

SOMMARIO: 1. La vicenda e il giudizio. - 2. La ricostruzione operata dalla Suprema corte e i confini essenziali dell’interpretazione conforme. - 3. La disciplina nazionale e sovranazionale sulla vittima di tratta e la “clausola di non punibilità”. - 4. L’inevitabilità del pericolo e lo stato di costrizione nel caso di specie: la mancata autodeterminazione della vittima di tratta e l’art. 59, co. 4 c.p. - 5. Lo stato di necessità tra anti giuridicità e colpevolezza. - 6. Profili comparati. - 7. Considerazioni conclusive: limiti e pregi dell’operazione della Cassazione.

1. *La vicenda e il giudizio.* La pronuncia n. 2319/2024 della VI Sezione Penale della Corte di cassazione ha costituito un indiscutibile stimolo di riflessione sullo stato di necessità in relazione alla vittima di tratta, nonché sulla necessità di una specifica clausola di non punibilità per i reati commessi in conseguenza diretta della particolare condizione in cui la vittima versa.

La decisione della Suprema corte prende le mosse da una complessa vicenda di narcotraffico nel cui ambito i giudici del Tribunale e della Corte d' appello di Roma hanno condannato una donna per il delitto di traffico illecito di stupefacenti, assolvendola, invece, dal reato di associazione a delinquere dedita al narcotraffico.

Nel caso di specie, l'imputata - fuggendo dalla Nigeria - era stata sottoposta a numerose violenze e, nel tentativo di saldare il debito contratto con i trafficanti, dapprima si era dedicata all'attività di prostituzione e successivamente era divenuta "corriere della droga".

Avverso la sentenza d'appello, la difesa della ricorrente aveva proposto ricorso lamentando, tra le altre cose, la «violazione di legge in relazione agli artt. 117 Cost., 8 Direttiva 2011/36/UE, 4 e 8 CEDU» avendo la Corte d'appello omesso di applicare la non punibilità per le vittime di tratta, nonostante le richieste in tal senso formulate dalla stessa difesa nell'atto di appello (incentrato sul riconoscimento della scriminante *ex art. 54 c.p.*, per aver l'imputata commesso il reato in ragione della sua posizione di particolare vulnerabilità).

In particolare, il Giudice di legittimità sostiene che la Corte di appello, pur non escludendo che la ricorrente fosse vittima di tratta, non si sia in alcun modo confrontata «né con la complessa questione tecnico-giuridica riguardante l'interpretazione dell'art. 54 c.p. operata nell'elaborazione giurisprudenziale di questa Corte [...] né con il quadro delle norme sovranazionali sulla tratta di esseri umani e sulla tutela delle vittime [...]».

Nel pronunciarsi in senso favorevole rispetto alla fondatezza del ricorso, la Cassazione ha esaminato la disciplina sovranazionale in materia di tratta di esseri umani, con riferimento al principio di non punibilità¹ delle vittime che

¹ Per quanto concerne la codificazione della clausola negli strumenti internazionali e regionali, il principio di non punibilità è sancito in diversi documenti internazionali, tra cui il principio 7 dei Principi raccomandati dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani del 2002, che testualmente stabilisce «Le persone oggetto della tratta non possono essere arrestate, incriminate o perseguite per l'illegalità del loro ingresso o soggiorno nei Paesi di transito e di destinazione, o per il loro coinvolgimento in attività illecite nella misura in cui tale coinvolgimento è una conseguenza diretta della loro situazione di persone oggetto di tratta». In Europa il principio di non punibilità è codificato in tre strumenti vincolanti:

commettono delitti in ragione della propria posizione “di vulnerabilità”, intendendo accertare se vi sia una norma nel nostro ordinamento in virtù della quale tale principio possa operare.

La Suprema corte ha ritenuto applicabile lo stato di necessità *ex art. 54 c.p.* in forza dell’interpretazione conforme alle regole sovranazionali ed eurounitarie², secondo cui «la più rilevante conseguenza giuridica del costituire la tratta una violazione dei diritti umani delle vittime è il principio della loro non incriminazione per i reati commessi in connessione o come conseguenza della situazione in cui sono costrette espressamente riconosciuto dall’art. 26 della Convenzione di Varsavia (“Norme che escludono la pena”) e dall’art. 8 della Direttiva 2011/36/UE (“Mancato esercizio dell’azione penale o mancata applicazione di sanzioni penali alle vittime”)³.

A ben vedere, in assenza di una folta casistica, con la sentenza in oggetto la giurisprudenza ha riconosciuto in modo esplicito l’art. 54 c.p. quale strumento di attuazione della clausola di non punibilità delle vittime di tratta, in assenza di una disposizione *ad hoc* nel nostro ordinamento⁴.

l’art. 26 della Convenzione del Consiglio di Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani che statuisce «Ciascuna parte, conformemente ai principi fondamentali del proprio ordinamento giuridico, prevede la possibilità di non comminare sanzioni alle vittime per il loro coinvolgimento in attività illecite nella misura in cui sono state costrette a farlo», l’art. 8 della Direttiva 2011/36/UE sul traffico di esseri umani che dispone «Gli Stati membri, conformemente ai principi fondamentali dei loro ordinamenti giuridici, adotteranno le misure necessarie per garantire che le autorità nazionali competenti abbiano la facoltà di non perseguire o imporre sanzioni alle vittime della tratta di esseri umani per il loro coinvolgimento in attività criminali che sono state costrette a commettere come diretta conseguenza dell’essere sottoposte a uno degli atti di cui all’articolo 2 [il loro status di vittima]» e l’art. 4(2) del Protocollo 29 dell’OIL alla Convenzione sul lavoro forzato che prevede «Ciascun Membro, conformemente ai principi fondamentali del proprio ordinamento giuridico, adotterà le misure necessarie per garantire che le autorità competenti abbiano la facoltà di non perseguire o imporre sanzioni alle vittime di lavoro forzato o coatto per il loro coinvolgimento in attività illecite che sono state costrette a commettere come diretta conseguenza dell’essere sottoposte a lavoro forzato o coatto».

² A differenza dell’interpretazione conforme a livello interno, la quale impone una revisione dei contenuti legislativi alla luce del superiore vincolo costituzionale, in ambito sovranazionale è necessario che l’interpretazione si realizzi con riferimento ai «*canoni ermeneutici propri dell’ordinamento di provenienza*». In tal senso cfr. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2024, 928.

³ Sentenza in rassegna, 9.

⁴ Cfr. VENTUROLI, *Lo stato di necessità quale viatico al principio europeo di non incriminazione delle vittime di tratta coinvolte in attività illegali: una pronuncia “a rime obbligate” della Cassazione* in *Foro it.*, 2024, 4, 232 ss.

Tuttavia, fin da ora, appare opportuno inquadrare il *focus* della questione: la decisione della Suprema Corte appare motivata nei termini di interpretazione conforme o si tratta di applicazione *de plano* dell'art. 54 c.p.?

In seconda battuta, l'interrogativo a cui si intende rispondere riguarda la necessità di introdurre una specifica disposizione in ottemperanza alle istanze sovranazionali indirizzate verso la non incriminazione della vittima di tratta.

In altri termini, lo stato di necessità è da solo sufficiente o è necessario un intervento legislativo attraverso cui dispiegare un'efficacia esimente nei confronti della vittima di tratta che commetta un reato in conseguenza della propria condizione?

2. *La ricostruzione operata dalla Suprema corte e i confini essenziali dell'interpretazione conforme.* Come anticipato, il giudice di legittimità ha censurato la sentenza di condanna, evidenziando, in particolare, come la Corte d'appello - allo stesso modo del tribunale di primo grado - non avesse considerato le fonti internazionali in materia di contrasto alla tratta, nonché l'obbligo di interpretazione conforme a quest'ultime, ex art. 117 Cost., delle disposizioni interne.

Infatti, i magistrati di merito, pur riscontrando la condizione di asservimento dell'imputata, riconosciuta come vittima di tratta, hanno tuttavia escluso l'applicabilità della disposizione in esame: secondo la ricostruzione dei primi gradi di giudizio, invero, a favore della donna non avrebbe rilevato la "necessità di salvarsi" ex art. 54 c.p., poiché la stessa poteva rivolgersi alla autorità pubblica per sfuggire allo stato di coartazione che l'aveva spinta alla commissione del reato, anche tramite gli strumenti rinvenuti al momento dell'intervento dalle forze dell'ordine (denaro e cellulare).

A riguardo, la Corte ha ritenuto corretto seguire il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui l'esimente dello stato di necessità non è applicabile «allorché il soggetto che la invochi avrebbe potuto sottrarsi alla minaccia e dunque alla commissione del delitto che ne è derivato, ricorrendo alla protezione dell'autorità, purché però detta soluzione alternativa si prospetti come realmente praticabile ed efficace a neutralizzare la situazione di pericolo attuale - imminente o perdurante - in cui l'agente o il terzo destinatario della minaccia versa».

Nel caso di specie, dunque, il giudice del rinvio dovrà compiere una duplice indagine.

Accertata la condizione di vittima di tratta, i giudici dovranno vagliare la sussistenza dei presupposti costitutivi di cui all'art. 54 c.p.: *in brevis*, lo stato di costrizione, il pericolo attuale e inevitabile di un danno grave alla persona nonché il confronto tra beni in conflitto secondo un giudizio di proporzionalità. In primo luogo, la Corte d'appello dovrà verificare la condizione in cui l'imputata versava alla luce delle linee guida che prevedono una serie di indicatori generali e specifici per l'identificazione delle vittime di tratta (sebbene tale condizione sia già stata riconosciuta nelle sentenze di merito).

In via generale, l'accertamento della condizione di vittima di tratta dovrà essere condotto attraverso un processo di individuazione fondato su indicatori che tengano conto della difficoltà della persona nel riferire la sua posizione per timore di eventuali denunce, della limitata percezione della condizione, della reticenza nel raccontare violenze subite, dell'eventuale riconoscenza nei confronti dei trafficanti e della possibile sfiducia nel sistema istituzionale.

Essi si qualificano come segnali preliminari di tratta che emergono frequentemente nella procedura di riconoscimento della protezione internazionale, talvolta declinabili anche in relazione alla tipologia di sfruttamento sia sessuale che lavorativo.

Invero, si tratta di parametri eccessivamente elastici e limitati: affidarsi in maniera quasi esclusiva alle dichiarazioni della vittima nonché al suo atteggiamento può infatti rivelarsi problematico in relazione a una corretta ed effettiva identificazione.

Anche in considerazione dei limiti di tale procedimento, dovuti ad esempio alla scarsa consapevolezza della vittima della propria condizione, al timore di possibili ritorsioni e al persistente controllo da parte dei trafficanti, appare opportuno servirsi di adeguati meccanismi di identificazione basati su criteri più oggettivi (ad esempio, le condizioni personali - economiche e familiari -, il viaggio compiuto ed eventuali esperienze nei Paesi di transito, le condizioni attuali nel Paese di destinazione): un processo costituito da molteplici azioni e in genere messo in atto da soggetti qualificati diversi, volto alla graduale emersione di elementi rilevanti.

Pertanto, accanto a tali indici, è bene che l'interprete utilizzi strumenti contenuti nelle «Linee guida per la rapida identificazione delle vittime di tratta e grave sfruttamento» allegate al «Piano nazionale di azione contro la tratta e il grave sfruttamento» ex art. 13 della L. n. 228 del 2003.

In particolare, le Linee Guida italiane hanno acquisito gli «*Indicators of trafficking in person*», elaborati da UNODC, ossia parametri sintomatici sia di carattere generale sia relativi alla particolare situazione della vittima, nonché alle modalità di arrivo nel Paese di destinazione.

A titolo esemplificativo, fra questi, si annoverano l'essere donna o minorenne in condizioni economiche e culturali svantaggiate, la provenienza da un Paese esposto alla tratta, l'aver vissuto esperienza di sfruttamento in Paese di transito o l'aver contratto un debito in vista o durante il viaggio.

In altri termini, l'identificazione delle vittime di tratta avviene grazie all'emersione di elementi e circostanze sintomatici di una determinata situazione e condizione della persona.

Tali elementi possono emergere nelle diverse fasi dell'identificazione: alcuni, definibili "indicatori preliminari", possono affiorare nell'ambito di uno screening iniziale e attengono a elementi evidenti *prima facie* (ad esempio il profilo della persona dal punto di vista del genere, dell'età, della provenienza, ma anche particolari segni sul corpo ovvero l'atteggiamento psico-fisico); altri possono configurarsi contestualmente o in una fase successiva.

L'operazione ermeneutica relativa ai presupposti dell'art. 54 c.p., nell'ipotesi di vittima di tratta reclutata in funzione della sua condizione da un'associazione di narcotraffico per la commissione di reati-fine, deve essere condotta alla luce dell'art. 2.2 della Direttiva 2011/36/UE che definisce la posizione di vulnerabilità e del Considerando 11 della medesima Direttiva che ha esteso la nozione di tratta.

A ben vedere, la posizione di vulnerabilità è disciplinata in ambito nazionale dal solo codice di procedura penale (e, peraltro, in relazione alla persona offesa).

In particolare, con l'art. 90 *quater* c.p.p., al fine di rendere applicabili le garanzie rivolte al soggetto che si trovi in condizioni di particolare vulnerabilità, il legislatore ha ritenuto opportuno stabilire gli indicatori da cui desumere tale condizione della persona offesa: tra questi, oltre all'età e allo stato di infermità mentale e di deficienza psichica, si annoverano anche il tipo di reato, le modalità e le circostanze del fatto.

Diversamente, l'art. 2.2 della succitata Direttiva definisce la posizione di vulnerabilità quale «situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva e accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima»; non, dunque,

una condizione di tipo soggettivo, ma piuttosto una situazione oggettiva in cui la vittima non ha alcuna alternativa se non cedere agli abusi.

Contestualmente, al Considerando 11 è stata adottata una più ampia nozione di tratta che ricomprende, appunto, anche lo sfruttamento di attività illecite.

Invero, l'operazione della Suprema corte risponde pienamente a un obbligo, quello di interpretazione conforme della legislazione nazionale al diritto sia primario e derivato dell'Unione europea che alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ad altre fonti del Consiglio d'Europa, la cui ottemperanza è stata più volte precisata anche dalla Corte costituzionale⁵.

Indubbiamente, l'interpretazione dell'art. 54 c.p., adattata a tale canone, deve considerarsi alla luce della *ratio* degli obblighi internazionali ed europei, che si sostanziano nella tutela dei diritti inalienabili della vittima di tratta, nell'impedimento di vittimizzazione secondaria derivante da un processo a cui l'imputato non dovrebbe essere sottoposto e nell'adempimento dei doveri ex artt. 10, 11 e 117 Cost.

A ben vedere, per fronteggiare l'assenza di una specifica ed espressa clausola che escluda la punibilità delle vittime ridotte in schiavitù, la giurisprudenza italiana ha talvolta valorizzato la condizione delle stesse, che siano contestualmente coinvolte in attività criminose, mediante l'applicazione di scriminanti comuni e attraverso valutazioni basate esclusivamente sulle categorie domestiche⁶.

Soltanto con la sentenza in rassegna, la Corte di cassazione ha individuato espressamente l'art. 54 c.p. come attuativo del principio suddetto in forza di un'interpretazione della disposizione conforme alle disposizioni internazionali⁷.

⁵ Corte cost., 7 aprile 2017, n. 68: «[...]il giudice comune incontra il solo limite costituito dalla presenza di una normativa nazionale di contenuto contrario alla CEDU. In tale caso, la disposizione interna va censurata innanzi alla Corte costituzionale per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., ove non sia in alcun modo interpretabile in senso convenzionalmente orientato».

⁶ Si segnala l'applicazione dello stato di necessità da parte della Corte di cassazione rispetto al reato di atti osceni in luogo pubblico (art. 527 c.p.), contestato ad una persona ridotta in schiavitù per sfruttamento sessuale, sorpresa a consumare un rapporto intimo con un cliente in uno spazio esposto alla vista dei passanti (Cass., Sez. III, 7 ottobre 2015, n. 40270) nonché ai delitti di false generalità (art. 495 e 496 c.p.) per cui una donna straniera, ridotta in condizione di schiavitù e costretta a prostituirsi, era stata condannata dai giudici di merito per aver reso dati anagrafici mendaci alla pubblica autorità (Cass., Sez. III, 15 febbraio 2012, n. 19225).

⁷ Si rammenta che l'obbligo di interpretazione conforme ha trovato la sua affermazione nella nota sentenza *von Colson*. Nel caso di specie, la Corte aveva inteso demarcare il dovere del giudice nazionale di

In tal senso, la Corte di cassazione afferma che il giudice di rinvio «quando deve operare il bilanciamento tra opposti interessi in relazione a reati commessi dalle vittime di tratta, a ciò costrette dalla loro posizione di vulnerabilità, è tenuto ad interpretare l'art. 54 cod. pen. in maniera conforme alla lettera e alla ratio degli obblighi internazionali costituiti in particolare: a) dalla tutela dei diritti umani inalienabili delle vittime di tratta; b) dal divieto di vittimizzazione secondaria derivante dal sottoporle ad un processo penale non dovuto anche in una logica di non contraddizione dell'ordinamento; c) dall'interdizione ad esporre, con i propri atti giudiziari, lo Stato ad una possibile responsabilità a causa di interpretazioni che violano i doveri assunti attraverso gli artt. 10, 11 e 117 Cost. e il conseguente obbligo di interpretazione conforme»⁸.

interpretare il diritto interno in conformità alla lettera e agli obiettivi della normativa dell'Unione esclusivamente all'esigenza di garantire un'attuazione efficace delle direttive. Tale approccio mirava a conseguire il risultato previsto dall'allora articolo 189, par. 3, TCE (ora art. 288, par. 2, TFUE) nel caso in cui la direttiva non fosse stata recepita nell'ordinamento interno.

⁸ Il criterio dell'interpretazione conforme ha sollecitato numerosi e animati dibattiti sia in relazione alla *ratio* e ai limiti che alle differenti tipologie: costituzionale, europea e internazionale. Essa si definisce come una forma di interpretazione giuridica attraverso cui si tenta di operare un "adeguamento" tra testi giuridici. A livello costituzionale l'interpretazione conforme è «dichiaratamente ritenuto un canone, non solo ermeneuticamente "preminente" bensì anche rispondente ad un "principio di supremazia costituzionale"». Cfr. MODUGNO, *Metodi ermeneutici e diritto costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 77 ss. Analizzando le finalità dei metodi ermeneutici in ambito costituzionale e rilevando che «l'argomento letterale, quello logico-sistematico (endosistematico) e l'argomento di conformità a Costituzione concorrono tutti alla determinazione di un significato della disposizione legislativa che ne escluda la illegittimità costituzionale», l'A. ha sostenuto la supremazia dell'interpretazione adeguatrice su altri criteri ermeneutici in forza del principio di preminenza costituzionale. Diversamente, v. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, Torino, 1987, 75, il quale ritiene che tale canone discenda «direttamente dalla struttura dell'ordinamento vigente». Sul dibattito intorno a tale canone ermeneutico v. LUCIANI, voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, 2016, 391 ss.; LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, 413 ss.; SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006; NAPOLEONI, *L'onere di interpretazione conforme in La legge penale illegittima*, a cura di Manes-Napoleoni, Torino, 2020, 49 ss.; EPIDENDIO, *Riflessioni teorico - pratiche sull'interpretazione conforme in Dir. pen. cont.*, 2012, 3, 31 ss.; RUGGERI, *L'interpretazione conforme e la ricerca del "sistema di sistemi" come problema*, in *Rivista AIC*, 2014, 2; PISTORIO, *I "limiti" all'interpretazione conforme: cenni su un problema aperto*, in *Rivista AIC*, 2011, 2; RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza costituzionale»*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, a cura di Pace, Milano, 2006, 903 ss.; ID., *Per una gerarchia degli argomenti dell'interpretazione*, in *Giur. cost.*, 2006, 3418 ss.

Come noto, l'obiettivo dell'interpretazione conforme è quello di adempiere al dovere di leale cooperazione sancito dai Trattati e dagli atti delle istituzioni dell'Unione europea per garantire, così, il principio di coerenza complessiva nell'ambito dell'ordinamento giuridico multilivello⁹.

In tal senso, il giudice nazionale è tenuto a interpretare il diritto interno conformemente al diritto dell'Unione, sia primario che derivato: in altri termini, tale interpretazione deve privilegiare, tra le possibili letture del testo normativo, quella che risulta compatibile con le prescrizioni dell'UE e con gli strumenti normativi del Consiglio d'Europa¹⁰ (che in relazione alla tratta di esseri umani e al principio di non incriminazione presentano una sostanziale coincidenza).

Va ricordato, poi, che l'obbligo di interpretazione conforme in ambito sovranazionale non si limita alla sola sfera del diritto euro-unitario, ma è sancita anche in relazione alla Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali e alle Convenzioni del Consiglio d'Europa, come più volte ricordato dalla Corte costituzionale: «Nell'attività interpretativa che gli spetta ai

⁹ In dottrina sull'interpretazione conforme a livello sovranazionale v. *ex multis* *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico* a cura di Bernardi, Napoli, 2015; BERNARDI, *Sull'interpretazione conforme al diritto UE con effetti penali* in *malam partem* in www.sistemapenale.it, 3 febbraio 2023; in particolare, l'A. sottolinea che il canone dell'interpretazione conforme sia sorto prima nel settore del diritto internazionale, in rispondenza all'obbligo di adeguamento della normativa interna ai trattati internazionali non ratificati, e successivamente, con l'introduzione delle Leggi fondamentali nazionali in preminenza assoluta sulle altre norme interne, nell'ambito del diritto costituzionale. Soltanto recentemente, con l'avvento delle organizzazioni sovranazionali, il canone dell'interpretazione conforme di tipo "regionale" si è declinato sia in relazione agli strumenti del Consiglio d'Europa sia in relazione al diritto comunitario, poi diritto UE. Cfr. anche SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali*, Milano, 2005, cap. I, par. 2; similamente, l'Autrice rileva che l'obbligo di interpretazione conforme è previsto con riferimento alle direttive non trasposte, ai Trattati e da ultimo a tutto il diritto UE. V. anche BARATTA, *Il telos dell'interpretazione conforme all'aquis dell'Unione*, in *Riv. dir. internaz.*, 2015, 1, p. 28 ss.; MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Arch. pen.*, 2012, 1; LAMARQUE, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione secondo la Corte costituzionale italiana in L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, cit., p. 91 ss.; PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012.

¹⁰ In questo senso, v. la giurisprudenza costituzionale: Corte cost., 26 ottobre 1981, n. 176 e Corte cost. 26 ottobre 1981, n. 177; Corte cost. 8 giugno 1984, n. 170; Corte cost. 22 ottobre 2007, n. 348 e Corte cost. 22 ottobre 2007 n. 349, nonché la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea 25 febbraio 1999 C-131/97, secondo cui «Il giudice nazionale è tenuto ad applicare il proprio diritto nazionale quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva per conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 249, comma 3, del Trattato CE (...)».

sensi dell'art. 101, comma 2, Cost., il giudice comune ha il dovere di evitare violazioni della Convenzione europea e di applicarne le disposizioni, sulla base dei principi di diritto espressi dalla Corte EDU, specie quando il caso sia riconducibile a precedenti di quest'ultima»¹¹.

Anche il diritto penale - nel rispetto dei limiti intrinseci della materia stessa - non può esimersi dall'osservanza delle implicazioni derivanti da una corretta applicazione del principio ermeneutico.

In particolare, il dovere generale di interpretazione conforme delle leggi interne si pone anche in relazione alle direttive e alle decisioni quadro, strumenti non *self executing* che conoscono pertanto la necessità di un'attuazione statale.

Invero, quando si parla di interpretazione conforme (sia essa a costituzione, euromunitaria o convenzionale) si fa riferimento al ruolo dell'interprete e della sua "politica dell'interpretazione", in virtù dell'appartenenza di tale canone al genere dell'interpretazione sistematica. Tuttavia, essa differisce in modo pressoché radicale dall'"ermeneutica classica" perché possiede una forza modificativa delle norme più cogente di quest'ultima: in altri termini, l'interpretazione conforme consente delle letture modificative della legge che, se applicate *de plano* dal giudice ordinario, innestano nel sistema nuove norme entro i confini delle vecchie e inalterate disposizioni¹².

¹¹ Corte cost., 11 maggio 2017 n. 109 che richiama Corte cost., 7 aprile 2017, n. 68 e Corte cost. 16 dicembre 2016 n. 276 e Corte cost. 17 febbraio 2016.

¹² V. DONINI, *Diritto Penale*, cit., 749 e richiami a BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei* in *Rivista AIC*, 2015, 1, 1 ss.; MODUGNO, *In difesa dell'interpretazione conforme*, in *Rivista AIC*, 2014, 2, 2 ss. Cfr. anche LONGO, *Spunti di riflessione sul problema teorico dell'interpretazione conforme*, in <https://giurcost.org/contents/giurcost/studi/longo3.pdf>, il quale sostiene una "indiscutibile prossimità tra l'interpretazione conforme e quella sistematica" in virtù della riconducibilità di entrambe nell'ambito dell'interpretazione intertestuale e rileva, altresì, che la peculiarità dell'interpretazione conforme possa rintracciarsi non solo nella fase strettamente ermeneutica ma in quella decisionale «non nel momento del percorso logico di estrapolazione del significato ma in quella di selezione del significato prodotto». In particolare, l'A. differenzia due tipi di operazioni in cui si declina tale criterio: secondo una prima tipologia a fronte di una pluralità di interpretazioni possibili, il confronto con la fonte sovraordinata comporta la scelta dell'interpretazione coerente con tale fonte senza che vi sia produzione ermeneutica di una nuova norma, ma «semplice selezione di significati preesistenti»; quanto alla seconda tipologia, invece, l'A. sostiene che il confronto con la norma sovraordinata definisca la nascita di una nuova norma coerente. A riguardo appare opportuno segnalare che la norma giuridica non coincide con la sua formulazione letterale. Quest'ultima è una disposizione normativa, da intendersi come descrizione e qualificazione aliena dalla portata ermeneutica e applicativa della legge: con la singola disposizione possono collimare diverse norme, a seconda delle sue interpretazioni. In tal senso, la norma si configura come «risultato dell'interpretazione» della disposizione, cioè una «disposizione *in action*». V. DONINI, *L'interpretazione tra diritto*

Si tratta, a tutti gli effetti, di un metodo ermeneutico che garantisce una coerenza normativa tra fonti di diverso rango attraverso la lettura e l'utilizzo di un testo, la cui omissione, renderebbe la norma illegittima.

Ciò posto, come già anticipato, in considerazione di quanto sostenuto dal Collegio di legittimità ci si chiede se il procedimento della Suprema corte possa effettivamente iscriversi nei termini di tale canone ermeneutico (dispiegando effetti *in bonam partem*) o se, invece, debba qualificarsi come applicazione *tout court* dell'art. 54 c.p.

3. *La disciplina nazionale e sovranazionale sulla vittima di tratta e la "clausola di non punibilità"*. Per valutare i termini di condivisibilità dell'approdo ermeneutico in esame appare opportuno premettere brevi considerazioni concernenti l'evoluzione storica del contrasto alla tratta in Italia, per ampliare, poi, l'indagine anche alle clausole di non punibilità previste per le "vittime" di questa condotta da parte di altri ordinamenti (in particolar modo quello spagnolo).

Nel nostro ordinamento la repressione penale del fenomeno di tratta di esseri umani, oggi configurata nell'art. 601 c.p., è stata oggetto di diverse modifiche legislative¹³.

In particolare, la tratta di esseri umani è espressamente punita nel nostro ordinamento dall'entrata in vigore della L. n. 228 del 2003 con cui sono stati riformulati gli articoli del codice penale già relativi alla riduzione in schiavitù (artt. 600, 601 e 602).

La definizione delle condotte punibili a titolo di tratta è stata poi ampliata dal d.lgs. n. 24 del 2014 che ha dedicato attenzione anche al profilo del risarcimento delle vittime¹⁴.

A ben vedere, la disciplina del traffico di esseri umani nel nostro Paese è, in prevalenza, frutto dell'attuazione di normativa di derivazione europea (decisione quadro 2002/629/GAI e poi direttiva 2011/36/UE) e di convenzioni internazionali.

penale e tout court, in *Riv. it. scienze giur.*, 2024, 15, 141.

¹³ Dapprima con la L. 11 agosto 2003 n. 228 e successivamente con l'art. 2 d.lgs. 24/2014 con cui l'Italia ha dato attuazione alla direttiva 2011/36/UE in materia di prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e protezione delle vittime.

¹⁴ Le circostanze che comportano un aumento delle pene in caso di commissione di questi delitti sono state modificate dalla L. 2 luglio 2010 n. 108 che ha inserito nel codice penale l'art. 602-*bis*.

È indubbio che la proliferazione normativa internazionale, che negli anni ha favorito il contrasto alla tratta di esseri umani e alle forme di schiavitù, abbia altresì costituito nel tempo un significativo impulso per gli interventi modificativi del nostro sistema¹⁵.

Quanto alla clausola di non punibilità, essa è regolata dalla legislazione internazionale in materia di tratta degli esseri umani che ne demanda agli Stati la declinazione normativa¹⁶.

Tuttavia, è necessario rilevare che all'interno del sistema italiano non è prevista (ancora) alcuna norma che espressamente escluda la punibilità della vittima di tratta per i reati commessi in conseguenza della loro condizione.

Pertanto, in assenza di una specifica causa di non punibilità, la Cassazione ha fatto ricorso allo stato di necessità, generando non poche problematiche ricostruttive anche alla luce della controversa natura dell'art. 54 c.p.: in relazione alla soluzione adottata, si sollevano numerose questioni applicative che oscillano tra la risposta generale dello stato di necessità e la possibilità di introdurre una norma *ad hoc*, basata in particolare su ragioni di politica criminale, da attuarsi preferibilmente in una prospettiva *de iure condendo*.

Come anzidetto, il principio di non incriminazione trova specifica previsione, in primo luogo, nella Convenzione di Varsavia – ratificata dall'Italia con la legge n. 108 del 2010 – che da un lato risalta l'identificazione della vittima di tratta e dall'altro, all'art. 26, statuisce che «ciascuna Parte, conformemente ai principi fondamentali del proprio ordinamento giuridico, prevede la possibilità di non

¹⁵ Tra le fonti sovranazionali, emerge la Convenzione di Ginevra del 1956 (ratificata in Italia con la L. 20 dicembre 1957 n. 1034) che costituisce il primo richiamo all'attuazione di misure di prevenzione e repressione della tratta e dello sfruttamento di esseri umani. Vanno, inoltre, menzionate: la Convenzione delle Nazioni unite contro la criminalità organizzata transnazionale, sottoscritta a Palermo e recepita dall'Italia con la L. 11 agosto 2003, n. 228, con la quale l'Italia si è adeguata agli obblighi internazionali imposti dalle Convenzioni internazionali ed europee (nello specifico, i Protocolli di Palermo e la decisione quadro UE 2002/629/GAD); la Convenzione di Varsavia del 2005 («Convenzione del Consiglio d'Europa sulla tratta degli esseri umani») che si pone come obiettivo prioritario la protezione dei diritti umani delle vittime di tratta e l'elaborazione di un quadro completo di assistenza, peraltro introducendo all'art. 26 la causa di non punibilità per i reati commessi in condizione di costrizione e da ultimo la Direttiva 2011/36/UE che definisce la «posizione di vulnerabilità».

Si devono, poi, menzionare il Trattato di Lisbona (art. 79, par. 1, lett. d TFUE) e la Carta di Nizza (art. 5, par. 3). Per un quadro completo sulla normativa sovranazionale e italiana vedi GOISIS, L., *L'immigrazione clandestina e il delitto di tratta degli esseri umani. Smuggling of migrants e trafficking in persons. La disciplina italiana in Dir. pen. cont.*, 2016.

¹⁶ MANCINI, *Il principio di non punibilità delle vittime di tratta. Sfida per l'effettività dei diritti e logica dell'intervento penale in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2, 2022.

imporre sanzioni alle vittime per il loro coinvolgimento in attività illecite, nella misura in cui siano state costrette a farlo».

Dal canto suo, la Corte EDU ha ricondotto le condotte di tratta all'art. 4 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹⁷, riconoscendo, peraltro, un principio di non incriminazione della vittima di tratta¹⁸.

In tal senso, si segnala la pronuncia *V.C.L. e A.N. c. Regno Unito* relativa al caso di due cittadini vietnamiti minorenni giunti irregolarmente nel territorio del Regno Unito indagati e poi condannati per il reato di produzione di stupefacenti perché scoperti a lavorare come giardinieri presso piantagioni di cannabis, nonostante vi fosse il “sospetto credibile” che gli imputati fossero vittime di tratta.

A riguardo, la Corte di Strasburgo, pur precisando l'assenza di un generale principio di non incriminazione¹⁹, ha evidenziato la violazione dello Stato del dovere di adottare le misure di protezione necessarie in favore delle vittime di tratta, laddove esso persegua penalmente una persona che possa essere verosimilmente ritenuta vittima di tratta, alla stregua dell'art. 4 della Convenzione EDU (interpretato dalla stessa Corte come uno “strumento vivente”).

In ambito eurounitario, poi, la clausola succitata trova espresso riconoscimento nell'art. 8 della direttiva 2011/36/UE, il quale stabilisce che «gli Stati membri adottano le misure necessarie, conformemente ai principi fondamentali dei loro ordinamenti giuridici, per conferire alle autorità nazionali competenti il potere di non perseguire né imporre sanzioni penali alle vittime della tratta di esseri umani coinvolte in attività criminali che sono state costrette a compiere come conseguenza diretta di uno degli atti di cui all'articolo 2».

¹⁷ Corte EDU, *Rantsev c. Cipro* del 7 gennaio 2010. In tal caso i giudici di Strasburgo hanno apertamente ricondotto il divieto di tratta di esseri umani nell'alveo applicativo dell'art. 4 della C.E.D.U., che testualmente vieta la «schiavitù» la «servitù» e il «lavoro forzato». Secondo la Corte, infatti, parimenti alle condotte incriminate anche la tratta comporta uno stretto controllo delle vittime, nonché l'uso di violenza e minaccia nei loro confronti.

¹⁸ Vedi anche FAZZERI, *Stato di necessità ed interpretazione convenzionalmente conforme: la Corte di Cassazione si pronuncia sulla vittima di tratta* in www.sistemapenale.it, 26 marzo 2024.

¹⁹ Corte EDU, *V.C.L. e A.N. c. Regno Unito*, 16 febbraio 2021, 77587/12, 74603/12, § 158 (*«It is clear that no general prohibition on the prosecution of victims of trafficking can be construed from the Anti-Trafficking Convention or any other international instrument»*)

Una disposizione a cui la stessa Cassazione fa riferimento con la sentenza in oggetto quando asserisce il principio di diritto, secondo cui, «in conformità ad un'interpretazione dell'art. 54 c.p. che tenga conto delle disposizioni sovranazionali di cui all'art. 2.2 della direttiva 2011/36/UE e del considerando 11 della medesima, risulta configurabile la causa di giustificazione dello stato di necessità in favore di una persona vulnerabile, in quanto “vittima di tratta” e in condizioni di asservimento nei confronti di organizzazioni criminali dedite al narcotraffico, costretta a compiere un trasporto di stupefacenti, senza possibilità di ricorrere alla protezione dell'autorità».

Per comprendere a pieno la portata ermeneutica dell'operazione e il quadro legislativo in cui si iscrive, infatti, è bene segnalare che il decreto legislativo 4 marzo 2014 n. 24, intitolato «Attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI», ha introdotto significative modifiche al codice penale e al codice di procedura penale al fine di rafforzare la tutela assicurata dal nostro ordinamento ai soggetti vulnerabili, senza, tuttavia, dare attuazione all'art. 8 della direttiva stessa²⁰.

La Suprema corte, nell'applicare lo stato di necessità in forza di un'interpretazione conforme alle fonti internazionali recepite nel nostro ordinamento sulla vittima di tratta, evidenzia la *ratio* del divieto di incriminazione: da un lato, una rispondenza al principio di non contraddizione dell'ordinamento «nel cui ambito non è possibile perseguire e punire chi commette un delitto in una condizione di costrizione che lo stesso ordinamento ritiene essere conseguente alla violazione dei propri diritti umani inalienabili»; dall'altro l'esigenza di elidere il “meccanismo potenzialmente idoneo ad annientare la fiducia nell'autorità del Paese di destinazione per sottrarsi al circuito dello sfruttamento, e dunque all'imposizione dell'obbligo criminogeno, nel quale restano avviluppate, con evidenti conseguenze anche in termini di vittimizzazione secondaria conseguente al processo penale che devono affrontare».

In altri termini, la Corte, basandosi sul dato esperienziale del potere “ricattatorio” a cui le vittime di tratta sono spesso sottoposte, sottolinea la loro

²⁰ Tra gli aspetti più significativi si menzionano la modifica degli artt. 600 e 601 c.p. nonché dell'art. 398 c.p.p. con cui il legislatore ha esteso la possibilità di procedere all'incidente probatorio con le modalità previste dal comma 5-*bis* anche qualora siano coinvolti nel procedimento soggetti maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità.

condizione di vulnerabilità²¹ derivante anche dall'assenza di un'autonomia decisionale, nonché la tendenza delle stesse ad astenersi dal denunciare lo sfruttamento all'autorità del Paese di destinazione nel timore di una eventuale esposizione a procedimenti penali²².

Il nucleo essenziale della clausola di non punibilità mira, cioè, ad evitare che le vittime siano penalizzate per il loro coinvolgimento in attività criminali perché private di una reale possibilità di scelta, essendo state costrette dai loro trafficanti²³.

A riguardo, appare necessario valutare la condivisibilità di tale approccio ermeneutico con particolare riferimento alla qualificazione della disposizione in esame, anche con riguardo agli effetti processuali e di risarcimento in ambito civilistico.

Già da ora, infatti, si rileva che nella sua ricostruzione la Corte non sembra pronunciarsi sulla natura dell'art. 54 c.p. (se causa di giustificazione o scusante) e lascia aperta la questione in ordine alla riconducibilità al primo o al terzo comma della fattispecie, prospettandosi in tal senso esiti diversi in relazione alla punibilità della condotta²⁴.

²¹ La condizione di vulnerabilità è sì legata all'asservimento, ma rafforzata anche da particolari condizioni della vittima legate, ad esempio, all'età e/o al sesso, tali da renderla ancora più debole, e dunque esposta con particolare intensità al rischio di subire episodi di vittimizzazione anche ripetuta. Cfr. PARISI, *Il contrasto al traffico di esseri umani tra modelli normativi e risultati applicativi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, 1766; OMODEI, *L'“impazienza del legislatore” dinanzi alle moderne slide securitarie: il caso della tratta di persone*, in *Mobilità, sicurezza e nuove frontiere tecnologiche* a cura di Militello-Spena, Torino, 2018, 144; VENTUROLI, *Lo stato di necessità quale viatico al principio europeo di non incriminazione delle vittime di tratta coinvolte in attività illegali: una pronuncia “a rime obbligate” della Cassazione*, cit., 234.

²² MANCINI, *Il principio di non punibilità delle vittime di tratta*, cit., 272; cfr. anche MASSARO, *Stato di necessità per reati commessi da vittime di tratta: l'art. 54 c.p. tra principi generali e interpretazione conforme*, in *Giustizia Insieme*, 24 maggio 2024.

²³ A tal proposito, il GRETA (Gruppo di esperti sull'azione contro la tratta di esseri umani ex art. 36 Convenzione di Varsavia) nei suoi rapporti annuali ha sostenuto l'importanza del principio, evidenziando come la criminalizzazione delle vittime della tratta non solo violi l'obbligo dello Stato di fornire loro servizi e assistenza, ma disincentivi anche le stesse dalla collaborazione con le autorità giudiziarie, in netta interferenza con l'obbligo dello Stato di indagare e perseguire i responsabili della tratta degli esseri umani.

²⁴ Le conseguenze applicative in ordine all'opzione ermeneutica dell'uno o dell'altro regime possono essere così rappresentate: la riconduzione al primo comma dell'art. 54 c.p. comporta la non punibilità assoluta della condotta; anche nel caso del terzo comma il minacciato non è punibile se ricorrano tutti i presupposti dello stato di necessità, tuttavia del fatto da lui realizzato risponde chi l'ha costretto a compierlo.

4. *L'inevitabilità del pericolo e lo stato di costrizione nel caso di specie: la mancata autodeterminazione della vittima di tratta e l'art. 59, co. 4 c.p.* Invero, sebbene la Corte di appello abbia riconosciuto l'imputata quale vittima di tratta (una condizione che non parrebbe certo averle consentito un'autodeterminazione in ordine a la commissione del reato), tuttavia avrebbe omesso di valutare la condizione di pericolo cui la stessa era costantemente tenuta per saldare il debito con i narcotrafficienti, le minacce subite in Nigeria, i motivi per i quali non si era rivolta alle forze dell'ordine.

Accertata la posizione di vittima di tratta, sarà dunque necessario verificare la ricorrenza dei presupposti dell'art. 54 c.p. nonché la riconducibilità all'ipotesi del primo o del terzo comma: a riguardo, nonostante la coincidenza dei requisiti e l'inclusione nella medesima disposizione codicistica, nell'ipotesi del costringimento psichico si può rilevare non una causa di giustificazione, ma una scusante: il fatto commesso dal minacciato è illecito (infatti ne risponde il minacciante), ma l'autore materiale non è punibile in forza della costrizione subita²⁵.

Tale lettura sembra corroborata, per l'appunto, da un'interpretazione letterale dell'elemento della costrizione avente un carattere intrinsecamente psicologico e individuale: questa prospettiva muove dall'assunto di una stretta correlazione tra la percezione della minaccia e il consequenziale stato di costringimento. In altri termini, la costrizione si qualifica come condizionamento della volontà ad opera di fattori esterni con conseguente riduzione dell'autodeterminazione del soggetto agente: la non punibilità si lega quindi all'anormalità del processo motivazionale dell'autore del reato.

²⁵ V. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, vol. I, 576; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2024; FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, Padova, 1990, 63 ss., DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, 582 ss., ZANOTTI, *Le cause di giustificazione in Introduzione al sistema penale*, 119; MEZZETTI, *Stato di necessità in Dig. disc. pen.*, 1997, vol. XIII, 685 ss., VIGANÒ, *Commento all'art. 54 in Codice penale commentato*, a cura di Marinucci - Dolcini, 2015, 1040 ss. A riguardo si evidenzia che il progetto di riforma elaborato dalla Commissione Nordio prevedeva nell'art. 39 una modifica dell'art. 54 c.p. sul solco della *Differenzierungstheorie*, così rinunciando alla configurazione unitaria della norma attraverso una doppia previsione dello stato di necessità in funzione scriminante e scusante. Sebbene l'introduzione di una espressa norma sullo stato di necessità scusante abbia riscosso notevole consenso teso al superamento delle critiche, *de jure condito*, relative allo "sdoppiamento" dell'efficacia dell'istituto, tuttavia la previsione della Commissione Nordio ha sollevato perplessità in ordine alla formulazione della scusante operativa solo nell'ipotesi di soccorso in favore di "parenti o altre persone legate all'agente da speciali vincoli affettivi". V. MASARONE, *Il problema delle scusanti in Quale riforma del codice penale?*, a cura di Fiore Moccia-Cavaliere, Napoli, 173 ss.

In via preliminare, in riferimento allo stato di costrizione e al pericolo (elementi caratterizzanti la disposizione in esame) si ribadisce la necessità di una complessiva analisi della situazione dell'imputata.

Quanto al primo, evidentemente, dovrà attribuirsi rilievo alla posizione di vulnerabilità di cui sopra. Più specificamente, ai fini della configurabilità dello stato di costrizione *ex art. 54 c.p.*, da un lato è necessario accertare il collegamento del reato alla condizione di vulnerabilità in termini consequenziali²⁶, dall'altro l'assenza di elementi che indiscutibilmente escludano tale stato: ad esempio, il possesso di documenti, una significativa libertà di circolazione, la presenza di una rete di rapporti personali indipendente da quella dello sfruttamento²⁷.

In ordine al pericolo, in via generale e parimenti alla legittima difesa, si ritiene che esso debba essere attuale nel senso della sua concreta imminenza.

Per l'applicazione dello stato di necessità, poi, è necessario accertare il nesso tra il pericolo e il reato posto in essere. Nel caso in esame, secondo la Corte, tale nesso è riscontrabile alla luce della ricostruzione proposta: se l'imputata si fosse rifiutata di trasportare la sostanza stupefacente avrebbe rischiato gravi conseguenze per la sua incolumità e quella dei propri familiari in Nigeria.

Quanto al profilo di evitabilità del pericolo, come sostenuto nella sentenza in rassegna, la materiale possibilità di sottrarsi ai trafficanti deve essere analizzata in relazione al contesto, anche considerando lo stato di soggettivo asservimento che spesso caratterizza la vittima di tratta che non consente alternative, se non quella di subire la condotta abusiva.

Ciò premesso, sembra che i giudici di legittimità lascino aperta la questione concernente l'applicazione del primo o del terzo comma dell'art. 54 c.p.²⁸.

²⁶ In questo senso cfr. MASSARO, *Stato di necessità per reati commessi da vittime di tratta: l'art. 54 c.p. tra principi generali e interpretazione conforme*, cit.

²⁷ Tuttavia, come chiarito anche dalla Suprema corte nel caso di specie, si segnala che tali elementi necessitano di una valutazione calibrata sul caso concreto nella sua complessità: la ragionevolezza della censura operata dai giudici di legittimità, infatti, è fondata sulla valutazione astratta compiuta dal giudice di merito. A riguardo la Corte di cassazione ritiene che la Corte di appello, così come il giudice di primo grado, non abbia valutato la condizione di pericolo a cui l'imputata era costantemente sottoposta per ripianare il debito maturato con i trafficanti, le minacce subite in Nigeria, le ragioni per cui non si fosse rivolta alle istituzioni pubbliche, limitandosi a svolgere un "apprezzamento generico ed astratto" riguardo alla configurabilità dei presupposti della scriminante invocata e senza considerare lo "specifico contesto" in cui ella si trovava ad agire al momento della commissione del reato.

²⁸ Sentenza in rassegna, p. 15: «Una volta accertata la posizione di vittima di tratta, occorre verificare se ricorrono i presupposti dell'art. 54 c.p., con riferimento sia al primo che al terzo comma (coazione

In particolare, nell'ipotesi di *vis compulsiva*, prevista al co. 3, si prospetta a un soggetto un pericolo attuale di danno grave alla persona e questi, per salvarsi, lede un bene giuridico altrui²⁹.

morale), per il quale lo stato di necessità sussiste anche quando il pericolo derivi dall'altrui minaccia e si sostanzia in una coazione relativa, tale da limitare la libertà di autodeterminazione del soggetto coartato senza produrre un totale annullamento della sua facoltà volitiva».

Secondo Venturoli, la Suprema corte «lascia intravedere la riconducibilità della vicenda in parola allo stato di necessità determinato dal costringimento psichico di cui al comma 3 dell'art. 54, senza tuttavia precisarne la diversa natura rispetto alla forma generale dell'istituto prevista al primo comma».

²⁹ Quanto ai requisiti dello stato di necessità, in forza dell'art. 2 Cost., l'opinione prevalente propende per un'accezione estensiva del concetto di "danno grave alla persona" ritenendo tutelabili non solo i diritti inviolabili dell'uomo, ma anche tutte le situazioni che si riconnettono alla sfera della personalità morale: v. *ex multis* AZZALI, *Stato di necessità* in *Nov. Dig. it.*, vol. XVIII, 1971, 370; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2003, 311; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., 320 ss.; FROSALI, *Sistema penale italiano*, vol. II, Torino, 1958, 331; GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, Milano, 1964, 179; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 570; MANTOVANI - FLORA, *Diritto penale*, Padova, 2023. Diversamente, altra parte della dottrina opta per un'interpretazione restrittiva riferendosi soltanto a beni intrinsecamente connessi con la persona fisica, escludendo così beni personali di natura "più spirituale". In riferimento al concetto di "pericolo attuale", secondo una tesi più restrittiva tale requisito sussiste solo quando la verifica del danno appaia imminente o in atto (cfr. GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., 80; MANTOVANI - FLORA, *Diritto penale*, cit., 270; MANZINI, *Trattato di diritto penale*, Torino, 1950, vol. II, 440; PANNAIN, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Torino, 1950, 645). Una diversa impostazione, invece, sostiene che l'attualità del pericolo si sostanzia anche nell'ipotesi in cui il danno possa verificarsi in un futuro prossimo e non necessariamente imminente, nonché farsi attendere per un più lungo lasso temporale (pericolo perdurante). Questo orientamento viene specialmente ascritto alle ipotesi dell'art. 54, co. 3 c.p., riconducibili alla coazione morale. Altri criteri identificativi del pericolo si sostanziano nella non volontaria causazione e nell'inevitabilità dello stesso. Quanto al primo è controversa la natura della volontarietà: secondo la dottrina maggioritaria l'avverbio "volontariamente" si riferisce alla causazione dolosa o colposa della situazione di pericolo, v. AZZALI, *Stato di necessità*, cit., 361; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., 319; FIORE - FIORE, *Diritto penale*, cit., 385 ss.; FROSALI, *Sistema penale italiano*, cit., p. 329; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 571; GROSSO, *Necessità (stato di dir. pen.)*, in *Edd*, 1977, vol. XXVII, p. 71. Altra opinione, obiettando a tale ricostruzione, sostiene invece che la volontaria causazione si sostanzia in un intenzionale perseguimento da parte dell'agente o che sia, al più, ravvisabile nelle ipotesi in cui sia stata prevista e accettata come conseguenza della propria condotta v. BETTIOL - PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1986, 263; MARINUCCI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2023; PULITANO, *Diritto penale*, Torino, 2023, 277; VIGANO, *Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000, 591. L'inevitabilità si esplica come assenza di alternative lecite o comunque meno lesive volte a neutralizzare il pericolo. In tal senso l'orientamento maggioritario sostiene che lo stato di necessità non sia invocabile quando il pericolo poteva essere neutralizzato con altre modalità, anche se più gravose o difficoltose per l'agente, v. BETTIOL - PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 394; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., 319; FROSALI, *Sistema penale italiano*, cit., 331; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 572. Secondo altra prospettiva dottrinale il profilo dell'evitabilità si sostanzia in un'alternativa concretamente praticabile per il soggetto che assicuri eguali chances di salvaguardia del bene in pericolo. Di converso, se la condotta alternativa appare dotata

Proprio in relazione al pericolo, la giurisprudenza ritiene che in caso di stato di necessità determinato da altrui minaccia il pericolo “attuale” di danno grave alla persona non abbia la natura di pericolo imminente, ma quella di pericolo perdurante «in cui il danno possa verificarsi nei confronti del soggetto minacciato in un futuro prossimo ovvero farsi attendere per un più lungo lasso di tempo»³⁰.

In considerazione di tali elementi, i giudici di legittimità hanno quindi stabilito che la disposizione in esame possa essere applicata alla vittima di tratta in condizione di asservimento nei confronti di soggetti a capo di associazioni criminali dedite al narcotraffico e costretta a operazioni di trasporto di sostanze stupefacenti, senza avere la possibilità di sottrarsi alla situazione di pericolo rivolgendosi all'autorità³¹.

Tuttavia, alla luce di tali valutazioni, ci si chiede se il caso in esame non debba essere ricondotto – almeno in termini di aderenza ai requisiti della norma – esclusivamente al terzo comma dell'art. 54: infatti, la situazione prospettata

di minore efficacia rispetto all'obiettivo di salvaguardia, l'inevitabilità si declinerà in senso più elastico, da valutare con differente rigore a seconda della gravità del fatto commesso e della rilevanza del bene tutelato, v. DE FRANCESCO, *La proporzione nello stato di necessità*, Napoli, 1978, 238. Ulteriore elemento è quello della costrizione. Anche in tal caso la ricostruzione è controversa: da un lato vi è chi sostiene che lo stato di costrizione deve sostanziarsi in una situazione obiettiva di incompatibilità tra i beni in conflitto, da valutarsi indipendentemente dalla rappresentazione del soggetto agente (cfr. GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., 240; MOLARI, *Profili dello stato di necessità*, Padova, 1964, 37); dall'altro vi è chi – preferibilmente – insiste sul carattere psicologico del requisito. A riguardo la costrizione si intende come coazione relativa, declinata in un turbamento del processo motivazionale come conseguenza della proiezione di un pericolo che incombe sull'agente o su un terzo. La condotta dovrà inoltre essere funzionale e necessaria alla neutralizzazione, totale o parziale, del pericolo. Da ultimo, quanto al requisito della proporzione, una dottrina più risalente sostiene che il giudizio di proporzione impone un confronto fra mezzi utilizzati dall'agente e mezzi di cui lo stesso disponeva (cfr. CONTENTO, *Corso di diritto penale*, Bari, 2006, vol. II, 345; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 573). L'idea oggi più diffusa fa invece leva sui beni in conflitto: in tal senso il requisito risulta integrato se il bene salvaguardato è prevalente o equivalente rispetto a quello sacrificato (cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 313; AZZALI, *Stato di necessità*, cit., 370; GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., 30). Nel solco di tale elaborazione si iscrive la considerazione secondo cui il giudizio di proporzione si sostanzierebbe in una sorta di giudizio di “economicità e non antieconomicità” del fatto (v. DE FRANCESCO, *La proporzione nello stato di necessità*, cit., 38 ss.)

³⁰ Cass., Sez. VI, 11 giugno 2024 n. 30592.

³¹ Parte della giurisprudenza ha precisato che nel caso di pericolo derivante da una minaccia altrui, lo stato di necessità può sussistere anche in presenza di una coazione relativa, che limita ma non annulla completamente la libertà di scelta del soggetto, sostenendo che il giudizio relativo alla sussistenza dello stato di necessità deve essere valutato sia in riferimento al primo comma dell'art. 54 c.p., sia in riferimento alla coazione morale disciplinata dal successivo terzo comma (Cass., Sez. III, 2 febbraio 2022, n. 15654, punto 5 del Considerato in diritto).

sembra qualificarsi più come ipotesi di *vis compulsiva* che non come costringimento fisico.

Effettivamente, sembra che l'imputata abbia posto in essere la propria condotta non tanto perché costretta (da un punto di vista fisico-materiale) da una situazione di pericolo caratterizzata da imperiosità e cogenza concretamente attuali, quanto piuttosto perché minacciata dal pericolo in cui sarebbero incorsi lei e/o i suoi familiari di danno grave alla persona. In tal senso deporrebbe anche la qualificazione in ordine al pericolo: imminente nel caso del primo comma, perdurante nel terzo comma.

Un'ulteriore criticità sembra emergere in riferimento al requisito dell'inevitabilità del pericolo³².

A ben vedere, i giudici di merito escludevano l'operatività dell'esimente ritenendo insussistente la necessità della condotta criminosa, sul presupposto che la vittima di tratta si sarebbe potuta rivolgere alle forze di polizia perché in possesso di denaro e di un telefono cellulare.

Ebbene, in riferimento all'inevitabilità del pericolo di cui all'art. 54 c.p., qui da intendersi come "impossibilità di rivolgersi alle forze dell'ordine", occorre verificare se essa operi oggettivamente e qualifichi lo stato di necessità in senso reale o se in senso soggettivo e si confluisca, quindi, in uno stato di necessità putativo³³.

In altri termini, è necessario saggiare se la vittima di tratta si trovasse nell'assoluta e reale impossibilità di rivolgersi alle forze dell'ordine o se, diversamente, tale possibilità nella realtà vi fosse, e rivolgendosi all'autorità avrebbe posto anche fine alla propria condizione di asservimento, ma non fosse soggettivamente in grado di cogliere tale opportunità.

Diversamente da quanto ritenuto dai giudici di merito, i quali hanno sostenuto che nel caso di specie la vittima poteva rivolgersi (almeno in linea teorica e

³² Quanto al requisito dell'inevitabilità del pericolo in simile fattispecie v. MASERA, *Lo stato di necessità ed il reato compiuto dalla vittima del delitto di riduzione in schiavitù* in *Giur. it.*, 2016, 1237 ss.

³³ La questione assume delle rilevanze non solo sotto il profilo dogmatico, ma anche pratico. La qualificazione dell'esimente in senso putativo, infatti, comporta la responsabilità a titolo colposo quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo ex art. 59, co. 4 c.p. A riguardo, si evidenzia che con la sent. n. 36465 del 28 agosto 2019, la Cassazione ha rilevato che lo stato di necessità putativo "deve basarsi su un criterio oggettivo che richiede la sussistenza di dati di fatto concreti tali da giustificare l'erroneo convincimento dell'imputato circa la sussistenza della scriminante. Pertanto, non è sufficiente, ai fini della prova della putatività allegata dall'imputato, il ricorso ad un criterio meramente soggettivo, riferito al solo stato d'animo dell'agente ed al suo personale convincimento".

possibile) alla polizia, si ritiene che il giudizio da compiere in ordine alla sussistenza dei requisiti della fattispecie debba essere formulato in considerazione delle specifiche caratteristiche dell'agente e del caso concreto. A riguardo, in ordine a un giudizio concreto, è plausibile ritenere che la vittima si trovasse in una condizione di assoggettamento tale da escludere la possibilità di rivolgersi alle forze dell'ordine perché indotta dai trafficanti a credere di non potersi sottrarre al loro controllo³⁴.

In altre parole, in relazione alla inevitabilità del pericolo, a rilevare è la mancanza di autodeterminazione dovuta allo stato di costrizione in cui la vittima si trovava nonché le circostanze concrete rilevabili dal contesto in cui i fatti si sono consumati. A riguardo, infatti, la Suprema corte ha evidenziato che lo stato di necessità sia «invocabile da una persona vulnerabile che risulti essere vittima di tratta e in condizioni di asservimento nei confronti di soggetti a capo di organizzazioni criminali dedite al narcotraffico, nel cui ambito sia stata costretta a compiere operazioni di trasporto di sostanze stupefacenti, senza alcuna possibilità di sottrarsi concretamente alla situazione di pericolo ricorrendo alla protezione dell'Autorità».

Sebbene i giudici di legittimità non avanzino alcuna considerazione in ordine alla putatività dell'esimente, tuttavia si rileva che ai sensi dell'art. 59, co. 4 c.p. non è punibile a titolo di dolo l'autore che si rappresenti erroneamente elementi che, se effettivamente esistenti, avrebbero integrato lo stato di necessità. Ad ogni modo, per l'operatività della cd. scriminante putativa, si ritiene, in forza di un consolidato orientamento giurisprudenziale, che l'errore sulla sussistenza della stessa debba basarsi su dati processualmente accertati, tali da fondare la «ragionevole persuasione» della configurazione della situazione *ex art. 54 c.p.*

Nel caso di specie, la valorizzazione della putatività sembra potersi cogliere proprio in relazione allo stato di assoggettamento e di asservimento in cui versa la vittima di tratta che, come più volte rilevato dalla Suprema corte, comporta una *deminutio* in ordine all'autodeterminazione e alla libertà di scelta.

³⁴ Nella sentenza in rassegna la Corte ha sostenuto che l'esimente dello stato di necessità non può essere applicata qualora il soggetto che la invochi avrebbe potuto sottrarsi alla minaccia, e quindi alla commissione del reato conseguente, ricorrendo alla protezione dell'autorità. Tuttavia, tale soluzione alternativa deve essere *concretamente* praticabile ed efficace per neutralizzare la situazione di pericolo attuale, sia essa imminente o persistente, che coinvolge l'agente o il terzo destinatario della minaccia.

Peraltro, la questione concernente i presupposti applicativi rileva anche sotto altro profilo. Muovendo dalla ricostruzione della Suprema corte, incentrata sulla valutazione degli elementi sintomatici dello *status* di vittima, viene da chiedersi se la vittima di tratta in forza del suo stato di asservimento e assoggettamento non versi per sua natura nei requisiti dell'art. 54 c.p. (i quali risulterebbero, dunque, sempre configurati) e se in tal senso la portata ermeneutica di tale ricostruzione non porti con sé la conseguente e inevitabile perdita di valenza prescrittiva dei requisiti stessi o se, diversamente, sia comunque necessario saggiare l'integrazione nel caso di specie di tutti i presupposti richiesti dalla disposizione³⁵.

5. *Lo stato di necessità tra antiggiuridicità e colpevolezza.* In riferimento all'assetto sistematico e alla correlata riconducibilità dell'istituto *de quo* nell'ambito delle cause di giustificazione ovvero delle scusanti³⁶, l'incipit

³⁵ In altri termini, quel che bisogna chiedersi è se sia o meno possibile ravvisare una portata modificativa nell'operazione realizzata dal collegio di legittimità, tale da comportare l'innesto di una nuova norma nella cornice della disposizione dell'art. 54 c.p., con conseguente modifica della portata applicativa dello stato di necessità, per il tramite dell'inserimento di una presunzione in merito alla sua sussistenza in presenza di vittima di tratta. Ebbene, nel rinviare al giudice di merito, la Corte di cassazione statuisce che, dopo una valutazione della specifica condizione in cui la ricorrente versava, l'accertamento della Corte di appello dei presupposti costitutivi dell'art. 54 c.p. deve investire «a) la disposizione di cui all'art. 2.2 della Direttiva 2011/36/UE, che definisce la «vulnerabilità» non come una condizione soggettiva, ma come «una situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima», così spostando il baricentro interpretativo sulle caratteristiche strutturali del delitto e della relazione di dipendenza, perché è questa che rischia di porre in pericolo lo statuto della dignità umana sancito dall'art. 2 Cost. e dall'art. 8 CEDU; b) il Considerando 11 della Direttiva 2011/36/UE, che ha esteso la nozione di tratta includendovi proprio lo «sfruttamento di attività criminali», compreso «lo sfruttamento di una persona affinché commetta, tra l'altro, atti di borseggio, taccheggio, traffico di stupefacenti e altre attività analoghe che sono oggetto di sanzioni e implicano un profitto economico». Si può, altrimenti, sostenere che la Suprema corte abbia inteso creare una nuova norma corrispondente alla disposizione dell'art. 54 c.p., ma con una valutazione degli elementi costitutivi «meno stringente» per la vittima di tratta? E ciò non si declinerebbe in una *deminutio* della qualità identificativa dei requisiti stessi? È possibile rinvenire quell'elemento di specificità dell'interpretazione conforme che si sostanzia in uno «scarto tra il significato primo della norma e il significato che ad essa viene attribuito alla luce del confronto con un'altra norma»? cfr. LONGO, *Spunti di riflessione*, cit., 13.

³⁶ La lettura oggettivistica dell'art. 54 c.p. è abbracciata dalla dottrina maggioritaria, vedi per tutti FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., 321 ss. Sulla differente natura di causa scusante per cui la *ratio* dello stato di necessità riposa sul piano della inesigibilità di una condotta differente cfr. VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, cit., 551 ss. Per una tesi intermedia, basata sulla duplice natura della scriminante in questione v. MEZZETTI, *Stato di necessità*, cit., 657. Per una ricostruzione completa degli indirizzi interpretativi sulla natura dell'esimente v. VIGANÒ, *Commento all'art. 54*, cit., 1040 ss. con richiami ad AZZALI, *Stato di necessità*,

dell'indagine è indubbiamente costituito dal dato normativo: infatti, il nostro codice non prevede espressamente una distinzione tra cause di giustificazione, scusanti e cause di non punibilità in senso stretto, operando – da un punto di vista letterale – soltanto un distinguo tra le circostanze che escludono la pena *ex art. 59 c.p.* e le cause di estinzione del reato e della pena. Tuttavia, l'elaborazione dottrinale ha operato un'adeguata sistemazione degli istituti in esame con effetti diretti e concreti in termini di disciplina e conseguente applicazione di uno specifico regime giuridico in base alla categorizzazione³⁷. Senza alcuna pretesa di esaustività al riguardo, appare opportuno proporre delle brevi considerazioni concernenti le scriminanti e le scusanti, attraverso una ricostruzione del reato nella dicotomia illecito/offensività e principio di colpevolezza/responsabilità penale personale che fonda la categoria della colpevolezza³⁸: illecito come insieme di elementi oggettivi e soggettivi tipici e non giustificati, colpevolezza come «*atteggiamento antidoveroso della volontà espressa nella commissione del fatto e dato dalla valutazione della normalità*

cit., 356 ss.; DE FRANCESCO, *La proporzione nello stato di necessità*, cit., *passim*; GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, cit., *passim*, per una ricostruzione dell'esimente come causa di giustificazione e a BARTOLI, *Colpevolezza tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005, 139 per un riconoscimento in termini scusanti dello stato di necessità.

³⁷ Sia la dottrina che la giurisprudenza oggi recepiscono in modo pressoché univoco la distinzione concettuale tra le cause di giustificazione e le cause di esclusione della colpevolezza, v. in particolare, GROSSO, *Cause di giustificazione*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988, vol. VI, 2; nella manualistica: CANESTRARI - CORNACCHIA - DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, Bologna, 2017, 697 ss.; FIORE - FIORE, *Diritto penale. Parte generale, Diritto Penale*, Milano, 2023, 311 ss.; MEZZETTI, *Diritto penale. Dottrina, casi e materiali*, Bologna, 2023, 300 ss.; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., 280 ss.; BARTOLI - PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2023. A livello giurisprudenziale le Sezioni unite con la sentenza n. 10381 del 16 marzo 2021, estendendo analogicamente *in bonam partem* l'art. 384 c.p., hanno chiarito la distinzione tra cause di giustificazione e cause di esclusione della colpevolezza. La Suprema corte ha annoverato l'art. 384 c.p. fra le seconde sostenendo che la ragione della non punibilità vada ricercata nella "particolare situazione emotiva vissuta dal soggetto" tale da rendere inesigibile l'osservanza del comando penale e non su un bilanciamento di interessi contrapposti che la qualificerebbero come causa di giustificazione. In altri termini, nelle scriminanti «la rinuncia alla pena avviene perché, in presenza di quelle situazioni considerate dal legislatore, l'ordinamento non riconosce più l'antigiuridicità della condotta, invece nelle cause di esclusione della colpevolezza (cd. scusanti soggettive) il disvalore oggettivo della condotta non viene meno, ma l'ordinamento prende in considerazione i riflessi psicologici della situazione esistenziale che il soggetto si trova a vivere». *Amplius*, DONINI, *Diritto penale*, cit., vol. I, cap. 9, 738 ss.

³⁸ Per una distinzione tra principio di colpevolezza e categoria, in particolare, si veda DONINI, *Illecito e colpevolezza*, cit., 552 ss.

*motivazionale del dolo e della colpa realizzatisi nel fatto, e dall'assenza di scusanti*³⁹.

Pertanto, nell'analisi del caso l'ordine da seguire è il seguente: in primo luogo si dovrà inquadrare il fatto in una condotta tipica a livello oggettivo e soggettivo (dolo, colpa e forme miste); successivamente si dovrà verificare la presenza di scriminanti che rendono lecito oggettivamente il fatto e in caso di assenza di quest'ultime saggiare la presenza di eventuali scusanti o cause di esclusione della colpevolezza. Esse sono, infatti, applicabili soltanto a un illecito penale che non può qualificarsi come reato se non colpevole, commesso cioè in assenza di presupposti personali di motivabilità giuridica (persona incapace di intendere e di volere, impossibilitata a conoscere la legge penale) o in presenza di situazioni scusanti.

In altri termini, l'applicazione di una causa di giustificazione postula l'integrazione di un reato nella sua tipicità oggettiva e soggettiva che non si elide in caso di operatività della scriminante⁴⁰.

Poste tali considerazioni di ordine generale, richiamando quanto già premesso in relazione allo stato di necessità e ai suoi requisiti, appare opportuno tratteggiare le differenti opzioni ermeneutiche dell'art. 54 c.p.⁴¹ che oscilla,

³⁹ DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 223.

⁴⁰ Quanto all'accertamento probatorio è bene rilevare che a costituire il capo di imputazione è il fatto tipico, nelle sue duplici componenti, che andrà accertato secondo una chiave impersonalistica. In questo senso, muovendo da una concezione postfinalista, non solo si esclude che dolo e colpa di per sé siano colpevolezza, ma si evidenzia come anche la motivazione si esterna alla prova e al concetto dell'elemento soggettivo: la motivazione non attiene al dolo e, quindi, non riguarda il fatto. Più specificamente DONINI, M., *Diritto penale*, cit., vol. II, in corso di pubblicazione.

⁴¹ Come noto, l'art. 54 c.p. prevede lo stato di necessità intesa come «particolare situazione di fatto nella quale il comportamento di un soggetto, sebbene lesivo di un bene giuridico penalmente tutelato di altro soggetto, a determinate condizioni non costituisce reato» v. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 568. Una risalente dottrina rintraccia la *ratio* dello stato di necessità nell'istinto di auto-conservazione dell'uomo, così qualificando l'art. 54 come causa scusante fondata talvolta sul concetto di inesigibilità di una condotta differente. V. DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato in Raccolta degli scritti*, Milano, 1976, 18; DOLCE, *Lineamenti di una teoria generale delle scusanti nel diritto penale*, Milano, 1957; MUSOTTO, *Colpevolezza, dolo e colpa*, Palermo, 1939, 139; SCARANO, *La non esigibilità nel diritto penale*, Napoli, 1948, *passim*; SANTAMARIA, *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Napoli, 1961, *passim*; MARINUCCI - DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., 32, 551 ss.; VIGANÒ, *Commento all'art. 54*, cit. A ben vedere, la dottrina prevalente propende per una ricostruzione obiettiva dell'esimente alla cui base pare esservi una comparazione fra beni e un bilanciamento di interessi contrapposti: più specificamente, secondo tale ricostruzione la natura di scriminante dello stato di necessità si ricava dalla previsione del soccorso del terzo che eclissa la dimensione individualistica dell'istinto di conservazione e dell'esigibilità. V. *ex multis* MOLARI, *Profili dello stato di necessità*, cit., p.

secondo una variegata ricostruzione dottrinale, proprio tra gli istituti delle scriminanti e delle cause di esclusione della colpevolezza.

Come anticipato, infatti, si tratta di una disposizione oggetto di eterogenee interpretazioni⁴²: taluni sostengono che essa costituisce una causa di esclusione della colpevolezza fondata più specificamente sull'impossibilità di muovere un rimprovero penale in presenza di un impulso indirizzato alla conservazione della propria integrità; altri insistono sull'efficacia oggettiva della norma⁴³.

97; AZZALI, *Stato di necessità*, cit., 356 ss.; GROSSO, *Necessità (stato di: dir. pen.)*, cit., 882 ss.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 308; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale*, cit., 267.

Una diversa impostazione distingue le ipotesi previste dai primi due commi da quella prevista al terzo comma, sostenendo la valenza giustificante dei primi (anche alla luce delle osservazioni sul soccorso di necessità) e attribuendo natura scusante al terzo comma (stato di necessità determinato da altrui minaccia), in considerazione della clausola che sancisce la responsabilità del minacciante v. anche ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 576. Le tesi "dualistiche" si sostanziano in due principali ricostruzioni: la prima sostiene che la natura giustificante o scusante dipenda dal diverso atteggiarsi del rapporto di valori tra beni confliggenti (dunque lo stato di necessità opererebbe come scriminante se il bene salvaguardato è di maggior valore rispetto a quello sacrificato e come scusante in caso di equiparazione dei beni: cfr. FIORE - FIORE, *Diritto penale*, cit., 385 ss.); la seconda muove, invece, dal dato psicologico "effettivo" che si sostanzia nella costrizione determinata dall'altrui minaccia. A tali impostazioni, secondo coloro che sostengono la natura di causa di esclusione della colpevolezza dell'esimente, si oppone il tenore letterale dell'art. 54, co. 3 c.p. secondo cui «la disposizione della prima parte di questo articolo si applica anche se lo stato di necessità è determinato dall'altrui minaccia»: in funzione di ciò l'ipotesi di coazione morale si qualificherebbe come *species* del *genus* dello stato di necessità, individualizzata soltanto dalla differente fonte del pericolo (nel co. 3 umana, anziché naturale). Cfr., in particolare, VIGANÒ, *Commento all'art. 54*, cit., 1024. Un'altra opinione qualifica lo stato di necessità come "scriminante a efficacia complessiva, avente quindi carattere misto" che potrebbe così proporre, in singoli casi, la *ratio* della non punibilità in relazione a condizioni di non esigibilità della condotta alternativa lecita, prevalendo così "il carattere di scusante in senso tecnico" (cioè soggettiva), MEZZETTI, *Stato di necessità*, cit., 686. Cfr. anche MEZZETTI, «Necessitas non habet legem»? *Premesse per un riesame delle cause di esclusione del reato nella prospettiva della condotta necessitata*, Ancona, 1996, 199: l'A. rileva che lo stato di necessità è una «causa di non punibilità di natura mista o a efficacia complessiva, nella quale intervengono fattori di neutralizzazione dell'offensività del fatto, congiunti a fattori di neutralizzazione della riprovevolezza del contegno tenuto in situazioni di (relativa) non dominabilità della condotta».

⁴² V. *supra* note 36 e 41.

⁴³ Guardando al panorama internazionale, con il riconoscimento della *Differenzierungstheorie*, la disciplina dello StGB tedesco differenzia (con una doppia previsione normativa) lo stato di necessità giustificante al § 34 dallo stato di necessità scusante al § 35. In tal senso, però, secondo la dottrina lo stato di necessità scusante costituirebbe non una causa di esclusione della colpevolezza, ma una vera e propria scusante. Nella letteratura tedesca, infatti, si distingue tra vere cause di esclusione della colpevolezza (*Schuldausschließungsgründe*) e mere scusanti (*Entschuldigungsgründe*): le prime elidono ogni possibile rimprovero o esigibilità personale (minore età, vizio di mente), le seconde sottendono ragioni di opportunità perché rispondenti a valutazioni di colpevolezza diminuita o meritevole di essere scusata. A ben vedere, anche l'isolamento di alcune cause di esclusione della colpevolezza, intese come più retributive ed eticizzanti, da quelle che appaiono «relative a più funzionali criteri teleologici [...] è un'operazione

diffusissima nella cultura tedesca»; così DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, cit., 391. Nell'ambito dei sistemi di *common law*, l'indagine sullo stato di necessità si concentra intorno a due ipotesi ad esso riconducibili, le *defences* di *necessity* e *duress*, a cui si sottendono le categorie di *justification* ed *excuse*. Sulle *defences* cfr. *ex multis* AMATI, *Lo stato di necessità*, in *Introduzione al diritto penale internazionale*, a cura di Amati-Fronza-Maculan-Lobba-Costi, Torino, 2020, p. 240 ss.; VIGANO, *Stato di necessità e conflitto di doveri*, cit., 102 ss.; VINCIGUERRA, *Introduzione allo studio del diritto penale inglese*, Padova, 1992, 201 ss.; GRANDE, *Justification and excuse (Le cause di non punibilità in diritto anglo-americano)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1993, vol. VII, 309 ss.; CARD - CROSS - JONES, *Criminal law*, 2008, 535; REED - BOHLANDER, *General defences in criminal law*, Londra, 2014; WILSON, *Criminal law*, Londra, 2014, 278 ss. A riguardo alcuni autori sostengono che la *justification* sia identificabile in senso normativo e impersonale e che l'*excuse* implichi la valutazione di aspetti psicologici, cfr. ROBINSON, *A Theory of Justification: Societal Harm as a Prerequisite for Criminal Responsibility*, in *23 UCLA L. Rev.*, 1975, 266; HURD, *Justification and Excuse, Wrongdoing and Culpability*, in *74 Notre Dame L. Rev.*, 1551 (1999). *Contra* v. GREENAWALT, *The perplexing borders of justification and excuse in Columbia Law Review*, 1984, 1919; SMITH - HOGAN, *Criminal Law*, Oxford, 2011, 340 ss. In particolare, per Greenawalt «*the central distinction between justification and excuse involves the difference between warranted actions and unwarranted actions for which the actor is not to blame, and concerns the moral appraisals these sorts of actions call forth*»: in altri termini, secondo l'A., più che tra *justification* ed *excuse*, è opportuno trattere la differenza tra azioni garantite e azioni non garantite dipendente, in una logica motivazionale, dalle «buone ragioni per agire in un determinato modo». Non solo, a discapito dell'impostazione dicotomica oggettivo-soggettivo, parte della dottrina anglosassone e statunitense evidenzia che vi sono ipotesi di *justification*, come la legittima difesa, che richiedono elementi tanto oggettivi quanto soggettivi, rendendo così vacua la distinzione tra *justification* ed *excuse*, giacché anche la prima dipenderebbe da un aspetto interiore dell'agente; cfr. CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Torino, 2018, 235 ss. con richiami a LEE, *The Act-Belief Distinction in Self-Defense Doctrine: A New Dual Requirement Theory of Justification*, in *2 Buff. Crim. L. Rev.*, 191, 195-208 (1998). Dunque, la *necessity* identifica una situazione di pericolo in cui la costrizione all'azione è determinata da circostanze esogene e naturali; diversamente la *duress*, ulteriormente ramificata dall'elaborazione giurisprudenziale in *duress by threat* e *duress by circumstances*, è parimenti caratterizzata da una *vis* coattiva mentre la sollecitazione ad agire è dettata da una minaccia altrui. Più specificamente, la *defence* di *duress by threat* si qualifica in relazione alla fonte del pericolo che deve sostanziarsi in una minaccia umana nei confronti di beni come la vita e l'integrità fisica dell'agente o di un soggetto terzo con cui deve sussistere un rapporto parentale o un vincolo affettivo. La *vis* compulsiva viene valutata secondo un modello oggettivo e soggettivo che permettono di saggiare da un lato la sussistenza di una situazione necessitante e dall'altro l'inesigibilità di una condotta diversa. Secondo alcuni autori l'utilizzo di uno standard oggettivo ai fini dell'accertamento dell'efficacia cogente della minaccia, da valutare in relazione alle «caratteristiche tipologiche di un agente ideale», pare stridere con la natura dell'esimente che «sembra basare l'esclusione della responsabilità penale sulla "concessione all'umana debolezza" e sull'esigibilità di un comportamento diverso da parte dell'agente, in quanto finisce per penalizzare i soggetti relativamente timorosi e considerati in situazioni estreme, agendo nei loro confronti con particolare e ingiustificata severità»; cfr. AMATI, *Lo stato di necessità*, cit., p. 243 con richiami ad ASHWORTH, *Principles of criminal law*, 2013, 219. Quanto alla *duress by circumstances* essa presenta tutti i connotati della *duress by threat* con particolare differenza in ordine al pericolo che in tal caso dovrà derivare da qualsiasi situazione esterna all'agente, ma non attribuibile ad altrui comportamento. Di qui, il *discrimen* con la figura della *necessity*: infatti, la natura di tale ipotesi esimente va rintracciata nel bilanciamento di interessi operanti. Sebbene presentino dei tratti comuni, *necessity* e *duress* sono ricondotte dalla maggior parte degli Autori rispettivamente nell'alveo della *justification* e dell'*excuse*; v. CONSULICH, *Lo statuto penale*

In altri termini, nel nostro ordinamento un consolidato orientamento ritiene che lo stato di necessità si qualifichi come una causa di giustificazione basata sul bilanciamento di interessi contrapposti, pur sussistendo tesi che, diversamente, declinano l'art. 54 c.p. come una causa scusante che si fonda sul concetto di inesigibilità della condotta conforme alla norma. Peraltro, non mancano indirizzi ermeneutici asserenti la natura ambivalente-differenziata della disposizione che esplicherebbe il principio di inesigibilità del comportamento, qualora non si potesse giungere a una soluzione nei termini di comparazione dei beni⁴⁴.

Invero, il bisogno di determinarne la natura giuridica non risponde soltanto a un'esigenza squisitamente sistematica, ma anche alla necessità di sciogliere aspetti applicativi in sede extrapenale, come la risarcibilità del danno civile prodotto dal fatto necessitato⁴⁵.

delle scriminanti, cit., 238. Ad ogni modo, pur constatando che tali distinzioni sembrano - almeno all'apparenza - poter essere ricondotte al binomio scriminanti/scusanti, è opportuno evidenziare che qualsiasi tentativo di sovrapposizione di tali categorie con gli istituti domestici risulta falsato e fallace per la particolare struttura delle stesse nell'ambito del sistema di *common law* che si esplica, peraltro, in una necessaria diversità di approccio ermeneutico. Nel contesto internazionale, poi, lo stato di necessità conosce un'espressa previsione nello Statuto di Roma, che ne ha mutuato i requisiti dalle differenti tradizioni legislative (sia di *civil law* che di *common law*) e dalla giurisprudenza internazionale. Più specificamente, dall'art. 31 (1) (d) StCPI emerge, in prima battuta, da un lato la limitazione dell'ambito applicativo dell'esimente, riservato alla tutela della vita e dell'integrità fisica; dall'altro la presenza di elementi soggettivi che sembrano tratteggiare una fattispecie orientata in senso scusante. Infatti, muovendo dall'analisi della situazione necessitante, nello Statuto di Roma la disciplina dello stato di necessità è contenuta in una sola disposizione, non prevedendo una distinzione sulla base della fonte del pericolo: in altri termini, sembra che l'esonero della responsabilità si fondi esclusivamente sulla costrizione e sulla sua idoneità ad alterare il processo motivazionale dell'agente, in forza di un paradigma prettamente soggettivo. Altro aspetto su cui soffermarsi è la clausola limitativa incentrata sul requisito dell'intenzionalità («a patto che non abbia inteso causare un danno maggiore di quello che cercava di evitare»), che trova ispirazione nella cultura di *common law* e avente un valore squisitamente soggettivo. Parte della dottrina rileva che la locuzione «abbia inteso causare» consenta un passaggio dell'eccezione «dal piano oggettivo della materialità a quello soggettivo dell'intenzionalità»: pertanto, se l'agente avesse posto in essere la propria condotta in forza di una minaccia irresistibile e non altrimenti evitabile, ma con l'intenzione di causare un danno maggiore del pericolo prospettato, l'esimente non opererebbe. In questo senso, tale clausola si qualificherebbe come «compromesso» tra la *defence* del *lesser evil* e la *defence* della *duress*, giacché postula un *quid minus* della rigorosa proporzionalità oggettiva degli interessi suscettibili di bilanciamento e un *quid plus* rispetto al principio di inesigibilità; cfr. AMATI, *Lo stato di necessità*, cit., 257 ss.

⁴⁴ Per tale prospettiva v. FIORE, *Diritto penale. Parte generale I*, Torino, 1993, 336 ss.

⁴⁵ L'art. 2045 c.c. statuisce «quando chi ha compiuto il fatto dannoso vi è stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona e il pericolo non è stato da lui volontariamente causato né era altrimenti evitabile, al danneggiato è dovuta un'indennità, la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice». Per coloro che sostengono una ricostruzione oggettiva

Infatti, in ordine alla responsabilità di tipo risarcitorio si ritiene che essa sia esclusa in presenza di una scriminante, essendo in tale ipotesi il fatto ritenuto lecito dall'ordinamento e viceversa sussiste in presenza di scusanti perché il fatto rimane antigiuridico, sebbene la formula assolutoria sia la medesima ("perché il fatto non costituisce reato").

6. *Profili comparati.* Nel contesto europeo, in riferimento alla specifica previsione di una clausola di non punibilità, la situazione appare piuttosto variegata⁴⁶.

Con legge entrata in vigore il 1° luglio 2019 in Belgio è stato introdotto l'art. 433-*quinquies* par. 5 del codice penale che prevede che «la vittima della tratta di esseri umani che prende parte a reati come diretta conseguenza del suo sfruttamento, non incorre in alcuna sanzione per tali reati».

In Germania, una soluzione discrezionale e di portata limitata è prevista dalla sezione 154c del codice di procedura penale. Secondo il paragrafo 2, se la vittima di coercizione, estorsione o tratta di esseri umani (articoli 240, 253 e 232 del codice penale) denuncia tale reato (articolo 158) e, conseguentemente, emerga un reato meno grave commesso dalla vittima stessa, il pubblico ministero può decidere di non perseguire quest'ultimo, salvo che la gravità del crimine non richieda imperativamente una sanzione.

È evidente che, in presenza di previsioni legislative così fumose, vi sia un ampio margine interpretativo: ciò può portare a un riconoscimento incerto e variabile dei diritti delle vittime legati all'applicazione del principio di non punibilità.

Diversamente, la soluzione adottata dalla Spagna dal 2015 è di natura specifica, prevedendo a livello codicistico una clausola *ad hoc*⁴⁷.

Per attuare gli obblighi di fonte sovranazionale, nel 2010 il legislatore spagnolo ha introdotto un nuovo titolo VII-*bis*, rubricato «*de la trata de seres humanos*» nel libro II del *Código Penal*, che prevede una norma *ad hoc* in materia di tratta di esseri umani: l'art. 177 *bis*.

dell'esimente l'indennità ex art. 2045 c.c. si qualifica come un semplice rimedio civilistico atto a sanare uno squilibrio patrimoniale creatosi in conseguenza del fatto necessitato, v. AZZALI, *Stato di necessità*, cit., 368, CONTIERI, *Lo stato di necessità*, cit.; MOLARI, *Profili dello stato di necessità*, cit., 115.

⁴⁶ Per una più approfondita lettura comparata MANCINI, *Il principio di non punibilità delle vittime di tratta*, cit., 284.

⁴⁷ Cfr. SALVADORI, *Le politiche penali dell'immigrazione in Spagna. Spunti per una riflessione comparata*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 24 ottobre 2013.

Una normativa che dimostra una maggiore completezza e valorizza concetti familiari alla legislazione italiana, come quello della «proporzionalità» tra il reato commesso e l'abuso subito, ascrivendosi, peraltro, nell'ambito delle cause di non punibilità (*excusas absolutorias*). Il co. 11, infatti, statuisce: «Fatta salva l'applicazione delle regole generali del presente codice, la vittima della tratta di esseri umani sarà esente dalla pena per i reati commessi nella situazione di sfruttamento subito, purché la sua partecipazione a tali reati sia stata una diretta conseguenza della violenza, intimidazione, inganno o abuso a cui è stata sottoposta, e vi sia un'adeguata proporzionalità tra tale situazione e l'atto criminoso commesso».

A riguardo, in Spagna si registra un fermento giurisprudenziale interno che può indurre a interessanti riflessioni anche per il nostro ordinamento.

Nell'analizzare la natura, la portata e gli effetti dell'esclusione punitiva prevista dall'art. 177-*bis*, co. 11, del codice penale spagnolo, sembra propendersi per una *excusa absolutoria* che comporta l'esclusione della pena per ragioni di politica criminale, senza intaccare l'antigiuridicità della condotta.

Inoltre, si tratta di una norma applicabile a tutti i casi in cui – senza limitarsi alle condizioni stringenti dello stato di necessità – si sia verificata una significativa restrizione della capacità di autodeterminazione della vittima, come diretta conseguenza della violenza, intimidazione, inganno o abuso a cui è stata sottoposta, costringendola a compiere attività criminali (si pensi al Considerando 11 della Direttiva 2011/36/UE), in presenza di un rapporto di proporzionalità tra la situazione di sottomissione e il reato commesso.

Un'interessante sintesi di questo approccio è rintracciabile nella sentenza del *Tribunal Superior de Justicia* della Catalogna del 2 novembre 2021, n. 7584/2021⁴⁸.

La decisione riguarda l'assoluzione di una giovane peruviana dal reato di traffico di stupefacenti in quanto vittima di tratta di esseri umani finalizzata al compimento di attività illecite. Nel caso di specie, la donna trasportava, avendoli ingeriti, venticinque profilattici pieni di cocaina.

⁴⁸ A riguardo si rimanda a ROMANO, *Il principio di non punibilità della vittima di tratta in una recente sentenza del Tribunal Superior de Justicia della Catalogna*, in *ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza*, novembre 2021; VALLE MARISCAL DE GANTE, *La sentencia de 2 de noviembre de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña un importante paso hacia adelante en la protección de las víctimas de trata*, in *Diario La Ley*, 2022.

L'*Audiencia Provincial* di Barcellona ha statuito l'assoluzione, confermata poi dal *Tribunal Superior*.

Il Tribunale ha superato l'idea che l'identificazione della vittima di tratta debba avvenire necessariamente all'interno di un procedimento amministrativo, svolto nell'ambito delle procedure di *referral*. Infatti, tale identificazione può aver luogo anche durante le indagini o nel corso del processo.

Inoltre, i giudici catalani hanno dimostrato piena consapevolezza del fenomeno, evidenziando come il maggiore ostacolo nel contrasto alla tratta sia rappresentato proprio dalla vulnerabilità e dall'invisibilità delle vittime; pertanto, non riconoscere l'esclusione della punibilità per le attività criminali da loro commesse a causa di questa condizione equivarrebbe ad aumentare la loro vittimizzazione e a impedire la loro protezione, in violazione dell'art. 26 della Convenzione di Varsavia e dell'art. 8 della direttiva 2011/36/EU.

In questo contesto, è fondamentale la cooperazione con la società civile e le organizzazioni che possano fornire elementi sulla condizione di vittima dell'imputato, come avvenuto nel caso in questione.

Il giudice può quindi valutare l'esistenza degli elementi del reato di tratta e verificare l'abuso della condizione di vulnerabilità, inteso come l'assenza di una reale o accettabile alternativa alla commissione dei reati richiesti. Infine, il giudice dovrà considerare l'ultimo requisito richiesto dall'art. 177-*bis*, co. 11 del codice penale, ossia la proporzionalità tra la situazione della vittima di tratta e il delitto commesso.

In tal senso, la sentenza suggerisce di prendere come parametro valutativo la comparazione tra il trattamento punitivo previsto per il reato imputato alla vittima di tratta e quello per il reato di tratta degli esseri umani, ritenendo proporzionale la non punibilità se il reato commesso è punito meno gravemente.

7. Considerazioni conclusive: limiti e pregi dell'operazione della Cassazione. Dall'analisi fin qui condotta, dunque, emerge l'operazione compiuta dalla Suprema corte che si iscrive in un'apprezzabile apertura a una concezione più liberale del diritto penale.

Come chiarito, nell'ordinamento italiano non è stato recepito il principio di non punibilità di cui all'art. 8 della Direttiva 2011/36/UE, né la legge 108/2010 con cui si è data attuazione alla Convenzione di Varsavia ha disposto alcunché a riguardo.

In difetto di una specifica disposizione normativa, l'unico spazio applicativo pare essere quello dello stato di necessità *ex art. 54 c.p.*⁴⁹.

In particolare, i giudici di legittimità hanno ritenuto applicabile l'esimente in esame invitando il giudice del rinvio – una volta accertata, secondo i criteri sopra indicati, la posizione di vulnerabilità dell'agente – a compiere una valutazione relativa alle condizioni personali della vittima, alle circostanze concernenti la situazione di vita in Italia, l'esistenza del debito contratto e la conseguente preoccupazione nei confronti dei familiari, alla condizione di assoggettamento legata anche alla convinzione di non poter sfuggire al controllo dei suoi sfruttatori, nonché al legame tra il pericolo incombente e il reato per cui la vittima era sottoposta a giudizio.

Riprendendo anche le pronunce dei Giudici di Strasburgo, la Corte di cassazione afferma che il perseguimento delle vittime di tratta si ponga in contrasto con il dovere di tutela dello Stato, evidenziando contestualmente il rischio di vittimizzazione secondaria a cui le stesse vengono sottoposte in caso di procedimento penale.

Tuttavia, è bene evidenziare che non viene stabilito alcun automatismo in ordine a un generalizzato divieto di perseguimento di soggetti vittime di tratta, ma si afferma, piuttosto, una necessaria operazione di bilanciamento tra beni-interessi coinvolti.

Se da un lato l'esimente dello stato di necessità sembra idonea a garantire la non punibilità delle vittime di tratta coinvolte in attività illecite, a condizione

⁴⁹ A riguardo si evidenzia che la scriminante dello stato di necessità è stata invocata in numerosi ambiti delittuosi (ad. es. reati tributari, reati in materia di immigrazione, reati commessi dalle vittime del delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù) trovando però scarsissima applicazione tra i giudici di legittimità. In particolare, si segnala Cass., sez. III, 2 maggio 2005, n. 3368: in tal caso, i giudici hanno precisato che lo stato di necessità cui fa riferimento l'art. 600 c.p. non sia riconducibile all'art. 54 c.p., perché elemento della fattispecie e non causa di giustificazione. Diversamente, la Corte di cassazione con sentenza del 16 dicembre 2021, n. 19708 ha stabilito che «è scriminata la condotta di resistenza a pubblico ufficiale da parte del migrante che, soccorso in alto mare, facendo valere il diritto al non respingimento verso un luogo non sicuro, si opponga alla riconsegna allo Stato libico». Nel bilanciamento di interessi costituzionalmente tutelati, l'esigenza del migrante di salvaguardare il proprio diritto fondamentale al *non refoulement* verso uno Stato non sicuro scrimina la condotta di resistenza a pubblico ufficiale, a condizione della sussistenza di tutti i parametri applicativi della disposizione. In senso analogo, la giurisprudenza ha ritenuto configurabile la scriminante dello stato di necessità in favore di un soggetto straniero che, ridotto in schiavitù e costretto a prostituirsi, veniva obbligato a commettere il reato di cui all'art. 527 c.p., temendo – in caso di rifiuto – di essere esposto a pericolo per la vita e l'incolumità fisica (Cass., Sez. III, 16 luglio 2015, n. 40270). V. VIGANÒ, *Commento all'art. 600 c.p.* in *Codice penale commentato*, cit., 1506.

che siano soddisfatti tutti i requisiti *ex art. 54 c.p.*, in particolare il nesso tra il pericolo di un grave danno alla persona e il reato commesso; dall'altro non sembra assicurare la non-incriminazione della vittima di tratta per alcuni reati commessi in modo «autonomo» rispetto ai propri sfruttatori, soprattutto laddove non si possa ipotizzare il pericolo di un grave danno alla persona della vittima o di un suo congiunto nel caso in cui essa si astenga dal commetterli.

In tal caso, infatti, la vittima non risulta scriminata per la commissione di reati satellite rispetto all'attività criminosa, che possono comunque rappresentare il risultato di un processo volitivo compromesso dalla condizione di costrizione in cui si trova, ma non legati a una minaccia diretta e inevitabile di danno a beni di natura personale.

Invero, i termini applicativi della disposizione in esame appaiono stringenti e di difficile dimostrazione.

A riguardo, secondo alcuni, solo una specifica causa generale di inesigibilità o una condizione espressa di non punibilità per le vittime di tratta potrebbe consentire loro l'esenzione dalle conseguenze processuali e/o sanzionatorie anche in questi ultimi casi.

Questo non implica, ovviamente, legittimare una non punibilità generalizzata, da intendersi per tutti i reati eventualmente commessi dalle vittime di tratta, ma limitarsi — secondo una logica di proporzionalità — a quei comportamenti illeciti che concretizzano il condizionamento esistenziale provocato dalla loro posizione⁵⁰.

In tal senso, volendo tracciare delle considerazioni sull'operazione realizzata dalla Cassazione, emerge la necessità di alcune precisazioni, in primo luogo, in ordine alla qualificazione della esimente adottata.

Infatti, nonostante possa sembrare che la Corte includa la disposizione in esame nell'ambito delle cause di giustificazione, come anzidetto si ritiene che il caso di specie sia da ricondursi al co. 3, il costringimento psichico, riconosciuto in via maggioritaria come ipotesi scusante⁵¹.

⁵⁰ In questo senso vedi VENTUROLI, *Lo stato di necessità quale viatico al principio europeo di non incriminazione delle vittime di tratta coinvolte in attività illegali: una pronuncia "a rime obbligate" della Cassazione*, cit., 238, il quale sostiene che spetterà all'interprete discernere le ipotesi di «vittima-innocente» e «vittima-responsabile», che dovrà sopportare le conseguenze sanzionatorie.

⁵¹ In altri termini, non pare ragionevole escludere l'antigiuridicità del fatto commesso dalla vittima, alla luce del bilanciamento necessario tra interessi, ma piuttosto occorre considerare quell'adeguata motivabilità di cui la colpevolezza è espressione.

Infatti, è plausibile ritenere che l'imputata abbia realizzato il fatto necessitato perché soggetta a una grave e seria minaccia tale da creare nella stessa un vero e proprio stato di necessità, esplicito da una condizione di assoggettamento morale/psicologico. Peraltro, in tal caso, come previsto dalla disposizione, a rispondere del fatto sarà il soggetto che ha posto in essere il costringimento psichico.

In ordine agli aspetti risarcitori, il fatto necessitato se non punibile in quanto scriminato (e dunque lecito) non dà luogo a restituzione né a risarcimento *ex art. 2043 c.c.*

L'art. 2045 c.c. prevede che in caso di condotta illecita tenuta in stato di necessità al danneggiato venga riconosciuta un'indennità, la cui misura è rimessa all'apprezzamento del giudice; inoltre, se la situazione di pericolo è stata causata da un terzo, il danneggiato può ottenere, oltre all'indennizzo, anche il risarcimento dal terzo, ma purché ciò non comporti un ristoro maggiore rispetto al pregiudizio subito.

Con l'operazione compiuta la Suprema corte non sembra soffermarsi su alcuni aspetti che, tuttavia, si presentano intricati e problematici: il grado di assoggettamento della vittima, il nesso che deve sussistere fra il reato commesso e il pericolo incombente sulla vittima, nonché il profilo di inevitabilità del pericolo *ex art. 54 c.p.* da indagare anche in relazione alla cd. scriminante putativa.

Peraltro, la Corte di cassazione asserisce di aver sopperito, attraverso un'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali, all'assenza di un intervento del legislatore in merito - richiesto dalla stessa normativa internazionale³² - ma l'operazione posta in essere può effettivamente iscriversi nei ranghi di tale canone ermeneutico?

La decisione della Suprema corte appare qualificabile più come un'applicazione *de plano* dell'art. 54 c.p., che non come vera estensione applicativa. In tal senso, tale disposizione è *in re ipsa* sufficiente ad assolvere alle istanze esimenti in oggetto: il diritto vigente in senso oggettivamente giustificante o soggettivamente scusante può legittimare la non punibilità della vittima di tratta?

³² Con il d.lgs. 4 marzo 2014 n. 4 intitolato «Attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime» sono state introdotte significative modifiche al codice penale e al codice di procedura penale.

Come già chiarito, l'interpretazione conforme possiede una "forza modificativa" della legge che può comportare l'introduzione di nuove norme all'interno del sistema, attraverso l'applicazione da parte del giudice ordinario di letture modificative (quasi evocando un concetto di "torsione interpretativa").

Senz'altro, essa risponde all'esigenza di coerenza sistematica così risolvendo eventuali antinomie o incongruenze tra testi appartenenti a ordinamenti diversi. Orbene, muovendo dalle considerazioni fin qui svolte sembra che *de lege lata* la questione possa districarsi e pare che la Cassazione utilizzi il concetto di interpretazione conforme più in chiave discorsiva/argomentativa che non come strumento propriamente ermeneutico⁵³.

Infatti, l'operazione compiuta dalla Cassazione non attua quella "curvatura ermeneutica" propria dell'interpretazione conforme, ma sembra richiamare *sic et simpliciter* a un'applicazione dello stato di necessità, come previsto dal nostro ordinamento.

Nel rinviare al giudice di merito, la Corte suggerisce una valutazione degli elementi sintomatici della condizione di asservimento potendo così valorizzare la condizione di assoggettamento e la posizione di vulnerabilità della vittima, la cui condotta sembra potersi inscrivere nei ranghi dell'art. 54 c.p. all'esito di un'operazione di accertamento in ordine alla sussistenza dei presupposti applicativi⁵⁴.

Richiamando il concetto di "scusante soggettiva" (a cui fa riferimento la stessa giurisprudenza con la sentenza delle SSU n. 10381 del 16 marzo 2021), in

⁵³ Peraltro, laddove si aderisse all'idea di putatività dell'esimente, neppure potrebbe parlarsi di interpretazione conforme, ma si dovrebbe ritenere applicabile l'art. 59 co. 4 c.p.

⁵⁴ Per sostenere la non punibilità della vittima di tratta sarà pertanto necessario saggiare l'operatività degli elementi costitutivi dello stato di necessità, all'esito di una preliminare verifica dello *status* di vittima, senza che l'asserzione della sua condizione incida sui criteri di valutazione in ordine all'integrazione dell'esimente. Nel caso di specie, posta la ricostruzione fattuale, è plausibile ritenere perfezionati tutti i requisiti. Data la condizione di vittima di tratta, la ricorrente versava indubbiamente in uno stato di costrizione esplicito in una condizione di assoggettamento alla minaccia dei trafficanti determinata dal timore di eventuali ritorsioni non solo nei suoi confronti ma anche rispetto alla famiglia. La condotta posta in essere appare, dunque, funzionale all'inibizione del pericolo di un danno grave, pericolo da declinarsi in senso perdurante e aderente al requisito della non volontarietà e dell'inevitabilità. Infatti, sebbene in primo e secondo grado quest'ultimo presupposto non sia stato riconosciuto per via del possesso di denaro e cellulare, è verosimile sostenere che il giudizio da compiersi debba essere formulato in considerazione delle specifiche caratteristiche dell'agente e del caso concreto. In tal senso, è possibile ritenere che la vittima si trovasse in una condizione di assoggettamento tale da escludere la possibilità di rivolgersi alle forze dell'ordine perché indotta dai trafficanti a credere di non potersi sottrarre al loro controllo.

questo senso si può dare rilievo al particolare stato emotivo dell'agente che si sostanzia in un anomalo conflitto motivazionale in cui il soggetto versa al momento della commissione del reato, con contestuale riconduzione del caso di specie al co. 3 dell'art. 54 c.p.

In altri termini, pur essendo in presenza di un fatto tipico e antiggiuridico, tuttavia l'ordinamento abiura la propria pretesa punitiva in virtù di circostanze *sui generis* che hanno conformato l'agire del soggetto, rendendo così inesigibile un comportamento conforme alla norma.

Indubbiamente, poi, dinanzi alla comparsa di specifiche clausole nel contesto europeo, viene da chiedersi se – in differenti fattispecie – non possano operare norme già presenti nel nostro ordinamento o se sia più efficace introdurre una previsione legislativa che sancisca specificamente la non incriminazione della vittima di tratta.

A riguardo, in alcuni casi più che al bilanciamento di interessi o di diritti in conflitto con il conseguente giudizio di prevalenza che renderebbe lecito il fatto previsto dalla norma come reato, occorre far riferimento a ragioni di politica criminale motivanti l'eventuale scelta di non punire: in tal senso ad assumere rilievo è la categoria della punibilità e delle relative cause di esclusione, anche sotto un profilo più strettamente processualistico.

Una disposizione – talora legata al concetto di inesigibilità, talora basata su ragioni di politica criminale – che assicuri la non punibilità della vittima di tratta, anche in prospettiva del rischio di vittimizzazione secondaria, si qualificherebbe nel solco della disciplina sovranazionale e risulterebbe ovviamente conforme agli obblighi direttivi.

Allo stesso tempo, si pone una questione concernente i requisiti normativi dell'eventuale disposizione *ad hoc* da introdurre nel sistema: sancire la non incriminazione della vittima di tratta per i reati commessi in stato di assoggettamento comporta, infatti, la necessità di delineare analiticamente (e comunque legislativamente) i presupposti di applicazione dell'esimente, quali, ad esempio, il legame tra il reato commesso e la situazione di sfruttamento, di violenza o di abuso anche di carattere psicologico⁵⁵ e la proporzione tra tale situazione e la condotta criminosa posta in essere.

⁵⁵ Ai fini della descrizione dello stato di condizionamento psicologico potrebbe rilevare lo stato di soggezione continuativa ex art. 600 c.p. Con tale espressione si fa riferimento alla sottomissione della vittima a un potere alieno, in modo che la sua libertà di azione, e quindi la sua autodeterminazione in ordine alla generalità di scelte, risulti gravemente compromessa. Secondo la giurisprudenza lo stato di soggezione

A ben vedere, l'introduzione di una causa/clausola generale di non punibilità, da intendersi in termini assoluti, comporterebbe un'inspiegabile e irragionevole esclusione di conseguenze non solo sanzionatorie, ma anche processuali: in tal senso, si potrebbe ritenere che il nostro ordinamento già conosca disposizioni che possano adeguatamente offrire una tutela alla vittima di tratta sia per i reati commessi in una condizione di costringimento sia nei casi che esulano da tale coartazione attraverso lo studio della punibilità e l'applicazione degli istituti che la escludono, in ottemperanza ai relativi requisiti e presupposti.

Da ultimo, si segnala un'ulteriore questione che assume rilievo e che riguarda la possibilità di ascrivere al trafficante i reati commessi dalla vittima di tratta⁵⁶. Ponendosi nel solco del tenore letterale dell'art. 54, co. 3 c.p., come già visto, si ritiene che il trafficante-minacciante debba rispondere del reato commesso dalla vittima di tratta-minacciata; tuttavia tale prospettiva sembra doversi escludere nell'ipotesi di reati "altri", di tipo satellite: in quest'ultimo caso, infatti, prevedere un'imputazione in capo al trafficante per tutti i reati commessi dalla vittima di tratta - sulla base del presupposto che egli abbia privato la stessa dell'autodeterminazione - si configurerebbe come un'ipotesi di responsabilità per *versari in re illicita*.

Pertanto, quando la vittima agente risulti limitata nella propria sfera di autonomia psichica, sarà necessario saggiare l'operatività dell'art. 54 c.p., in particolare in relazione ai reati la cui perpetrazione risulti necessaria per evitare il pericolo di conseguenze lesive derivante dalla minaccia. Soltanto in presenza dei requisiti previsti dalla norma, la vittima di tratta potrà invocare l'esimente ai sensi dell'art. 54, co. 3 c.p. e del reato risponderà il trafficante.

continuativa consta di due elementi. In primo luogo, si richiede che il soggetto agente (ossia lo sfruttatore) rivesta una posizione di supremazia da valutare in relazione alla gravità della lesione alla capacità di autodeterminazione della persona offesa. A riguardo è stato chiarito che tale posizione può essere anche latente e che non possa ritenersi esclusa qualora la vittima mantenga uno stato di limitata autonomia tale da non menomare il nucleo essenziale della posizione. Quanto al secondo requisito, lo stato di soggezione deve avere una durata apprezzabile nel tempo. È da escludersi la condotta di costrizione che, esaurendosi in un breve lasso temporale, non si configura idonea a determinare lo stato di dipendenza. In tal senso, la giurisprudenza ha escluso la sussistenza del reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù in riferimento a una donna ribellatasi ai suoi vessatori dopo un giorno di prigionia, sul presupposto che la condotta dell'agente si fosse protratta per un lasso temporale troppo breve per intaccare la sfera psichica della vittima. Sul punto v. VIGANO, *Commento all'art. 600 c.p.*, cit., 1502-1503.

⁵⁶ Cfr. MASERA, *Lo stato di necessità ed il reato compiuto dalla vittima del delitto di riduzione in schiavitù*, cit., 1239.

È indubbio che nel caso di specie l'interpretazione adottata dai giudici di legittimità abbia apprezzabilmente sopperito all'assenza di un interno e specifico principio di non incriminazione propendendo per la non punibilità dell'agente; tuttavia, è altrettanto necessario interrogarsi non soltanto sull'esigenza di un'attuazione del principio di matrice internazionale, ma anche sulla politica criminale che anima le fonti internazionali che spingono in tal senso.

Ad ogni modo, anche in considerazione dell'esponenzialità del fenomeno migratorio e delle situazioni di sfruttamento a esso legate, è indubbio che una specifica clausola, con contorni delineati anche alla luce delle disposizioni che il nostro codice conosce, si configurerebbe maggiormente in linea con gli obblighi sovranazionali; ma, in tal senso, si ritiene che la ragione più profonda di una eventuale introduzione sia da ricercarsi in un'aderenza ai valori tipici di un ordinamento giuridico liberale.

LIVIA PALLANTE