



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MACERATA

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN

DIRITTO E INNOVAZIONE

CICLO XXXV

TITOLO DELLA TESI

La tratta di persone tra tutela dei diritti umani e diritto internazionale penale

SUPERVISORE DI TESI

Chiar.mo Prof. Fabrizio Marongiu Buonaiuti

DOTTORANDA

Dott.ssa Elena Ardito

COORDINATORE

Chiar.mo Prof. Massimo Meccarelli

ANNO 2022/2023



INDICE

Introduzione.....	7
-------------------	---

CAPITOLO I. Il quadro giuridico internazionale ed europeo in materia di tratta di persone

Introduzione.....	15
-------------------	----

SEZIONE I. La creazione del c.d. *Human Trafficking International Legal Framework*

1. L'evoluzione della disciplina in materia: i primi trattati internazionali.....	16
2. Un nuovo scenario. Il nesso tra tratta di esseri umani e il crimine organizzato transnazionale.....	26
2.1. La Convenzioni delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale del 2000.....	27
2.2. Il Protocollo addizionale sulla tratta di persone ("Protocollo di Palermo").....	31
3. La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta alla tratta di esseri umani.....	45
4. La normativa e l'azione dell'Unione europea	
4.1. I primi passi dell'Unione in materia di tratta di persone.....	54
4.2. La Decisione quadro 2002/629/GAI.....	57
4.3. La Direttiva 2004/81/CE.....	60
4.4. La Direttiva 2011/36/U.....	62
4.5. Le due successive strategie dell'Unione europea per la lotta alla tratta di esseri umani.....	71
4.6. La recente proposta di modifica della direttiva 2011/36/UE.....	77
5. L'efficacia e l'attuazione del sistema normativo internazionale ed europeo anti-tratta: è il tempo di pensare a soluzioni alternative?	

5.1. I meccanismi di monitoraggio previsti dai c.d. <i>pilastri</i> del sistema internazionale ed europeo anti-tratta.....	80
5.2. I risultati raggiunti.....	85

SEZIONE II. La definizione di tratta di esseri umani: *a neverending story*

1. Il riconoscimento giuridico della fattispecie nella sua evoluzione progressiva.....	88
2. L'indeterminatezza della definizione: ineliminabili criticità e potenziali vantaggi.....	93
3. L'analisi dei singoli elementi costitutivi della fattispecie	
3.1. <i>Action element</i>	97
3.2. <i>Means element</i>	102
3.3. <i>Purpose element</i>	
3.3.1. Lo sfruttamento come finalità dell'azione.....	110
3.3.2. <i>...the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation</i>	113
3.3.3. <i>...forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude</i>	117
4. Considerazioni conclusive provvisorie.....	123

CAPITOLO II - La tratta di esseri umani come violazione dei diritti fondamentali dell'individuo nel sistema CEDU

Introduzione.....	126
-------------------	-----

SEZIONE I. La tratta di esseri umani e il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti ex art. 3 CEDU

1. Premesse definitorie: le condotte di cui all'art. 3 CEDU nella giurisprudenza di Strasburgo.....	127
2. Il caso <i>J. and others v. Austria</i>	

2.1. Breve ricostruzione dei fatti di causa.....	135
2.2. Il ragionamento della Corte in relazione all'art. 3 CEDU: (assenti) sforzi definitivi e indagine sugli obblighi positivi.....	137
2.3. La tratta di persone è equiparabile ad un maltrattamento rilevante ex art 3 CEDU? Quali obblighi ne derivano?.....	141
3. Il principio di <i>non refoulement</i> ex art. 3 CEDU e il suo impatto sulla protezione delle vittime di tratta.	
3.1. Premessa. L'effettiva protezione garantita alle vittime di tratta e la possibilità di ottenere un titolo di soggiorno valido	
3.1.1. Le misure di protezione sulla base della normativa internazionale ed europea anti-tratta.....	147
3.1.2. I permessi di soggiorno specificamente previsti per le vittime di tratta.....	149
3.1.3. Vittime di tratta e protezione internazionale.....	155
3.2. La protezione complementare offerta dall'art. 3 CEDU.....	161

SEZIONE II. Le potenzialità dell'art. 4 CEDU nella lotta alla tratta di persone: *rights from wrongs* nella giurisprudenza di Strasburgo

1. Premessa.....	168
2. I concetti di schiavitù, servitù e lavoro forzato ex art. 4 CEDU.	
2.1. La schiavitù.....	169
2.2. La servitù.....	173
2.3. Il lavoro forzato.....	180
3. La tratta di esseri umani nell'ambito di applicazione dell'art. 4 CEDU: evoluzione di una sfida definitoria (ancora) disattesa.....	188
4. Gli obblighi positivi derivanti dall'art. 4 CEDU in materia di tratta.....	201
4.1. L'obbligo di istituire un quadro legislativo ed amministrativo adeguato.....	202
4.2. L'obbligo di adottare delle misure operative di protezione.....	208
4.3. L'obbligo di indagare.....	213

4.4. – Il principio di non punibilità come obbligo positivo: il caso <i>V.L.C. and A.N. v. United Kingdom</i>	
4.4.1. I fatti di causa.....	219
4.4.2. La non punibilità delle vittime nell’ambito delle misure operative di protezione.....	219
4.4.3. Riflessioni a margine: passi in avanti ed occasioni mancate.....	222

SEZIONE III. La tratta di esseri umani e la protezione offerta dall’art. 8 CEDU

1. Premessa.....	226
2. La vulnerabilità delle vittime di tratta come fattore di protezione: il caso <i>A. I. v. Italy</i> .	
2.1. I fatti di causa.....	226
2.2 Il ragionamento seguito dalla Corte.....	228
2.3. Riflessioni a margine: la valorizzazione della vulnerabilità specifica nella costruzione del rapporto genitoriale.....	231

Capitolo III – La tratta di esseri umani come crimine contro l’umanità: tra ipotesi di inquadramento e proposte alternative

Introduzione.....	236
-------------------	-----

SEZIONE I. Inquadramento della tratta di esseri umani nella giurisdizione della CPI come crimine contro l’umanità

1. La tratta di persone come fattispecie perseguibile dalla CPI: questioni preliminari.	
1.1. Precondizioni relative all’esercizio della giurisdizione della CPI.....	237
1.2. I meccanismi di attivazione della CPI.....	243
1.3. I requisiti di ammissibilità.....	247
2. La tratta di persone come crimine contro l’umanità: gli elementi tipici della categoria.	

2.1. <i>Widespread and systematic attack</i>	254
2.2. <i>...directed against any civilian population</i>	257
2.3. <i>...with tknowledge of the attack</i>	259
2.4. <i>...pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy</i> ..	261
2.4.1. <i>Organization</i>	261
2.4.2. <i>Policy</i>	264
3. Le singole fattispecie criminoso equiparabili alla tratta di persone.....	265
3.1. Riduzione in schiavitù.....	266
3.2. Deportazione o trasferimento forzato della popolazione.....	271
3.3. Altri atti inumani.....	273

SEZIONE II. Le conseguenze dell'inquadramento della tratta nella giurisdizione della CPI come crimine contro l'umanità

1. Riflessi positivi del (potenziale) perseguimento della tratta di persone da parte della CPI.....	276
2. Criticità pratiche ed operative all'intervento della CPI: quali alternative possibili?.....	280
2.1. Criticità finanziarie.....	280
2.2. Capacità investigative della CPI.....	281
2.3. Implicazioni di carattere politico.....	283
3. Considerazioni conclusive provvisorie.....	283

SEZIONE III. Il contrasto alla tratta di persone attraverso la giurisdizione universale

1. La giurisdizione universale nel diritto internazionale.....	285
2. Che cosa significa e come si identifica un reato "universale"?.....	287
3. La tratta di persone come reato universale: presupposti teorici e fondamenti giuridici.....	290
4. Il ruolo della giurisdizione universale nel contrasto alla tratta di persone nell'esperienza italiana.....	293

Conclusioni.....	298
Bibliografia.....	307

INTRODUZIONE

“Trafficking in persons is a vile crime that feeds on inequalities, instability, and conflict. Human traffickers profit from peoples' hopes and despair. They prey on the vulnerable and rob them of their fundamental rights.

(...)

Human trafficking takes many forms and knows no borders. Human traffickers too often operate with impunity, with their crimes receiving not nearly enough attention. This must change”.

UN Secretary-General António Guterres, 30 July 2018

1. Premesse concettuali e approccio metodologico

Il punto di partenza del presente lavoro di ricerca è rappresentato dalla convinzione secondo cui, in materia di tratta di esseri umani, gli obblighi positivi che sono posti in capo agli Stati, sulla base delle fonti normative specializzate, previste dal diritto internazionale e dell'Unione europea, quadro giuridico nel quale si muove l'intero studio, non sembrano essere corredate da adeguati meccanismi di monitoraggio o da seri strumenti di *enforcement*, atti a vigilare sull'effettiva attuazione di tali obblighi da parte degli Stati interessati, e che siano capaci di imporle, conseguentemente, il relativo rispetto.

La debolezza intrinseca di tali sistemi di controllo, la quale verrà opportunamente stigmatizzata nel corso dell'analisi, viene infatti individuata quale una delle possibili cause, senza alcuna pretesa di unicità, che hanno concorso a determinare una scarsa ed insoddisfacente efficacia dell'impianto normativo di contrasto preliminarmente considerato.

Difatti, nonostante una copiosa proliferazione di strumenti normativi prettamente dedicati alla lotta alla tratta di persone, a partire dai primi anni del secolo scorso sino ad oggi, nella cornice giuridica poc'anzi individuata, i quali verranno esaminati nel

loro sviluppo progressivo¹ e che sono sicuramente da valutare, in sé stessi, in senso estremamente positivo, i risultati che essi hanno finora conseguito, soprattutto in termini di repressione penale del fenomeno criminale e protezione effettiva delle vittime di tratta, sembrano ancora fin troppo deboli.

Proprio sulla base di tale assunto, emerge dunque la necessità di individuare delle possibili ipotesi risolutive. A tal proposito, la via prescelta del presente studio non è stata quella di ricercare ed individuare, in modo analitico, le lacune e le criticità insite, per l'appunto, nel sistema normativo anti-tratta, al di là di quelle già in parte evidenziate, al fine di elaborare delle possibili proposte di riforma.

Si è deciso invece di spostare il *focus* verso sistemi giuridici alternativi, diversi e distinti dal c.d. *human trafficking international legal framework*, all'interno dei quali, pur in assenza di previsioni legislative espresse, inquadrare la fattispecie di tratta di esseri umani. Ciò al fine di verificare se tali soluzioni possano offrire un contributo significativo, o in ogni caso apprezzabile, alla lotta globale al fenomeno e riescano a garantire un più elevato standard di tutela delle vittime di tratta.

I sistemi giuridici individuati quali oggetto dell'indagine sono: 1) il sistema della Corte europea dei diritti dell'uomo; 2) il sistema della Corte penale internazionale. In altre parole, la duplice proposta avanzata nel presente studio consiste, da un lato, nel vagliare la possibilità di considerare la tratta di esseri umani come una violazione dei diritti fondamentali dell'individuo previsti dalla Convenzione Edu, includendola

¹ Si fa riferimento, in primis, al Protocollo di Palermo del 2000, annesso alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla criminalità organizzata transnazionale, il quale rappresenta una tappa cruciale nel riconoscimento giuridico della fattispecie in quanto la affranca definitivamente dal c.d. *smuggling of migrants* (traffico di migranti - oggetto di un Protocollo addizionale distinto) e ne individua i suoi elementi costitutivi (action element; means element; purpose element). Questi ultimi si sostanziano in: 1) un'azione: il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggio o l'accoglienza di un soggetto; 2) un mezzo: la minaccia o l'uso della forza o di altre forme di coercizione, il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di potere o della posizione di vulnerabilità, l'offerta o l'accettazione di somme di denaro o di vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha l'autorità su un'altra; 3) uno scopo: lo sfruttamento.

La finalità tipicamente repressiva del Protocollo di Palermo viene poi positivamente superata dalla Convenzione del Consiglio d'Europa del 2005, c.d. "Convenzione di Varsavia", la quale, pur mantenendo la stessa definizione di tratta, adotta un approccio totalmente diverso e prettamente incentrato sulla protezione delle vittime.

Nel contesto europeo, un pilastro giuridico della materia è invece la Direttiva 11/36/UE, che si inserisce nella medesima prospettiva adottata dalla Convenzione di Varsavia, e che è stata emanata successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, dunque in conseguenza all'esplicito conferimento all'Unione europea della competenza legislativa in tema di tratta. Per un'analisi dettagliata delle fonti normative appena citate, si rimanda al Capitolo I, Sezione I del presente lavoro.

nell'ambito di applicazione di una o più disposizioni ivi contenute; dall'altro, si tenterà invece di ipotizzare l'identificazione della tratta di persone quale crimine internazionale, con particolare riferimento alla categoria dei crimini contro l'umanità, includendola, di conseguenza, nella giurisdizione *ratione materiae* della CPI, e dunque nella cornice applicativa di una o più disposizioni previste dalla Statuto di Roma e rientranti, per l'appunto, nella categoria dei crimini contro l'umanità.

Per poter procedere alla duplice ipotesi di sussunzione prospettata, si è ritenuto essenziale partire dallo studio della definizione internazionale di tratta, da esaminare nei suoi singoli elementi costitutivi (*action element, means element, purpose element*), ognuno dei quali include una vasta gamma di concetti giuridici, previsti in un'ottica di alternatività.

Tale passaggio si ritiene indispensabile in quanto è proprio a partire dallo studio delle singole categorie giuridiche che si tenterà di verificare se ci sono i presupposti tecnico-formali per procedere alle ipotesi di inquadramento avanzate, attraverso un confronto tra gli elementi costitutivi propri della definizione internazionale di tratta, da un lato, e gli ambiti applicativi delle disposizioni ritenute rilevanti, e di volta in volta considerate, rispettivamente previste dalla Convenzione Edu o dallo Statuto di Roma.

Nel procedere a tale duplice operazione ermeneutica, si terrà ovviamente conto non soltanto di come le diverse nozioni giuridiche, oggetto dell'esame e del confronto, si siano evolute negli strumenti normativi di riferimento, nella prassi giurisprudenziale e nella dottrina pertinenti, ma si tenterà anche di ipotizzare e valutare, qualora necessario ed opportuno, l'elaborazione di approcci interpretativi evolutivi e non ancora esplorati.

2. Obiettivi della ricerca

L'obiettivo della presente ricerca, come in parte già evidenziato, è quello di tentare di dare una risposta ai problemi emersi dall'analisi del c.d. *human trafficking international legal framework*, con particolare riferimento alla latente attuazione da parte degli Stati interessati degli obblighi positivi previsti in capo agli stessi.

In particolare, scopo preliminare del presente lavoro sarà dunque quello di analizzare il progressivo riconoscimento giuridico della tratta di esseri umani, a livello internazionale ed europeo, al fine di delineare l'attuale sistema delle fonti e valutarne la concreta adeguatezza, attuazione ed efficacia.

Nella seconda parte del presente lavoro, partendo dalla considerazione per cui la letteratura in tema di tratta di persone propone un generico approccio incentrato sulla tutela dei diritti umani², ci si chiede però come, da un punto di vista giuridico e tecnico, i trattati internazionali sulla tutela dei diritti umani possano avere una concreta rilevanza in materia.

Per rispondere a tale interrogativo verrà scelto come oggetto di studio il sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Se è vero che, da un lato, la CEDU non vieta espressamente la tratta di esseri umani, non prevedendo un corrispettivo diritto fondamentale a non essere sottoposti a tale pratica, d'altra parte è vero che la stessa Convenzione, quale strumento vivente, deve essere interpretata (ed è sovente interpretata) «in the light of present day conditions»³, ovvero in una prospettiva evolutiva e sempre aggiornata, nonché in un'ottica sistemica («in harmony with other rules of international law concerning the international protection of human rights »⁴), così come prescritto dall'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati⁵ e come riconosciuto dalla stessa CEDU nella sua prassi interna.

È per questo che la Corte ha stabilito, nello storico caso *Rantsev v. Cyprus and Russia*, che la tratta di esseri umani debba essere intesa quale una moderna forma di schiavitù e dunque inclusa *tout court* nell'ambito di applicazione dell'art. 4 CEDU, che statuisce il diritto a non essere sottoposti a schiavitù, servitù e lavoro forzato. Tale pronuncia, seppur ben accolta dalla comunità internazionale in quanto ammette la possibilità concreta di affrontare il problema relativo alla tratta non solo nell'ambito delle Corti nazionali ma anche dinanzi alla CEDU, ha tuttavia suscitato

² J. FITZPATRICK, *Trafficking as a Human Rights Violation: The Complex Intersection of Legal Frameworks for Conceptualizing and Combating Trafficking*, in *Michigan Journal of International Law*, 2003, n. 24. A. GALLAGHER, *Human Rights and Human Trafficking* in A. NOLLEKAMPER AND A. PLAKOKEFALOS (eds), *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, 2017, Cambridge University Press

³ Case of *Tyrer v. the United Kingdom*, Application no. 5856/72, Judgment of 25 April 1978, p. 31.

⁴ Case of *Correia de Matos v. Portugal* [GC], Application no. 56402/12, Judgment of 4 April 2018, p. 134.

⁵ Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), Art. 31(3)(c).

diverse critiche e sollevato ingenti problematiche concettuali, le quali verranno attentamente analizzate.

Si tenterà dunque di esaminare, alla luce della giurisprudenza formatasi in seno alla Corte di Strasburgo, che relazione c'è tra la tratta di persone, nella sua definizione internazionalmente riconosciuta, e i concetti di schiavitù, servitù e lavoro forzato di cui all'art. 4 CEDU, per come essi si sono sviluppati nella relativa prassi giurisprudenziale. Ciò al fine di capire esattamente quand'è che una fattispecie di tratta possa essere considerata una violazione di tale disposizione e dunque essere sottoposta al vaglio della Corte Europea.

Si indagherà inoltre, pur in assenza di pronunce in merito, sulla possibilità di sussumere la definizione di tratta all'interno di altre disposizioni della CEDU, nonché di approfondire i potenziali riflessi e la protezione complementare che quest'ultime potrebbero offrire in connessione ad una ipotesi di tratta. A tal riguardo, verranno presi in considerazione l'art. 3 CEDU, che prevede il diritto a non essere sottoposti a trattamenti o pene inumani e degradanti, e l'art. 8 CEDU, posto invece a salvaguardia del diritto alla vita privata e familiare.

Anche in tal caso, andranno chiaramente valutati presupposti teorici ed effetti conseguenti, considerando, inoltre, la protezione complementare offerta dalle disposizioni citate nei confronti delle vittime di tratta, indipendentemente e a prescindere da una ipotetica inclusione del crimine nei rispettivi ambiti di applicazione oggettivi.

L'analisi appena delineata sarà finalizzata a capire se la CEDU, attraverso le attività giurisdizionale, sia capace di aggiungere nuovi obblighi positivi in capo ai singoli Stati, rispetto a quelli già previsti dal c.d. *human trafficking legal framework*, o se sia perlomeno in grado di rafforzare, integrare, garantire l'effettiva applicazione di quelli già esistenti.

Infine, nella terza ed ultima parte della presente ricerca si cercherà di rispondere alla seguente domanda: la tratta di esseri umani può essere considerata un crimine contro l'umanità e può dunque essere perseguita dalla Corte penale internazionale?

Partendo dal presupposto che lo statuto di Roma non include esplicitamente la tratta nella giurisdizione della CPI (al di là di un breve accenno al *trafficking in persons* nella definizione della riduzione in schiavitù come crimine contro l'umanità, di cui

all'art. 7(c) dello Statuto), si dovrà innanzitutto capire se tale operazione è giuridicamente e tecnicamente possibile.

A tal fine, bisognerà in primis indagare le precondizioni giurisdizionali previste dallo Statuto di Roma, nonché i requisiti generali di ammissibilità richiesti dallo Statuto, per tali intendendosi il livello minimo di gravità della condotta, previsto dal combinato disposto degli artt. 17 punto 1(d) e 5 dello Statuto, e la complementarità della giurisdizione, di cui all'art. 17 dello Statuto. Andranno inoltre analizzati gli specifici meccanismi di attivazione della CPI.

All'esito di tale esame preliminare, il quale sarà chiaramente adattato in base alle caratteristiche proprie di una tipica ipotesi di tratta di esseri umani, verranno poi presi in considerazione i c.d. *chapeau elements* della categoria dei crimini contro l'umanità, al fine di verificare la loro compatibilità con il crimine di tratta di persone, o almeno con alcune sue particolari declinazioni.

Saranno poi esaminate le singole fattispecie criminose, espressamente elencate nella categoria dei crimini contro l'umanità, ritenute rilevanti nell'ambito del presente studio in quanto effettivamente equiparabili, a determinate condizioni, a delle ipotesi di tratta di esseri umani.

Tale analisi dovrà ovviamente essere condotta alla luce dell'evoluzione della prassi ed in considerazione del ruolo e dell'importanza della CPI nel sistema legale internazionale.

Andrà dunque chiarito perché un caso di tratta dovrebbe essere portato di fronte alla Corte Penale Internazionale, o meglio se ve siano i relativi presupposti e quali potrebbero essere le ipotetiche conseguenze.

In altre parole, bisognerà interrogarsi su quali potrebbero essere le ripercussioni che tale scelta potrebbe spiegare non solo in termini di prevenzione, repressione penale del crimine e protezione delle vittime ma anche in termini di attuazione, da parte dei singoli Stati, degli obblighi positivi di cui essi sono titolari, sulla base del sistema giuridico internazionale ed europeo anti-tratta.

D'altra parte, non potranno non essere sollevate e considerate le eventuali criticità, di tagli eminentemente pratico-operativo, che l'ipotesi avanzata, relativa ad un intervento della CPI in materia di tratta, potrebbe inevitabilmente sottendere, valutando, se del caso, delle soluzioni alternative.

Nello spazio dedicato alle conclusioni, oltre a mettere in luce i risultati raggiunti dall'analisi complessiva, l'obiettivo sarà quello di individuarne i possibili punti di contatto tra le due indagini ermeneutiche condotte, valutando se ed in che modo quest'ultime, pur sviluppandosi nell'ambito di sistemi giuridici diversi, potrebbero essere lette in un'ottica di *cross-fertilization* e di interconnessione reciproca.

CAPITOLO I – Il quadro giuridico internazionale ed europeo in materia di tratta di esseri umani

Sommario:

Introduzione.

SEZIONE I. La creazione del c.d. *Human trafficking international legal framework*. – 1. L’evoluzione della disciplina in materia: i primi trattati internazionali. – 2. Un nuovo scenario. Il nesso tra tratta di esseri umani e il crimine organizzato transnazionale. – 2.1. La Convenzioni delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale del 2000. – 2.2. Il Protocollo addizionale sulla tratta di persone (“Protocollo di Palermo”). – 3. La Convenzione del Consiglio d’Europa sulla lotta alla tratta di esseri umani. – 4. La normativa e l’azione dell’Unione europea. – 4.1. I primi passi dell’Unione in materia di tratta di persone. – 4.2. La Decisione quadro 2002/629/GAI. – 4.3. La Direttiva 2004/81/CE. – 4.4. La Direttiva 2011/36/UE. – 4.5. Le due successive strategie dell’Unione europea per la lotta alla tratta di esseri umani. - 4.6. La proposta di modifica della direttiva 2011/36/UE – 5. L’efficacia e l’attuazione del sistema normativo internazionale ed europeo anti-tratta: è il tempo di pensare a soluzioni alternative?. - 5.1. I meccanismi di monitoraggio previsti dai c.d. *pilastr*i del sistema internazionale ed europeo anti-tratta. – 5.2. I risultati raggiunti

SEZIONE II. La definizione di tratta di esseri umani: *a neverending story*. – 1. Il riconoscimento giuridico della fattispecie nella sua evoluzione progressiva. – 2. L’indeterminatezza della definizione: ineliminabili criticità e potenziali vantaggi. – 3. L’analisi dei singoli elementi costitutivi della fattispecie. – 3.1. *Action element*. – 3.2. *Means element*. – 3.3. *Purpose element*. – 3.3.1. Lo sfruttamento come finalità dell’azione. – 3.3.2. *...the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation...* - 3.3.3. *...forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude* 4. Considerazioni conclusive

Introduzione

Il primo capitolo di questo lavoro si propone di svolgere un'analisi preliminare della disciplina della fattispecie di tratta di esseri umani, così come sviluppatasi nei principali strumenti giuridici adottati in materia nell'ambito del diritto internazionale e dell'Unione europea.

Nello specifico, verranno dapprima esaminati i più risalenti trattati internazionali prettamente dedicati al fenomeno, per poi passare allo studio dei c.d. "pilastri del sistema", quali il Protocollo di Palermo, annesso alla Convenzione Onu sul crimine organizzato transnazionale del 2000, la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta alla tratta di esseri umani del 2005 (c.d. "Convenzione di Varsavia"), nonché la Direttiva europea 2011/36/EU, la quale, in particolare, rappresenta il passaggio conclusivo dell'intensa e copiosa attività normativa dell'Unione in tema di tratta, anch'essa brevemente ripercorsa. Infine, a chiusura della prima sezione del capitolo, verrà presa in considerazione l'effettiva attuazione degli strumenti normativi previamente analizzati da parte degli Stati interessati con l'obiettivo di verificare se tale impianto di contrasto risulti efficace o se sia invece necessario interrogarsi sui suoi eventuali limiti e carenze, al fine di individuare e proporre degli strumenti correttivi.

In secondo luogo, l'attenzione si sposterà sulla definizione della fattispecie, la quale verrà dapprima considerata nella sua evoluzione progressiva, nel quadro delle varie fonti normative di riferimento, menzionate poc'anzi, e sarà successivamente indagata nei suoi singoli elementi costitutivi (*action element; means element; purpose element*).

Tale passaggio si pone come necessario in quanto è solo a partire dall'analisi degli elementi costitutivi della definizione di tratta stessa che si potrà tentare di prospettare la fattibilità della duplice opera di sussunzione avanzata come obiettivo centrale del lavoro.

SEZIONE I - La creazione del c.d. *human trafficking international legal framework*

1. L'evoluzione della disciplina in materia: i primi trattati internazionali

Dal punto di vista dell'evoluzione della disciplina in materia di tratta di esseri umani si deve osservare che, nonostante la frequente assimilazione tra tratta di esseri umani e schiavitù, la vera genesi di ciò che oggi chiamiamo *human trafficking* trova le sue radici nel fenomeno denominato "white slavery"¹ - termine coniato per distinguere la schiavitù sessuale delle donne bianche dal commercio e dallo sfruttamento degli schiavi neri – fenomeno che si può collocare temporalmente tra la seconda metà dell'800 e gli inizi del '900².

Infatti, se da un lato, gli accordi internazionali in tema di schiavitù, conclusi tra la fine del XIX secolo e i primi decenni del XX, non hanno mai avuto la pretesa di estendere il proprio ambito di applicazione né sono stati mai applicati a tutte quelle pratiche che sono invece associate alla tratta di esseri umani, nella sua definizione

¹ Il termine "white slavery" iniziò ad acquisire il suo significato popolare nelle campagne politiche dell'Inghilterra di fine diciannovesimo secolo, riguardanti la prostituzione. Già nel 1857, l'attivista William Acton si riferiva alla prostituzione come ad una forma di "white slavery", e il termine fu ripreso da Josephine Butler nella sua campagna contro le leggi inglesi sulle malattie contagiose, che costringevano le prostitute a sottoporsi a controlli periodici sul loro stato di salute, e nelle sue iniziative internazionali per l'abolizione della regolamentazione statale della prostituzione. Il significato del termine "white slavery" cambiò in modo abbastanza marcato verso la fine dell'Ottocento, a partire dagli anni Ottanta dello stesso secolo, poiché iniziò ad essere collegato alla questione specifica del reclutamento di ragazze bianche minorenni e del loro inserimento nel mercato della prostituzione. La prima campagna contro tale fenomeno fu condotta da Alfred Dyer, segretario e portavoce del gruppo "Friend's Association for the Abolition of the State Regulation of Vice". Per gli attivisti appena menzionati, lo scopo principale delle loro campagne era quello di proteggere e salvare le donne, eminentemente le donne bianche, da una vita di vizi ed immoralità, e l'utilizzo di un termine come "white slavery" e, dunque, l'analogia con la schiavitù, era un modo per dare maggior forza al loro messaggio, denunciare le gravi condizioni di sfruttamento a cui le donne venivano sottoposte e porre l'accento sul profilo morale delle loro campagne. Per un approfondimento si veda: L. FARMER, *Trafficking, the Anti-Slavery Project and the making of the Modern Criminal Law*, in R. HAVERKAMP, E. HERLIN-KARNELL AND C. LERNESTEDT, *What is Wrong with Human Trafficking? Critical Perspective on the Law*, Bloomsbury Publishing PLC, 2020, pp. 21-27; J. WALKOWITZ, *Prostitution and Victorian Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980; J. LAITE, *Common Prostitutes and Ordinary Citizens*, London, Palgrave Macmillan, 2012; R. ATWOOD, *Lock Up Your Daughters! Male Activists, 'Patriotic Domesticity' and the Fight Against Sex Trafficking in England, 1880-1912*, in *Gender & History*, 2015, Vol. 27, Issue 3, pp. 611-627; V. DEMLEITNER, *Forced Prostitution: Naming an International Offense*, in *Fordham International Law Journal*, 1994, vol 18, n. 1, pp. 165-167.

² J. ALLAIN, *Genealogies of human trafficking and slavery*, in R. PIOTROWICZ, C. RIJKEN, B. HEIDE UHL, *Routledge handbook of human trafficking*, Routledge, 2018, pag. 3.

attuale, e che, dunque, ne integrano la fattispecie³ – gli aspetti tecnico-giuridici della relazione tra tratta e schiavitù verranno analizzati nei capitoli successivi - d'altra parte, il movimento internazionale per l'abolizione della tratta degli schiavi nella rotta transatlantica (nato già verso la fine del XVII secolo e che ha istaurato un processo culminato poi nei trattati internazionali a cui si è appena fatto cenno) ha sicuramente creato un contesto favorevole per lo sviluppo di un'altra sfida dai caratteri interstatali, quella per la soppressione della tratta delle donne bianche – “white slavery” - nata invece con il preciso intento di salvaguardare e proteggere “the virtue of white women”⁴.

Con il termine “white slave traffic” si intende il reclutamento e il trasporto di donne bianche ai fini di sfruttamento sessuale, realtà che diventa allarmante e oggetto di forte preoccupazione governativa e non governativa nella seconda metà dell'800, quando venne organizzato un sistema di prostituzione di massa finalizzato a servire i “bisogni sessuali” delle truppe coloniali⁵. Tale sistema prevedeva lo spostamento forzato transfrontaliero delle prostitute, principalmente dall'Europa e dal Nord America, per raggiungere i bordelli dislocati nelle colonie⁶.

Chiaramente, il movimento abolizionista della c.d. “white slavery” si poneva in netto contrasto alla più generale idea di prostituzione legalizzata, allora in vigore in molti Stati, e al conseguente sistema di licenze istituito (uno dei più efficienti esempi era il c.d. “French system”⁷).

La prostituzione veniva considerata e propagandata dagli attivisti abolizionisti⁸, ancor prima che dai soggetti istituzionali coinvolti, come una terribile minaccia alla

³ A. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge University Press, New York, 2010, p. 55; E. M. BRUCH, *Models Wanted: The Search for an Effective Response to Human Trafficking*, in *Stanford Journal of International Law*, vol. 40.1, 2004.

⁴ E. A. NADELMAN, *Global Prohibition Regimes: The Evolution of Norms in International Society*, in *International Organization*, 44(4), 1990, pp. 513-514.

⁵ L. REANDA, *Prostitution as a Human Rights Question: Problems and Prospects of United Nations Action*, in *Human Rights Quarterly*, 1991, vol. 13, n. 2, p. 207; J. DOEZEMA, *Loose Women or Lost Women: The Re-emergence of the Myth of White Slavery in Contemporary Discourses of Trafficking in Women*, in *Gender Issue*, 1999, vol. 18, n. 1, pp. 23-50.

⁶ J. CHUANG, *Rescuing Trafficking from Ideological Capture: Prostitution Reform and Anti-Trafficking Law and Policy*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. n. 158, 2000, pp. 1666-1667.

⁷ J. ALLAIN, *Genealogies of human trafficking and slavery*, op. cit., p. 6.

⁸ Tra le campagne politiche più efficaci in tale ambito va sicuramente ricordata quella condotta da Josephine Butler, fervida oppositrice della legalizzazione della prostituzione, propagandata come male originario e causa del fenomeno denominato “white slavery”, sul punto si veda: G. PETRIE, *A singular iniquity: the campaigns of Josephine Butler*, Macmillan, London, 1971; D. PIVAR, *Purity Crusade: Sexual Morality And Social Control, 1868-1900*, Greenwood Press, 1973.

purezza e alla castità di un preciso gruppo sociale: le giovani ed innocenti donne bianche⁹. Si trattava dunque un movimento che rispondeva ad istanze eminentemente conservatrici e moralistiche rispetto alla sessualità femminile, tanto che alcuni autori hanno definito la campagna per la soppressione della c.d. “white slavery” come un brillante esempio di “moral panic”¹⁰.

Tutto ciò ha dato origine e si riflette perfettamente in diverse convenzioni internazionali, stipulate nella prima metà del ‘900, nelle quali per la prima volta, nell’ambito del diritto internazionale universale, viene utilizzato il termine “trafficking”.

Lo strumento più datato è la Convenzione internazionale per la repressione della tratta delle bianche del 1904¹¹, firmata a Parigi il 18 maggio 1904 ed entrata in vigore il 18 luglio 1905.

Procedendo all’analisi giuridica di tale strumento normativo, si può in primo luogo notare che la Convenzione in questione non fornisce una definizione di tratta di persone ma circoscrive il suo ambito di applicazione ad una condotta specifica: “the procuring of women or girls for immoral purposes abroad”¹².

Dunque, quanto al reato oggetto di repressione, ciò è che certo è che lo stesso viene preso in considerazione solo se la vittima è di sesso femminile ed è una donna bianca (ciò si evince già dal titolo della Convenzione) e se la condotta presenta caratteri transnazionali (il termine “abroad” toglie ogni dubbio quanto all’ipotetica inclusione della tratta meramente interna) mentre permane un grado di indeterminatezza in merito all’individuazione delle finalità della condotta considerata, genericamente definite con il termine “immoral purposes”.

Infatti, se, da un lato, tale espressione abbraccia chiaramente lo sfruttamento della prostituzione, essa non chiarisce l’ipotetica inclusione di altre pratiche, allora non sconosciute e sicuramente immorali per il comune sentire, come lo sfruttamento del lavoro forzato e dell’accattonaggio.

⁹ J. DOEZEMA, *Loose Women or Lost Women*, op. cit., p. 23.

¹⁰ M. A. IRWIN, “White Slavery” As Metaphor Anatomy of a Moral Panic, in *Ex Post Facto: the History Journal*, vol. V, 1996; A. HILL, “This Modern-Day Slavery”: Sex Trafficking and Moral Panic in the United Kingdom, in *UC Berkeley Electronic Theses and Dissertations*, 2011.

¹¹ International Agreement for the Suppression of the “White Slave Traffic” (d’ora in poi “Convenzione del 1904”), entrata in vigore: 18 July 1905; registrazione: 7 September 1920.

¹² Convenzione del 1904, Art. 1.

Tuttavia, si noti che all'art. 3 della Convenzione viene esplicitamente usato il termine "prostitutes" per indicare le vittime delle condotte sanzionabili: tale riferimento letterale potrebbe dunque sciogliere il nodo in questione.

In ogni caso, gli scopi primari di questa prima Convenzione sono quelli di creare un sistema di cooperazione interstatale tra gli Stati Parte ed assicurare un minimo standard di tutela alle vittime.

All'art. 1 viene infatti previsto l'obbligo per gli Stati di istituire una autorità nazionale preposta alla raccolta e al coordinamento delle informazioni relative al reclutamento e al trasporto di donne e bambine "for immoral purposes" e che sia in grado di relazionarsi direttamente con le corrispondenti autorità speculari, istituite negli altri Stati Parte.

L'art. 2 della Convenzione stabilisce invece l'obbligo per le Parti di organizzare e rafforzare le attività di controllo e vigilanza, finalizzate all'emersione del crimine, soprattutto nelle stazioni e nei porti.

La centralizzazione delle informazioni viene infatti enfatizzata come mezzo teso a facilitare la cooperazione interstatale dalla Convenzione ora esaminata¹³.

Altre disposizioni riguardano invece l'identificazione delle vittime¹⁴ e il loro eventuale rimpatrio, il quale si prevede possa essere disposto solo previo assenso della vittima e il cui costo debba essere addebitato alla famiglia della stessa o, in caso di indigenza, allo Stato di origine e allo Stato di residenza in parti uguali¹⁵.

La Convenzione immediatamente successiva¹⁶, firmata sei anni dopo, nel 1910, anch'essa tesa alla soppressione del "white slave traffic", azzarda un primo accenno di definizione di tratta agli art. 1 e 2, così come emendati dal Protocollo finale.

Difatti, l'art. 1 prevede che:

"Any person who, to gratify the passions of others, has hired, abducted or enticed, even with her consent, a woman or a girl who is a minor, for immoral purposes, even when the various acts which together constitute the offence were committed in different countries, shall be punished"¹⁷.

¹³ A. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, op. cit., p. 57.

¹⁴ Convenzione del 1904, Art. 3.

¹⁵ Convenzione del 1904, Art. 4.

¹⁶ International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic, adottata: 4 maggio 1910, entrata in vigore: 8 agosto 1912 (d'ora in poi "Convenzione del 1910).

¹⁷ Convenzione del 1910, art. 1.

L'art. 2, a sua volta, statuisce quanto segue:

“Any person who, to gratify the passions of others, has by fraud or by the use of violence, threats, abuse of authority, or any other means of constraint, hired, abducted or enticed a woman or a girl of full age for immoral purposes, even when the various acts which together constitute the offence were committed in different countries, shall also be punished¹⁸”.

Ciò che emerge dalla lettura di queste prime disposizioni è che, in questo caso, l'elemento del dolo specifico del reato appare più circoscritto dato che, seppur vero che vengono menzionati nuovamente gli scopi immorali (“immoral purposes”), è anche previsto che la condotta debba essere realizzata *per soddisfare la libidine altrui*. Di conseguenza, è ancora più forte, evidente nonché escludente il rimando allo sfruttamento sessuale, che appare dunque l'unica finalità dell'azione contemplata dalla Convenzione.

Altri aspetti innovativi della Convenzione risiedono nel fatto che, in primis, l'ambito di applicazione di questo strumento include anche la tratta interna (l'espressione “even when the various acts which together constitute the offence were committed in different countries”, di cui agli appena citati artt. 1 e 2, identifica una condotta transnazionale come mera eventualità) e, in secondo luogo, viene introdotta una distinzione, rilevante ancora oggi, tra vittima minorenni (al di sotto dei vent'anni) e vittima adulta (“a woman of full age”). Nei confronti di quest'ultima, infatti, ai sensi dell'art. 2, è necessario l'utilizzo di uno dei mezzi elencati della Convenzione ai fini della configurabilità dell'illecito (“by fraud or by the use of violence, threats, abuse of authority, or any other means of constraint”) mentre, ai sensi dell'art. 1, ciò non è indispensabile se la vittima è minorenne, così come diviene irrilevante il consenso eventualmente prestato.

Parafrasando il brillante commento di Jean Allain, nell'ottica moralistica da cui trae ispirazione la Convenzione, l'art. 1 sembra dedicato alle c.d. *fallen women* mentre l'art. 2 prende in considerazione la vittima *casta ed innocente* che viene invece costretta a prostituirsi¹⁹.

¹⁸ Convenzione del 1910, art. 2.

¹⁹ J. ALLAIN, *Slavery in International Law. Of Human Exploitation and Trafficking*, Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2013, p. 342.

Risulta inoltre interessante quanto previsto dalla lettera D del Protocollo finale, secondo cui:

“The case of the retention, against her will, of a woman or girl in a house of prostitution could not, despite its gravity, be included in the present Convention, because it is exclusively a question of internal legislation”²⁰.

Da tale dato letterale si desume che solo lo sfruttamento sessuale su strada può integrare la fattispecie di tratta ed essere oggetto della Convenzione, mentre quello praticato all'interno dei bordelli rimane escluso quale materia di competenza eminentemente interna; il che non può che ridurre notevolmente lo spettro delle condotte punibili.

Da ultimo, la Convenzione del 1910, rispetto alla sua antenata, sembra più focalizzata sulla criminalizzazione della condotta, con una serie di disposizioni prettamente dedicate al law enforcement statale²¹.

I due trattati internazionali successivi (la Convenzione internazionale per la repressione della tratta delle donne e dei fanciulli del 1921 e La Convenzione internazionale per la repressione della tratta delle donne maggiorenni del 1933) vennero conclusi sotto gli auspici della Società delle Nazioni²².

La Convenzione del 1921 non offre una definizione autonoma di tratta: da un lato, il Preambolo meramente rinvia a quanto già affermato nei preamboli delle Convenzioni del 1904 e del 1910²³ per quanto riguarda l'esatto contenuto della condotta oggetto della Convenzione, dall'altro, l'art. 2 non fa altro che obbligare gli Stati contraenti:

²⁰ Final Protocol of the International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic (4 maggio 1910), letter. d).

²¹ Convenzione del 1910, Artt. 1-3.

²² Si noti che all'art. 23 (c) della Convenzione della Società delle Nazioni si afferma quanto segue: “(...) the Members of the League (...) will entrust the League with the general supervision over the execution of agreements with regard to the traffic in women and children” (The Covenant of the League of Nations, Including Amendments adopted to December 1924).

²³ Si noti che nel preambolo della Convenzione del 1921 si legge: “Being anxious to secure more completely the suppression of the Traffic in Women and Children described in the preambles to the Agreement of May 18, 1904, and to the Convention of May 4, 1910, under the name of” White Slave Traffic” (International Convention for the suppression of the traffic in women and children, opened for signature at Geneva from September 30th 1921, to March 31s 1922).

“(...) to take all measures to discover and prosecute persons who are engaged in the traffic in children of both sexes and who commit offences within the meaning of Article 1 of the Convention of May 4, 1910”²⁴.

Due elementi di novità essere possono essere tuttavia individuati: il primo risiede nell’ampliamento dei soggetti passivi del crimine, tra i quali vengono contemplati anche i bambini di sesso maschile (ciò è deducibile sia dal titolo del Trattato che dalla lettera dell’art. 2 dello stesso, in cui è scritto espressamente “children of both sexes”); il secondo è costituito dall’estensione dell’ambito di applicazione della Convenzione anche al tentativo e agli atti preparatori²⁵.

Quanto allo scopo della Convenzione del 1921, può ragionevolmente ritenersi che quest’ultimo sia certamente focalizzato sulla repressione penale, con rispettivi obblighi per le Parti stabiliti agli artt. 6 e 7.

Il secondo strumento normativo internazionale adottato nell’era della Società delle Nazioni, la Convenzione del 1933 (“The International Convention for the Suppression of Traffic of Women of Full age”), rende la condotta punibile indipendentemente dall’età della vittima, dal consenso eventualmente prestato e dall’uso di mezzi di costrizione, i quali vengono rimossi dalla definizione del crimine, cessando dunque di rappresentare degli elementi costitutivi.

D’altra parte, torna invece ad essere scriminante il genere della vittima. L’art. 1 della Convenzione recita infatti:

“Whoever, in order to gratify the passion of another person, has procured, enticed or lead away even with her consent, a woman or girl of full age for immoral purposes to be carried out in another country, shall be punished”²⁶.

Dunque, a differenza di quanto risulta dalla definizione contenuta nella Convenzione del 1910, integralmente richiamata dalla successiva del 1921, la Convenzione del 1933 stabilisce regole valide solo per le condotte che siano dirette contro soggetti di sesso femminile (“a woman or a girl of full age”) e che presentino profili di transnazionalità, non essendo invece applicabile alla tratta interna. Come è stato

²⁴ International Convention for the suppression of the traffic in women and children, opened for signature at Geneva from September 30th 1921, to Marche 31s 1922 (d’ora in poi “Convenzione del 1921”), Art. 2.

²⁵ Convenzione del 1921, Art. 3.

²⁶ International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age, Geneva, 11 October 1933 (d’ora in poi “Convenzione del 1933”), Art. 1.

efficacemente rilevato da alcuni studiosi, sembra che gli Stati Parte dichiarino di poter tollerare, a livello interno, ciò che invece condannano a livello internazionale²⁷. Tutti gli strumenti giuridici finora esaminati, adeguatamente stigmatizzati per la scarsa attenzione dedicata alla tutela delle vittime, essendo maggiormente finalizzati all'emersione del fenomeno e alla criminalizzazione dello stesso²⁸, prendono in considerazione solo ed unicamente le condotte relative al processo che conduce allo sfruttamento (prettamente) sessuale (in particolare le seguenti azioni: “the procuring, enticing or leading away for immoral purpose o for the purpose of prostitution”), evitando di occuparsi della prostituzione in sé stessa, considerata una questione tipicamente destinata alla giurisdizione interna.

Ebbene, la Convenzione del 1949 (UN Convention for the Suppression of Traffic in Persons and the Exploitation of Prostitution of Others), nata con l'obiettivo di consolidare le precedenti fonti in materia, opera, in tal senso, un radicale cambio di prospettiva: già dal titolo si desume che l'oggetto del trattato non è più soltanto la tratta di persone bensì anche lo sfruttamento della prostituzione in sé per sé considerata, la quale acquista dunque rilevanza a livello internazionale.

Tuttavia, quanto all'oggetto della Convenzione, sono state evidenziate alcune contraddizioni terminologiche tra il titolo, il preambolo e il testo della stessa, dalle quali non sembrerebbe agevole comprendere se la Convenzione si riferisca alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione²⁹.

Infatti, da un lato, il titolo menziona espressamente “the exploitation of prostitution”. Dall'altro, il preambolo statuisce che:

“Whereas prostitution and the accompanying evil of the traffic in persons for the purpose of prostitution are incompatible with the dignity and worth of the human person and endangered the welfare of the individual, the family and the community (...)”³⁰.

²⁷ M. WIJERS, L. LAP-CHEW, *Trafficking in Women, Forced Labour and Slavery-Like Practices in Marriage, Domestic Labour and Prostitution*, 1997.

²⁸ B. LAVAUD-LEGENDRE, *Prostitution nigériane: Entre rêves de migration et réalités de la traite*, Karthala Editions, Parigi, 2013, p.161.

²⁹ S. SCARPA, *Trafficking in human beings: Modern Slavery*, Oxford, 2008, p. 52.

³⁰ Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others Approved by General Assembly resolution 317 (IV) of 2 December 1949 Entry into force: 25 July 1951 (d'ora in poi “Convenzione del 1949”), Preamble.

In tal caso l'accento sembra essere posto sulla prostituzione in sé stessa e non sullo sfruttamento di quest'ultima. Infine, il testo della Convenzione si riferisce alla prostituzione come ad una particolare forma di sfruttamento connessa alla tratta³¹.

In ogni caso, la Convenzione del 1949 opera un significativo passo in avanti rispetto alle fonti antecedenti in quanto arriva ad estendere il suo raggio d'azione *ratione personae*, divenendo applicabile anche qualora la vittima sia di sesso maschile ed indipendentemente dall'età di quest'ultima³².

Oltre al genere ed all'età della vittima, anche il consenso da questa eventualmente prestato diviene irrilevante, in relazione ad entrambe le condotte considerate.

In particolare, l'art. 1 stabilisce per i contraenti l'obbligo di punire

“...any person who, to gratify the passion of another: (1) procures, entices or leads away, for purposes of prostitution, another person, even with the consent of that person; (2) exploits the prostitution of another person, even with the consent of that person”³³.

Inoltre, la Convenzione del 1949 riesce nel preciso obiettivo di porre fine al sistema di prostituzione legalizzata allora in essere, chiaramente solo in riferimento agli Stati Parte.

L'art. 2 (1) prescrive, infatti, l'obbligo di perseguire penalmente chiunque diriga, amministri, finanzia consapevolmente o contribuisca a finanziare un bordello; mentre, ai sensi dell'art. 6, tutti i contraenti si impegnano ad abrogare qualsiasi legge in vigore relativa alla regolamentazione della prostituzione.

Inoltre, ai sensi della Convenzione del 1949, ed anche in ciò si nota un cambio di rotta rispetto ai trattati precedenti, la protezione delle vittime risulta essere un tema centrale.

Difatti, viene stabilito che alle vittime di nazionalità straniera debbano essere garantiti gli stessi diritti previsti per le vittime che possiedono la cittadinanza del paese in questione, in relazione, in particolare, alla possibilità di partecipare attivamente al processo che le vede coinvolte e con riferimento, indubbiamente, al diritto di ottenere una giusta ed equa riparazione per il danno subito³⁴.

³¹ DEMLEITNER, *Forced Prostitution: Naming an International Offense*, op. cit., p. 174.

³² Convenzione del 1949, Art. 1.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Convenzione del 1949, Art. 5.

La Convenzione prevede inoltre l'obbligo per gli Stati contraenti di identificare le vittime, stabilire il loro *status* civile ed indagare sulle circostanze e ragioni che hanno determinato lo sfruttamento sessuale, prima di provvedere al loro rimpatrio³⁵. Rimpatrio che può essere disposto soltanto una volta che la vittima abbia avuto accesso ad una serie di servizi minimi e soltanto se la stessa vi acconsenta o, in alternativa, solo se risulti conforme alle disposizioni di legge del paese di destinazione³⁶. I costi della procedura di rimpatrio vengono posti a carico della vittima o, se questa non è in grado di sostenerli, sono da dividersi equamente tra lo Stato di origine e lo Stato di destinazione³⁷.

Altre disposizioni importanti, sia di natura sostanziale che procedurale, riguardano la cooperazione interstatale e le attività di prevenzione, valorizzati entrambi quali strumenti essenziali nella lotta alla prostituzione e alla tratta ai fini di prostituzione³⁸. In definitiva, la Convenzione del 1949, pur introducendo alcune novità apprezzabili (si pensi, ad esempio, all'estensione del suo ambito di applicazione anche ai soggetti di sesso maschile e all'attenzione posta sulla tutela delle vittime) non manca di presentare alcuni aspetti problematici che non possono essere trascurati.

In primo luogo, non vi è alcuna distinzione tra prostituzione libera e forzata. Le due attività, seppur tacitamente, nella logica abolizionista della Convenzione vengono, ad avviso di chi scrive, erroneamente fatte coincidere. Infatti, da una interpretazione integrata del testo e del preambolo, la tratta ai fini di prostituzione sembra essere delineata quale conseguenza diretta e naturale dall'esistenza stessa della prostituzione³⁹, identificata come male da debellare ed abolire, in quanto, di per sé, causa e fine dello sfruttamento.

In secondo luogo, la Convenzione del 1949 si concentra solo ed unicamente sulla tratta ai fini di sfruttamento sessuale, non contemplando nessun'altra pratica, allora già diffusa, e dunque restringendo eccessivamente il margine del dolo specifico, che risulta ridotto ad un'unica finalità.

³⁵ Convenzione del 1949, Art. 18.

³⁶ Convenzione del 1949, Art. 19.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Convenzione del 1949, Artt. 14, 15, 16, 20.

³⁹ J. CHUANG, *Redirecting the Debate over Trafficking in Women: Definitions, Paradigms, and Contexts*, in *Harvard Human Rights Law Journal*, 1998, vol. 11, pp. 75-78.

In terzo luogo, per dirlo con le parole di Radhika Coomaraswamy, che ha ricoperto il ruolo di “UN Special Rapporteur on violence against women” dal 1994 al 2003:

“The 1949 Convention has proved ineffective in protecting the rights of trafficked women and combating trafficking. The Convention does not take a human rights approach. It does not regard women as independent actors endowed with rights and reason; rather, the Convention views them as vulnerable beings in need of protection from the “evils of prostitution”. As such, the 1949 Convention does very little to protect women from and provide remedies for the human rights violations committed in the course of trafficking, thereby increasing trafficked women’s marginalization and vulnerability to human rights violations”⁴⁰.

Da ultimo, la Convenzione del 1949, ratificata da 82 Stati, prevede sicuramente dei meccanismi di monitoraggio molto deboli: sebbene la Convenzione imponga agli Stati Parte di riferire annualmente al Segretariato delle Nazioni Unite in merito all'attuazione della Convenzione a livello nazionale⁴¹, di fatto non venne istituito alcun organismo indipendente finalizzato a vigilare sull'esecuzione del trattato e, come si poteva ben immaginare, già nel 1974, il “Working Group on the Contemporary Forms of Slavery” delle Nazioni Unite rilevò che molti Stati non trasmettevano i rapporti periodici con regolarità, mentre più della metà di essi non li trasmettevano affatto⁴².

In conclusione, tale strumento normativo, pur essendo l'unica fonte di diritto internazionale universale specificamente dedicata alla tratta di esseri umani ad essere rimasta in vigore per circa mezzo secolo, nei fatti non venne applicato e si dimostrò ben presto inefficace ed obsoleto⁴³.

2. Un nuovo scenario: il nesso tra la tratta di esseri umani e il crimine organizzato transnazionale

A partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, l'interesse delle Nazioni Unite per il problema della tratta di esseri umani tornò ad essere al centro dell'attenzione.

⁴⁰ UNCHR, M. RADHIKA COOMARASWAMY, *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences*, 2000, UN Doc E/CN.4/2000/68.

⁴¹ Convenzione del 1949, Art. 21.

⁴² UNCHR, *Report of the Working Group on Slavery at its second session*, 1976, UN Doc E/CN.4/Sub.2/373.

⁴³ A. GALLAGHER, *International Law of Human Trafficking*, op. cit., p. 62.

Dapprima, vennero adottate da parte dell'ECOSOC (Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite) una serie di risoluzioni sul tema⁴⁴, le quali continuavano a valorizzare e considerare lo sfruttamento sessuale quale unica finalità del crimine.

In seguito, venne istituito da parte delle Nazioni Unite un Relatore Speciale “on the traffic in persons and the exploitation of the prostitution of others”, il quale, nel suo primo report del 1983, non si discostò dallo stesso approccio moralistico e vittimizzante e dal medesimo tono fortemente drammatico ed emozionale, usati sia in riferimento alla tratta che alla prostituzione⁴⁵, che caratterizzavano i precedenti trattati internazionali in materia, come si è già avuto modo di commentare.

D'altra parte, ciò che sicuramente determinò una svolta nell'evoluzione del c.d. “human trafficking international legal framework” fu il riconoscimento dell'evidente nesso tra la tratta di persone e l'allora imminente minaccia globale del crimine organizzato transnazionale.

Tale essenziale cambio di prospettiva gettò le basi per l'adozione, nel 2000, di un trattato internazionale, comunemente definito Protocollo di Palermo o “Trafficking Protocol”, il quale sarà, di lì a poco, riconosciuto dalla comunità degli Stati come la principale fonte giuridica vincolante a livello internazionale in materia di tratta di esseri umani⁴⁶.

Tale strumento normativo costituisce un Protocollo addizionale alla Convenzione Onu sulla lotta alla criminalità organizzata transnazionale. Le due fonti appena citate verranno esaminate nel dettaglio nei paragrafi che seguono.

2.1. La Convenzione delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale del 2000

L'idea secondo cui un trattato internazionale sul crimine organizzato transnazionale fosse l'unica via per contrastare efficacemente tale fenomeno, che stava assumendo delle dimensioni allarmanti, con proporzioni sempre più vaste e diversificate, venne

⁴⁴ ECOSOC Res 1980/4, 16 April 1980; ECOSOC Res 1993/48, 28 July 1993.

⁴⁵ S. STOYANOVA, *Human Trafficking and Slavery Reconsidered. Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law*, Cambridge University Press, 2017, p. 23.

⁴⁶ Report of the Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime on its fourth session, held in Vienna from 8 to 17 October 2008, UN Doc CTOC/COP/2008/19.

presa in considerazione e seriamente discussa durante la Conferenza ministeriale mondiale delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale, tenutasi a Napoli nel 1994, nell'ambito della quale venne espressa una grande adesione al progetto da gran parte dei delegati nazionali partecipanti⁴⁷.

Come conseguenza diretta, nel 1997 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite istituì un gruppo di esperti intergovernativo incaricato di redigere una bozza preliminare dell'atto⁴⁸.

Sulla scorta delle indicazioni contenute in un primo rapporto, stilato dal gruppo di esperti, con Risoluzione dell'Assemblea generale del 1999⁴⁹, venne poi istituito un Comitato *ad hoc*, con lo scopo specifico di elaborare una convenzione completa e coerente sul crimine organizzato transnazionale nonché di discutere e valutare l'eventuale adozione di strumenti giuridici ulteriori, appositamente dedicati alla tratta di donne e bambini, al traffico di migranti, anche via mare, e alla produzione e al traffico illecito di armi.

Il processo di negoziazione della Convenzione fu lungo ed articolato – il Comitato ad hoc si riunì in undici incontri successivi, tenutisi a Vienna tra il gennaio del 1999 e l'ottobre del 2000 - e vide una grande partecipazione internazionale, con più di 120 nazioni e numerose organizzazioni non governative attivamente coinvolte, quest'ultime con un'attenzione specifica rivolta ai tre eventuali Protocolli.

Conclusi i lavori (il c.d. "Vienna process"), nel dicembre del 2000 la Convenzione e due dei suoi Protocolli annessi, il Protocollo sulla tratta di esseri umani e quello sul traffico di migranti, vennero aperti alla firma nella Conferenza tenutasi a Palermo, la quale ebbe ugualmente un grande successo, registrando la partecipazione di delegati nazionali provenienti da 148 nazioni⁵⁰.

⁴⁷ Per una analisi più approfondita delle origini del processo di formazione del trattato si vedano: A. NUNZI, *La Convenzione di Palermo/1. Il percorso. La cooperazione intergovernativa degli anni '90*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, Università degli Studi di Milano, 2019, Vol. 5, n. 2; D. McCLEAN, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols*, OUP, Oxford, 2007.

⁴⁸ UN GENERAL ASSEMBLY, *Follow-up to the Naples Political Declaration and Global Action Plan against Organized Transnational Crime*, UN Doc. A/RES/52/85, 30 Jan 1998.

⁴⁹ Un General Assembly, *Transnational Organized Crime*, UN Doc. A/RES/53/111, 20 Jan 1999.

⁵⁰ D. McCLEAN, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols*, op. cit., p. 12.

La Convenzione è entrata in vigore il 29 settembre del 2003, seguita dal Protocollo sulla tratta di esseri umani il 25 dicembre 2003 e dal Protocollo sul traffico di migranti il 28 gennaio 2004.

Il terzo ed ultimo Protocollo annesso invece, quello sulla produzione e sul traffico illecito di armi, venne finalizzato successivamente.

Quanto alla sua natura, la Convenzione è chiaramente uno strumento di diritto penale transnazionale⁵¹ e, di conseguenza, il suo obiettivo primario è quello di promuovere la collaborazione e il coordinamento tra gli Stati Parte al fine di combattere più efficacemente il crimine organizzato.

Il suo ambito di applicazione è invece individuato dalla simultanea e necessaria compresenza di tre fattori: 1) il carattere transnazionale della fattispecie⁵²; 2) il coinvolgimento di un “gruppo criminale organizzato” nella sua commissione⁵³; 3) la gravità del crimine in sé per sé considerato (che deve rivestire le veste di “serious crime”)⁵⁴. Tali caratteri sono definiti dal testo della Convenzione in modo molto ampio⁵⁵.

Venendo ora agli obblighi positivi, a carico degli Stati Parte, imposti dalla Convenzione, quello relativo alla repressione penale delle condotte individuate rappresenta sicuramente la parte centrale e primaria del trattato. È previsto infatti che gli Stati Parte identifichino come reati, e puniscano con sanzioni adeguate alla gravità dell’offesa⁵⁶, una serie di comportamenti, ed in particolare: la partecipazione

⁵¹ Sulla natura, le origini e gli scopi del diritto penale transnazionale, si veda: N. BOISTER, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, Oxford University Press; 2nd Edition, 2008; N. BOISTER, *Further reflections on the concept of transnational criminal law*, in *Transnational Legal Theory*, 2015, vol. 6, pp. 9-30.

⁵² United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Adopted by the UN General Assembly: 15 November 2000, by resolution 55/25, Entry into force: 29 September 2003 (d’ora in poi “Convenzione del 2000”), Art. 3(1); Art. 3(2).

⁵³ Convenzione del 2000, Art. 3(1), Art. 2(a); *Travaux préparatoires for the Organized Crime Convention and Protocols*, at 12, 14, 15, 17.

⁵⁴ Convenzione del 2000, Art. 3(1)(b), Art. 2(b).

⁵⁵ Sulla eccessiva ampiezza della definizione giuridica di tali concetti si veda: V. MITSILEGAS, *From National to Global, from Empirical to Legal: The Ambivalent Concept of Transnational Organized Crime*, in M. E. BEARE, *Critical Reflections on Transnational Organized Crime, Money Laundering, and Corruption*, University of Toronto Press, 2003, pp. 55-87.

⁵⁶ Convenzione del 2000, Art. 11(1).

ad un gruppo criminale organizzato⁵⁷, il riciclaggio dei proventi di un reato⁵⁸ e la corruzione⁵⁹.

Altre misure contenute nella Convenzione, anch'esse di non minore rilevanza ed anzi identificative della ragion d'essere del trattato, riguardano il potenziamento del coordinamento e dello scambio di informazioni tra le autorità giudiziarie e di polizia degli Stati Parte.

Ad esempio, viene previsto uno protocollo relativo all'assistenza giudiziaria interstatale (con disposizioni riguardanti la ricerca congiunta delle prove, lo scambio di documenti, l'esecuzione di specifiche ricerche, l'identificazione dei proventi da reato)⁶⁰, vengono stabilite regole e procedure specifiche relative alla confisca ed al sequestro di beni illeciti⁶¹, all'extradizione e al trasferimento di soggetti condannati⁶². La Convenzione incoraggia inoltre le Parti ad istituire degli organi investigativi comuni e ad addivenire ad intese concordate in merito all'uso di tecniche investigative speciali⁶³. Viene inoltre previsto l'impegno di sviluppare e migliorare specifici programmi di formazione del personale investigativo e giudiziario incaricato della prevenzione, identificazione e repressione dei reati contenuti nella Convenzione⁶⁴.

Data la consapevolezza che la concreta realizzazione delle disposizioni appena citate potesse risultare particolarmente gravosa, sia a livello tecnico che a livello di coperture finanziarie, per i paesi in via di sviluppo aderenti al progetto, l'art. 30 della Convenzione ha previsto delle misure di supporto e sostegno economico interstatale nonché l'istituzione di uno specifico "UN Fund" a tal fine⁶⁵.

La Convenzione dedica inoltre alcune importanti disposizioni alla protezione dei testimoni e delle vittime.

Ai primi vengono garantite efficaci forme di tutela da potenziali ritorsioni o intimidazioni, le quali, all'occorrenza, possono essere estese anche ai familiari e alle

⁵⁷ Ibid., Art. 5.

⁵⁸ Ibid., Art. 6.

⁵⁹ Ibid., Art. 8.

⁶⁰ Convenzione del 2000, Art. 18.

⁶¹ Ibid., Art. 12, 13 e 14.

⁶² Ibid., Artt. 16 e 17.

⁶³ Ibid., Art. 20.

⁶⁴ Ibid., Art. 21.

⁶⁵ Ibid., Art. 30(2)(c).

persone vicine e che possono comprendere, in via esemplificativa e laddove necessario, l'assegnazione di una scorta, il trasferimento del domicilio, limitazioni in tema di accesso alle informazioni concernenti identità e residenza di tali persone nonché l'adozione di misure speciali in relazione all'escussione delle prove testimoniali, tali da assicurare l'incolumità del testimone, anche attraverso l'uso di mezzi di comunicazione alternativi e digitali⁶⁶.

Quanto alla posizione delle vittime invece, viene stabilito che ciascuno Stato Parte, nell'ambito dei propri mezzi, adotti delle misure adeguate a fornire assistenza e tutela alle vittime dei reati contemplati dalla Convenzione, garantisca loro il diritto ad un equo risarcimento e consenta loro di partecipare attivamente ai procedimenti penali che le riguardano e che le individuano come persone offese⁶⁷.

Da ultimo, l'art. 37 chiarisce invece i rapporti tra la Convenzione e i suoi Protocolli addizionali: ogni Stato Parte della Convenzione non è anche parte del Protocollo ma deve aderirvi specificatamente mentre uno Stato che non sia parte della Convenzione non può, in nessun caso, divenire parte di un Protocollo. I Protocolli addizionali vengono dunque definiti quali strumenti complementari ed eventuali rispetto alla Convenzione madre, da interpretare congiuntamente alla stessa ma nel pieno rispetto dell'oggetto e dello scopo di ogni singolo strumento.

2.2. Il Protocollo addizionale sulla tratta di persone

L'opportunità di elaborare dei Protocolli separati ed annessi alla Convenzione, relativi a singole fattispecie criminose, venne dapprima contemplata e discussa nel 1998, nell'ambito di una riunione del gruppo di esperti intergovernativo, incaricato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite di formulare una prima bozza della Convenzione. In tale sede si ritenne che l'inclusione di determinate fattispecie criminose nel testo della Convenzione potesse appesantirne e rallentarne il processo di sviluppo e si decise dunque di provvedervi separatamente⁶⁸.

⁶⁶ Convenzione del 2000, Art. 24.

⁶⁷ Ibid., Art. 25.

⁶⁸ UN ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *Report of the meeting of the inter-sessional open-ended intergovernmental group of experts on the elaboration of a preliminary draft of a possible comprehensive international convention against organized transnational crime (Warsaw 2-6 February 1998)*, UN Doc E/CN.15/1998/5.

Per ciò che concerne il Protocollo anti-tratta, nello specifico, l'idea di redigerlo trae origine dalla preoccupazione espressa dall'Argentina rispetto alla lentezza del processo di negoziazione ed alla pochezza ed insufficienza dei contenuti del Protocollo addizionale alla Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo, relativo alla prostituzione minorile e alla pedopornografia⁶⁹. L'Argentina, nell'ambito della sessione annuale del 1997 della Commissione delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine e per la giustizia penale (CCPCJ)⁷⁰, dichiarò di ritenere un approccio unicamente incentrato sulla protezione dei diritti umani non abbastanza efficace a contrastare crimini tanto odiosi e propose dunque l'elaborazione di un nuovo trattato internazionale sulla tratta dei bambini, che abbracciasse una prospettiva più ampia. Tale apertura venne discussa dagli altri delegati nazionali ed accolta positivamente in quanto formulata in un momento propizio, quando stava crescendo e si stava delineando la consapevolezza di molti Stati rispetto alla necessità di un approccio olistico e di un'azione più incisiva e di carattere internazionale nella lotta alla tratta di esseri umani. Si pensi ad esempio a diversi Stati europei e agli Stati Uniti d'America, i quali stavano mettendo a punto una serie di azioni, programmi e politiche in tal senso⁷¹.

Furono proprio gli Stati Uniti a redigere la prima stesura del Protocollo anti-tratta annesso alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla criminalità transnazionale⁷², alla quale l'Argentina rispose con una propria bozza contenente delle considerazioni aggiuntive⁷³. Durante il processo di negoziazione del trattato, nella seconda sessione dell'8-12 maggio 1999, fu presa la decisione per cui le delegazioni dei due paesi, sicuramente i più attivi nel processo di formazione del trattato, avrebbero prodotto

⁶⁹ A. GALLAGHER, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis*, in *Human Rights Quarterly*, 2003, vol. n. 23, p. 981.

⁷⁰ Measures to Prevent Trafficking in Children, Report of the Secretary General, 1997, UN Doc. E/CN.15/1197/12

⁷¹ A. GALLAGHER, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis*, op. cit., p. 982.

⁷² UN Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, *Draft Protocol to Combat International Trafficking in Women and Children Supplementary to the United Nations Convention on Transnational Crime*, 25 November 1998, UN Doc. A/AC.254/4/Add.3.

⁷³ UN Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, *Consideration of the additional international legal instruments against trafficking in women and children*, 15 January 1999, UN Doc. A/AC.254/8.

un testo combinato, da utilizzare come base per la discussione successiva nell'ambito del Comitato ad Hoc⁷⁴.

L'Argentina proponeva di considerare soltanto donne e bambini quali soggetti passivi del reato di tratta mentre gli Stati Uniti optavano per un progetto più inclusivo e neutrale in merito al genere delle persone offese.

Altri punti di scontro nell'ambito dei lavori preparatori, ai quali parteciparono moltissime organizzazioni non governative oltre ai delegati nazionali, riguardarono la distinzione tra tratta di esseri umani e traffico di migranti, con divergenze di opinioni molto rilevanti, la questione relativa al consenso della vittima e, soprattutto, il rapporto tra tratta ai fini di sfruttamento sessuale e prostituzione - discussione molto accesa e che vide il contrapporsi di due teorie femministe opposte, il femminismo radicale e quello liberale, e di due gruppi di ONGs alleate e ben distinte, che riflettevano tali rispettive posizioni.

Le varie posizioni appena accennate, che si riflettono perfettamente nel testo finale della definizione di tratta contenuta nel Protocollo, verranno esaminate nel dettaglio nel relativo paragrafo⁷⁵.

Come si poteva ben immaginare, il testo finale del Protocollo, risultato di un processo di formazione lungo e faticoso che durò circa due anni, fu il riflesso dell'ampio compromesso politico dal quale scaturì.

Il Protocollo anti-tratta si compone di 20 articoli, suddivisi in quattro sezioni: nella prima sono disciplinati gli scopi, l'ambito di applicazione, le definizioni del reato e gli obblighi di criminalizzazione; la seconda contiene disposizioni relative alla protezione delle vittime; la terza è dedicata alle misure di prevenzione e di cooperazione interstatale; la quarta sezione prevede invece norme sull'entrata in vigore e sui meccanismi di operatività del Protocollo.

Uno degli aspetti più positivi e rivoluzionari del Protocollo di Palermo sta certamente nell'adozione della prima definizione compiuta ed internazionalmente riconosciuta

⁷⁴ UN Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, *Revised draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, 22 February 1999, UN Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.

⁷⁵ Si veda il par. 2.2. della presente Sezione.

della tratta di esseri umani, che costituisce anche uno degli aspetti più intensamente dibattuti nelle sessioni preparatorie.

All'art. 3 lett. a) il Protocollo di Palermo stabilisce che:

“Trafficking in persons” shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation”⁷⁶.

Come già evidenziato, all'esame analitico della definizione della fattispecie di tratta di persone, nei suoi caratteri specifici, sarà dedicato il secondo paragrafo del presente capitolo e sembra dunque opportuno evidenziarne, ora, soltanto i profili principali.

Innanzitutto, ciò che emerge dalla semplice lettura della disposizione è che la fattispecie si compone di tre elementi costitutivi: un'azione (il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'ospitare o l'accogliere persone); un mezzo (l'impiego dell'uso della forza o altre forme di coercizione, il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità, il dare o ricevere somme di denaro o altri vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra); e uno scopo: lo sfruttamento. Sempre all'art. 3 lettera (a) viene chiarito che per sfruttamento si intende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi.

Dunque, il primo fattore di novità, che emerge distintamente rispetto ai trattati precedenti, sta nell'allargamento del dolo specifico del crimine, non più ricondotto solo ed unicamente allo sfruttamento sessuale ma che contempla ulteriori e diversificate pratiche a titolo di finalità dell'azione.

Viene poi specificato che il consenso della vittima è irrilevante ogni qualvolta si accerti l'utilizzo di uno dei mezzi elencati dalla lettera a) (l'impiego dell'uso della forza o altre forme di coercizione, il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità, il dare o ricevere somme di denaro o altri vantaggi

⁷⁶ Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000 (d'ora in poi “Protocollo di Palermo”), Art. 3(a).

per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra) mentre, qualora la vittima sia un soggetto minore di anni 18, è l'utilizzo dei mezzi stessi a divenire irrilevante per l'integrazione del crimine⁷⁷.

L'art 4) del Protocollo, rubricato "Ambito di applicazione", è stato oggetto di ampio dibattito. Dal punto di vista letterale, esso sembrerebbe inevitabilmente porre dei limiti ben precisi al trattato, prevedendo che le disposizioni ivi contenute si applichino soltanto qualora: 1) il reato coinvolga un gruppo criminale organizzato; 2) la condotta sia di natura transnazionale.

Tale disposizione, inizialmente molto criticata per il suo carattere eccessivamente restrittivo⁷⁸, risulta tuttavia mitigata se non quasi totalmente annullata nel suo contenuto, *in primis* dall'art. 34, par 2) della Convenzione madre nonché da alcune precisazioni espresse, rinvenibili nei documenti che accompagnano la Convenzione ed il Protocollo⁷⁹.

Dalla lettura congiunta di tali fonti emerge che sia gli obblighi di criminalizzazione che quelli relativi alla protezione delle vittime sono totalmente svincolati dalla presenza dei due requisiti menzionati all'art. 4).

Ciò implica che il reato di tratta dovrà essere introdotto nella legislazione interna degli Stati Parte senza alcun riferimento al carattere transnazionale della condotta o alla presenza di un gruppo criminale organizzato, in qualità di soggetto agente, quali elementi costitutivi del crimine.

Parimenti, gli obblighi di protezione delle vittime dovranno essere applicati dagli Stati Parte anche qualora la condotta non integri i già menzionati requisiti. In tal modo non potrà essere operata alcuna differenziazione e/o discriminazione tra diverse categorie di vittime: sia quelle oggetto di tratta posta in essere dal crimine organizzato transnazionale che quelle oggetto di tratta meramente interna e/o posta

⁷⁷ Protocollo di Palermo, Art. 3 lettera c); Legislative Guide for the Implementation of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (d'ora in poi "Legislative Guide"), point 38: "Article 3, subparagraphs (c) and (d), of the Protocol reflects the fact that no improper means need to be established when persons under 18 years of age are involved.¹⁶ Thus, in a prosecution in which the victim of trafficking is less than 18 years old, the prosecution must prove only action such as recruitment or transportation of the minor for the purpose of exploitation".

⁷⁸ S. SCARPA, *Trafficking in human beings: Modern Slavery*, op. cit. (29), p. 61; D. JORDAN, *The Annotated Guide to the complete UN Trafficking Protocol*, 2002, p. 14.

⁷⁹ Legislative Guide, pp. 275-276; *Travaux Préparatoires* for the Organized Crime Convention and Protocols, p. 285.

in essere da un singolo soggetto o da una pluralità di soggetti, non aventi tuttavia i requisiti per costituire un “gruppo criminale organizzato”, godranno dello stesso trattamento e potranno esercitare i medesimi diritti.

L’art. 4 del Protocollo e, di conseguenza, i limiti in esso imposti in merito all’*apparente* ambito di applicazione generale del Protocollo, finiscono dunque per riferirsi solo ed esclusivamente agli obblighi di prevenzione e di cooperazione interstatale ma, senza dubbio, non identificano, in via totale, il margine di azione degli obblighi nascenti dal Protocollo⁸⁰.

Quanto al contenuto degli obblighi positivi posti in capo agli Stati Parte, gli stessi riflettono il triplice obiettivo del Protocollo: il primo scopo è quello di combattere il fenomeno attraverso la repressione penale; il secondo è quello di proteggere e tutelare le vittime ed il terzo è quello di facilitare la cooperazione tra gli Stati Parte e promuovere le attività di prevenzione.

L’art. 5 del Protocollo, disposizione centrale dello strumento normativo, prevede innanzitutto che ogni Stato Parte debba adottare le misure legislative necessarie per identificare come reato la condotta definita all’art. 3, se posta in essere intenzionalmente, ed alcune condotte definite “ancillari”, come il tentativo di commettere l’offesa, la partecipazione in qualità di complice, l’aver organizzato il crimine o diretto altre persone alla sua commissione⁸¹.

Il Protocollo dedica dunque una sola disposizione all’aspetto relativo all’obbligo di repressione penale, seppur di assoluta rilevanza, ma è bene tener presente che, come sottolineato dall’art. 1 (2) del Protocollo stesso, tutte le disposizioni della Convenzione non espressamente richiamate nel testo si applicano *mutadis mutandi* al Protocollo, salvo disposizione contraria⁸². Ciò significa, in via esemplificativa e senza alcuna pretesa di completezza, che, seppur in assenza di singole disposizioni legislative espresse contenute nel Protocollo: gli Stati dovranno punire il riciclaggio

⁸⁰ A. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, op. cit., p. 79.

⁸¹ Per ciò che concerne invece il tentativo per tutte le condotte considerate, va specificato nei *Travaux Préparatoires* è scritto quanto segue: “references to attempting to commit the offences established under domestic law in accordance with this subparagraph are understood in some countries to include both acts perpetrated in preparation for a criminal offence and those carried out in an unsuccessful attempt to commit the offence, where those acts are also culpable or punishable under domestic law” (*Travaux Préparatoires for the Organized Crime Convention and Protocols* (d’ora in poi “*Travaux Préparatoires*”), p. 285).

⁸² Legislative Guide, p. 272.

dei proventi derivanti dal reato di tratta⁸³; anche in relazione alla tratta, l'imputabilità dovrà essere estesa non solo alle persone fisiche ma anche a quelle giuridiche⁸⁴; le pene previste dovranno essere appropriate e commisurate alla gravità dell'offesa⁸⁵; le Parti dovranno garantirsi vicendevolmente un'assistenza legale reciproca in relazione alla fase delle indagini preliminari e a quella dibattimentale⁸⁶; tutte le regole relative alla confisca ed all'extradizione contenute nella Convenzione dovranno considerarsi applicabili⁸⁷.

Tali regole, difatti, seppur contenute solo nella Convenzione madre si applicheranno indirettamente anche alla tratta, in virtù dell'assenza di disposizioni espresse in senso contrario nell'ambito del Protocollo.

È inoltre evidente, come risulta dal linguaggio utilizzato dal Protocollo nonché da quanto specificato nella Guida Legislativa che lo accompagna⁸⁸, adottata quattro anni dopo rispetto al Protocollo come mezzo per facilitarne l'applicazione, che la disposizione relativa alla criminalizzazione è obbligatoria nei confronti delle Parti; circostanza che, peraltro, è totalmente in linea con la natura e gli scopi primari del Protocollo stesso.

Come già evidenziato, la seconda sezione del Protocollo è dedicata alla tutela delle vittime di tratta e ha sollevato non poche perplessità nonché importanti critiche in ordine alla natura delle disposizioni ivi contemplate⁸⁹.

Collocandosi nell'ambito di uno strumento di stampo penalistico, primariamente finalizzato al perseguimento degli autori del reato, le disposizioni riguardanti la protezione delle vittime risultano vaghe, generiche ed incapaci di imporre degli obblighi vincolanti per le Parti. La ragione principale che si nasconde dietro tale scelta sta nell'elevato costo finanziario che l'effettiva attuazione delle misure di

⁸³ Convenzione del 2000, Art. 6.

⁸⁴ Ibid., Art. 10; Si ricorda inoltre che l'estensione dell'imputabilità penale, civile ed amministrativa alle persone giuridiche è molto importante nella lotta alla tratta in quanto spesso i trafficanti agiscono tramite enti fittizi, che assumono la veste di aziende datrici di lavoro, agenzie matrimoniali e di viaggio, bordelli ecc.

⁸⁵ Convenzione del 2000, Art. 11(1); *Travaux Préparatoires*, p. 363.

⁸⁶ Convenzione del 2000, Art. 18.

⁸⁷ Convenzione del 2000, Art. 12-14.

⁸⁸ Legislative Guide, p. 269.

⁸⁹ UNCHR, M. RADHIKA COOMARASWAMY, *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences*, op. cit.; *Note by the Office of the United Nation High Commissioner for Human Rights, the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, the United Nations Children Fund and the International Organization for Migration on the Draft Protocols concerning Migrant Smuggling and Trafficking in Persons*, UN Doc. A/AC.254/27, 8 Feb 2000.

protezione derivanti dal Protocollo implicherebbe⁹⁰. Quest'ultime, peraltro, risultano previste a carico dello Stato in cui la vittima è temporalmente collocata, e dunque potrebbero alternativamente ricadere sia in capo allo Stato di origine (tendenzialmente un paese in via di sviluppo) che a quello di destinazione⁹¹.

Come è stato correttamente rilevato da alcuni autori, è il linguaggio stesso utilizzato dal Protocollo che suggerisce la discrezionalità degli Stati parte nella scelta delle misure di tutela⁹². Mentre, da un lato, nella prima sezione, dedicata alla repressione penale, l'art. 5 prevede che: «Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences the conduct set forth in article 3 of this Protocol, when committed intentionally»; dall'altro, l'art. 6(1) statuisce che: «*In appropriate cases and to the extent possible under its domestic law, each State Party shall protect the privacy and identity of victims of trafficking in persons (...)*» e l'art. 6(3) timidamente afferma che: «Each State Party shall consider implementing measures to provide for the physical, psychological and social recovery of victims of trafficking in persons (...)».

In ogni caso, al fine di fugare ogni dubbio, la Guida Legislativa per l'applicazione del Protocollo è intervenuta espressamente sul punto statuendo che, nell'ambito delle disposizioni contenute nella seconda sezione:

“(...) the provisions of the Protocol setting out procedural requirements and basic safeguards are mandatory, while requirements to provide assistance and support for victims incorporate some element of discretion. The various obligations apply equally to any State party in which the victims are located, whether a country of origin, transit or destination (see the interpretative notes (A/55/383/Add.1, para. 71)). The nature of the social obligations reflects concerns about the costs and difficulties in delivering social assistance to all victims (or indeed, the general population) in many developing countries”⁹³.

Il carattere opzionale delle disposizioni più rilevanti in tema di protezione delle vittime (si pensi, ad esempio, all'art. 6, il quale assicura, o meglio assicurerebbe, una assistenza minima alle vittime) è stato dunque formalizzato.

⁹⁰ Legislative Guide, p. 288.

⁹¹ Legislative Guide p. 283; *Travaux Préparatoires*, p. 71.

⁹² J. ALLAIN, *Slavery in International Law. Of Human Exploitation and Trafficking*, op. cit., pp. 361-362; A. GALLAGHER, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis*, op. cit., p. 999.

⁹³ Legislative Guide p. 283

Al fine di risolvere il problema della scarsità di risorse finanziarie, da destinare a misure di tutela materiale delle vittime, durante il processo di negoziazione del Protocollo, un gruppo di ONGs che vi hanno partecipato attivamente, “The Human Rights Caucus”⁹⁴, propose di utilizzare i beni confiscati ai trafficanti durante i procedimenti giudiziari come mezzi per assicurare alle vittime dei servizi minimi adeguati e per creare un fondo anti-tratta nei paesi di origine e di destinazione. Tale proposta, tuttavia, venne rigettata⁹⁵.

Dopo aver chiarito il carattere delle disposizioni relative alla protezione delle vittime, sembra ora opportuno analizzarne brevemente il contenuto.

L’art. 6, disposizione chiave e principale della sezione ora in esame, si compone di 6 punti e prevede che ogni Stato Parte: 1) tuteli la riservatezza e l’identità delle vittime di tratta e si assicuri che le notizie relative ai processi giudiziari che le riguardano non vengano diffuse; 2) informi le vittime rispetto ai procedimenti giudiziari pendenti pertinenti e consenta loro di parteciparvi attivamente; 3) prenda in considerazione l’attivazione di misure di assistenza fisica, psicologica e sociale, attraverso cui fornire, in particolare, un alloggio adeguato, informazioni relative ai diritti delle vittime, in una lingua ad esse comprensibile, assistenza medica, psicologica e materiale, opportunità di impiego, opportunità educative e di formazione; 4) prenda in considerazione l’età, il genere e le particolari esigenze delle vittime, nell’applicazione delle misure di protezione previste; 5) si assicuri che le vittime di tratta presenti nel proprio territorio siano in condizioni di sicurezza; 6) introduca dei meccanismi atti a garantire alle vittime l’effettivo esercizio del diritto ad un equo risarcimento rispetto alle offese subite.

Come già evidenziato, tutte le misure appena menzionate possono riferirsi allo Stato di origine, di transito o di destinazione in quanto sono a carico dello Stato nel cui territorio la vittima temporalmente risiede⁹⁶.

⁹⁴ Per un approfondimento sulla partecipazione delle organizzazioni non governative al processo di formazione del trattato ed in merito ai vari gruppi ed alleanze ivi formati, si veda: M. DITMOREEN, M. WIJERS, *The Negotiations on the UN Protocol on Trafficking in Persons - Moving the Focus from Morality to Actual Conditions*, in *Nemesis*, 2003, vol. 4.

⁹⁵ D. JORDAN, *The Annotated Guide to the complete UN Trafficking Protocol*, op. cit., p. 34.

⁹⁶ *Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions*, 3 November 2000, UN Doc. A/55/383/Add.1 punto 71; Legislative Guide, p. 283.

L'art. 7 riguarda invece una questione delicata ed ampiamente dibattuta durante i lavori preparatori e relativa allo *status legale* delle vittime di tratta nel territorio statale in cui esse risultano momentaneamente collocate. Anche in tal caso, il testo finale della disposizione riflette un compromesso raggiunto tra le Parti sul punto⁹⁷. La disposizione prevede, infatti, l'obbligo per le Parti di *considerare* l'adozione di misure legislative o di altro tipo che consentano alle vittime di rimanere nel loro territorio, in via temporanea o definitiva, dando appropriata rilevanza a fattori umanitari e personali⁹⁸.

Quanto invece al tema del rimpatrio, l'art. 8 specifica che il rimpatrio verso lo Stato di cittadinanza della vittima o verso lo Stato rispetto al quale questa possiede un titolo per risiedervi in modo permanente debba essere *preferibilmente* volontario (senza, dunque, alcun obbligo in questo senso in capo agli Stati), debba essere facilitato il più possibile con comunicazioni e scambio di documenti tra i due Stati coinvolti e vada posto in essere assicurando la sicurezza della vittima nonché in considerazione di eventuali ripercussioni del rimpatrio sui procedimenti giudiziari pendenti⁹⁹.

Quanto alla terza sezione del Protocollo, relativa alla prevenzione e alla cooperazione interstatale, va in primis rilevato che le disposizioni ivi contenute vanno lette congiuntamente, e quali misure suppletive, alle disposizioni di cui agli artt. 26-31 della Convenzione madre, da applicare, come già evidenziato, *mutatis mutandi* al Protocollo.

In primis, l'art. 9 stabilisce una serie di attività finalizzate alla prevenzione del fenomeno. In particolare, vi rientrano misure atte a tutelare le vittime e ad impedire una seconda vittimizzazione delle stesse; attività di informazione, campagne mediatiche ed iniziative sociali ed economiche; misure volte a scoraggiare la domanda, come iniziative educative, sociali o culturali, compresa la cooperazione interstatale bilaterale o multilaterale; misure diversificate, anche in tal caso

⁹⁷ Da un lato un gruppo di ong (Inter-Agency Group) si batté fortemente per l'affermazione del diritto delle vittime di rimanere in modo definitivo nel paese di destinazione, mentre molti Stati erano contrari ritenendo che siffatte misure potessero indirettamente favorire l'immigrazione clandestina, divenendo uno strumento per aggirare le leggi statali in merito, ma tutti alla fine furono concordi nel ritenere che in alcuni casi, e in presenza di alcuni requisiti, le vittime potevano essere legittimate a rimanere nel territorio statale; si veda sul punto: *Travaux préparatoires*, p. 380.

⁹⁸ Protocollo di Palermo, Artt. 7 (1) e (2).

⁹⁹ *Ibid.*, Art. 8.

comprendenti il dialogo tra più Stati Parte, volte a ridurre il più possibile i c.d. *push factors* della tratta di persone, come la povertà, il sottosviluppo e la mancanza di pari opportunità.

Il Protocollo suggerisce inoltre che, qualora risulti appropriato, gli Stati dovrebbero collaborare con le organizzazioni non governative specializzate, altre organizzazioni interessate o altri soggetti pertinenti della società civile, nell'organizzazione e gestione delle attività di prevenzione¹⁰⁰.

In merito alla natura di tale disposizione, la Guida Legislativa ha chiarito che gli obblighi di cui all'art. 9 del Protocollo vanno sì considerati obbligatori per le Parti ma nel limitato senso secondo cui, per ogni singolo punto, gli Stati debbano attivarsi con almeno un'azione concreta¹⁰¹.

Venendo ora alle misure di cooperazione interstatale, l'art. 10 si occupa, in primo luogo, delle misure relative allo scambio di informazioni tra le autorità statali competenti, che può riguardare, in ipotesi, l'identità e la documentazione in possesso dei soggetti che varcano le frontiere internazionali - al fine di individuare eventuali ingressi sospetti - nonché i mezzi e i metodi utilizzati dai gruppi criminali organizzati, compresi il reclutamento e il trasporto delle vittime, gli itinerari e i collegamenti tra le persone e i gruppi criminali, ed eventuali misure per individuarli¹⁰².

In secondo luogo, la stessa disposizione sancisce l'obbligo per gli Stati Parte di prevedere e potenziare le attività di formazione degli operatori statali coinvolti nella lotta alla tratta. In tal caso è apprezzabile osservare che, seppur la disposizione appaia abbastanza elementare nei suoi contenuti, viene precisato che la formazione deve avere come oggetto principale le misure di prevenzione e protezione delle vittime nonché i metodi e mezzi per allontanarle dai trafficanti e metterle in sicurezza. Viene inoltre specificato che le attività di formazione devono sempre prendere in attenta considerazione le specifiche esigenze di vittime vulnerabili quali donne e bambini¹⁰³. Le disposizioni di cui agli artt. 11, 12 e 13 del Protocollo riguardano infine misure di controllo dei confini nazionali, misure atte a vigilare sui trasporti internazionali di

¹⁰⁰ Ibid., Art. 9(3).

¹⁰¹ Legislative Guide, p. 297, secondo cui: “ (...some action at each point must be taken”.

¹⁰² Protocollo di Palermo, Art. 10(1).

¹⁰³ Ibid., Art. 10(2).

tipo commerciale, per scongiurare che questi vengano utilizzati per scopi legati alla tratta di persone, con la previsione di appropriate sanzioni in merito, e misure volte a favorire un maggior controllo dei documenti di viaggio al passaggio della frontiera. È evidente che le disposizioni appena citate sono state introdotte con lo specifico fine di impedire o quantomeno ostacolare il più possibile l'operato transfrontaliero dei trafficanti e delle organizzazioni criminali dedite alla tratta di persone. L'obiettivo ultimo, anche in tal caso, è sempre ancorato al perseguimento dei responsabili del crimine e riflette lo scopo originario e strutturale del Protocollo.

La messa a punto di tali misure, nell'ambito del processo di negoziazione, ha inoltre destato forti preoccupazioni in capo all'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani (HCHR), all'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (IOM) e al Fondo delle Nazioni Unite per l'Infanzia (UNICEF) in merito alla loro capacità di intaccare la libertà di movimento di quei soggetti che risultano meritevoli di tutela ai sensi del Protocollo ed in ordine alla loro potenziale lesività di diritti umani internazionalmente riconosciuti come il diritto di asilo¹⁰⁴.

È bene tuttavia ricordare che tale rischio è (almeno teoricamente) scongiurato dalla lettera dell'art. 14 del Protocollo, rubricato per l'appunto "saving clauses", il quale statuisce espressamente, al primo paragrafo, che nessuna disposizione del Protocollo può in alcun modo pregiudicare i diritti, gli obblighi e le responsabilità degli Stati e degli individui ai sensi del diritto internazionale, compreso il diritto internazionale umanitario e il diritto internazionale dei diritti umani, facendo un esplicito riferimento alla Convenzione del 1951 sullo *status* dei rifugiati e al principio di *non refoulement*¹⁰⁵. Il secondo paragrafo dell'art. 14 del Protocollo contiene invece una clausola di salvezza relativa al principio di non discriminazione, statuendo che il

¹⁰⁴ Note by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, the United Nations Children's Fund and the International Organization for Migration on the draft protocols concerning migrant smuggling and trafficking in persons, 8 February 2000, UN Doc. A/AC.254/27, par. 10 e 11.

¹⁰⁵ Il principio di *non refoulement* vieta agli Stati di espellere o rimpatriare in qualsiasi modo un rifugiato in un territorio in cui la sua vita o sua libertà sarebbero posti in serio pericolo. Tale principio è espresso all'articolo 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo *status* di rifugiato ed è stato riconosciuto come norma di diritto internazionale consuetudinario. Gli obblighi di non respingimento sono anche sanciti dal diritto internazionale e regionale sui diritti umani, si veda per una panoramica: International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, Articles 6 and 7; Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 10 December 1984, Article 3; 1969 American Convention on Human Rights, Article 22(8); European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, Articles 2 and 3. See also: EU Charter of Fundamental Rights, 18 December 2000, Article 19(2).

Protocollo va interpretato ed applicato in modo da evitare qualsiasi discriminazione ai danni delle vittime di tratta¹⁰⁶.

Infine, in merito ai meccanismi di *enforcement* del Protocollo, bisogna far riferimento all'art. 32 della Convenzione madre, applicabile anche in tal caso *mutatis mutandis* al Protocollo, data l'assenza di disposizioni contrarie in proposito.

L'art. 32 della Convenzione prevede l'istituzione di un organo denominato "Conferenza delle Parti", avente il compito di promuovere e monitorare l'attuazione della Convenzione, e dei Protocolli annessi, nonché di migliorare, in linea generale, la capacità degli Stati Parte di combattere il crimine organizzato transnazionale.

Oltre a coordinare e facilitare l'applicazione di una serie di misure di cooperazione interstatale previste dalla Convenzione¹⁰⁷, la "Conferenza delle Parti" è inoltre (e preminentemente) responsabile di vigilare periodicamente sull'effettiva attuazione della Convenzione (e dei Protocolli) da parte degli Stati, attraverso la richiesta di informazioni, l'elaborazione di raccomandazioni *ad hoc* e l'elaborazione di ulteriori ed eventuali meccanismi di monitoraggio, qualora ritenuti necessari.

L'efficacia di tale sistema di monitoraggio e i risultati raggiunti in tale ambito verranno approfonditi nei paragrafi successivi del presente capitolo e sembra dunque opportuno, in tale sede, non aggiungere ulteriori considerazioni.

In definitiva, il Protocollo di Palermo è da valutare criticamente per diversi motivi.

In primo luogo, come si è già avuto modo di commentare, il Protocollo, data la sua *dichiarata* natura, risulta prettamente focalizzato sul perseguimento del crimine considerato più che sull'effettiva tutela dei soggetti vulnerabili coinvolti. L'interesse primario degli Stati Parte appare non già quello di reprimere il crimine di tratta in quanto crimine contro la persona, bensì quello di combattere ed ostacolare l'immigrazione irregolare. La determinazione comune degli Stati aderenti al progetto e la spinta politica collettiva che vi ha dato origine era dunque quella di dare priorità ai crimini legati al fenomeno migratorio, piuttosto che concentrarsi sui diritti dei migranti o addirittura su eventuali violazioni dei diritti umani dei migranti¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Protocollo di Palermo, Art. 14(2).

¹⁰⁷ Protocollo di Palermo, Art 32 (3).

¹⁰⁸ S. SCARPA, *UN Palermo Trafficking Protocol Eighteen Years On: A critique*, in J. WINTERDYK, J. JONES, *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking*, Springer Int Publishing, 2020, p. 637; M. DOTTRIDGE, *Trafficked and Exploited: The Urgent Need for Coherence in International Law*, in P. KOTISWARAN, *Revisiting the Law and Governance of Trafficking, Forced Labour and Modern*

Ciò si riflette perfettamente nel testo finale del Protocollo, basti pensare, da un lato, alla natura discrezionale delle misure di protezione delle vittime di tratta e, dall'altro, alla vincolatività degli obblighi di repressione penale, prevenzione e cooperazione interstatale.

In secondo luogo, la natura problematica della definizione di tratta di persone e l'assenza di chiarezza in merito all'individuazione dei contorni esatti dei suoi elementi costitutivi, i quali lasciano ampio margine all'interpretazione da parte dei vari operatori giuridici coinvolti (studiosi, giudici e altre autorità statali competenti) è fioriera di ulteriori criticità, come si avrà modo di commentare nel dettaglio in seguito¹⁰⁹.

Inoltre, benché la questione sia stata finora soltanto genericamente accennata, non si può non rilevare la cronica debolezza dei meccanismi di monitoraggio previsti ai fini dell'attuazione del Protocollo; tematica che, parimenti, verrà approfondita nei paragrafi successivi.

D'altra parte, nonostante le carenze appena evidenziate, al Protocollo di Palermo va sicuramente riconosciuto il merito di aver introdotto la prima definizione compiuta ed internazionalmente riconosciuta della tratta di persone, seppur con i suoi limiti, e rappresenta sicuramente una importante evoluzione rispetto ai trattati antecedenti in materia, i quali, nell'arco temporale di quasi un secolo, avevano condannato le pratiche connesse alla tratta, peraltro con scarsi risultati in termini di attuazione, senza tuttavia definirle.

Non va inoltre sottovalutata l'ampissima partecipazione sia governativa che non governativa al progetto, la quale ha sicuramente contribuito ad accrescere e a delineare la consapevolezza internazionale in relazione al fenomeno della tratta di persone ed alla necessità di arginarlo.

In conclusione, sembra opportuno notare quanto previsto dall'art. 18 del Protocollo, secondo cui ogni Stato Parte, a distanza di 5 anni dall'entrata in vigore del Protocollo, può proporre degli emendamenti a quest'ultimo. Ogni proposta di

Slavery, Cambridge University Press, 2017, pp. 59-82; CHERIF M. BASSIOUNI, D. ROTHENBERG, E. HIGONNET, C. FARENGA, A. S. INVICTUS, *Addressing International Human Trafficking in Women and Children for Commercial Sexual Exploitation in the 21st century*, in *Revue internationale de droit penal*, vol. 81, 2010, p. 455.

¹⁰⁹ Si veda il par. n. 2 della Sezione II del presente capitolo.

modifica dovrà essere votata dalla Conferenza delle Parti – che dovrà compiere ogni sforzo possibile per raggiungere il consenso su ogni emendamento proposto – e, se approvata, è soggetta a ratifica, accettazione o approvazione da parte degli Stati Parte.

Dunque, è il testo del Protocollo stesso ad offrire uno spiraglio in merito alla possibilità di sanare le criticità evidenziate in quanto prevede un meccanismo di modifica, attraverso il quale, in ipotesi, addivenire ad un miglioramento, ad esempio seguendo la scia delle più attuali ed avanzate fonti giuridiche internazionali in materia di tratta, con un approccio sicuramente più orientato alla protezione dei diritti umani e di cui si dirà nei paragrafi che seguono.

3. La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta alla tratta di esseri umani

Il processo di formazione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta alla tratta di esseri umani ebbe origine nell'aprile del 2003 con l'istituzione formale, da parte del Comitato dei Ministri, di un Comitato *ad hoc* con lo specifico scopo di elaborarla¹¹⁰.

La prima stesura della Convenzione venne finalizzata nel dicembre del 2004 e conseguentemente sottoposta all'attenzione del Consiglio dei Ministri e dell'Assemblea parlamentare, la quale, all'esito della propria valutazione, nel gennaio del 2005, stilò un rapporto nel quale proponeva una serie di emendamenti al testo, con l'obiettivo principale di potenziare l'aspetto relativo alla tutela dei diritti umani¹¹¹.

Le opinioni espresse dall'Assemblea parlamentare vennero esaminate dal Comitato *ad hoc* nelle riunioni successive.

A partire da tale momento, la Convenzione venne posta in una sorta di *limbo* in quanto gli Stati Membri dell'Unione Europea avevano richiesto l'inserimento di una specifica clausola nel testo della Convenzione (definita “disconnection clause” o “transparency clause”), che avrebbe permesso agli stessi l'applicazione delle vigenti

¹¹⁰ COUNCIL OF EUROPE (COMMITTEE OF MINISTERS), 4.4. *Proposal to prepare a draft Council of Europe Convention on action against trafficking in human beings*, CM(2003)42, 838 Meeting, 30 April 2003.

¹¹¹ COUNCIL OF EUROPE (PARLIAMENTARY ASSEMBLY), *Draft Council of Europe Convention on action against trafficking in human beings*, Opinion 253(2005).

o future norme europee al posto di quelle della Convenzione, qualora concernenti le stesse identiche questioni. Una siffatta clausola, come correttamente evidenziato da alcune organizzazioni non governative¹¹², avrebbe potenzialmente consentito agli Stati Membri dell'Unione di adottare uno standard più basso di protezione dei diritti umani rispetto a quello stabilito dalla Convenzione, ne avrebbe dunque *diluito* il contenuto e messo a rischio l'effettività.

Tale proposta venne tuttavia (opportunamente) ritirata e il testo finale della Convenzione, con l'accoglimento di una minima parte degli emendamenti proposti dall'Assemblea parlamentare¹¹³, venne adottato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 3-4 maggio del 2005 ed aperto alla firma il 16 marzo del 2005 a Varsavia (da qui il motivo per cui la Convenzione viene comunemente definita "Convenzione di Varsavia").

La Convenzione è entrata in vigore il 1° febbraio del 2008 con 10 Stati firmatari, tra cui 8 Stati membri dell'Unione europea. Ad oggi, la Convenzione risulta ratificata da 48 Stati, tra cui due Stati non membri del Consiglio d'Europa, quali la Bielorussia ed Israele.

Venendo ora al contenuto della Convenzione, va in primo luogo precisato che essa si compone di un preambolo e dieci capitoli.

In apertura del primo capitolo, l'art. 1 chiarisce innanzitutto gli obiettivi della Convenzione quali: 1) la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani, nel pieno rispetto della parità di genere; 2) la protezione dei diritti umani delle vittime, nell'intento di delineare un quadro completo per la protezione e l'assistenza alle vittime e ai testimoni, garantire la parità di genere ed assicurare che le indagini e i procedimenti giudiziari siano efficaci; 3) promuovere la cooperazione internazionale.

L'art. 4 contiene la definizione di tratta ed opera un rimando sostanzialmente totale alla definizione contenuta nel Protocollo di Palermo, con le uniche differenze per cui viene utilizzato il termine "esseri umani" anziché "persone" e viene fornita, al paragrafo (e), una definizione della vittima di tratta, identificata come "qualsiasi

¹¹² AMNESTY INTERNATIONAL, *Public Statement. Council of Europe: European institutions must cooperate to ensure the highest standards of human rights protection*, 12 Aprile 2005.

¹¹³ COUNCIL OF EUROPE (PARLIAMENTARY ASSEMBLY), *Draft Council of Europe Convention on action against trafficking in human beings*, Recommendation 1695(2005).

persona fisica soggetta alla tratta di esseri umani così come definita nel presente articolo”¹¹⁴.

L’art. 2 delinea invece l’ambito di applicazione della Convenzione ed inequivocabilmente statuisce che esso comprende “tutte le forme di tratta di esseri umani, sia a livello nazionale che transnazionale, legate o meno alla criminalità organizzata”¹¹⁵. In ciò si nota chiaramente una precisa intenzione di prendere le distanze dal Protocollo di Palermo, il cui ambito di applicazione, tuttavia, come già commentato, non è così genericamente ristretto come si potrebbe *prima facie* immaginare.

Il Capitolo II si occupa invece delle misure di prevenzione, cooperazione ed “altre misure”.

In particolare, l’art. 5 prevede l’istituzione o il rafforzamento di programmi e politiche di prevenzione mediante campagne d’informazione, educative, di sensibilizzazione, iniziative sociali ed economiche e programmi di formazione, con un *focus* per le persone vulnerabili nei confronti della tratta e per i professionisti che s’interessano al tema¹¹⁶. L’attuazione di tali misure dovrà seguire un approccio *human rights – based*, rispettoso della parità di genere ed attento alle specifiche esigenze dei bambini¹¹⁷ e dovrà prevedere il coinvolgimento di organizzazioni della società civile ed altri enti competenti nella lotta alla tratta¹¹⁸.

L’art. 6 è invece incentrato sulle misure atte a scoraggiare la domanda di tratta, considerata una dei principali *push factors* del fenomeno, mentre gli artt. 7, 8 e 9 ricalcano in modo perlopiù equivalente gli artt. 11, 12 e 13 del Protocollo di Palermo, prevedendo misure atte a rafforzare il controllo dei confini nazionali, a migliorare la sicurezza dei documenti di viaggio e a facilitarne il controllo al momento del passaggio della frontiera, anche attraverso comunicazioni più spedite ed efficienti tra gli Stati Parte.

Il Capitolo III riguarda uno dei punti chiave della Convenzione: la protezione che gli Stati Parte devono garantire alle vittime di tratta.

¹¹⁴ Convenzione del Consiglio d’Europa sulla lotta alla tratta di esseri umani (d’ora in poi “COE Convention”), art. 2(e).

¹¹⁵ Art 2 COE Convention.

¹¹⁶ Art. 5 (2) COE Convention.

¹¹⁷ Art. 5 (3) COE Convention.

¹¹⁸ Art. 5 (6) COE Convention.

In tale ambito, è subito apprezzabile notare la presenza di una disposizione dedicata al delicato tema dell'identificazione delle vittime: è infatti evidente che una corretta identificazione è il primo e necessario passaggio per far sì che la vittima possa esercitare tutti i diritti connessi al suo *status* legale; al contrario, in assenza di una adeguata identificazione, il contenuto di tutte le disposizioni successive della Convenzione si “svuota” e diviene irrilevante. D'altra parte, l'identificazione è essenziale non solo ai fini della protezione materiale delle vittime ma anche per l'emersione del fenomeno in sé stesso e per il conseguente perseguimento dei responsabili, con evidenti ripercussioni in termini di lotta effettiva al crimine.

Sul punto, la Convenzione statuisce che l'identificazione debba essere operata da soggetti qualificati e formati a tale scopo¹¹⁹ e che qualora ci siano “ragionevoli motivi” per ritenere che una persona possa essere vittima di tratta, questa non potrà essere allontanata dal territorio nazionale¹²⁰.

È dunque importante riconoscere che anche la mera presunzione iniziale, che dovrà poi essere approfondita nel corso del processo di identificazione, è sufficiente a far sì che il soggetto interessato non perda il potenziale accesso a tutti i diritti di cui le vittime di tratta sono titolari. D'altra parte, non risulta però previsto, nel testo della Convenzione, un obbligo per gli Stati Parte di concedere una possibilità di appello in caso di identificazione negativa. Difatti, l'emendamento sul punto proposto dall'Assemblea parlamentare è stato rigettato¹²¹.

L'art. 11 sancisce l'obbligo per le Parti di tutelare la vita privata e l'identità delle vittime mentre l'art. 12 delinea una serie di misure atte a garantire loro uno standard di protezione minimo, che debba includere: a) un alloggio adeguato e sicuro; b) assistenza psicologica e materiale; c) accesso alle cure mediche d'urgenza; d) assistenza in materia di traduzione ed interpretariato; e) consulenza legale, in una lingua ad esse comprensibile; f) accesso all'istruzione per i minori¹²².

È importante sottolineare che le misure appena descritte sono previste come obbligatorie e destinate a tutte le vittime di tratta, anche a quelle “potenziali” e che

¹¹⁹ COE Convention, art. 10(1).

¹²⁰ COE Convention, art. 10(2).

¹²¹ Council of Europe (Parliamentary Assembly), *Draft Council of Europe Convention on action against trafficking in human beings*, Recommendation 1695(2005).

¹²² COE Convention, Art. 12 (1).

si presumono tali, mentre altri servizi, delineati in particolare all'art. 12 (3) e (4), relativi all'assistenza sanitaria e all'accesso al mercato del lavoro, sono previsti come spettanti soltanto alle vittime legalmente residenti nel territorio statale ai sensi dell'art. 14¹²³.

Un altro aspetto cruciale sta nel fatto che tutte le misure di protezione appena delineate non sono condizionate dalla volontà o meno della vittima di collaborare con le autorità competenti ai fini del perseguimento dei responsabili del crimine¹²⁴.

Inoltre, la Convenzione prevede una serie di obblighi per gli Stati Parte, che sorgono qualora una vittima di tratta (o *presunta* tale) venga identificata.

In primo luogo, lo Stato deve concedere un periodo di recupero e di riflessione (c.d. "reflection period") di almeno 30 giorni per consentire alle vittime di ristabilirsi, di allontanarsi e distaccarsi dall'influenza dei trafficanti e decidere liberamente se collaborare o meno con le autorità competenti¹²⁵.

Secondo quanto chiarito dalla Relazione esplicativa, che accompagna la Convenzione, il diritto al "reflection period" spetterebbe solo alle vittime sprovviste di un titolo legale per risiedere nel territorio dello Stato o munite di un titolo a breve scadenza¹²⁶. Nella logica della Convenzione, il "reflection period" è atto a prevenire che le vittime di tratta possano essere allontanate ingiustamente dal territorio statale e sarebbe dunque superfluo per coloro che già vi risiedono legittimamente, per i quali dunque tale rischio non esisterebbe. Tuttavia, come correttamente rilevato dalla dottrina, il "reflection period" non è solo teso a prevenire che la vittima venga allontanata dal territorio statale ma anche (e soprattutto) a consentirle di riprendersi dal trauma subito e ristabilirsi (ad esempio, con cure mediche e psicologiche specializzate in caso di violenza sessuale). È evidente che tale circostanza prescinde totalmente dalla presenza o meno di un titolo regolare di residenza¹²⁷.

In secondo luogo, allo scadere del c.d. "reflection period", lo Stato deve decidere se rinnovare o meno il titolo di soggiorno alla vittima (per un tempo la cui

¹²³ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, (165), p. 27.

¹²⁴ COE Convention, Art. 12(6).

¹²⁵ COE Convention, Art. 13 (1).

¹²⁶ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, (172), p. 28.

¹²⁷ R. PIOTROWICZ, *The European legal regime on trafficking in human beings*, in R. PIOTROWICZ, C. RIJKEN, B. HEIDE UHL (ED.), *Routledge Handbook of Human Trafficking*, New York, 2018, p. 43.

determinazione è lasciata alle Parti) e può farlo: a) qualora lo ritenga necessario sulla base della situazione personale della vittima; b) qualora risulti utile ai fini della collaborazione della vittima con le autorità competenti¹²⁸. Tali requisiti possono essere considerati alternativamente o congiuntamente.

Dunque, a differenza del “reflection period”, che va concesso indipendentemente da qualsiasi valutazione ulteriore, il rinnovo del titolo di soggiorno potrebbe, in ipotesi, essere negato qualora la vittima decida di non collaborare con le autorità competenti e lo Stato individui il secondo requisito previsto dalla norma come determinante a tal fine.

Va evidenziato che anche in merito a tale punto, l’Assemblea parlamentare aveva formulato una proposta più audace - un permesso di soggiorno obbligatorio di almeno sei mesi all’esito del “reflection period” – che tuttavia non venne inclusa nel testo finale della Convenzione per evidenti preoccupazioni di carattere economico¹²⁹.

Quanto al tema del rimpatrio, l’art. 16 statuisce che le vittime hanno diritto ad essere rimpatriate senza ritardo e nel pieno rispetto dei loro diritti, della loro sicurezza e dignità. Il rimpatrio viene stabilito come *preferibilmente* volontario e la Convenzione aggiunge che il programma di rimpatrio deve essere realizzato in modo da evitare una seconda vittimizzazione e che lo Stato ricevente deve compiere ogni sforzo per consentire alla vittima di reinserirsi quanto più facilmente nella società.

Il capitolo IV della Convenzione è dedicato alla repressione penale ed introduce alcune importanti novità rispetto a quanto già contenuto nel Protocollo di Palermo.

In primo luogo, l’art. 19 prevede per le Parti la *possibilità* di considerare l’adozione di misure legislative atte a criminalizzare la condotta di chi utilizza le prestazioni rese dalle vittime di tratta, purché vi sia la consapevolezza della condizione di sfruttamento che coinvolge il soggetto o i soggetti interessati.

Seppur vero che tale disposizione comporti notevoli problematiche in termini di applicazione pratica (in molti casi può risultare molto difficile riuscire a provare la consapevolezza dell’*utente*) e seppur prevista come non vincolante per le Parti, non

¹²⁸ COE Convention, Art. 14(1).

¹²⁹ Council of Europe (Parliamentary Assembly), *Draft Council of Europe Convention on action against trafficking in human beings*, Opinion 253(2005).

può non riconoscersi il potenziale effetto deterrente che l'introduzione di una siffatta previsione determinerebbe in termini di diminuzione della domanda¹³⁰.

Altre disposizioni che meritano di essere ricordate nell'ambito di tale sezione sono quelle relative alla criminalizzazione di una serie di condotte ancillari ed interconnesse al reato di tratta¹³¹, all'introduzione di alcune circostanze aggravanti specifiche¹³², al carattere delle sanzioni¹³³ e alla previsione di una forma di recidiva internazionale¹³⁴.

A chiusura del IV capitolo, l'art. 26 stabilisce infine l'importante principio della non punibilità delle vittime di tratta per il loro coinvolgimento in attività criminali qualora siano state "costrette" a commetterle.

Tale disposizione, seppur fondamentale in quanto per la prima volta garantisce alle vittime la possibilità di non essere perseguite per condotte poste in essere in dipendenza della loro condizione di sfruttamento, ha tuttavia sollevato alcune criticità. In primo luogo, il testo della Convenzione non chiarisce che cosa si debba intendere per "costrizione" mentre la Relazione esplicativa, sul punto, statuisce che:

"(...) the requirement that victims have been compelled to be involved in unlawful activities shall be understood as comprising, at a minimum, victims that have been subject to any of the illicit means referred to in Article 4, when such involvement results from compulsion"¹³⁵.

Dunque, da un lato, viene fatto riferimento, come requisito minimo, a uno dei mezzi elencati nella definizione di cui all'art. 4 ma, dall'altro, viene richiesta comunque la prova della "costrizione", ancora una volta non definita. Sembra dunque legittimo ritenere che l'interpretazione di tale elemento venga lasciata agli Stati Parte, i quali potrebbero, in ipotesi, includervi solo la costrizione fisica e non anche quella psicologica¹³⁶.

¹³⁰ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, (236), p. 37.

¹³¹ COE Convention, Art. 20.

¹³² COE Convention, Art. 24.

¹³³ COE Convention, Art. 23

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, (273), p. 42.

¹³⁶ S. SCARPA, *Trafficking in human beings: Modern Slavery*, op. cit., p. 155; A. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, New York, 2010, p. 117.

In secondo luogo, il testo della Convenzione stabilisce per gli Stati la mera “possibilità” di prevedere il principio di non punibilità per le vittime, ancorando dunque tale disposizione ad un’alea di discrezionalità¹³⁷.

Il Capitolo V della Convenzione prevede invece una serie di importanti misure di carattere procedurale. Anche in tal caso si osserva una significativa evoluzione rispetto al Protocollo di Palermo.

L’art. 27 stabilisce *in primis* la perseguibilità d’ufficio per le offese rientranti nell’ambito di applicazione della Convenzione e rende dunque non indispensabile la querela di parte a tal fine. Tale previsione appare fondamentale per tutti quei casi in cui la vittima non denunci per paura o minaccia o perché non sia consapevole della condizione di sfruttamento alla quale è soggetta o dei suoi diritti in merito.

Sono poi enunciate una serie di misure relative alla protezione delle vittime, dei loro familiari e dei testimoni nell’ambito dei procedimenti giudiziari nonché relative alle modalità di conduzione del processo ed assunzione delle prove¹³⁸.

Infine, l’art. 31 detta regole specifiche in materia di giurisdizione.

Oltre ai canonici criteri di giurisdizione basati sulla territorialità della condotta o sulla nazionalità del soggetto agente o della persona offesa, la Convenzione stabilisce che uno Stato Parte è titolare della giurisdizione anche quando la condotta sia stata realizzata al di fuori dei suoi confini statali ed il presunto autore (anche non cittadino dello Stato) si trovi temporaneamente nel territorio statale e non sia possibile estradarlo soltanto in base alla sua nazionalità, dietro richiesta di estradizione.

Il Capitolo VI è invece dedicato alle misure di cooperazione interstatale e riflette dunque il terzo degli obiettivi della Convenzione, enunciati all’art. 1.

La cooperazione deve essere finalizzata specificatamente a prevenire la tratta, a perseguire il crimine e a proteggere e fornire assistenza alle vittime¹³⁹.

Essa può assumere le forme dello scambio di informazioni tra le Parti, dell’organizzazione di indagini congiunte, dell’assistenza tecnica reciproca, della collaborazione degli Stati Parte con organizzazioni non governative o altri soggetti della società civile¹⁴⁰.

¹³⁷ COE Convention, Art. 26.

¹³⁸ COE Convention, Artt. 28, 29 e 30.

¹³⁹ COE Convention, Art. 32.

¹⁴⁰ COE Convention, Artt. 33-35.

Infine, l'innovazione sicuramente più significativa rispetto al Protocollo di Palermo e, in generale, uno degli aspetti più rilevanti della Convenzione¹⁴¹ sta nella previsione di un meccanismo di monitoraggio, contenuto nel VII Capitolo, finalizzato a supervisionare l'applicazione della Convenzione da parte degli Stati Parte, del cui funzionamento si parlerà più approfonditamente nei successivi paragrafi del presente lavoro¹⁴².

In conclusione, venendo a una valutazione complessiva dello strumento normativo ora in esame, non si può non notare un evidente capovolgimento di prospettiva rispetto all'antecedente Protocollo di Palermo: il *focus* passa dal perseguimento dei trafficanti alla protezione delle vittime, con un approccio particolarmente orientato verso le specifiche esigenze e vulnerabilità di donne e bambini.

Come efficacemente affermato da Anne Gallagher:

“The European Trafficking Convention embodies a revolutionary way of thinking about trafficking and victims of trafficking. It explicitly recognizes trafficking as a violation of human rights”¹⁴³.

Tale capovolgimento strutturale ed originario della Convenzione emerge da una serie di importanti disposizioni: si pensi alla speciale attenzione dedicata alla fase dell'identificazione delle vittime; al contenuto degli obblighi in materia di assistenza materiale delle vittime e alla loro natura vincolante per le Parti; all'obbligatorietà del c.d. “reflection period”, che fa sì che nessuna *presunta* vittima possa essere immediatamente espulsa; alla previsione del principio di non punibilità delle vittime e all'introduzione di una serie di dettagliate misure volte a tutelare le vittime durante il processo giudiziario che le vede coinvolte.

D'altra parte, nonostante tale “cambio di paradigma”, si possono apprezzare notevoli sforzi anche rispetto al profilo della criminalizzazione. Per la prima volta, infatti, la Convenzione prevede la possibilità per gli Stati di punire le condotte di chi utilizza, consapevolmente, le prestazioni delle vittime di tratta. Anche in tema di giurisdizione si nota un tentativo di estenderla il quanto più possibile per ampliare al massimo le capacità di perseguimento del crimine da parte degli Stati Parte.

¹⁴¹ Si noti che è la Relazione esplicativa stessa della Convenzione a definire il meccanismo di monitoraggio previsto come “one of its main strengths” (Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, (354), p. 54).

¹⁴² Si rimanda al par. 5 della presente Sezione.

¹⁴³ A. GALLAGHER, op. cit., p. 127.

Sembra dunque che, almeno “sulla carta”, ci siano tutti i presupposti per addivenire ad un significativo miglioramento sia in termini di tutela delle vittime che di possibilità di arginare il fenomeno criminale considerato.

Verrà poi indagata ed analizzata nel dettaglio la concreta efficacia di tale strumento normativo, la cui significativa rilevanza non può in ogni caso essere messa in discussione.

4. La normativa e l’azione dell’Unione Europea

4.1. I primi passi dell’Unione in materia di tratta di persone

Gli strumenti di volta in volta adottati dall’Unione europea in materia di tratta di persone riflettono non solo l’evoluzione delle competenze conferite all’UE dagli Stati membri ma anche l’evoluzione di una politica europea sul punto, che si è andata definendo nel corso degli anni.

Si nota un certo dinamismo in tale ambito: attraverso una valutazione complessiva delle attività istituzionali e legislative dell’Unione europea in tema di tratta, a partire dagli anni Novanta ad oggi, e di cui si dirà nel prosieguo, è possibile individuare un settore specifico in tale materia, che si è sviluppato parallelamente al processo di creazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia¹⁴⁴.

Si potrebbe addirittura affermare che si tratti di un settore istituzionale e normativo proprio e distinto a livello europeo, che consenta quindi di individuare non solo una determinata politica europea ma anche una cornice giuridica europea specifica in tema di tratta, con un certo grado di autonomia concettuale¹⁴⁵, la quale, tuttavia, va pur sempre coordinata e contestualizzata con gli altri strumenti specializzati adottati a livello internazionale e regionale.

Con l’entrata in vigore del Tratto sull’Unione Europea (TUE), firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, che promuove la c.d. “struttura a tre pilastri” – il primo riferito

¹⁴⁴ C. BRIÈRE, *The external dimension of the EU's policy against trafficking in human beings*, Hart Publishing, New York, 2021, p. 65; E. PÉREZ ALONSO, *Política legislativa y criminal de la Unión Europea contra la trata de seres humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 650.

¹⁴⁵ C. M. DÍAZ BARRADO, *La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea: los componentes para una política propia*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2013, n. 45, pp. 461 e ss.

alle Comunità europee, il secondo alla Politica estera e di sicurezza comune (PESC), il terzo alla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale (JAI) – l’Unione, in base al terzo pilastro ed in riferimento a tale specifico profilo, risulta per la prima volta legittimata ad occuparsi di crimini transnazionali come la tratta di persone. In particolare, l’art. K.1 del Trattato di Maastricht espressamente statuisce che:

“(…) l’obiettivo che l’Unione si prefigge è fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sviluppando tra gli Stati membri un’azione in comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e prevenendo e reprimendo il razzismo e la xenofobia. Tale obiettivo è perseguito prevenendo e reprimendo la criminalità, organizzata o di altro tipo, in particolare il terrorismo, la tratta degli esseri umani ed i reati contro i minori, il traffico illecito di droga e di armi, la corruzione e la frode (...)”¹⁴⁶.

I mezzi che il Trattato di Maastricht prevede per la realizzazione di tale obiettivo sono il rafforzamento della cooperazione giudiziaria e di polizia tra gli Stati membri e, auspicabilmente ed «ove necessario», il ravvicinamento delle normative nazionali in materia penale¹⁴⁷.

Ebbene, dopo una serie di risoluzioni del Parlamento europeo direttamente o indirettamente connesse alla tratta di persone¹⁴⁸, nel 1996 la Commissione europea elabora il primo studio sul crimine, seppur limitato al profilo della tratta di donne ai fini di sfruttamento sessuale¹⁴⁹.

L’anno successivo l’Unione adotta il primo strumento legislativo rilevante in materia: si tratta dell’Azione Comune per la lotta contro la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini¹⁵⁰, il cui scopo principale è insito nell’armonizzazione delle legislazioni nazionali.

¹⁴⁶ Trattato UE (Maastricht 1992), Art. K.1.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ European Parliament, Resolution on the exploitation of prostitution and the traffic in human beings (1989) OJ C120/352; European Parliament, Resolution on trade in women (1993), OJ C268/141; European Parliament, Resolution on trafficking in human beings (1996), OJ C032. Si noti, in particolare, che la Risoluzione del 1996 dichiara che la tratta di persone è una pratica completamente incompatibile con la dignità e il valore di ogni persona e rappresenta una grave violazione dei diritti umani.

¹⁴⁹ Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on trafficking in women for the purpose of sexual exploitation, COM(1996)567 FINAL.

¹⁵⁰ JOINT ACTION of 24 February 1997 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union concerning action to combat trafficking in human beings and sexual exploitation of children (97/154/JHA).

Il testo, oltre a contenere una prima definizione della fattispecie¹⁵¹, la quale tuttavia comprende condotte illecite ad oggi riconducibili alternativamente sia alla tratta che al traffico di migranti, prevede una serie di disposizioni piuttosto modeste: agli Stati membri è richiesto di introdurre fattispecie di reato relative a tratta e sfruttamento sessuale¹⁵², di prevedere sanzioni «effettive, proporzionate e dissuasive»¹⁵³, di adottare misure appropriate per garantire una adeguata protezione ai testimoni e alle vittime (seppur non specificate nel loro esatto contenuto)¹⁵⁴, nonché di rafforzare la cooperazione inter-statale tramite un più rapido ed efficace scambio di informazioni degli operatori coinvolti e un acceleramento delle rogatorie internazionali¹⁵⁵.

La revisione del TUE per mezzo del Trattato di Amsterdam nel 2000 modifica nuovamente lo scenario: ai sensi dell'art. 2 del rinnovato TUE viene individuato un nuovo obiettivo dell'Unione, ovvero quello di «conservare e sviluppare l'Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima»¹⁵⁶.

Dunque, non solo l'UE amplia, in linea generale, le proprie competenze ma vengono separate le competenze relative alle politiche migratorie (Titolo III bis TUE) da quelle relative alla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale (Titolo VI TUE). Da ciò discende che la lotta alla tratta di persone diviene uno scopo legittimo per l'Unione sotto entrambi i punti di vista e sulla base di una duplice base giuridica.

Di conseguenza, il legislatore europeo, in materia di tratta, adotterà strumenti diversi e corrispondenti a tale rispettive aree d'intervento: l'una relativa alle misure adottate nel campo della cooperazione giudiziaria e di polizia in ambito penale, l'altra relativa alla politica europea comune in materia di immigrazione.

¹⁵¹ Ibid., Titolo I, A.

¹⁵² Ibid., Titolo I, B.

¹⁵³ Ibid., Titolo II, A., D).

¹⁵⁴ Ibid., Titolo II, E., G.

¹⁵⁵ Ibid., Titolo III.

¹⁵⁶ Versioni consolidate del trattato sull'Unione europea e del trattato che istituisce la Comunità europea (2002), 2002/C 325/01, art. 2.

Sono infatti questi i due aspetti che caratterizzano il primo modello europeo di contrasto al fenomeno della tratta, definito quale “paradigma migratorio e criminocentrico”¹⁵⁷.

4.2. La Decisione quadro 2002/629/GAI

Il primo atto legislativo rilevante adottato dall’Unione europea nell’ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, con particolare riferimento alla tratta di persone, può essere sicuramente individuato nella Decisione Quadro del Consiglio 2002/629/GAI¹⁵⁸, adottata a seguito di una apposita proposta della Commissione del 2000¹⁵⁹.

Quanto alla natura giuridica di tale strumento, va in primis rilevato che si tratta di un atto giuridicamente vincolante nei confronti degli Stati membri in merito ai risultati da raggiungere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi. Inoltre, seppur la lettera del TUE, all’art. 34 comma 2 lettera b), neghi espressamente che le Decisioni Quadro abbiano efficacia diretta, ammettendo la sola obbligazione di risultato per gli Stati membri, esse sono capaci di produrre effetti diretti interpretativi, come espressamente statuito dalla Corte di Giustizia dell’UE nella sentenza *Pupino*¹⁶⁰.

¹⁵⁷ E. PÉREZ ALONSO, op. cit., p. 651.

¹⁵⁸ Decisione Quadro del Consiglio del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani (2002/629/GAI), in GUCE 2002, L 203/1.

¹⁵⁹ Commissione delle Comunità europee, COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL CONSIGLIO E AL PARLAMENTO EUROPEO, Lotta alla tratta degli esseri umani e lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile, Proposta di DECISIONE QUADRO DEL CONSIGLIO sulla lotta alla tratta degli esseri umani, Proposta di DECISIONE QUADRO DEL CONSIGLIO sulla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile, Bruxelles, 21.12.2000 COM(2000) 854 definitivo.

¹⁶⁰ European Court of Justice, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 June 2005. Criminal proceedings against Maria Pupino, Case C-105/03.

In particolare, in *Pupino*, la questione pregiudiziale posta dal Giudice del rinvio chiedeva sostanzialmente di stabilire se gli artt. 2, 3 e 8, n. 4, della Decisione Quadro n. 2001/220/GAI potessero produrre effetti diretti, ed in particolare se dovessero essere interpretati dal Giudice nazionale ammettendo la possibilità di autorizzare bambini in età infantile, vittime di maltrattamenti, a rendere la loro deposizione secondo modalità che consentano di garantire loro un livello di tutela adeguato, e dunque al di fuori dell’udienza pubblica e prima della tenuta di quest’ultima, pur in assenza di una disposizione processual-penalistica interna espressa sul punto. La Corte di Giustizia ha ammesso che anche nei confronti delle Decisioni Quadro, seppur apparentemente in contrasto con la lettera del TUE, debba riconoscersi il principio dell’interpretazione conforme, già accolto in *Marleasing* (C-106/89), sulla base del principio di leale cooperazione, aggiungendo però che tale interpretazione dovrà comunque effettuarsi “nel rispetto dei principi dell’ordinamento nazionale e pertanto non potrà giustificarsi una interpretazione *contra legem*”. Per un approfondimento si veda: M. FLETCHER,

In ogni caso, la Decisione Quadro in questione non è più in vigore a partire dal 14 aprile 2021 in quanto sostituita dalla Direttiva 2011/36/UE, di cui si dirà nei paragrafi che seguono.

Le disposizioni più significative della Decisione Quadro possono essere suddivise in tre gruppi, corrispondenti a tre diversi obiettivi in materia di tratta di persone: 1) armonizzazione delle legislazioni nazionali in merito all'individuazione della fattispecie criminosa; 2) uniformità nella determinazione del minimo di pena edittale; 3) protezione ed assistenza delle vittime.

In riferimento al primo profilo, e dunque alla necessità di adottare un approccio coerente tra i vari Stati membri nella lotta alla tratta, va sicuramente menzionato l'art. 1 della Decisione Quadro, che propone una definizione comune del crimine, di seguito espressa:

«(...) il reclutamento, il trasporto, il trasferimento di una persona, il darle ricovero e la successiva accoglienza, compreso il passaggio o il trasferimento del potere di disporre di questa persona, qualora:

- a) sia fatto uso di coercizione, violenza o minacce, compreso il rapimento; oppure b) sia fatto uso di inganno o frode; oppure
- c) vi sia abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità tale che la persona non abbia altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima; oppure
- d) siano offerti o ricevuti pagamenti o benefici per ottenere il consenso di una persona che abbia il potere di disporre di un'altra persona a fini di sfruttamento del lavoro o dei servizi prestati da tale persona, compresi quanto meno il lavoro o i servizi forzati o obbligatori, la schiavitù o pratiche analoghe alla schiavitù o alla servitù oppure a fini di sfruttamento della prostituzione altrui o di altre forme di sfruttamento sessuale, anche nell'ambito della pornografia»¹⁶¹.

Come è facile constatare da una prima lettura, si tratta di una definizione che in gran parte richiama quella contenuta all'art. 3 del Protocollo di Palermo annesso alla Convenzione Onu sul crimine organizzato transnazionale del 2000, di cui si è già

Extending "Indirect Effect" to the Third Pillar: the significance of Pupino, in *European Law Review*, 2005, vol. 30, pp. 862 e ss; R. CALVANO, *Il caso Pupino: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria tra diritto interno (processuale penale), diritto UE e diritto comunitario*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 13 febbraio 2006.

¹⁶¹ Decisione Quadro del Consiglio del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani (2002/629/GAI), in GUCE 2002, L 203/1, Art. 1.

ampiamente discusso. Va precisato che l'Unione europea è stata firmataria di entrambi gli strumenti normativi appena citati¹⁶², dimostrando la propria volontà di allinearsi agli standard internazionali già consolidati in materia di tratta. La Decisione Quadro sembra infatti una naturale conseguenza e una logica prosecuzione, a livello normativo, di tale adesione.

Il secondo obiettivo dello strumento normativo in questione è invece formalizzato all'art. 6, rubricato "Pene", nel quale viene stabilito l'obbligo per gli Stati membri di adottare «(...) misure necessarie affinché i reati di cui agli articoli 1 e 2 siano punibili con sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive che possono comportare l'estradizione»¹⁶³.

Nella stessa disposizione sono poi previste una serie di circostanze aggravanti, le quali però, secondo alcuni studiosi, nella loro formulazione letterale conferiscono un maggior grado di vulnerabilità alle vittime di sfruttamento sessuale, in ragione solo ed unicamente della tipologia di sfruttamento alla quale vengono sottoposte. Al contrario, sarebbe certamente preferibile valutare la gravità dell'offesa, e quindi commisurare la pena, non in base alla tipologia di sfruttamento in astratto bensì sulla base di una valutazione in concreto che tenga conto della condotta criminale complessivamente considerata e dell'effettivo impatto della stessa sulla vittima¹⁶⁴.

Infine, il terzo scopo della Decisione Quadro è presente all'art. 7 del testo, seppur di contenuto estremamente limitato. Tale atto normativo è stato infatti ampiamente criticato per la scarsa attenzione rivolta alla tutela delle vittime¹⁶⁵. La disposizione in questione, infatti, si limita a: 1) stabilire la perseguibilità d'ufficio dei reati oggetto della Decisione Quadro, almeno quando la giurisdizione dello Stato è stata stabilita

¹⁶² Decisione del Consiglio dell'8 dicembre 2000 relativa alla firma, a nome della Comunità europea, della convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata e dei protocolli allegati relativi alla lotta contro la tratta di persone, in particolare di donne e bambini, nonché contro il traffico di migranti per via terrestre, aerea e marittima, 1.2.2001, GU L30/44.

¹⁶³ Decisione Quadro 2002/629/GAI, Art. 6.

¹⁶⁴ T. OBOKATA, *Evolution of the EU action against trafficking of human beings*, in V. MITSILEGAS, M. BERGSTRÖM, AND T. KONSTADINIDES, *Research Handbook on EU Criminal Law*, Edward Elgar Publishing, 2016, p. 426; T. Obokata, *EU Council Framework Decision on Combating Trafficking in Human Beings: A Critical Appraisal*, in *CML Rev*, 2003, vol. 40, p. 917.

¹⁶⁵ A. GALLAGHER, *Recent Developments in the Fields of Human Trafficking: A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instrument*, in *European Journal of Migration and Law*, 2006, n. 6, pp. 163, 167; T. OBOKATA, *Eu Action against Trafficking of Human Beings: past, Present and the Future*, in *Immigration and Criminal Law in the European Union: The Legal Measures and Social Consequences of Criminal Law in Member States on Trafficking and Smuggling in Human Beings*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 403.

sulla base del criterio del *locus commissi delicti*; 2) prevedere che, qualora le vittime siano minori d'età, gli Stati membri applichino le misure di carattere procedurale previste per le vittime nell'ambito di un procedimento penale di cui alla Decisione Quadro 2001/220/GAI, espressamente richiamata; 3) sempre nel caso in cui la vittima sia minorenne, garantire una «appropriata» assistenza alla sua famiglia, non ulteriormente specificata nel suo significato.

È dunque evidente che, da un lato, la discrezionalità lasciata agli Stati membri in tale ambito è molto ampia e, dall'altro, le vittime vengono sostanzialmente abbandonate a sé stesse, in assenza di alcuna tutela effettiva garantita. L'approccio adottato dall'Unione sul punto, in tale specifico atto normativo, risulta infatti totalmente carente di una prospettiva incentrata sulla tutela dei diritti umani. Il *focus* è ancora una volta saldamente ancorato al perseguimento del crimine attraverso il diritto penale, che sembra essere l'unica effettiva preoccupazione cui la Decisione Quadro tende.

In ogni caso, la prassi dei singoli Stati membri nell'applicazione della Decisione Quadro ha dimostrato che tale strumento normativo, in riferimento ad ognuno degli obiettivi in esso previsti, non è riuscito ad ottenere i risultati sperati¹⁶⁶.

Probabilmente (ed auspicabilmente) è per tale motivo che il processo di formazione di una politica europea comune sulla lotta alla tratta non si è arrestato ma si è arricchito di ulteriori e promettenti sviluppi.

4.3. La Direttiva 2004/81/CE

Tra gli atti adottati dall'Unione nell'ambito delle sue competenze in materia di immigrazione, per ciò che qui interessa, può certamente ed in primo luogo individuarsi la Direttiva 2004/81/CE riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità

¹⁶⁶ T. OBOKATA, *Evolution of the EU action against trafficking of human beings*, op. cit. (165), pp. 427-429.

competenti¹⁶⁷, adottata dietro proposta della Commissione del 2002¹⁶⁸ e ad oggi ancora in vigore.

Seppur la base giuridica di tale atto, come espresso nel testo, va rintracciata nell'art. 63, comma I, punto 3, del trattato che istituisce la comunità europea e dunque il suo obiettivo dovrebbe *prima facie* risiedere nella regolamentazione dell'immigrazione e del soggiorno irregolari, tale direttiva è piuttosto primariamente tesa a garantire la presenza nel territorio dell'Unione di testimoni cruciali, corrispondenti alle persone offese, nell'ambito dei procedimenti penali in corso per reati di tratta e traffico di migranti. La via prescelta per il raggiungimento di tale scopo è l'"offerta" alle vittime – potenziali testimoni chiave - di un permesso di soggiorno, si noti bene, rilasciato solo ed esclusivamente in caso di collaborazione attiva con le autorità competenti nel perseguimento dei presunti criminali¹⁶⁹.

Le condizioni per il rilascio di tale permesso di soggiorno sono infatti molto stringenti, per espressa previsione della Direttiva, al fine di evitare abusi¹⁷⁰, ma ciò non elude certamente il pericolo che le vittime di reati così odiosi vengano semplicemente *utilizzate* dalle autorità nazionali per il raggiungimento dello scopo essenziale della direttiva: ancora una volta, la repressione penale dei reati considerati.

In altre parole, le vittime di tratta e traffico non vengono considerate come vittime in sé stesse bensì come migranti irregolari che meritano l'identificazione come vittime, e di conseguenza l'accesso ad una serie di diritti di assistenza e protezione, solo in una prospettiva strumentale, ovvero solo nel caso in cui diano un contributo concreto al perseguimento dei trafficanti¹⁷¹.

Si nota, anche in tal caso, un'assenza strutturale di un approccio *human rights - based* in quanto le vittime non vengono riconosciute come persone, violate nei loro diritti

¹⁶⁷ DIRETTIVA 2004/81/CE DEL CONSIGLIO del 29 aprile 2004 riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti, in GU 2004, L 261/19.

¹⁶⁸ Proposta di direttiva del Consiglio riguardante il titolo di soggiorno di breve durata da rilasciare alle vittime del favoreggiamento dell'immigrazione illegale e alle vittime della tratta di esseri umani le quali cooperino con le autorità competenti [COM(2002) 71 def. — 2002/0043(CNS)], in GU, C 126 E del 28.5.2002, pag. 393.

¹⁶⁹ Direttiva 2004/81/CE, Art. 1

¹⁷⁰ Direttiva 2004/81/CE, Preambolo, Considerando n. 9.

¹⁷¹ E. PÉREZ ALONSO, op. cit., p. 656; T. OBOKATA, *Evolution of the EU action against trafficking of human beings*, op. cit. (165), pp. 427.

fondamentali e quindi solo ed unicamente per questo meritevoli di tutela, bensì come *mezzi*, che devono “guadagnarsi”, con una condotta proattiva, una forma di protezione garantita dallo Stato.

Ad ogni modo, quanto all’effettiva applicazione di tale direttiva da parte degli Stati membri, anche in tal caso i risultati ottenuti non sono stati soddisfacenti. Sembra opportuno citare le conclusioni della Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio sul punto, secondo cui: «(...) in base ai dati disponibili, è già possibile constatare che la possibilità di rilasciare titoli di soggiorno a cittadini di paesi terzi in cambio della cooperazione con le autorità è sottoutilizzata»¹⁷².

4.4. La Direttiva 2011/36/UE

Come antecedente immediato alla Direttiva 2011/36/EU, sembra opportuno far riferimento alla proposta, stilata dalla Commissione, di “Decisione Quadro del Consiglio concernente la prevenzione e la repressione della tratta degli esseri umani e la protezione delle vittime” del 2009¹⁷³, la quale avrebbe dovuto sostituire la Decisione Quadro 2002/629/GAI. Tra le ragioni principali che hanno spinto la Commissione ad elaborare tale proposta vi è certamente la convinzione per cui la Convenzione di Varsavia, entrata in vigore nel 2008 e ratificata all’epoca da diversi Stati membri (inizialmente 8 ma via via divenuti sempre più numerosi), avesse delineato uno standard più elevato nella lotta alla tratta di persone e nella protezione della vittime¹⁷⁴. Un nuovo standard che l’Unione sembrava non rispettare con la mera Decisione Quadro del 2002: era dunque necessario un nuovo atto legislativo adottato dall’UE al fine di stare al passo con la nuova normativa COE.

¹⁷² Commissione europea, COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL CONSIGLIO E AL PARLAMENTO EUROPEO sull'applicazione della direttiva 2004/81/CE riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti, Bruxelles, 17.10.2014 COM(2014) 635 definitivo.

¹⁷³ Commissione delle Comunità europee, Proposta di DECISIONE QUADRO DEL CONSIGLIO concernente la prevenzione e la repressione della tratta degli esseri umani e la protezione delle vittime, che abroga la decisione quadro 2002/629/GAI, Bruxelles, 25.3.2009, COM(2009) 136 definitivo.

¹⁷⁴ Commission of the European Communities, Commission Staff Working document accompanying document to the Proposal for a Council Framework decision on preventing and combating trafficking in human beings, and protecting victims, repealing Framework Decision 2002/629/JAI, SEC (2009) 358, pp. 4-5.

Sulla base di studi condotti in merito all'attuazione della Decisione Quadro del 2002, nell'ambito dello spazio giuridico dell'Unione, nello stesso testo citato poc' anzi, la Commissione concludeva affermando che erano quattro le aree in cui la risposta dell'UE sembrava carente, da potenziare dunque attraverso la modifica della normativa vigente: 1) la repressione penale del crimine (sia in relazione alla fase attuativa che in termini di previsione legislativa); 2) la protezione delle vittime; 3) le misure di prevenzione; 4) il livello di conoscenza del fenomeno tra i cittadini europei¹⁷⁵.

A partire, quindi, dalla necessità di adeguare le norme europee preesistenti, bisognava capire attraverso quale scelta politica e con quale strumento legislativo raggiungere tale obiettivo.

La quarta, e la più interventista, delle opzioni ipotizzate dalla Commissione nel documento di cui sopra¹⁷⁶, che prevedeva l'adozione di una nuova Decisione Quadro e la sua integrazione con misure non legislative (in particolare, in materia di assistenza alle vittime, monitoraggio, prevenzione del crimine nei paesi d'origine e di destinazione, formazione e cooperazione delle autorità statali procedenti) è stata infine quella prescelta.

Tuttavia, nonostante la proposta di Decisione Quadro del 2009 venne effettivamente elaborata dalla Commissione¹⁷⁷, tale testo legislativo non vide mai la luce a causa dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009, con la conseguente scomparsa della sua struttura a tre pilastri¹⁷⁸. Ciò ha portato al ritiro formale dell'atto e all'elaborazione, da parte della Commissione, della proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, che sostituisce la Decisione Quadro del Consiglio 2002/629/GAI¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Ibid., pp. 13-14.

¹⁷⁶ Ibid., pp. 20-49.

¹⁷⁷ Cit. *supra* n. (174).

¹⁷⁸ Sul punto, si veda: C. BRIÈRE. Op. cit., p. 71, secondo cui: «The entry in force of the Treaty of Lisbon fundamentally changed the legal bases for the Union's action against trafficking in human beings as it communitarised all the legal bases remaining in the Third Pillar. The instruments available, ie, directives and regulations, as well as the legislative procedure applicable for their adoption, ie, the ordinary procedure, with the European Parliament and the Council of the EU acting as co-legislators, are now aligned to those of the previous First Pillar».

¹⁷⁹ Commissione europea, Proposta di DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO concernente la prevenzione e la repressione della tratta degli esseri umani e la protezione

Questo nuovo progetto legislativo ha portato alla successiva adozione della Direttiva 2011/36/UE¹⁸⁰, il cui testo definitivo è stato approvato il 21 marzo 2011, firmato il 5 aprile 2011 (da tutti gli Stati membri dell'Unione ad eccezione della Danimarca e del Regno Unito, il quale ha tuttavia aderito successivamente) ed entrato in vigore il 15 aprile 2011.

La base legale di tale strumento giuridico può essere rintracciata in due disposizioni, entrambe contenute nel Capo IV del Titolo V del TFUE, rubricato “cooperazione giudiziaria in materia penale”, ed espressamente menzionate nel preambolo della direttiva: 1) l'art. 82(2) TFUE, il quale prevede l'adozione di regole minime relative al reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie ed alla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale; 2) l'art. 83(1) TFUE, il quale stabilisce espressamente che:

«Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni»¹⁸¹.

Va inoltre evidenziato che la Direttiva 2011/36/UE, per la sua stessa natura giuridica, è capace di produrre effetti diretti verticali – il che significa che genera diritti individuali che possono essere fatti valere, a determinate condizioni, e sempre nel rapporto appunto *verticale* cittadino-Stato, di fronte alle Corti nazionali¹⁸². Tale caratteristica la differenzia notevolmente sia dalla Decisione Quadro 2002/629/GAI che dalla Convenzione di Varsavia.

Quanto alla sua struttura e al suo contenuto, va dapprima premesso che la direttiva in questione adotta un approccio olistico nell'affrontare il fenomeno della tratta di persone. In questo senso, il considerando n. 1 definisce tale pratica come «una

delle vittime, che abroga la decisione quadro 2002/629/GAI, Bruxelles, 29.3.2010 COM (2010)95 definitivo.

¹⁸⁰ DIRETTIVA 2011/36/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 5 aprile 2011 concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI, in GU 2011, L 101/1.

¹⁸¹ TFUE, Art. 83(1).

¹⁸² Per un approfondimento sulla teoria degli effetti diretti verticali si veda: P. CRAIG, *The Legal Effects of Directives: Policy, Rules and Exceptions*, in *European Law Review*, 2009, n. 34 (3), pp. 349-377; S. ROBIN-OLIVER, *The evolution of direct effect in the EU: Stocktaking, problems, projections in International Journal of Constitutional Law*, 2014, n. 12 (1), pp. 165-187.

seria violazione dei diritti fondamentali esplicitamente vietata dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» la cui prevenzione e repressione «sono una priorità dell'Unione e degli Stati membri»¹⁸³. D'altra parte, il considerando n. 7 stabilisce, invece, che la prospettiva adottata dalla direttiva è basata sulla tutela dei diritti umani – l'enfasi sulla protezione e l'assistenza delle vittime, assente nei precedenti strumenti europei in materia, ne è un chiaro esempio¹⁸⁴. È stato infatti evidenziato come, attraverso l'adozione di tale atto normativo, l'Unione abbia operato un radicale cambio di paradigma nella lotta al fenomeno, passando da un'ottica migratoria e criminocentrica ad una, invece, vittimocentrica¹⁸⁵.

Inoltre, il trattamento globale del tema, menzionato nel preambolo, suggerisce l'identificazione di una politica che si basi sulle c.d. "tre P"; politica già adottata nel Protocollo di Palermo, incentrato (primariamente) sul perseguimento dei trafficanti, ma anche sulla prevenzione del fenomeno e sulla protezione delle vittime.

Analizzando il testo, un primo fattore di novità si può notare nella definizione di tratta di persone, la quale, seppur richiamando in gran parte quella contenuta nel Protocollo di Palermo, ne estende l'ambito di applicazione ed offre alcune precisazioni¹⁸⁶ - elementi che verranno attentamente analizzati nell'ambito del II paragrafo del presente capitolo, prettamente dedicato all'evoluzione progressiva della definizione del crimine¹⁸⁷.

Altri progressi si possono individuare materia sanzioni: l'art. 4 prevede infatti che la pena massima per il reato base di tratta debba essere pari ad almeno 5 anni di reclusione ed innalza da 8 a 10 gli anni di reclusione la pena massima da comminare in presenza delle circostanze aggravanti di cui al n. 2 della stessa

¹⁸³ Direttiva 2011/36/UE, Preambolo, Considerando n. 1.

¹⁸⁴ A. BOSMA, C. RIJKEN, *Key Challenges in the Combat of Human Trafficking: Evaluating the EU Trafficking Strategy and EU Trafficking Directive*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2016, vol. 7, n. 3, pp. 315-330.

¹⁸⁵ C. VILLACAMPA ESTIARTE, *The European Directive on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings and the Victim-Centric Treatment of This Criminal Phenomenon*, in *European Criminal Law Review*, 2012, vol. 2, n. 3, pp. 301 e ss.; C. M. Díaz Barrado, op. cit., p. 473. 3; M. VENTUROLI, *La Direttiva 2011/36/UE: uno strumento «completo» per contrastare la tratta degli esseri umani*, in S. FORLATI (ed.), *La tratta degli esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene Editore, 2013, pp. 61-62.

¹⁸⁶ Direttiva 2011/36/UE, Art. 2.

¹⁸⁷ Si veda il paragrafo n. 2 del presente capitolo.

disposizione¹⁸⁸. In linea generale, la direttiva stabilisce che le pene previste per il reato di tratta debbano essere «effettive, proporzionate e dissuasive»¹⁸⁹.

Per ciò che concerne invece i criteri per stabilire la giurisdizione, oltre ai tradizionali criteri basati sulla territorialità della condotta e sulla cittadinanza del reo o della vittima, ne vengono proposti degli altri (residenza abituale della vittima o del reo nel territorio dello stato anche se il fatto è commesso all'estero¹⁹⁰; sede legale nel territorio dello Stato della persona giuridica nel cui vantaggio il reato è commesso¹⁹¹) i quali possono essere tuttavia sottoposti a talune condizioni e rimangono in ogni discrezionali, ovvero una mera possibilità per gli Stati membri¹⁹².

Come efficacemente rilevato in dottrina, queste forme addizionali di giurisdizione extraterritoriale possono essere considerate una forma *sussidiaria di giurisdizione universale*, da attivare nel caso in cui il fatto, la vittima o l'agente non presentino alcun criterio di collegamento con le autorità giudiziarie procedenti¹⁹³.

Venendo ora al “cuore” della direttiva, non si possono non menzionare le numerose e significative disposizioni dedicate alla protezione delle vittime (artt. 11-17).

L'art. 11 p. 1 stabilisce innanzitutto il diritto all'assistenza e al supporto per le vittime «prima, durante e per un congruo periodo di tempo successivamente alla conclusione del procedimento penale». Tuttavia, un primo aspetto problematico è proprio l'esatta individuazione del lasso temporale in cui tale protezione risulta garantita¹⁹⁴. Infatti, se le vittime possono certamente godere di assistenza e supporto durante il c.d. *reflection and recovery period*¹⁹⁵ – pur in assenza di una previsione legislativa espressa nel testo della direttiva ma che viene menzionato

¹⁸⁸ Direttiva 2011/36/EU, Art. 4, p. 1 e 2.

¹⁸⁹ Direttiva 2011/36/EU, Art. 4, p. 4.

¹⁹⁰ Direttiva 2011/36/UE, Art 10 p. 2 lett. (a) e (c)

¹⁹¹ Direttiva 2011/36/UE, Art 10 p. 2 lett. (b)

¹⁹² Direttiva 2011/36/UE, Art. 10 p. 3

¹⁹³ T. OBOKATA, *Evolution of the EU action against trafficking of human beings*, op. cit. (165), pp. 433.

¹⁹⁴ A. BOSMA, C. RIJKEN, op. cit., p. 325; M. G. GIAMMARINARO, *Revising EU Directive on human trafficking? For bad or good reasons?*, 7 October 2021 (<https://giammarinaro.net/en/revising-eu-directive-on-human-trafficking-for-bad-or-good-reasons/>).

¹⁹⁵ Si ricorda che il *reflection and recovery period* era già stato istituito dalla COE Convention all'art. 13.

nel considerando n. 18 del preambolo¹⁹⁶, senza tuttavia, anche in tal caso, stabilirne una durata esatta, la quale viene demandata alla discrezionalità dei singoli Stati membri, rimane da chiedersi quale sia la sorte delle vittime una volta terminato tale *reflection and recovery period*. Facendo riferimento alla lettera dell'art. 11 p. 1, che prende come riferimento il procedimento penale che coinvolge le vittime – si parla infatti di una protezione da accordare “prima, durante e per un congruo periodo di tempo successivamente alla conclusione del procedimento penale”, sempre a patto che ce ne sia uno e che queste vi partecipino - si potrebbe ipotizzare che una volta concluso il processo (se esistente) spetti esclusivamente allo Stato la decisione di continuare o meno a proteggere le vittime e di decidere per quanto tempo accordare le relative tutele¹⁹⁷. Come correttamente commentato da Maria Grazia Giammarinaro, *former UN Special Rapporteur (2014-2020) on trafficking in persons, especially women and children*:

«This formulation could imply that assistance and support are provided to victims only in relation to criminal proceedings, and for its own purposes, and unfortunately it is mostly interpreted and implemented in this way at the national level. On the contrary, assistance measures should aim to full social inclusion of victims, as I have constantly underlined in my reports to the UN bodies. For this purpose, long-term

¹⁹⁶ Direttiva 2011/36/UE, Preambolo, Considerando n. 18, il quale recita espressamente: «(...) Qualora la vittima non risieda legalmente nello Stato membro interessato, l'assistenza e il sostegno dovrebbero essere forniti incondizionatamente almeno durante il periodo di riflessione. Se, una volta completato il processo di identificazione o scaduto il periodo di riflessione, la vittima non è ritenuta ammissibile al titolo di soggiorno o non abbia altrimenti residenza legale nello Stato membro interessato, o se la vittima ha lasciato il territorio di detto Stato membro, lo Stato membro interessato non è obbligato a continuare a fornirle assistenza e sostegno sulla base della presente direttiva (...)».

¹⁹⁷ Tale ipotesi risulta peraltro in linea con quanto statuito nel già citato Considerando n. 18 della Direttiva 2011/36/UE ed è effettivamente corroborata dalla prassi dei singoli Stati membri sul punto. Si veda, a titolo esemplificativo e non esaustivo, i seguenti reports: GRETA, Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Greece. First evaluation round, Adopted on 7 July 2017, Published on 18 October 2017; GRETA, Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Netherlands. Second evaluation round, Adopted on 13 July 2018, Published on 19 October 2018; GRETA, Evaluation Report Denmark. Access to justice and effective remedies for victims of trafficking in human beings, Third evaluation round, Publication: 17 March 2021. Da essi risulta non soltanto che, all'esito del *reflection and recovery period*, la scelta di continuare ad assicurare o meno una protezione alle vittime di tratta è soggetta alla totale discrezionalità degli Stati membri presi in considerazione – ed è strettamente collegata agli sviluppi del procedimento penale che le vede coinvolte - ma anche che, addirittura, neppure il *reflection and recovery period* risulterebbe sempre garantito ai soggetti identificati come vittime o presunte vittime, soprattutto nel caso in cui si tratti di migranti irregolari.

measures are needed, and therefore the duration of assistance and support should not be limited by the law or linked to the duration of criminal proceedings»¹⁹⁸.

Lo stesso art. 11 risulta, in ogni caso, fondamentale in quanto prevede, in primis, che la vittima possa accedere al sistema di protezione per essa specificatamente previsto non solo quando sia stata compiutamente identificata come tale ma anche quando «le autorità competenti abbiano un ragionevole motivo di ritenere che nei suoi confronti sia stato compiuto uno dei reati di cui agli articoli 2 e 3»¹⁹⁹. D'altra parte, la stessa disposizione “sgancia” l'accesso alle misure di protezione dalla volontà delle vittime di collaborare con le autorità competenti, dunque superando la prospettiva prettamente strumentale adottata nella Decisione Quadro 2022/629/GAI, già ampiamente commentata²⁰⁰.

Il punto n. 4 dell'art. 11 pone invece l'accento sul tema dell'identificazione delle vittime, della cui rilevanza cruciale, di cui si è già discusso, era già stata riconosciuta nell'ambito della Convenzione di Varsavia, alla quale, sul punto, la direttiva sembra ispirarsi.

In ogni caso, la questione relativa all'identificazione risulta particolarmente critica ed è concretamente complesso addivenirvi per una serie di fattori che si intrecciano tra loro e possono coesistere: 1) in primis, va rilevato che molto spesso nella prassi accade che le vittime non siano a conoscenza dei loro diritto e/o siano soggette a forti pressioni o minacce da parte dei trafficanti ed abbiano

¹⁹⁸ M. GIAMMARINARO, op. cit.

¹⁹⁹ Direttiva 2011/36/UE, Art 11 p. 2.

²⁰⁰ Direttiva 2011/36/UE, Art 11 p. 3, il quale prevede espressamente che: «Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché l'assistenza e il sostegno alla vittima non siano subordinati alla volontà di quest'ultima di collaborare nelle indagini penali, nel procedimento giudiziario o nel processo, fatte salve la direttiva 2004/81/CE o norme nazionali analoghe». Tuttavia, nonostante la lettera di tale disposizione legislativa, è stato notato come, nella prassi nazionale, il rilascio di un permesso di soggiorno per le vittime non aventi cittadinanza UE in considerazione del loro *status* di vittime, risulti ancora, *di fatto*, condizionato alla collaborazione delle stesse con le autorità giudiziarie precedenti, dato il nesso tra la direttiva 2011/36/UE e la Direttiva 2004/81/EC, ancora esistente e previsto ex art. 11(3) nell'inciso: «fatte salve la direttiva 2004/81/CE o norme nazionali analoghe». Si veda, sul punto: M.G. Giammarinaro, op. cit., secondo cui: «*The link between Directive 2011/36/EU and Directive 2004/81/EC implies an unjustifiable difference of treatment between victims who are nationals or EU citizens, and third country nationals. For them, assistance is de facto not unconditional, as the granting of a residence permit is subjected to the requirements under art. 8 of Directive 81/2004/EC, including “a clear intention to cooperate”. Therefore, Directive 2004/81/EC should be completely revised and applied only to victims of smuggling, while art. 11(3) of Directive 2011/36/EU should be amended to provide for unconditional assistance and residence permits – where needed – to all victims*»; si veda inoltre: T. OBOKATA, *Evolution of the EU action against trafficking of human beings*, op. cit. (165), pp. 434.

effettivamente paura di denunciare le offese subite, temendo ritorsioni nei loro confronti o delle loro famiglie di origine²⁰¹; 2) in secondo luogo, va ricordato che la definizione di tratta è una definizione complessa, che richiede la presenza di tre elementi costitutivi (*action, means, purpose*), non sempre facilmente riconoscibili dalle autorità competenti e i quali, sovente, si verificano in luoghi e tempi diversi – è evidente che se non è identificato il reato non può essere identificata la vittima²⁰²; 3) in terzo luogo, non è sempre agevole distinguere una vittima di tratta da una vittima di traffico di migranti, a causa dei punti di contatti tra le due fattispecie criminali ed anche in considerazione del fatto che sovente una ipotesi di traffico si trasforma *in itinere* in tratta di persone²⁰³.

Il contenuto delle misure di assistenza e sostegno è determinato al punto n. 5 dell'art. 11, il quale vi include un alloggio appropriato e sicuro, misure di assistenza materiale, cure mediche, compresa l'assistenza psicologica, nonché servizi di interpretariato e traduzione, se necessari. La prestazione di dette misure è sempre condizionata al consenso della vittima, dopo opportuna informazione in merito²⁰⁴.

Sono poi previste una serie di misure relative alla protezione delle vittime nell'ambito dei procedimenti penali ai quali esse partecipano in qualità di persone offese – misure che prevedono, ad esempio, che le vittime non siano costrette, in sede di testimonianza, a rendere dichiarazioni che hanno già reso in una precedente fase del procedimento penale; che venga evitato, nella misura più ampia possibile, il contatto visivo tra la vittima e il trafficante; che non vengano rivolte alle vittime domande su questioni irrilevanti e concernenti la loro vita privata. Si tratta, evidentemente, di previsioni finalizzate ad evitare la c.d. *secondary victimization*²⁰⁵.

²⁰¹ S. SCARPA, *European Standards of Protection of Victims of Trafficking*, in N. NEUWAHL AND S. BARRÈRE, *Coherence and incoherence of migration management and integration*, Les Éditions Thémis, 2017, p. 104.

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ J. BHABHA, M. ZARD, *Smuggled or trafficked?*, in *Forced Migration Review*, 2006, vol. 25, pp. 6-8; A. GALLAGHER, *Trafficking, smuggling and human rights: Tricks and Treaties*, in *Forced Migration Review*, 2006, vol. 25, pp. 25-28.

²⁰⁴ Direttiva 2011/36/UE, Art. 11 p. 5

²⁰⁵ Direttiva 2011/36/UE, Art. 15; per un approfondimento, si veda: C. RIJKEN, L. KHADRAOUI, M. TANKINK, *(Preventing) secondary victimisation of trafficking victims through law enforcement interventions*, in *Journal of Human Trafficking, Enslavement and Conflict-Related Sexual Violence*, 2021, vol. 2, pp. 3-25; N. ELBERS, I. BECX, *Secundaire victimisatie als probleem. Herstelrecht als*

Altre disposizioni sono invece dedicate alle particolari vulnerabilità delle vittime minorenni o minori non accompagnati²⁰⁶, punto rispetto al quale la direttiva dimostra una spiccata sensibilità.

Infine, alle vittime è inoltre riconosciuto il diritto al risarcimento per le violazioni subite²⁰⁷.

Un'altra disposizione che si colloca sempre nell'ambito della protezione delle vittime di tratta può individuarsi nell'art. 8 della direttiva, la quale prevede il c.d. *non punishment principle*, secondo cui le autorità nazionali hanno il «potere»²⁰⁸ - termine che suggerisce chiaramente un'alea di discrezionalità in merito²⁰⁹ - di non perseguire le vittime per attività criminali che sono state costrette a commettere come diretta conseguenza dell'essere state oggetto di tratta.

A differenza della Decisione Quadro 2002/629/GAI, che non ne faceva alcuna menzione, la Direttiva 2011/36/UE si occupa altresì della prevenzione del fenomeno della tratta di persone, in particolare attraverso l'art. 18, il quale stabilisce una serie di misure in merito, tra cui: 1) l'istituzione di campagne di informazione e sensibilizzazione, di programmi di ricerca e istruzione, ove opportuno in cooperazione con le pertinenti organizzazioni della società civile e altre parti in causa, al fine di ridurre il rischio di tratta; 2) la formazione specifica degli operatori statali coinvolti nella lotta al crimine; 3) la possibilità per gli Stati Parte di criminalizzare la condotta di chi utilizza i «servizi»²¹⁰ (termine in sé per sé discutibile, a parere di chi scrive) delle persone soggette a sfruttamento. In ogni

oplossing? Een onderzoek naar de reikwijdte van secundaire victimisatie en herstelrecht in het straf-, civiel- en bestuursrecht in Nederland, 2020, Boom juridisch.

²⁰⁶ Direttiva 2011/36/UE, Artt. 13 e 16.

²⁰⁷ Direttiva 2011/36/UE, Art. 17. Nonostante l'esistenza di tale disposizione, la prassi degli Stati membri nell'attuazione della direttiva ha dimostrato che si tratti di uno dei nodi più problematici in materia di supporto delle vittime, le quali si trovano sistematicamente di fronte ad una serie di ostacoli, di carattere pratico e difficilmente superabili, nel tentativo di ottenere un congruo risarcimento per il reato subito. Per un approfondimento, si veda sul punto: EIGE, N. YONKOVA, S. GILLAN, DR E. KEEGAN, D. CHARLTON, DR M. O'CONNOR AND A. ZOBNINA, *Protecting victims: an analysis of the anti-trafficking directive from the perspective of a victim of gender based violence*, 18 October 2017; M. GIAMMARINARO, op. cit.; T. OBOKATA, *Evolution of the EU action against trafficking of human beings*, op. cit. (165), pp. 435; C. RIJKEN, A.K. BOSMA, *A review of the implementation of the EU strategy on human trafficking by EU members*, 2014, TRACE, pp. 93-97.

²⁰⁸ Direttiva 2011/36/UE, Art. 8.

²⁰⁹ E. SYMEONIDOU-KASTANIDOU, *Directive 2011/36/eu on combating trafficking in human beings: fundamental choices and problems of implementation*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2016, vol. 7, n. 4, p. 475.

²¹⁰ Direttiva 2011/36/UE, Art. 18 p. 4.

caso, l'espressione utilizzata per introdurre l'ultima misura menzionata - secondo cui gli Stati membri «valutano la possibilità di adottare» la stessa – non indica certamente, anche in tal caso, un vincolo di obbligatorietà.

Infine, il funzionamento specifico e l'efficacia sostanziale degli strumenti di monitoraggio previsti (sia in riferimento a quelli generici ed attivabili in relazione ad ogni direttiva in quanto tale sia a quelli specificamente previsti per la direttiva anti-tratta) così come l'effettiva attuazione della direttiva in questione da parte degli Stati membri, in considerazione dei risultati ad oggi raggiunti nella lotta al crimine e nell'identificazione e protezione delle vittime, verranno attentamente analizzati nel prosieguo del lavoro ed in particolare nei paragrafi conclusivi di tale Sezione²¹¹.

4.5. Le due successive Strategie dell'Unione europea per la lotta alla tratta di esseri umani

A completamento della direttiva 2011/36/UE, l'Unione ha successivamente adottato la “Strategia dell'UE per l'eradicazione della tratta di esseri umani (2012-2016)”, attraverso apposita Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, del 19 giugno 2012²¹².

Si tratta di uno strumento che ha portata più ampia e generale rispetto ai precedenti atti legislativi predisposti dall'Unione in materia, e attraverso il quale la Commissione chiarisce in che modo ed attraverso quali attività intende supportare e coadiuvare l'azione degli Stati membri nell'attuazione dei loro obblighi in riferimento alla lotta alla tratta di persone, specificatamente per il periodo che dal 2012 al 2016.

²¹¹ Si rimanda al par. n. 5 della presente Sezione.

²¹² Commissione europea, COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI La strategia dell'UE per l'eradicazione della tratta degli esseri umani (2012 – 2016), Bruxelles, 19.6.2012 COM(2012) 286 final (d'ora in poi “Strategia 2012-2016”).

Tra tali obblighi, la Strategia menziona in primis il recepimento e l'attuazione della direttiva 2011/36/UE ma anche il rispetto della giurisprudenza della Corte Edu in tema di tratta²¹³.

La premessa concettuale di tale atto è che sono molteplici e differenziate le fonti legislative, adottate a livello europeo ed indirizzate agli Stati membri, che possono avere un'incidenza in riferimento alla tratta di persone, seppur non specificatamente dedicate al tema – si fa riferimento, ad esempio, alle misure adottate nell'ambito delle relazioni internazionali, dell'immigrazione, della libera circolazione delle persone, dei diritti delle vittime di reati – e, di conseguenza, in una gamma così ampia di politiche, vi è il rischio concreto, di sovrapposizioni, duplicazioni e conflitti di leggi²¹⁴.

In questo quadro, la Strategia si pone come strumento, seppur non giuridicamente vincolante, atto a fornire agli Stati membri, i quali sono i principali responsabili nella lotta alla tratta, un aiuto concreto nella definizione di azioni e politiche, che siano efficaci e che tengano conto di tale prospettiva globale ed integrata.

In particolare, la Commissione delinea cinque priorità da perseguire attraverso la Strategia: 1) individuare, proteggere e assistere le vittime della tratta; 2) intensificare la prevenzione del crimine; 3) potenziare l'azione penale nei confronti dei trafficanti; 4) migliorare il coordinamento e la cooperazione tra i principali soggetti interessati nonché la coerenza delle politiche; 5) aumentare la conoscenza delle problematiche emergenti relative a tutte le forme di tratta di esseri umani e dare una risposta efficace.

È facile constatare che tali obiettivi riflettono in parte la politica basata sulle c.d. “tre P” (*prosecution, prevention, protection*), già abbracciata dalla direttiva 2011/36/UE ed ora riflessa nelle prime tre priorità, mentre le restanti due si pongono come finalità complementari.

Quanto alle azioni concrete promosse nella Strategia, al fine di raggiungere tali scopi, vanno innanzitutto menzionate quelle relative alla fase dell'identificazione delle vittime – definita una *key priority* – e in particolare: 1) l'elaborazione di orientamenti concernenti le modalità per sviluppare i c.d. *national referral*

²¹³ Ibid., p. 5.

²¹⁴ Ibid., pp. 3-4.

*mechanisms*²¹⁵ da parte degli Stati membri – la cui importanza viene valorizzata in modo significativo dalla Strategia - nonché l’elaborazione di un modello per un meccanismo di riferimento transnazionale che colleghi i relativi meccanismi nazionali al fine di individuare, indirizzare, proteggere e assistere le vittime in modo più efficiente²¹⁶; 2) l’elaborazione di «orientamenti specifici per i servizi consolari e le guardie di frontiera in merito all’individuazione delle vittime della tratta di esseri umani»²¹⁷; 3) la messa a punto di campagne informative e progetti correlati, finalizzati a migliorare la conoscenza, da parte delle vittime di tratta, dei loro diritti²¹⁸.

Anche in materia di prevenzione (tema forse “trascurato” nella direttiva 2011/36/UE e sui cui invece la Strategia si focalizza in modo significativo²¹⁹) vengono lanciate una serie di iniziative importanti come l’istituzione di una «coalizione europea delle imprese contro la tratta di esseri umani»²²⁰ e l’organizzazione di attività di sensibilizzazione e programmi specifici, su scala europea, al fine di diminuire la domanda di tratta.

Altre azioni concrete sono proposte per migliorare il profilo della cooperazione transnazionale (aspetto anch’esso non adeguatamente sviluppato nell’ambito della direttiva anti-tratta del 2011), tra cui, a titolo esemplificativo e non esaustivo, il rafforzamento della rete UE dei relatori nazionali o di meccanismi equivalenti; la previsione di delegazioni dell’UE nei paesi terzi e nelle regioni più interessate dal fenomeno, volte ad istituire meccanismi di cooperazione in materia di tratta; la formalizzazione di partenariati con organizzazioni internazionali; il potenziamento

²¹⁵ Per una panoramica su tale strumento e sulle sue ricadute applicative, si veda: OSCE, Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *NATIONAL REFERRAL MECHANISMS JOINING EFFORTS TO PROTECT THE RIGHTS OF TRAFFICKED PERSONS. A Practical Handbook – Second Edition*, 2022.

²¹⁶ Strategia 2012-2016, p. 7.

²¹⁷ Strategia p. 7; questo obiettivo è stato effettivamente realizzato attraverso la pubblicazione del seguente documento: EU, *Guidelines for the identification of victims of trafficking in human beings Especially for Consular Services and Border Guard*, 2013.

²¹⁸ Strategia 2012-2016, p. 8

²¹⁹ C. RIJKEN, A.K. BOSMA, op. cit., p. 326.

²²⁰ Strategia 2012-2016, p. 9. La Strategia, sul punto, specifica che tale piattaforma del settore privato doveva essere predisposta con lo scopo di «migliorare la cooperazione con le imprese e gli altri portatori d’interesse, rispondere alle sfide emergenti e discutere le misure per prevenire la tratta di esseri umani, in particolare in settori ad alto rischio». Ad oggi una coalizione simile è presente ed è denominata “Global Business Coalition Against Trafficking”, la quale tuttavia non nasce dietro spinta della Commissione UE ma opera a livello globale e, peraltro, conta, ad oggi, unicamente quattro grandi multinazionali americane come membri.

della formazione specialistica indirizzata alle autorità giudiziarie e ai servizi di polizia transfrontalieri²²¹.

Quanto ai risultati raggiunti dalla Strategia, gli stessi non potranno che essere valutati congiuntamente all'attuazione e all'efficacia, ad oggi, della direttiva anti-tratta e sembra dunque opportuno rinviare la discussione in merito al paragrafo III del presente capitolo.

Il 14 aprile del 2021, l'Unione europea ha presentato una nuova Strategia per la lotta alla tratta di esseri umani per il periodo che va dal 2021 al 2025²²².

Un primo fattore positivo emerge dal fatto che la stessa Commissione, nella parte introduttiva dell'atto, riconosce in primo luogo che, nonostante gli sforzi compiuti dagli Stati membri nel recepimento della direttiva anti-tratta, permangono ancora evidenti lacune e criticità soprattutto in termini di prevenzione del crimine, repressione penale e protezione delle vittime. La Commissione arriva addirittura ad affermare quanto segue:

«Dal monitoraggio dell'attuazione della direttiva negli Stati membri, condotto dalla Commissione, tra l'altro, nelle relazioni biennali sui progressi, nonché nelle relazioni di vari portatori di interessi, emerge che tale strumento, che ha ormai dieci anni, potrebbe non essere più adatto allo scopo. Nonostante le iniziative di prevenzione intraprese, la domanda di servizi a favore delle vittime sfruttate non è calata. L'impunità degli autori dei reati nell'UE persiste e il numero di azioni penali e condanne nei confronti dei trafficanti rimane basso. Le norme minime stabilite a favore delle vittime possono non tenere sufficientemente conto delle loro esigenze effettive. Di conseguenza è necessario valutare l'attuazione della direttiva e, se necessario, sulla base dei risultati di tale valutazione, proporre di rivederla per renderla idonea allo scopo»²²³.

Sembra dunque ipotizzarsi una revisione della direttiva anti-tratta, possibilità che però non è stata commentata positivamente da alcune organizzazioni della società civile specializzate in materia di tratta, preoccupate del fatto che una modifica del

²²¹ Strategia 2012-2016, pp. 11-14.

²²² Commissione europea, COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI Strategia dell'UE per la lotta alla tratta degli esseri umani 2021 - 2025, Bruxelles, 14.4.2021 COM(2021) 171 final (d'ora in poi "Strategia 2021-2025").

²²³ Strategia 2021-225, p. 4.

testo della Direttiva potesse distogliere l'attenzione degli Stati membri rispetto all'attuazione della Direttiva stessa, già abbastanza problematica sotto diversi aspetti: secondo tali ONG gli sforzi andrebbero concentrati sul miglioramento dell'attuazione della Direttiva e non su una modifica del testo della stessa, la quale, almeno sulla carta, risulta adeguata rispetto agli scopi prefissati ²²⁴.

Ad ogni modo, la Commissione afferma anche di voler continuare a sostenere, anche finanziariamente, gli Stati membri nell'attuazione della direttiva²²⁵.

In ogni caso, le nuove priorità stabilite dalla Strategia sono dedicate ai seguenti punti: 1) riduzione della domanda che alimenta la tratta; 2) smantellamento del modello criminale per porre fine allo sfruttamento delle vittime; 3) protezione delle vittime, con particolare riguardo a quelle minorenni; 4) potenziamento della dimensione internazionale nella lotta alla tratta.

In relazione al primo punto, la Commissione si impegna a valutare l'adozione di norme minime da parte dell'Unione per qualificare come reato la condotta di chi utilizza consapevolmente i "servizi" derivanti dallo sfruttamento delle vittime²²⁶. Essendoci già una disposizione sul punto all'interno della direttiva²²⁷, un'opzione da considerare è che la Commissione si possa presumibilmente riferire ad una modifica della sua natura, da discrezionale a vincolante.

Sempre nell'ambito di tale priorità, è stato inoltre posto l'accento sulla tratta ai fini di sfruttamento lavorativo (elemento che è stato invece ampiamente apprezzato dalle ONG specializzate²²⁸), attraverso la possibilità di rafforzare la direttiva sulle sanzioni nei confronti dei datori di lavoro²²⁹ e l'annuncio di una

²²⁴ LA STRADA INTERNATIONAL, *New EU Strategy on Combatting Trafficking in Human Beings*, 16 April 2021; EUROPEAN TRADE UNION CONFEDERATION (ETUC), *ETUC comments on new EU Strategy on combatting trafficking in human beings*, 21 April 2021.

²²⁵ Strategia 2021-2025, pp. 3-6.

²²⁶ *Ibid.*, pp. 6-9.

²²⁷ Direttiva 2011/36/UE, Art. 18, p. 4.

²²⁸ *Cit. supra* n. (224).

²²⁹ Rispetto a tale punto, pare ragionevole evidenziare che, parallelamente al rafforzamento delle sanzioni per i datori di lavoro, un'altra via per contrastare l'immigrazione irregolare verso l'Unione europea potrebbe opportunamente essere quella di introdurre più canali legali per la migrazione dei lavoratori a bassa e media qualificazione, intervento che sembra ancor più necessario nello scenario attuale, alla luce delle diverse crisi umanitarie in corso alle porte dell'Europa. Si veda: J. GODLEWSKA-SZYRKOWA, *EU Legal Migration Policy: Are There Prospects for Progress or Is It at a Standstill?*, in *Studies in European Affairs*, University of Warsaw, 2021, 25(4), pp. 99-112; European Parliament, Press Release, *Legal migration: an EU talent pool and more options for immigrant entrepreneurs*, 27.10.2021.

futura proposta legislativa sulla governance societaria sostenibile per promuovere un comportamento aziendale sostenibile e responsabile a lungo termine²³⁰.

Quanto alla seconda priorità individuata, sono previste una serie di azioni finalizzate al miglioramento della registrazione e della raccolta dati sulla tratta di esseri umani - per garantire informazioni affidabili e comparabili e sviluppare conseguentemente delle politiche su misura – e al rafforzamento del coordinamento dei servizi di contrasto nei casi transfrontalieri ed internazionali di tratta, anche tramite il finanziamento di esercizi e simulazioni.

La Commissione sembra poi prendere atto del nuovo ruolo del mercato digitale in tema di tratta, anche a seguito del significativo e ben documentato aumento del reclutamento e dello sfruttamento online come conseguenza della pandemia²³¹, ed afferma di voler condurre un dialogo sul tema con il settore privato delle industrie digitali per promuovere la formazione delle aziende interessate e lo scambio di buone pratiche, anche con il sostegno delle agenzie UE specializzate²³².

Per quanto concerne la protezione delle vittime, la Commissione riconosce che essa non risulta pienamente garantita nello spazio giuridico dell'Unione a causa di una serie di problemi irrisolti. Si fa riferimento, ad esempio: a) alle difficoltà incontrate dalle vittime per ottenere un risarcimento per le offese subite, ostacolato soprattutto da profili di ordine pratico e dalla «complessità dei procedimenti»²³³; b) alla posizione delle vittime che sono anche migranti irregolari, per le quali la possibilità di ottenere un titolo di soggiorno valido sembra ancora troppo condizionata alla loro volontà di partecipare al procedimento penale che le vede coinvolte; c) all'indeterminatezza della durata

²³⁰ Strategia 2021-2025, p. 8.

²³¹ M. G. GIAMMARINARO, Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, *COVID-19 Position paper The impact and consequences of the COVID-19 pandemic on trafficked and exploited persons*, 8 June 2020; EUROPOL, *Exploiting isolation: offenders and victims of online child sexual abuse during the COVID-19 pandemic*, 19 June 2020; EUROPOL, *Pandemic Profiteering: How Criminals Exploit the COVID-19 Crisis*, 27 March 2020; SAVE THE CHILDREN, *Piccoli schiavi invisibili. L'impatto del Covid-19 sulla tratta e lo sfruttamento: dalle strade all'online*, 2020.

²³² Strategia 2021-2025, pp. 12-13.

²³³ Strategia 2021-2025, p. 15; European Commission, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Accompanying the document REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND TO THE COUNCIL. Third report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2020) as required under Article 20 of Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, Brussels, 20.10.2020, SWD(2020) 226 final.

del c.d. *reflection and recovery period*, la quale è totalmente demandata alla discrezionalità degli Stati membri; d) alla sorte delle vittime proprio alla scadenza del c.d. *reflection and recovery period* - anche in tal caso è unicamente in capo allo Stato la scelta di continuare a garantire la protezione alle vittime o meno, indipendentemente dallo stato del procedimento penale (eventualmente) in corso. Tuttavia, pur identificando tali criticità, le quali sono cruciali, a parere di chi scrive, in termini di effettiva tutela delle vittime di tratta, soprattutto qualora quest'ultime si trovino in particolari condizioni di vulnerabilità o non abbiano documenti di soggiorno regolari, la Commissione non sembra elaborare delle azioni concrete o fornire delle risposte adeguate in merito²³⁴.

Infine, in relazione alla dimensione internazionale del crimine, la Commissione menziona il nuovo patto dell'Unione sulla migrazione e l'asilo²³⁵, affermando che la sua attuazione contribuirà a «smantellare le attività dei trafficanti nel trasferimento delle vittime a fini di sfruttamento in Europa e a contrastare le reti di trafficanti»²³⁶. Infine, un'area di intervento fondamentale viene individuata nella possibilità di creare e rafforzare i partenariati dell'Unione con i paesi di origine, di transito e di destinazione²³⁷.

4.6. La recente proposta di modifica della Direttiva 2011/36/UE

Il 19 dicembre 2022 la commissaria per gli affari interni Ylva Johansson e la coordinatrice UE anti-tratta Diane Schmitt, in nome e per conto della Commissione europea, hanno presentato una proposta di revisione della Direttiva 2011/36/UE²³⁸, come effettivamente preannunciato nel testo della Strategia anti-tratta 2021-2025, come già evidenziato nel paragrafo precedente.

²³⁴ Sul punto si veda: LA STRADA INTERNATIONAL, op. cit. (224).

²³⁵ Commissione europea, Comunicazione della Commissione, Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, COM(2020) 609 final del 23.9.2020.

²³⁶ Strategia 2021-2025, p. 19.

²³⁷ Strategia 2021-2025, p. 20.

²³⁸ European Commission - Press release, *Trafficking in human beings: Commission proposes stronger rules to fight the evolving crime*, Brussels, 19 December 2022 (disponibile al seguente link: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7781); Commissione europea, Proposta di DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO che modifica la direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, Bruxelles, 19.12.2022, COM(2022) 732 final.

Le motivazioni sottese a tale intervento sono state individuate dalla Commissione europea in una serie di circostanze fattuali già emerse o in via di sviluppo.

Ci si riferisce, anzitutto, all'esponenziale avanzamento dei progressi tecnologici e della diffusione dei social media, il quale ha moltiplicato le opportunità per i trafficanti di reclutare e sfruttare vittime online, esercitando su di esse un controllo a distanza e raggiungendo un vasto bacino di utenti, soprattutto durante la fase della pandemia da Covid-19. In secondo luogo, è stato evidenziato che la recessione economica senza precedenti, determinata dall'emergenza sanitaria e dalla crisi energetica, ha aumentato la domanda di servizi sessuali e di manodopera a basso costo, alimentando così lo sfruttamento dei soggetti coinvolti. Ed infine, è stato messo in luce come la guerra in Ucraina e la crisi umanitaria che ne è conseguita abbiano creato nuove occasioni per i trafficanti, i quali hanno potuto approfittare della situazione di vulnerabilità estrema dei soggetti in fuga dal proprio paese, con particolare riferimento a donne e bambini.²³⁹

A fronte di tali nuovi scenari, la Commissione ha ritenuto opportuno proporre una modifica del testo della Direttiva in questione, attraverso l'introduzione di nuove disposizioni, finalizzate al conseguimento di una serie di obiettivi, tra cui: 1) affrontare il problema delle nuove forme di sfruttamento non esplicitamente contemplate dalla direttiva anti-tratta; 2) tener conto e valorizzare la dimensione online del reato; 3) rafforzare, sul piano della giustizia penale, la responsabilità delle persone giuridiche nella commissione del reato di tratta; 4) migliorare le azioni di riduzione della domanda di tratta; 5) potenziare la rapida identificazione delle vittime di tratta e la relativa raccolta dati.

Nello specifico, la proposta prevede di aggiungere esplicitamente il matrimonio forzato e l'adozione illegale come forme di sfruttamento alla definizione del reato di tratta di esseri umani, modificando dunque l'articolo 2 della Direttiva nella parte relativa al *purpose element*²⁴⁰.

²³⁹ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, EVALUATION of the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, Brussels, 19.12.2022, SWD(2022) 427 final, p. 12.

²⁴⁰ Commissione europea, Proposta di DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO che modifica la direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, Bruxelles, 19.12.2022, COM(2022) 732 final, p. 13.

La Commissione avanza inoltre l'idea di inserire un nuovo articolo 2 bis, che indichi esplicitamente che le azioni, le modalità della condotta e le tipologie di sfruttamento di cui all'art. 2 della Direttiva coprono anche la dimensione online del reato, e dunque contemplino espressamente quegli atti commessi mediante l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione²⁴¹.

Vengono altresì proposte ulteriori sanzioni obbligatorie per le imprese ritenute penalmente responsabili di reati di tratta; sanzioni che vanno dall'impossibilità di accedere a bonus o incentivi statali fino alla totale chiusura degli esercizi attraverso i quali il crimine di tratta è stato realizzato²⁴².

Ed ancora, viene proposta la modifica della natura, da discrezionale a vincolante, della disposizione della Direttiva che prevede l'introduzione di reati riguardanti l'uso consapevole di prestazioni (lavorative, sessuali o di altro genere) che siano rese da una vittima di tratta²⁴³.

Da ultimo, la Commissione avanza l'idea di formalizzare i meccanismi nazionali di riferimento (NRM), per migliorare l'identificazione precoce delle vittime di tratta e il rinvio ai servizi specifici di assistenza e sostegno, creando nel contempo le basi per un meccanismo europeo di riferimento²⁴⁴.

Ebbene, ad oggi, considerando pur sempre l'esiguo lasso di tempo intercorso dalla presentazione della proposta di revisione in esame rispetto al momento in cui si scrive, i commenti espressi in merito dalle organizzazioni della società civile specializzate non sono sembrati entusiastici²⁴⁵.

In particolare, se alcuni punti sono stati accolti con favore, soprattutto per quanto riguarda la previsione di sanzioni più severe per le persone giuridiche responsabili di tratta e per ciò che concerne il potenziamento dei c.d. NRM, sia a livello nazionale che europeo, le critiche principali sono state invece indirizzate all'introduzione

²⁴¹ Ibid., p. 13.

²⁴² Ibid., p. 14.

²⁴³ Ibid., pp. 16-17.

²⁴⁴ Ibid., pp. 15, 17.

²⁴⁵ La Strada International, *Statement by La Strada International on revision EU Anti-Trafficking Directive* (disponibile al seguente link: <https://documentation.lastradainternational.org/lsidocs/3477-La%20Strada%20International%20Statement%20reacting%20on%20EU%20THB%20Directive%20amendments%20-%202022%20December%202022.pdf>); KOK (German Ngo Network against Trafficking in Human Beings) News, *EU Commission Proposals to Reform the Anti-Trafficking Directive and Fourth EU Progress Report*, 12/20/2022 (disponibile al seguente link: <https://www.kok-gegen-menschenhandel.de/en/news/news/kok-news/eu-commission-proposals-to-reform-the-antitrafficking-directive-and-fourth-eu-progress-report>).

dell'obbligo di criminalizzare l'uso consapevole dei servizi prestati dalle vittime di tratta. Ciò in quanto, attualmente, non sembrano esserci prove concrete che dimostrino che una simile misura, peraltro già attuata da circa due terzi degli Stati membri, possa avere un impatto significativo sulla prevenzione o sulla repressione penale del reato. Al contempo, la misura stessa sarebbe invece suscettibile di spiegare gravi effetti dannosi sulle vittime di tratta, esacerbandone la vulnerabilità²⁴⁶. In linea generale, le ONG specializzate, il cui parere viene condiviso da chi scrive, lamentano il fatto che la proposta di revisione in commento non si sia focalizzata sul potenziamento delle già esistenti disposizioni relative a diversi aspetti concernenti la protezione delle vittime, con particolare riferimento al principio di non punibilità (art.8), alle misure di assistenza e sostegno (artt. 11, 13 e 14), e al risarcimento del danno (art.17). Va infatti evidenziato che i rapporti periodici relativi all'attuazione della Direttiva da parte degli Stati membri, di cui si discuterà nel dettaglio nel prosieguo del presente lavoro²⁴⁷, hanno sistematicamente evidenziato preoccupanti ed evidenti lacune proprio in relazione a tali ambiti.

Ad ogni modo, non può non constatarsi che la proposta di revisione in esame è ancora in fase di negoziazione e dovrà essere chiaramente discussa e approvata dal Parlamento europeo e dal Consiglio, i quali potranno ipoteticamente apportare degli emendamenti virtuosi. Non si può dunque che rimanere in attesa degli sviluppi successivi dalla proposta legislativa analizzata ed auspicare un recepimento, seppur parziale, delle argomentazioni poc'anzi espresse.

5. L'efficacia del sistema normativo internazionale ed europeo anti-tratta: è il tempo di pensare a soluzioni alternative?

5.1. I meccanismi di monitoraggio previsti dai c.d. *pilastri* del sistema internazionale ed europeo anti-tratta

Ebbene, dopo aver passato in rassegna ed esaminato i principali strumenti giuridici adottati in materia di tratta di esseri umani, nell'ambito del diritto internazionale e

²⁴⁶ La Strada International, *Policy Paper: The Impact of Criminalising the 'Knowing Use' on Human Trafficking*, December 2022.

²⁴⁷ Si veda la Sezione III del presente Capitolo.

dell'Unione europea, sembra ora necessario verificarne la concreta attuazione ad opera degli Stati Parte, al fine di verificare se, attualmente, tale impianto di contrasto possa dirsi efficace.

A tal proposito, pare opportuno partire dall'analisi dei meccanismi di monitoraggio previsti dai c.d. *pilastri* del sistema (Protocollo di Palermo, Convenzione di Varsavia, Direttiva 2011/36/UE), i quali sono stati istituiti proprio al fine di vigilare sull'effettiva implementazione degli obblighi pattizi da parte degli Stati aderenti.

Anzitutto, come già accennato nei paragrafi precedenti, la Convenzione ONU sul crimine organizzato transnazionale del 2000, applicabile in tal caso *mutatis mutandi* al Protocollo²⁴⁸, prevede che sia la Conferenza delle Parti, composta dai rappresentanti degli Stati firmatari, l'organo preposto a monitorare l'attuazione della Convenzione e dei Protocolli annessi²⁴⁹. Tale organo si riunisce con cadenza biennale e ha la possibilità di acquisire informazioni dagli Stati Parte, circa le misure adottate dagli stessi al fine di applicare le disposizioni convenzionali e in merito ai risultati conseguentemente raggiunti. All'esito di tali attività, la Conferenza delle Parti elabora dei rapporti periodici, da indirizzare agli Stati sottoposti al controllo, nei quali sono contenute delle raccomandazioni finalizzate al miglioramento e al potenziamento dell'attuazione degli obblighi pattizi, previsti dalla Convenzione e dai Protocolli stessi.

Va evidenziato il carattere non vincolante di tali raccomandazioni; aspetto che, unito alla natura eminentemente politica dell'organo *vigilante*, rappresenta, nel parere di chi scrive, il maggior punto di debolezza del sistema di monitoraggio in esame.

Ad oggi, infatti, tale meccanismo non si è rivelato particolarmente efficace: gli Stati Parte hanno dimostrato una certa ritrosia nel rispondere alle richieste di informazioni rivolte periodicamente dalla Conferenza delle Parti e relative all'attuazione interna delle disposizioni contenute nella Convenzione e nei Protocolli addizionali. Di conseguenza, ad oggi, almeno sulla carta, il grado effettivo di implementazione di tali trattati risulta ancora incerto²⁵⁰.

²⁴⁸ Protocollo di Palermo, Art. 1(2); Decisione 1/5, *Report of the Conference of the Parties to the United Nation Convention against Transnational Organized Crime on its first session*, Vienna 28 June – 8 July, doc. CTOC/COP/2004/6, del 23 settembre 2004, p. 5.

²⁴⁹ Convenzione ONU del 2000 sul crimine organizzato transnazionale, Art. 32.

²⁵⁰ C. PONTI, *Le prospettive della Convenzione di Palermo e il ruolo della società civile dopo l'istituzione del Review Mechanism*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2019,

Va tuttavia segnalata la previsione di un meccanismo di monitoraggio supplementare (c.d. *Review Mechanism*), la cui base giuridica può essere rintracciata all'art. 32 par. 3 della Convenzione, il quale è stato istituito nel 2019²⁵¹ ed attivato per la prima volta nell'ambito della decima sessione della Conferenza delle Parti, tenutasi a Vienna dal 12 al 16 ottobre 2020²⁵². Seppur in attesa degli sviluppi applicativi di tale sistema, ad ogni modo non possono non esserne stigmatizzate alcune criticità, già *prima facie* evidenti.

In primo luogo, esso mantiene una natura eminentemente politica in quanto i soggetti preposti al monitoraggio (c.d. *reviewers*) sono individuati nei rappresentanti degli Stati Parte e non invece in esperti della materia terzi ed imparziali. In secondo luogo, tale meccanismo si struttura come un procedura di *peer review* e prevede che i rappresentanti di due Stati Parte, estratti a sorte, procedano al controllo dell'implementazione di alcuni selezionati obblighi pattizi, stabiliti dalla Convenzione o dai Protocolli (c.d. *clusters*), da parte di un singolo Stato. Tale procedura, tuttavia, non ammette delle visite fisiche nello Stato destinatario del controllo (*country visit*) e va in ogni caso condotta senza alcuna pretesa punitiva nei confronti degli Stati Parte, assicurando loro una non interferenza negli affari interni, e nel pieno rispetto dei principi di uguaglianza e sovranità degli Stati stessi²⁵³. Infine, l'esito di tale procedura è pur sempre rappresentato dall'elaborazione di una lista di osservazioni, da indirizzare allo Stato sottoposto all'esame, di natura parimenti non vincolante²⁵⁴.

Va inoltre evidenziato che nel testo del Protocollo è presente un'apposita clausola compromissoria (art. 15 par. 2), che consente agli Stati Parte di adire la Corte Internazionale di Giustizia per questioni che riguardano l'interpretazione o

Vol.5, n. 4, p. 56; S. FORLATI, *I meccanismi internazionali di controllo*, in S. FORLATI (ed.), *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene Editore, 2013, p. 39.

²⁵¹ Conferenza delle Parti della Convenzione ONU del 2000 sul crimine organizzato transnazionale, Risoluzione 9/1, *Establishment of the Mechanism for the Review of the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, 15 – 19 ottobre 2019.

²⁵² Conferenza delle Parti della Convenzione ONU del 2000 sul crimine organizzato transnazionale, Risoluzione 10/1, *Launch of the review process of the Mechanism for the Review of the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, 12-16 ottobre 2020.

²⁵³ Conferenza delle Parti della Convenzione ONU del 2000 sul crimine organizzato transnazionale, Risoluzione 9/1, par. II, lettere f), l).

²⁵⁴ *Ibid.*, par IV, lett. E, par. 38.

l'attuazione del Protocollo stesso. Tuttavia, ad oggi, anche in considerazione del fatto che molti Stati Parte hanno apposto una specifica riserva su tale clausola compromissoria²⁵⁵, nessun ricorso interstatale è stato finora presentato.

Venendo ora invece all'analisi del meccanismo di monitoraggio di cui è dotata la Convenzione di Varsavia, va in primis detto che esso si compone due organi: il gruppo di esperti sulla lotta alla tratta di esseri umani (GRETA) e il Comitato delle Parti.

Il primo è composto da un minimo di 10 a un massimo di 15 membri, eletti dal Comitato delle Parti con un mandato di 4 anni rinnovabile una sola volta. La composizione del GRETA deve tener conto della parità di genere, della rappresentanza territoriale e della multidisciplinarietà dei suoi membri, i quali sono scelti tra “personalità di elevata moralità”²⁵⁶, conosciute per le loro specifiche competenze. Essi sono inoltre indipendenti ed imparziali rispetto agli Stati di appartenenza.

Quanto al mandato e alle funzioni del GRETA, l'art. 38 della Convenzione specifica che tale organo conduce delle procedure di valutazione degli Stati Parte, suddivise in cicli e che hanno ad oggetto, di volta in volta, l'attuazione di specifiche disposizioni della Convenzione. Tali procedure di valutazione vengono realizzate tramite richieste di informazioni agli Stati Parte (formulate attraverso l'invio di questionari da compilare), richieste di informazioni alle organizzazioni della società civile e, in via sussidiaria, tramite apposite visite fisiche negli Stati Parte.

All'esito di tale procedura, il GRETA elabora un rapporto provvisorio, il quale viene inviato agli Stati oggetto della valutazione per consentire loro di esprimere degli eventuali commenti ed osservazioni.

Sulla base di questi ultimi, il GRETA elabora un rapporto definitivo che viene poi inviato al Comitato delle Parti, il quale può adottare “raccomandazioni (...) che riguardano le misure da prendere per attuare le conclusioni del GRETA e, se necessario, stabilire una data entro la quale sottoporre le informazioni sulla loro

²⁵⁵ Si veda la lista delle riserve apposte dai vari Stati Parte, disponibile al seguente link: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18.

²⁵⁶ COE Convention, Art. 36, p. 3, lett. a).

messa in opera (...) e che abbiano l'obiettivo di promuovere la cooperazione con quella Parte per un'adeguata attuazione della presente Convenzione"²⁵⁷.

L'istituzione di un siffatto meccanismo di vigilanza sull'effettiva attuazione della Convenzione rappresenta un netto passo avanti rispetto allo strumento previsto nel Protocollo di Palermo e ciò in quanto la procedura di *follow-up* messa a punto non è più (soltanto) politica ma anche (e preminentemente) tecnica, data la presenza del gruppo di esperti come organo chiave dell'intero meccanismo. Tuttavia, non si può non rilevare come l'esito della procedura di valutazione sia pur sempre costituito dalla formulazione di raccomandazioni *non vincolanti* indirizzate agli Stati Parte, peraltro da parte di un organo di carattere politico come il Comitato delle Parti.

Infine, i sistemi di monitoraggio specificatamente previsti nel testo della Direttiva 2011/36/UE e finalizzati a valutarne l'effettiva attuazione da parte degli Stati membri sono invece disciplinati agli artt. 19 e 23 della direttiva stessa.

La prima disposizione citata prevede che gli Stati membri adottano le misure necessarie per istituire Relatori Nazionali anti-tratti o meccanismi equivalenti, cui sia affidato il compito di valutare le tendenze della tratta di esseri umani, misurare i risultati delle azioni anti-tratta, anche raccogliendo statistiche in stretta collaborazione con le pertinenti organizzazioni della società civile attive nel settore, e di presentare relazioni esplicative di tali attività²⁵⁸.

La seconda disposizione menzionata (art. 23) prevede invece che la Commissione presenti al Parlamento europeo ed al Consiglio una relazione periodica, attraverso cui valuti in che misura gli Stati membri abbiano adottato le misure necessarie per conformarsi alla direttiva, compresa una descrizione delle misure adottate ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 4, corredata, se del caso, da proposte legislative²⁵⁹.

Non va inoltre dimenticato che sull'implementazione di questo strumento legislativo da parte degli Stati membri, trattandosi per l'appunto di una direttiva, vigila pur la Commissione, nel suo ruolo di *guardiana* del diritto dell'Unione, la quale può decidere di avviare una procedura d'infrazione in caso di mancata o inadeguata attuazione della direttiva. D'altra parte, anche gli Stati membri potranno rivolgersi

²⁵⁷ COE Convention, Art. 28, p. 7.

²⁵⁸ Direttiva 2011/36/UE, Art. 19.

²⁵⁹ Direttiva 2011/36/UE, art. 23.

alla Corte di Giustizia in caso di dubbi in merito all'interpretazione o all'applicazione delle disposizioni della direttiva.

5.2. I risultati raggiunti

Venendo ora ai risultati raggiunti dal sistema di contrasto analizzato, può fin da subito pacificamente affermarsi che essi appaiono ancora fin troppo scarsi, in particolare per ciò che concerne gli aspetti relativi alla repressione penale del fenomeno e alla protezione delle vittime di tratta.

Adottando dapprima una prospettiva universale, va rilevato che il più recente rapporto dell'Ufficio delle Nazioni Unite sulla Droga e il Crimine²⁶⁰, specificamente dedicato alla tratta di persone e che analizza il periodo che va dal 2017 al 2020, riporta un significativo e progressivo calo a livello globale per quanto riguarda il numero delle sentenze di condanna ottenute in materia di tratta. Il preoccupante declino di tale dato, tuttavia, non riflette specularmente una generale riduzione del fenomeno bensì una crescente incapacità delle autorità statali di garantire il perseguimento penale dei presunti responsabili del crimine; ciò anche in considerazione delle evidenti difficoltà che hanno coinvolto il sistema della giustizia penale durante la pandemia da Covid-19²⁶¹.

Il medesimo studio segnala inoltre che nel 2020, per la prima volta, è globalmente diminuito il numero delle vittime di tratta identificate, con una riduzione dell'11% rispetto al 2019. Anche in tal caso, tale inversione di tendenza, che ha riguardato principalmente gli Stati con reddito pro-capite medio-basso, non va di pari passo rispetto ai numeri reali delle vittime di tratta, le cui stime sono molto più elevate, ma si spiega attraverso fattori diversi, insiti nella crescente difficoltà per le autorità statali di identificare le vittime stesse, alla luce dei registrati cambiamenti nel *modus operandi* dei trafficanti. Questi ultimi, infatti, per far fronte alle restrizioni imposte

²⁶⁰ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2022*, January 2023. Tale studio ha come oggetto di indagine 141 Stati, suddivisi in 4 macroregioni (Africa e medio-oriente, sud-est asiatico e il Pacifico, Americhe, Europa e Asia centrale), i quali chiaramente non corrispondono perfettamente agli Stati che hanno ratificato il Protocollo di Palermo e dunque non può riflettere, in modo esatto e speculare, la sua concreta applicazione. Tuttavia, si ritiene che possa essere uno strumento adeguato al fine di valutare l'incidenza delle politiche in materia di tratta a livello globale.

²⁶¹ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2022*, January 2023, pp. 64-67.

dalla crisi pandemica, hanno optato per tecniche e metodi ancor più nascosti e hanno incrementato di molto l'utilizzo degli strumenti online, sia per il reclutamento che per lo sfruttamento stesso delle vittime²⁶².

Ad ogni modo, la maggior parte delle identificazioni delle vittime di tratta sembra derivare da un'azione di autodenuncia delle vittime stesse e non da un intervento proattivo delle autorità statali: dato preoccupante se si considera che la maggior parte delle vittime di tratta non è a conoscenza dei propri diritti e non si identifica neppure come vittima²⁶³.

Spostando ora il *focus* ad una prospettiva regionale, sembra opportuno fare riferimento, in primo luogo, alle posizioni espresse dal GRETA, rispetto all'attuale stato di esecuzione della Convenzione di Varsavia da parte degli Stati aderenti.

Le conclusioni rese all'esito del secondo ciclo di valutazione generale (il più recente da esaminare, essendo il terzo ancora in fase di sviluppo) rilevano delle significative lacune, seppur con lievi miglioramenti rispetto ai risultati del primo ciclo di valutazione, quanto all'applicazione interna delle disposizioni della Convenzione, con particolare riferimento ad una serie di profili quali: 1) l'identificazione delle vittime di tratta; 2) la loro effettiva protezione attraverso servizi di assistenza e sostegno specifici, con particolare riferimento alle vittime minori; 2) l'applicazione del c.d. *reflection and recovery period*; 3) la garanzia di un risarcimento alle vittime di tratta; 4) la messa a disposizione di assistenza legale gratuita alle stesse; 5) il perseguimento penale dei responsabili del crimine²⁶⁴.

In secondo luogo, per ciò che riguarda invece l'attuazione della Direttiva 2011/36/UE da parte degli Stati membri, va rilevato che la quarta e più recente relazione della Commissione²⁶⁵, elaborata ai sensi dell'art. 23 della direttiva, anzitutto, prende atto dell'impatto che la crisi sanitaria da Covid-19 ha avuto sulle vittime di tratta di esseri umani e sulle modalità di condotta dei trafficanti, i quali hanno adottato un modello di business sempre più digitale, nonché dei rischi di proliferazione della tratta nell'ambito della crisi umanitaria derivante dall'invasione

²⁶² Ibid., pp. 20-24.

²⁶³ Ibid., p. 68.

²⁶⁴ Council of Europe, GRETA, *9th GENERAL REPORT ON GRETA'S ACTIVITIES*, March 2020, p. 68.

²⁶⁵ Commissione europea, Relazione sui progressi compiuti nella lotta alla tratta di esseri umani (quarta relazione), Bruxelles, 19.12.2022, COM(2022) 736 final.

militare dell'Ucraina da parte della Russia, la quale costituisce chiaramente un'occasione di approfittamento, per i trafficanti, delle particolari vulnerabilità dei soggetti in fuga dal proprio paese²⁶⁶.

D'altra parte, il medesimo rapporto ha rilevato che la diffusione del fenomeno della tratta di esseri umani, nel periodo esaminato (2019-2022), non è affatto diminuita.

Benché venga evidenziato un lieve aumento delle vittime identificate, forse ricollegabile ad un timido miglioramento dei meccanismi a ciò preposti, i numeri delle vittime registrate risultano ancora troppo distanti rispetto a quelli delle vittime reali, di gran lunga superiori²⁶⁷.

D'altra parte, il numero delle azioni penali e delle condanne ottenute nei confronti dei trafficanti rimane ancora molto basso, in quanto addirittura molto lontano dai dati delle vittime registrate, già di per sé, come poc'anzi evidenziato, non certamente attendibili²⁶⁸.

In definitiva, sia a livello globale che regionale, con particolare riferimento alla dimensione europea, le sfide poste dalla tratta di persone, principalmente rispetto ai profili di repressione penale e di identificazione e protezione delle vittime, sembrano essere ancora affrontati con strumenti o metodi troppo deboli o, in ogni caso, non adeguatamente efficaci.

A partire da tale circostanza, l'obiettivo del presente lavoro, come già spiegato nell'introduzione, è quello di verificare il contributo che, in un simile quadro, potrebbero offrire l'intervento della Corte Edu e della CPI in materia di tratta, nel duplice tentativo di frenare la diffusione di tale fenomeno criminale ed innalzare gli standard di tutela delle vittime.

Per ipotizzare ciò, sembra anzitutto necessario partire dalla definizione internazionale di tratta di persone, che verrà indagata nel dettaglio nei paragrafi successivi, in quanto è soltanto dallo studio analitico degli elementi costitutivi della fattispecie che si potrà poi verificare un possibile inquadramento della stessa nella giurisdizione *ratione materiae* dei due sistemi giuridici scelti come oggetto di indagine.

²⁶⁶ Ibid., pp. 2-3, p. 19.

²⁶⁷ Ibid., p. 19

²⁶⁸ Ibid., p. 12, p. 19

SEZIONE II. La definizione di tratta di esseri umani: *a neverending story*

1. Il riconoscimento giuridico della fattispecie nella sua evoluzione progressiva

Come è noto, e come è già stato evidenziato nei precedenti paragrafi del presente lavoro, la prima definizione compiuta ed internazionalmente riconosciuta della tratta di esseri umani è stata introdotta con il Protocollo di Palermo del 2000, annesso alla Convenzione ONU sul crimine organizzato transnazionale²⁶⁹. Tuttavia, tale concetto non può dirsi completamente nuovo nel panorama giuridico internazionale in quanto il termine *traffic* era già stato utilizzato, a partire dai primi anni del XX secolo, in una serie di trattati internazionali²⁷⁰, nati con l'intento di frenare e reprimere il fenomeno identificato con l'espressione *white slave traffic*, anch'esso precedentemente commentato²⁷¹.

Nessuno di tali strumenti, tuttavia, individua in modo esatto e puntuale il crimine considerato - alcuni di essi ne hanno "abbozzato" una prima definizione, rimasta in ogni caso vaga, inconsistente e problematica²⁷² - ed essi presentano altresì diverse oscillazioni sia in termini di determinazione del novero dei soggetti passivi della condotta che in riferimento al requisito della transnazionalità della stessa.

Ciò che invece risulta sempre presente, come *file rouge* che accomuna tali primi trattati specializzati, è l'espresso riferimento agli *immoral purposes* come finalità dell'azione criminale; elemento che non può che riflettere una prospettiva unicamente incentrata sulla tratta ai fini di sfruttamento sessuale, la quale è peraltro perfettamente in linea con lo scopo dichiarato dei trattati stessi.

La Convenzione del 1949 (UN Convention for the Suppression of Traffic in Persons and the Exploitation of Prostitution of Others), il cui intento è quello di consolidare le precedenti fonti in materia, ugualmente non stabilisce esattamente l'oggetto del

²⁶⁹ Protocollo di Palermo, Art. 2.

²⁷⁰ International Agreement for the Suppression of the "White Slave Traffic", entry in force: 18 July 1905; International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic, entry in force: 8 August 1912; International Convention for the suppression of the traffic in women and children, opened for signature at Geneva from September 30th 1921, to March 31st 1922; International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age, Geneva, 11 October 1933; Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others Approved by General Assembly resolution 317 (IV) of 2 December 1949 Entry into force: 25 July 1951.

²⁷¹ Si veda il paragrafo 1.1. del presente capitolo.

²⁷² Convenzione del 1910, Artt. 1 e 2.

trattato, ma presenta, come elemento di novità, il fatto di essere finalizzata a reprimere non soltanto la tratta di persone ai fini di sfruttamento (ancora una volta unicamente) sessuale bensì anche lo sfruttamento della prostituzione in sé stessa.

In ogni caso, sembra opportuno sottolineare che parallelamente a tale processo di elaborazione pattizia espressamente riferito alla tratta di esseri umani, sono state adottate, nel panorama del diritto internazionale, una serie di convenzioni prettamente dedicate alla schiavitù e alla tratta degli schiavi²⁷³, facendo sì che questi due fenomeni (tratta di persone da un lato e schiavitù dall'altro) rimanessero, almeno in un primo momento, dei concetti separati e ben distinti: due fattispecie giuridiche diverse da disciplinare ed affrontare con strumenti normativi diversi.

Secondo alcuni autori, tale linea di confine, inizialmente ben delineata, inizia ad assottigliarsi a partire agli anni Settanta del secolo scorso, con l'istituzione da parte del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite (ECOSOC) del *Working Group of Slavery* (poi rinominato *Working Group on Contemporary Forms of Slavery* a partire dal 1988), il cui mandato includeva, sin dalle origini, non soltanto la lotta alla schiavitù bensì anche, espressamente, quella alla tratta di persone e ad altre pratiche finalizzate allo sfruttamento, qualificate come "new forms of slavery"²⁷⁴. Ad oggi, inoltre, è innegabile che molti studiosi della materia si riferiscano ormai comunemente alla tratta di persone come ad una evoluzione contemporanea del concetto di schiavitù²⁷⁵.

Ad ogni modo, rimandando ai capitoli successivi l'esame analitico del rapporto tra tratta e schiavitù, in tale sede non può non riconoscersi che la ricostruzione appena operata dimostra che la definizione di tratta di esseri umani di cui all'art. 3 del Protocollo di Palermo adottato nel 2000 «(...) did not emerge in a vacuum. It is

²⁷³ The Slavery, Servitude, Forced Labour and Similar Institutions and Practices Convention on Slavery, 1926, 60 LNTS 253; Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery, 1949, 266 UNTS 3.

²⁷⁴ Il *Working Group on Contemporary Forms of Slavery* è stato istituito nel 1974 dal Consiglio Economico e Sociale della Nazioni Unite e ha tenuto la sua prima riunione nel 1975. Il suo mandato originariamente comprendeva la schiavitù e la tratta degli schiavi "in tutte le loro pratiche e manifestazioni", inclusi l'apartheid e il colonialismo, così come la tratta di persone e altre pratiche finalizzate allo sfruttamento. Il gruppo di lavoro ha tenuto la sua ultima sessione nel 2006 ed è stato successivamente sostituito dal mandato dello *Special Rapporteur on Contemporary Forms of Slavery*.

²⁷⁵ D. BORG JANSSON, *Modern Slavery. A comparative Study of the Definition of Trafficking in Persons*, International Studies in Human Rights, 2014, vol. 110, Brill; S. SCARPA, *Trafficking in human beings: Modern Slavery*, op. cit (29); C. THOMAS, *Immigration control and Modern-Day Slavery*, in P. KOTISWARAN, *Revisiting the Law and Governance of Trafficking, Forced Labor and Modern Slavery*, Cambridge University Press, 2017, pp. 212 – 237.

instead the final step of the process of approachment among these two branches of international law»²⁷⁶.

Sembra ora pertinente riportare integralmente la prima versione della definizione di tratta:

«"Trafficking in persons" shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs»²⁷⁷.

Si tratta dunque di una definizione che consta di tre elementi, i quali verranno esaminati nel dettaglio nei paragrafi che seguono, e i quali rispettivamente rappresentano: 1) un'azione (*action element*), ovvero « the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons»; 2) un mezzo (*means element*), o meglio una particolare modalità attraverso cui la condotta criminale deve essere posta in essere, ovvero «by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person»; 3) uno scopo (*purpose element*) per tale intendendosi una precisa finalità verso cui l'azione deve essere diretta – e dunque nella forma del dolo specifico – ovvero «the purpose of exploitation». Viene poi immediatamente precisato che lo sfruttamento deve includere «at a minimum» lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, la schiavitù o il prelievo di organi.

²⁷⁶ S. SCARPA, *The Definition of Trafficking in Adult Persons for Various Forms of Exploitation and the Issue of Consent: A Framework Approach that Respects Peculiarities*, in *Groningen Journal of International Law*, 2013, vol 1(2), p. 154.

²⁷⁷ Protocollo di Palermo, Art 3, lett. a.

Quanto alla critica questione del consenso, il Protocollo specifica che il consenso eventualmente prestato dalla vittima diviene irrilevante qualora uno dei mezzi di cui alla lettera a) sia stato utilizzato dai responsabili del crimine²⁷⁸.

Il Protocollo distingue inoltre tra *adults trafficking* e *child trafficking* stabilendo che, nella seconda ipotesi, il *means element* diviene, in ogni caso, del tutto irrilevante: in altre parole, se il soggetto passivo è un minore di anni 18 ai fini dell'integrazione del reato è sufficiente la presenza di due elementi (*action element* e *purpose element*) mentre non è determinante la presenza del *means element*, il quale può tutt'al più rilevare in sede di commisurazione della pena²⁷⁹.

Per ciò che qui interessa, vale la pena precisare che tale definizione è stata riprodotta, in maniera letteralmente identica, nella Convenzione di Varsavia del 2005 e nella Direttiva 2011/36/UE, seppur, in quest'ultimo caso, con alcune piccole limature. In particolare, all'art. 2 della Direttiva, rubricato "Reati relativi alla tratta di persone", si legge quanto segue:

«1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché siano punibili i seguenti atti dolosi: il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggio o l'accoglienza di persone, compreso il passaggio o il trasferimento dell'autorità su queste persone, con la minaccia dell'uso o con l'uso stesso della forza o di altre forme di coercizione, con il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di potere o della posizione di vulnerabilità o con l'offerta o l'accettazione di somme di denaro o di vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra, a fini di sfruttamento.

2. Per posizione di vulnerabilità si intende una situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima.

3. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro o i servizi forzati, compreso l'accattonaggio, la schiavitù o pratiche simili alla schiavitù, la servitù, lo sfruttamento di attività illecite o il prelievo di organi»²⁸⁰.

Dalla semplice lettura della disposizione – che rappresenta il passaggio conclusivo dell'evoluzione progressiva della definizione di tratta, sviluppatasi all'interno delle varie fonti di diritto europeo precedentemente adottate in materia²⁸¹ - è facile

²⁷⁸ Protocollo di Palermo, Art. 3, lett. b.

²⁷⁹ Protocollo di Palermo, Art. 3 lett. c, d.

²⁸⁰ Direttiva 2011/36/UE, Art. 2.

²⁸¹ Per un approfondimento sul punto si veda: C. BRIÈRE, op. cit. (145), pp. 12-16.

constatare un'estensione nell'elenco delle varie forme di sfruttamento, previste come finalità dell'azione. Tra queste, pur sempre contemplate in via esemplificativa e non esaustiva - si noti che l'espressione «come minimo» è presente in ognuno dei tre strumenti normativi citati – risultano espressamente inclusi anche «l'accattonaggio» e «lo sfruttamento di attività illecite». Forme di sfruttamento che si riferiscono dunque a casi in cui le vittime sono costrette a commettere crimini, differenziati a seconda del contesto di riferimento, o a mendicare su strada, come risultato della loro situazione di sfruttamento²⁸². Inoltre, tali tipologie di offese risultano abbastanza diffuse nella dimensione europea e colpiscono principalmente minori o persone particolarmente vulnerabili, aventi disturbi legati all'abuso di sostanze e alcol, persone con disabilità fisiche, appartenenti a minoranze etniche o che si trovano in situazioni finanziarie difficili²⁸³.

La definizione del crimine contenuta nella Direttiva 2011/36/UE sembra altresì voler abbracciare, sulla base di quanto riportato nel preambolo della stessa, la tratta di persone finalizzata a matrimoni forzati o adozioni illegali²⁸⁴.

Di conseguenza, è stato opportunamente evidenziato quanto segue:

«All in all, the definition under the Directive is more comprehensive than what is provided for under the Trafficking Protocol and the Council of Europe Convention and is a welcome step forward»²⁸⁵.

D'altra parte, un ulteriore elemento di novità è riscontrabile nell'inclusione, nel testo della Direttiva, della spiegazione del concetto di “posizione di vulnerabilità”²⁸⁶ – che tuttavia offre un contributo davvero esiguo in termini interpretazione della lettera della norma, come si dimostrerà nel prosieguo. Peraltro, la precisazione offerta sul punto non fa altro che ricalcare esattamente quanto già contenuto nei *Travaux*

²⁸² Anti-Slavery International, *Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe. Exploratory Study and Good Practice Examples*, 2014.

²⁸³ Commissione europea, RELAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO E AL CONSIGLIO. Seconda relazione sui progressi compiuti nella lotta alla tratta di esseri umani (2020) a norma dell'articolo 20 della direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, Bruxelles, 20.10.2020 COM (2020) 661 final, p. 7.

²⁸⁴ Direttiva 2011/36/UE, Preambolo, Considerando n. 11.

²⁸⁵ T. OBOKATA, B. PAYNE, *Implementing Action Against Trafficking of Human Beings under the TFEU: A Preliminary Analysis*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2012, Vol. 3, Issue 3-4, p. 305.

²⁸⁶ Direttiva 2011/36/UE, Art. 2, p. 2.

Preparatories del Protocollo di Palermo e nell'*Explanatory Report* della Convenzione di Varsavia²⁸⁷.

Dunque, da un lato, la definizione contenuta nella direttiva segue la stessa impostazione del Protocollo di Palermo – il c.d. “three-steps test”, in riferimento alla presenza dei tre elementi costitutivi, continua ad essere indispensabile per qualificare un fatto come tratta di persone²⁸⁸ – mentre, dall’alto, vengono aggiunte alcune specificazioni nonché esteso il novero delle modalità di sfruttamento, seppur sempre citate in via esemplificativa.

2. L’indeterminatezza della definizione: ineliminabili criticità e potenziali vantaggi

Lo studio della definizione di tratta di esseri umani e dunque l’esame puntuale di ogni suo elemento – o meglio, di ognuno dei concetti giuridici che sono rinvenibili all’interno dei singoli elementi e che possono eventualmente entrare in gioco, in quanto previsti in ottica di alternatività – si pone come fondamentale per capire concretamente che cosa si intende per tratta; in altre parole, per distinguere, in via effettiva, quando una condotta è qualificabile come tratta di persone e quando diversamente non può esserlo.

Tale operazione risulta estremamente complessa alla luce dell’intrinseca ed ineludibile vaghezza della definizione della fattispecie, per come essa è stata elaborata nei già menzionati pilastri del sistema.

È infatti ben noto che le fonti normative anti-tratta prese in considerazione, a partire dal Protocollo di Palermo in poi, sono state ampiamente criticate per l’indeterminatezza della definizione di tratta in esse contenuta, in quanto non viene fornita alcuna spiegazione in merito agli elementi costitutivi del crimine, la cui interpretazione non può che essere sostanzialmente demandata ai singoli Stati Parte,

²⁸⁷ United Nations Office on Drugs and Crime, *TRAVAUX PRÉPARATOIRES of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, UNITED NATIONS PUBLICATION Sales No. E.06.V.5, 2006 (d’ora in poi “*Travaux préparatoires*”), p. 343; Council of Europe, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, Warsaw, 16.V.2005 (d’ora in poi “COE Convention Explanatory Report”), punto n. 83

²⁸⁸ C. BRIÈRE, op. cit. p. 16.

i quali spesso hanno modificato, restringendolo o ampliandolo, l'ambito di applicazione della definizione²⁸⁹.

Come efficacemente commentato da Anne Gallagher:

«The near-unanimous embrace of the international legal definition of trafficking set out in the Trafficking Protocol has not proved sufficient to assure a uniform understanding of where the boundaries lie, particularly when it comes to criminal justice practice. In short, what is considered trafficking by police, prosecutors and courts in one country may not be characterized as such in another – even in situations where the laws of both countries stipulate an identical definition. These differences in understanding and application are made possible because of the structure of the definition itself, most particularly the presence of gatekeeper concepts (...) which provide ample space for multiple, sometimes conflicting assertions of what constitutes trafficking»²⁹⁰.

Chiaramente tale scelta – ovvero quella di non “scolpire nella pietra” l'esatto contenuto nonché i contorni applicativi di ogni singola nozione giuridica rientrante nella definizione di tratta all'interno dei trattati specializzati – non è casuale ma nasce da un intento ben preciso: quello di garantire agli Stati Parte una significativa autonomia nella determinazione degli esatti confini di ciò che è tratta e ciò che non lo è, in modo tale da consentire una più ampia partecipazione possibile ai trattati stessi.

In altri termini, la definizione di cui all'art. 3 del Protocollo di Palermo, poi ripresa da tutte le fonti normative successive, non è altro che il risultato di un compresso politico²⁹¹.

²⁸⁹A. D. JORDAN, *Annotated Guide to the Complete UN Trafficking Protocol*, 2002, International Human Rights Law Group, p. 3; A. EDWARDS, *Trafficking in human beings: at the intersection of criminal justice, human rights, asylum/migration and labor*, in *Denver Journal of International Law and Policy*, 2007-2008, vol. 36, p. 14; J. HATHAWAY, *The Human Rights Quagmire of “Human Trafficking”*, in *Virginia Journal of International Law*, 2008, vol. 49(1); C. E. CLESSE, *La traite des êtres humains: un cadre legal perfectible pour une meilleure protection des victimes ? Etude de la législation belge éclairée des normes internationales et des législations française, luxembourgeoise et suisse*, Larcier, Brussels, 2014; T. COVENTRY, *Prevent, Suppress and Punish: A Brief Analysis of the Palermo Protocol Definition of Trafficking in Persons*, in *Humanitaires Volkerrecht: Informationsschriften*, 2016, Vol. 29, No. 1, pp. 24.

²⁹⁰A. GALLAGHER, *The International Legal Definition of “Trafficking in Persons”: Scope and Application*, in P. KOTISWARAN, *Revisiting the Law and Governance of Trafficking, Forced Labour and Modern Slavery*, op. cit. (108), pp. 85-86.

²⁹¹Ibid., pp. 104-106; A. GALLAGHER, op. cit. (3), pp. 25-29. Sembra pertinente sul punto quanto commentato da Aust, in riferimento alla natura generale dei trattati internazionali, secondo cui: «Treaties (...) are the product of negotiations leading to compromises to reconcile, often wide,

In particolare, in considerazione delle ampie differenze in termini di vedute, di regolamentazione giuridica e, più in generale, di contesto geografico e socio-culturale esistenti tra i vari Stati in relazioni ai vari fenomeni che possono avere una loro rilevanza quando si parla di tratta (si pensi, ad esempio, alla disciplina della prostituzione, su cui manca in modo radicale un consenso interstatale e rispetto alla quale il solo panorama europeo risulta già assai frastagliato²⁹²), probabilmente la definizione contenuta nel Protocollo di Palermo rappresenta il migliore degli accordi, allora, realisticamente raggiungibili.

Tuttavia, tale situazione di incertezza giuridica, seppur avente una sua propria *ratio*, determina una serie di conseguenze pratiche di non trascurabile rilevanza. In primo luogo, dalla prospettiva dei singoli Paesi aderenti al sistema, è evidente che una differente interpretazione della nozione di tratta da parte degli stessi, in primis, incide sull'individuazione delle condotte fattuali su cui concentrare gli sforzi in termini di prevenzione e repressione penale²⁹³ e, in secondo luogo, può ostacolare (se non totalmente compromettere) la cooperazione interstatale in caso di interpretazioni

differences» (A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2007, p. 184).

²⁹² Per citare alcuni esempi: la Svezia, con la legge n. 408 del 1998, entrata in vigore nel 1999, ha depenalizzato l'attività di chi si prostituisce ma ha criminalizzato l'acquisto di prestazioni sessuali, sulla base del principio per cui la compravendita del sesso è una forma di violenza, svilisce l'essere umano e mina la parità di genere (A. GOULD, *The Criminalisation of Buying Sex: the Politics of Prostitution in Sweden*, in *Jnl Soc. Pol.*, 2001, 30, 3, 437–456). L'Irlanda e la Norvegia hanno adottato una legislazione simile, con l'intento di ridurre il *sex trafficking* (R. CASEY; *Does the Nordic model work? What happened when Ireland criminalised buying sex*, in *The New Statesman UK Edition*, 26 March 2018). Com'è noto, i Paesi Bassi hanno legalizzato il *sex work* già a partire dal 2000, innalzando però, nel luglio del 2013, l'età per poter vendere prestazioni sessuali da 18 a 21 anni, al fine di limitare gli abusi nell'industria del sesso e rafforzare la posizione dei *sex workers* (Agence France-Press, *Amsterdam raises legal age for prostitution to 21*, in *The Global Post*, 26 February 2013). In Italia la prostituzione, di per sé, è una pratica lecita (non costituisce ipotesi di reato) mentre sono punite penalmente tutte le condotte ancillari alla prostituzione e che comportano uno sfruttamento della stessa (Legge n. 75/1958 "Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui", detta "Legge Merlin").

²⁹³ L'indeterminatezza della definizione costituisce chiaramente un limite, dal punto di vista operativo, anche per le forze di polizia statali coinvolte nel perseguimento del crimine; ciò può essere infatti considerata una delle ragioni per cui il numero delle condanne in materia di tratta risulti ancora molto basso. Sul punto si veda: R. PLANT, *Forced Labour, Slavery and Human Trafficking: When Do Definitions matter?*, in *Anti-trafficking Review*, 2015, Issue 5, p. 155; S. SCARPA, op. cit. (2013), p. 94.

divergenti²⁹⁴ (soprattutto in relazione a quegli strumenti di mutua assistenza che prevedono, per la loro attivazione, il requisito della doppia incriminazione²⁹⁵).

In secondo luogo, dal punto di vista delle vittime, è chiaro che la definizione del crimine si riflette in modo automatico sull'identificazione della vittima (se la condotta non è qualificabile come tratta, neppure la persona offesa potrà essere identificata come vittima della tratta stessa) e dunque stabilire i limiti della fattispecie significa allargare o restringere il novero dei potenziali soggetti titolari di diritti che ad essi sono riconosciuti, in quanto, per l'appunto, vittime di tratta²⁹⁶.

In terzo luogo, prendendo in considerazione il diritto interno, se la definizione internazionale viene letteralmente trasposta in ambito nazionale (prassi molto frequente dato che in molti Stati la definizione di tratta nel diritto interno ricalca esattamente, o quasi, quella di cui all'art. 3 del Protocollo di Palermo) si pongono

²⁹⁴ UN Economic and Social Council, Recommended Principles and Guidelines on Human Rights on Human Rights and Human Trafficking, UN Doc, E/2002/68/Add.1, 20 May 2002, p. 8. Secondo Allain, il modo in cui gli Stati Parte hanno trasposto a livello interno il Protocollo di Palermo, da una prospettiva internazionale, ha fallito nel dare attuazione all'obiettivo, previsto dal Protocollo, di creare un regime transnazionale di cooperazione finalizzato al perseguimento della tratta di persone. Sul punto si veda: J. ALLAIN, *Conceptualizing the exploitation of human trafficking*, in J. BRYSON CLARK, S. POUCKI (eds), *The Sage handbook of Human Trafficking and Modern-Day Slavery*, Sage, 2019, 3-7, p. 12.

²⁹⁵ Per esempio, la Convenzione europea di estradizione (CETS No. 24) richiede il requisito della doppia criminalità per la sua applicabilità *in toto*; mentre, al contrario, alcuni strumenti previsti dal diritto europeo non richiedono il requisito della doppia incriminazione per l'attivazione della cooperazione transnazionale in materia di tratta (Decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, 2002/584/GAI, GU L 190/1). Tuttavia, secondo alcuni autori, anche nei casi in cui la doppia incriminazione non è un requisito formalmente necessario per l'attivazione della cooperazione transnazionale, quest'ultima risulta in ogni caso compromessa o comunque disincentivata in caso di legislazioni o prassi nazionali divergenti. Si veda sul punto: V. STOYANOVA, op. cit. (45), p. 33; A. WEATHERBURN, *Labour Exploitation in Human Trafficking Law*, Intersentia, Cambridge, 2021, p. 71.

²⁹⁶ Va inoltre considerato che non solo gli operatori statali coinvolti nella lotta al crimine non riescono a identificare le vittime di tratta a causa dell'incertezza giuridica, derivante dalla vaghezza della definizione, ma anche le vittime stesse non si percepiscono come tali: ciò determina che quest'ultime non riescono neppure a riconoscere come "criminale" la situazione che coinvolge e dunque a, eventualmente, segnalarla alle autorità competenti. Sul punto si veda: M. VAN MEETEREN, *Are you a victim? The low self-identification of victims of labour exploitation*, in *Leiden Law Blog*, 28 September 2016 (<https://leidenlawblog.nl/articles/are-you-a-victim-the-low-self-identification-of-victims-of-labour-exploitat>); S. SCARPA, op. cit. (201), p. 104; A. Nicholson, *Reflections on "Siliadin v France": slavery and legal definition*, in *International Journal of Human Rights*, 2010, 14(5), p. 714.

evidenti problemi di coerenza dell'ordinamento in termini di determinatezza della norma penale²⁹⁷ nonché di certezza del diritto²⁹⁸.

Infine, sembra importante rilevare che, seppur vero che la definizione internazionale di tratta, nonostante il suo successo, «does not comprise clearly defined elements and terms and thus leaves room for different interpretation»²⁹⁹, ciò può costituire una potenziale occasione ai fini del presente lavoro.

Si ricorda infatti che lo scopo di questo studio è ipotizzare l'identificazione della fattispecie di tratta come violazione dei diritti fondamentali dell'individuo nel sistema CEDU nonché come crimine contro l'umanità nel sistema della CPI, attraverso un'operazione necessariamente interpretativa, prendendo come riferimento, da un lato, gli elementi costitutivi del crimine di tratta, e, dall'altro, nel primo caso, l'ambito d'applicazione delle disposizioni CEDU di volta in volta esaminate e, nel secondo caso, i caratteri propri della categoria dei crimini contro l'umanità.

Ebbene, è evidente che per raggiungere tali obiettivi, l'assenza di rigidi e serrati parametri definitivi in materia di tratta nell'ambito del diritto internazionale, potrebbe consentire alle Corti stesse di dare un proprio contributo significativo, attraverso lo sviluppo di una prassi virtuosa, nell'opera di chiarimento progressivo dei margini definitorio-concettuali della nozione di tratta di esseri umani, auspicabilmente corredato da un'elaborazione dottrinale pertinente.

3. L'analisi dei singoli elementi costitutivi della fattispecie

3.1. Action element

²⁹⁷ J. CHUANG, *The Challenges and Perils of Reframing Trafficking as "Modern-Day Slavery"*, in *Anti-trafficking Review*, 2015, Issue 5, pp- 146-149; M. SHAHABUDDI, *Does the Principle of Legality Stand in the Way of Progressive Development of Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, vol. 2, p. 1007.

²⁹⁸ FRA, *Severe labour exploitation: workers moving within or into the European Union*, June 2015, pp. 38-39; R. WEITZER, *Human trafficking and contemporary slavery*, in *Annual Review of Sociology*, 2015, vol. 41, p. 225.

²⁹⁹ C. RIJKEN, *A human rights-based approach to trafficking in human beings*, in *Security and Human Rights*, 2009, vol. 3, p. 214.

Il c.d. *action element* consta di cinque azioni alternative (il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggio o l'accoglienza di persone), rispetto alle quali non si è sviluppato alcun dibattito significativo nell'ambito dei lavori preparatori del Protocollo di Palermo³⁰⁰. Tali azioni non sono neppure menzionate o chiarite in nessuno dei materiali di supporto interpretativo, annessi alle principali fonti del sistema normativo anti-tratta.

Da una prima lettura, appare evidente che la condotta, così delineata, «captures the movement, the preparation for the movement and the receipt of persons after the movement»³⁰¹.

L'elemento dell'azione, nelle cinque ipotesi elencate, previste in una successione temporalmente progressiva, identifica infatti l'intero processo, nei suoi vari passaggi esecutivi e consequenziali, che può condurre ad un potenziale sfruttamento ma non include lo sfruttamento in sé stesso, il quale rientra nell'ambito di applicazione di fattispecie giuridiche diverse³⁰².

Tuttavia, è bene ricordare che ai fini dell'integrazione del reato è sufficiente la commissione di una soltanto delle azioni previste (se accompagnata, chiaramente, dalla presenza del *means element* e del *purpose element*) e dunque, in altre parole, basta aver partecipato ad uno soltanto dei vari momenti che fanno parte dell'intero sviluppo del fenomeno criminale, considerato nel suo complesso.

Venendo ora al tentativo di "dare colore" ad ogni singolo atto previsto, secondo uno studio congiunto delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa sulla tratta di persone ai fini del prelievo d'organi, il reclutamento andrebbe interpretato in modo tale da includere «any activity leading from the commitment or engagement of another

³⁰⁰ *Draft Protocol to Combat International Trafficking in Women and Children Supplementary to the United Nations Convention on Transnational Organized Crime*, proposal submitted by the United States of America, A/AC.254/4/Add.3, 25 November 1998.

³⁰¹ V. Stoyanova, op. cit (45), p. 33.

³⁰² Ibid. pp. 35-43. Va tuttavia segnalato che secondo autori come Gallagher e Roth l'inserimento di condotte "statiche" nell'*action element* avrebbe permesso l'inclusione, nell'ambito di applicazione della fattispecie di tratta, della fase ultima del processo che conduce allo sfruttamento e, di conseguenza, dello sfruttamento in sé stesso; sul punto si veda: ANNE T. GALLAGHER, *Human Rights and Human Trafficking* in A. NOLLEKAMPER AND A. PLAKOKEFALOS (eds), *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, 2017, Cambridge University Press, p. 789, 814; V. ROTH, *Defining Human Trafficking and Identifying Its Victims. A Study on the Impact and Future Challenges of International, European and Finnish Legal Responses to Prostitution-Related Trafficking in Human Beings*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 73.

individual to his or her exploitation»³⁰³, comprendendo dunque sia il reclutamento che si realizza attraverso un contatto fisico e diretto tra trafficante e vittima, sia quello che avviene per interposta persona, sia quello virtuale, che implica l'uso di particolari piattaforme digitali o canali social media³⁰⁴.

Per trasporto si intende invece lo spostamento di persone o l'agevolazione dello spostamento di persone da un luogo all'altro.

Il trasferimento può avere un significato sostanzialmente identico al trasporto o riferirsi, al contrario, alla trasmissione o all'offerta della vittima da una persona ad un'altra, dando dunque l'idea di una transazione economica nella quale la vittima è l'oggetto dello scambio³⁰⁵.

D'altra parte, l'alloggio e il ricevimento di persone si riferiscono all'atto di ospitare quest'ultime, il che può avvenire sia durante il viaggio (e dunque nella fase dello spostamento delle vittime e che precede lo sfruttamento³⁰⁶) ma anche nella fase finale del processo, quella cui la vittima è già giunta nel luogo previsto per lo sfruttamento. Il ricevimento, inoltre, può anche riferirsi all'atto di incontrare le vittime durante il viaggio in luoghi prestabiliti al fine di dare loro informazioni su dove andare o cosa fare nelle fasi successive del processo³⁰⁷.

Va altresì evidenziato che la Direttiva europea 2011/36/UE, all'art. 2 par. 1, da ultimo, ha esteso il primo elemento costitutivo aggiungendo una sesta condotta e precisamente «il passaggio o il trasferimento dell'autorità» su una persona (la vittima), il che ha destato alcune perplessità in termini di equiparazione tra tratta e schiavitù, rapporto che verrà indagato in seguito.

Quanto al carattere transfrontaliero dell'azione (*the requirement of border crossing*), esso è previsto come necessario nel Protocollo di Palermo (l'art. 4 dello stesso

³⁰³ Joint Council of Europe/United Nations Study, *Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs*, 2009, p. 78.

³⁰⁴ Global initiative against transnational organized crime, *Aggravating circumstances. How coronavirus impacts human trafficking*, Geneva, May 2020, pag. 5; Europol, *Exploiting isolation: offenders and victims of online child sexual abuse during the COVID-19 pandemic*, 19 June 2020; Europol, *Pandemic Profiteering: How Criminals Exploit the COVID-19 Crisis*, 27 March 2020; Todres, Diaz, *COVID-19 and Human Trafficking—the Amplified Impact on Vulnerable Populations*, in *JAMA Pediatr.* 2021; disponibile al seguente link: [10.1001/jamapediatrics.2020.3610](https://doi.org/10.1001/jamapediatrics.2020.3610).

³⁰⁵ La parola “trasferimento” viene usata nell'*Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography* per identificare la vendita dei bambini (si veda, in particolare l'art 2(a) del Protocollo).

³⁰⁶ V. STOYANOVA, op. cit. (45), p. 35.

³⁰⁷ Op. cit. (303), p. 78

statuisce espressamente che l'offesa deve essere di carattere transnazionale; disposizione che peraltro risulta perfettamente in linea con la natura e gli scopi del Protocollo). Al contrario, tale requisito scompare sia nell'ambito della Convenzione di Varsavia che ai sensi della Direttiva europea anti-tratta del 2011.

L'art. 2 della Convenzione di Varsavia, infatti, stabilisce esplicitamente che l'oggetto della Convenzione include tutte le forme di tratta di esseri umani, sia livello nazionale che transnazionale, legate o meno alla criminalità organizzata - probabilmente nel deliberato e palese tentativo di prendere le distanze dal Protocollo di Palermo sul punto.

D'altra parte, anche la Direttiva europea 2011/36/UE invita gli Stati membri ad adottare le misure necessarie per stabilire la loro giurisdizione in materia di tratta nei casi in cui il reato sia stato commesso «parzialmente o interamente»³⁰⁸ nel territorio dello Stato, includendo dunque implicitamente nell'ambito di applicazione della Direttiva anche la tratta meramente interna.

Tuttavia, secondo alcuni studiosi, se si adotta una prospettiva storica in riferimento alla definizione del crimine considerato - e quindi si guarda principalmente al Protocollo di Palermo, dal quale la definizione di tratta ad oggi internazionalmente consolidata deriva - e se si considerano alcune tipologie di obblighi statali previsti dal c.d. *human trafficking international legal framework* - con riferimento, in particolare, agli obblighi di cooperazione transnazionale, alle misure relative al rafforzamento delle frontiere esterne e al potenziamento dei relativi controlli - il c.d. *transnational hook* non può essere fatto "sparire" come elemento costitutivo della fattispecie. E ciò in quanto una simile "deriva" non sarebbe in linea con ciò che la comunità internazionale ha inteso per *trafficking* fin dalle origini del suo riconoscimento giuridico³⁰⁹.

Nell'opinione di chi scrive, tuttavia, se è questo è vero da un lato, dall'altro non può non considerarsi che la stessa definizione di tratta, seppur nata nell'ambito del diritto penale transnazionale, ha poi subito una evoluzione progressiva, parimenti importante, che peraltro prende atto delle continue trasformazioni del fenomeno nella realtà fattuale e che lo distanzia dunque da una prospettiva prettamente

³⁰⁸ Direttiva 2011/36/UE, Art. 10, p. 1(a).

³⁰⁹ N. BOISTER, *Transnational Criminal Law*, in *European Journal of International Law*, 2003, vol. 14(5), p. 953-955.

transnazionale. Inoltre, non può non riconoscersi che molti degli obblighi previsti in capo agli Stati dalla normativa anti-tratta non hanno alcun legame col carattere della transnazionalità (si pensi, ad esempio, alle misure di prevenzione e di protezione delle vittime) e dunque gli obblighi di carattere transnazionale potrebbero ragionevolmente essere ricondotti ad una delle possibili forme di tratta (quella transnazionale), la quale però non può essere l'unica contemplabile, né secondo la lettera delle più recenti fonti internazionali ed europee in materia né secondo la dimensione reale e contemporanea del crimine³¹⁰.

In ogni caso, la questione relativa alla necessità o meno della transnazionalità della condotta è pur sempre, di fatto, dipendente dalla trasposizione della normativa anti-tratta da parte dei singoli Stati nazionali nell'ordinamento interno e, dunque, la soluzione dovrà essere di volta in volta rintracciata nella legislazione penale nazionale dello Stato preso in considerazione.

D'altra parte, è stato inoltre chiarito che, in caso di tratta transfrontaliera, l'ingresso nel territorio dello Stato non deve essere necessariamente illegale³¹¹; tale elemento rappresenta, infatti, uno dei caratteri che distinguono la tratta di persone dal traffico di migranti, nell'ambito del quale l'ingresso nel territorio statale deve essere necessariamente illegale³¹².

In definitiva, l'elemento dell'azione, al di là del nodo relativo alla transnazionalità della condotta – il quale, tuttavia, si ritiene possa essere facilmente risolto, sulla base

³¹⁰ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2020*, January 2021; UNODC, *The effects of the COVID-19 pandemic on trafficking in persons and responses to the challenges. A global study of emerging evidence*, July 2021, p. 35; M. G. GIAMMARINARO, *Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, COVID-19 Position paper The impact and consequences of the COVID-19 pandemic on trafficked and exploited persons*, 8 June 2020, p. 7. Secondo le fonti appena citate, negli ultimi anni, si registra un aumento esponenziale della tratta di persone meramente interna, fattore che è stato inoltre esacerbato dalle conseguenze della pandemia.

³¹¹ Coe Convention Explanatory Report, par. 40. D'altra parte, va rilevato che il Protocollo di Palermo e la Direttiva 2011/36/UE, congiuntamente ai materiali interpretativi di supporto ad essi annessi, sono silenti su questo punto. La mancata specificazione sembra, tuttavia, una conferma del fatto che il carattere illecito dell'ingresso nel territorio dello Stato non costituisce un elemento costitutivo del crimine.

³¹² Il Protocollo dedicato al traffico di migranti fa espresso riferimento all'*illegal entry* come elemento costitutivo del crimine (UNODC, Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, New York, 15 November 2000, Entry in force: 28 January 2004, Art. 3). Per un approfondimento sulla distinzione tra tratta di esseri umani e traffico di migranti si veda: A. GALLAGHER, op. cit. (69); K. A. DUONGH, *Human Trafficking and Migration: Examining the Issues from Gender and Policy Perspectives*, 2019, pp. 1820-1823; J. BHABHA, *Border Rights and Rites: Generalisations, Stereotypes and Gendered Migration*, in S. VAN WALSUM AND T. SPIJKERBOER (EDS), *Women and Immigration Law. New Variations on Classical Feminist Themes*, Routledge, 2007, vol. 15, n. 27.

delle considerazioni sopra espresse – non ha subito grandi evoluzioni (ad eccezione dell’aggiunta introdotta dalla Direttiva europea) e non presenta particolari criticità a livello interpretativo. Esso rappresenta sicuramente l’elemento costitutivo meno problematico della definizione, che non può tuttavia prescindere dal *means element* e dal *purpose element*, i quali implicano delle sfide interpretative più ardue e che verranno commentati nei paragrafi che seguono.

3.2. Means element

Il *means element* identifica le particolari modalità con cui la condotta (*action element*) deve essere realizzata, e comprende precisamente: la minaccia dell’uso o l’uso stesso della forza o di altre forme di coercizione, il rapimento, la frode, l’inganno, l’abuso di una posizione di vulnerabilità, l’offerta o l’accettazione di somme di denaro o di vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un’altra³¹³.

Una prima questione (apparentemente) spinosa attiene al momento in cui tali mezzi debbano essere utilizzati ai fini dell’integrazione del reato.

In altre parole, ci si è chiesti se la modalità della condotta debba far riferimento al processo finalizzato allo sfruttamento, o meglio ad una delle fasi dello stesso, a seconda della particolare configurazione della singola fattispecie criminosa, oppure se, al contrario, attenga alla fase finale del processo, e dunque allo sfruttamento in sé stesso, ovvero alla forma in cui lo sfruttamento si manifesta³¹⁴.

In realtà, in un’ottica di coerenza con il dato letterale della definizione, la risposta non può che individuarsi nella prima delle due soluzioni prospettate: il mezzo deve riferirsi ad una delle azioni previste nel primo elemento e quindi necessariamente alle varie fasi costitutive dell’iter che precede o che accompagna il potenziale sfruttamento³¹⁵.

³¹³ Protocollo di Palermo, Art. 3(a); COE Convention, Art. 4(a); Direttiva 2011/36/UE, Art. 2(1).

³¹⁴ Si veda, sul punto, l’analisi di Vladislava Stoyanova che affronta il rapporto tra questi due approcci, esaminandone ragioni giustificatrici e conseguenze applicative (V. STOYANOVA, op. cit. (45), pp. 50 e ss.).

³¹⁵ UNODC, *Abuse of Position of Vulnerability and Other “Means” within the Definition of Trafficking in Persons*, UNODC Issue Paper, 2013, 4.

Quanto alla definizione di ognuna delle modalità attuative previste, sembra opportuno rilevare che alcune di esse (come, ad esempio, la minaccia dell'uso o l'uso stesso della forza o di altre forme di coercizione, il rapimento, la frode) risultano già note e familiari nel panorama del diritto penale interno dei singoli Stati. Esse saranno dunque interpretate secondo i parametri nazionali già consolidati e, di conseguenza, non sembra questa la sede opportuna per approfondire lo studio sul punto.

D'altra parte, i mezzi corrispondenti all'inganno e alla nuova fattispecie dell'abuso di una posizione di vulnerabilità presentano determinate peculiarità connesse alla tratta di persone e meritano dunque un'analisi più attenta.

Quanto all'inganno, partendo dalla lettera delle fonti del sistema normativo anti-tratta, va evidenziato che i *Travaux préparatoires* del Protocollo di Palermo rimangono silenziosi su tale elemento mentre l'*Explanatory Report* della *Coe Convention* fornisce una breve spiegazione sul punto, secondo cui:

«Fraud and deception are frequently used by traffickers, as when victims are led to believe that an attractive job awaits them rather than the intended exploitation»³¹⁶.

L'inganno è dunque normalmente connesso alla fase del reclutamento delle vittime e può riguardare la tipologia del lavoro che viene promesso alle stesse, una volta giunte nella meta di destinazione, oppure le condizioni lavorative alle quali verranno sottoposte³¹⁷.

Tra i vari metodi di reclutamento che prevedono l'uso dell'inganno, una tecnica frequente e ormai ben nota, soprattutto nell'ambito del *sex trafficking*, è quella del *lover-boy*³¹⁸, con la quale il trafficante, attraverso un corteggiamento amoroso ed un comportamento apparentemente impeccabile, cerca di costruire una relazione di fiducia con la vittima per poi condurla più facilmente verso lo sfruttamento sessuale.

³¹⁶ COE Convention Explanatory Report, p. 41, par. 82.

³¹⁷ UNODC, *Model Law against Trafficking in Persons*, 2009.

³¹⁸ Secondo un report de La Strada International: «Recruiters are the first elements in this scheme. They make use of women's emotional attachment, after having built it sometimes even during a few months. Usually, the recruiter shows an impeccable behaviour towards the victim, flattering her with false promises, love statements and presents (...) When a woman falls in love, she shows much more trust to the dearest person, and accepts to follow him even abroad, without asking too many questions. For the women who reached the destination, the reality turns out to be absolutely different from everything they previously imagined. They are forced into prostitution against their will», (La Strada International, Informativa 20 Aprile 2017 (<https://lastrada.md/eng/articles/human-traffickers-use-the-loverboy-method-to-recruit-moldovan-women-into-prostitut-123>)).

Di recente, in ambito europeo, sono stati smantellati diversi networks criminali che utilizzavano sistematicamente tale metodo di reclutamento³¹⁹.

D'altra parte, ad ulteriore conferma della perfetta adattabilità della tratta di persone ai continui cambiamenti della società e dei contesti di riferimento, a partire dall'avvento della crisi pandemica, si è registrato un cambio di passo in termini di reclutamento, il quale, pur sempre perpetrato tramite l'inganno, si è progressivamente, e con una crescita esponenziale, trasferito nella dimensione virtuale, nell'ambito della quale sono state messe a punto nuove tecniche³²⁰ e che ha visto come *target* principale le vittime minori d'età³²¹.

Passando all'analisi di un altro mezzo considerato problematico, sembra opportuno notare, in primo luogo, che il significato di "abuso di una posizione di vulnerabilità" fu ampiamente discusso nell'ambito dei *Travaux Préparatoires* del Protocollo di Palermo³²². All'esito di tale dibattito si decise di non inserire la spiegazione del termine all'interno della definizione di tratta bensì di aggiungere una nota interpretativa in uno dei documenti annessi al Protocollo, secondo cui:

³¹⁹ EUROJUST, press release, *Romania and UK judicial authorities jointly dismantle 'loverboy' criminal network specialized in trafficking and sexually exploiting young girls*, 18 Settembre 2020 (<https://www.eurojust.europa.eu/news/romania-and-uk-judicial-authorities-jointly-dismantle-loverboy-criminal-network-specialized>); EUROPOL, news, *'Lover boys' cashing in on girlfriends arrested in France. Suspects recruited their victims with the 'lover boy' method*, 15 Ottobre 2020 (<https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/lover-boys-cashing-in-girlfriends-arrested-in-france>).

³²⁰ Secondo un recente report dell'UNODC: «Now, internet-based trafficking spans from the basic advertisement of victims online, to advanced combinations of smartphone apps in integrated business models to recruit victims and transfer profits. Technology is used not only for sexual exploitation but also to coerce victims into crime and forced labour (...). Internet tools have been integrated into the business models of traffickers at every stage of the process. In the recruitment phase, two types of strategy can be identified from court case summaries reviewed by UNODC – "hunting" and "fishing". Hunting involves a trafficker actively pursuing a victim, typically on social media, initially as a friendly introduction that becomes more aggressive as the relationship develops. Fishing strategies involve posting an advertisement and waiting for potential victims to respond, often using advertisements for high-paying or prestigious jobs. In one case, roughly 100 women were snared by an ad for modelling jobs overseas. The women were required to submit explicit images, before being told they were being recruited for sexual exploitation and blackmailed with the pictures», (UNODC, *Global Report in Trafficking in persons 2020*, January 2021).

³²¹ Si veda sul punto la nota n. (304) del presente capitolo.

³²² Nell'ambito di tale dibattito venne dapprima proposta l'inclusione del concetto di *abuse of authority*, in riferimento al potere (effettivo) che, all'interno del nucleo familiare ed in determinati contesti socioculturali, gli uomini potevano avere sulle donne o che i genitori potevano esercitare sui figli. In secondo luogo, prima di arrivare alla nozione di "abuso di una situazione di vulnerabilità", si sono confrontate diverse posizioni in merito alla questione, di per sé divisiva, relativa alla prostituzione. Sul punto si veda: *Travaux Préparatoires of the negotiation for the elaboration of the UN convention against organized crime and the protocols thereto*, UNITED NATIONS PUBLICATION Sales No. E.06.V.5, 2006, pp. 343-345.

«The reference to the abuse of a position of vulnerability is understood to refer to any situation in which the person involved has no real and acceptable alternative but to submit to the abuse involved»³²³.

D'altra parte, l'*Explanatory Report* della *Coe Convention* aggiunge in merito qualche ulteriore specificazione, così statuendo:

«By abuse of a position of vulnerability is meant abuse of any situation in which the person involved has no real and acceptable alternative to submitting to the abuse. The vulnerability may be of any kind, whether physical, psychological, emotional, family-related, social or economic. The situation might, for example, involve insecurity or illegality of the victim's administrative status, economic dependence or fragile health. In short, the situation can be any state of hardship in which a human being is impelled to accept being exploited. Persons abusing such a situation flagrantly infringe human rights and violate human dignity and integrity, which no one can validly renounce»³²⁴.

È facile constatare che, mentre la prima parte di tale spiegazione riporta letteralmente quanto già chiarito dalla nota interpretativa sopra citata - passaggio che peraltro si ritrova, in modo esattamente identico, anche nel testo della Direttiva 2011/36/UE³²⁵ - la seconda parte del testo si concentra invece sul significato del concetto di vulnerabilità e sulle varie forme che questa può assumere, senza fornire però alcuna indicazione su che cosa significhi *abusare* di tale vulnerabilità³²⁶.

Inoltre, al di là della vaghezza della nozione di abuso, non si capisce neppure, e non è specificato in nessuno dei materiali interpretativi di supporto, che cosa si debba intendere per «alternativa reale ed accettabile».

Tale intrinseca indeterminatezza di questa nuova categoria giuridica ha difatti sollevato non poche critiche da parte degli studiosi della materia³²⁷ nonché, di fatto,

³²³ Ibid, p. 347.

³²⁴ Explanatory Report COE Convention, p. 83.

³²⁵ Direttiva 2011/36/UE, Art. 2(2).

³²⁶ Sembra opportuno evidenziare che alcuni documenti elaborati dall'UNODC e dall'OIL approfondiscono la nozione di vulnerabilità in riferimento alla tratta, seguendo la medesima prospettiva adottata nell'*Explanatory Report* annesso alla *COE Convention*, ovvero focalizzando l'attenzione non tanto sull'abuso della vulnerabilità - che non viene affatto chiarito - quanto più sulla vulnerabilità in sé stessa, nelle sue diverse e possibili manifestazioni. Sul punto si veda: UNODC, *Model Law Against Trafficking in Persons*, op. cit (307); ILO, *Operational Indicators of Trafficking in Human Beings*, 2009.

³²⁷ VIEYARASA R., VILLARINO J. M. B., *Modern Say Slavery? A Judicial Catchall for Trafficking, Slavery and Labour Exploitation*, in *Journal of International Law and International Relations*, 2012, n. 8, p. 49; A. GALLAGHER, M. MCADAM, *Abuse of a position of vulnerability within the definition of trafficking persons*, in R. PIOTROWICZ, C. RIJKEN, B. HEIDE UHL, *Routledge handbook of human trafficking*, Routledge, 2018, p. 187.

e come era ragionevolmente presumibile, un panorama abbastanza differenziato a livello nazionale.

Invero, in primo luogo, possono notarsi evidenti difformità in termini di trasposizione legislativa interna: uno studio dell'UNODC del 2013 ha dimostrato che mentre alcuni Stati, come la Moldavia e i Paesi Bassi, hanno espressamente incluso nella definizione nazionale di tratta il mezzo relativo all'abuso di una posizione di vulnerabilità; altri, come la Nigeria e gli Stati Uniti, hanno fortemente ristretto l'elenco delle modalità della condotta, rispetto a quelle previste dalla normativa internazionale ed europea, senza includervi, appunto, l'abuso di una posizione di vulnerabilità; mentre altri ancora, come il Belgio e il Canada, hanno addirittura eliminato del tutto il *means element*³²⁸.

In secondo luogo, a prescindere dall'assetto legislativo interno, anche la prassi, a livello nazionale, risulta molto frastagliata e contraddittoria. In base ai risultati dello studio citato poc'anzi, da un lato, sembrano registrarsi pochi casi in cui l'unico mezzo utilizzato risulta essere quello dell'abuso della posizione di vulnerabilità – ciò probabilmente perché le problematiche interpretative che esso implica rendono assai rischioso sperare che un caso possa “reggersi” unicamente su di esso rispetto al *means element*, che, lo si ricorda, va necessariamente dimostrato per arrivare ad una condanna³²⁹. D'altra parte, la giurisprudenza di molti Stati, tra quelli sottoposti all'esame, ha dimostrato che accade non di rado che ai fini dell'integrazione di tale elemento costitutivo (*abuse of position of vulnerability*) sia sufficiente dimostrare la consapevolezza della situazione di vulnerabilità della vittima da parte dell'accusato e non anche l'abuso di quest'ultima³³⁰. Seppur tale tendenza si sia presumibilmente

³²⁸ UNODC, *Issue Paper. Abuse of a position of vulnerability and other “means” within the definition of trafficking in persons*, April 2013, pp. 26-71.

³²⁹ Ibidem.

³³⁰ Ibidem. Tale tendenza si è manifestata in una serie di esempi concreti. Sembra opportuno citare, in merito, un nato caso della Suprema Corte dei Paesi, nel quale dei migranti irregolari hanno avvicinato un ristoratore cinese e, in qualche modo, lo hanno implorato di offrire loro un lavoro. Il ristoratore ha ospitato i migranti in camere condivise e li ha pagati meno del salario minimo, ed è stato successivamente perseguito per tratta di esseri umani. Le circostanze per cui egli non avesse preso iniziativa e non avesse intenzionalmente abusato della loro vulnerabilità non hanno impedito il raggiungimento di una condanna. Lo standard del *conditional intent* è risultato soddisfatto dalla consapevolezza, da parte dell'accusato, della situazione vulnerabile dei migranti (Dutch Supreme Court, 27 October 2009, LJN: B17099408). Si veda sul punto, un report del Coordinatore nazionale antitrattra olandese, secondo cui: «(...) two factors have to be proven to show misuse of a position of authority. The second factor relates to the offender's awareness of the state of affairs, in the sense that he must have been aware of the relevant actual circumstances of the person concerned which give rise

sviluppata per risolvere le criticità in termini interpretativi e, di conseguenza, probatori relative a tale elemento (se non è chiaro che cosa debba intendersi per *abuso*, va da sé che darne una piena prova in giudizio possa risultare molto complesso), un simile orientamento giurisprudenziale racchiude in sé un rischio significativo: un'espansione esagerata della definizione del crimine e, dunque, un'inclusione nella nozione di tratta di situazioni di un livello di gravità minore e che dovrebbero essere opportunamente ricondotte a fattispecie giuridiche diverse. In altre parole, attraverso l'equazione tra consapevolezza della vulnerabilità e abuso della vulnerabilità si corre il pericolo di identificare come tratta realtà fattuali che invece propriamente non lo sono³³¹.

Da ultimo, va esaminata la questione relativa al consenso, o meglio relativa al principio dell'irrelevanza del consenso in materia di tratta di persone.

Com'è noto, la definizione internazionale del crimine afferma che il consenso prestato dalla vittima allo sfruttamento è irrilevante quando la specifica condotta (*action element*) viene realizzata attraverso uno dei mezzi previsti (*means element*), e quindi, nella maggior parte dei casi, quando il consenso è stato ottenuto, carpito, estorto dall'agente attraverso uno dei mezzi tassativamente elencati dalla norma³³².

Il tema del consenso, sorprendentemente, non è stato oggetto di dibattito nell'ambito dei *Travaux Préparatoires* del Protocollo di Palermo ma ha dato origine ad una serie

or must be assumed to give rise to the position of authority. Conditional intent (*dolus eventualis*) with respect to the misuse is sufficient. The Supreme Court ruled in the Chinese restaurant case that there is no stricter requirement of intent. The same applies for abuse of a vulnerable position. In other words, the vulnerable position does not have to have been intentionally abused. It is enough for the offender to have been aware of it. There is no separate requirement that the offender took the initiative». (National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Trafficking in Human Beings. Case law on trafficking in human beings 2009-2012. An analysis*, 2012, The Hague, p. 63).

³³¹ Il caso citato nella nota precedente ne è un chiaro esempio. Sul punto si veda: L. B. ESSER, C. E. DETTMEIJER-VERMEULEN, *The Prominent Role of National Judges in Interpreting the International Definition of Human Trafficking*, in *Anti-Trafficking Review*, 2016, 6, p. 96; UNODC, *Abuse of a Position of Vulnerability and Other "Means" within the Definition of Trafficking in Persons*, Vienna, 2013, p. 81.

³³² Tale approccio, ad una prima lettura, risulta in linea con dei principi consolidati nell'ambito del diritto penale secondo cui il consenso dell'avente diritto può rilevare come scriminante quando questo risulta libero, informato ed espresso da un soggetto maggiore d'età. D'altra parte, non sempre il consenso può operare come una barriera all'azione penale: la difesa del consenso all'offesa ha subito una evoluzione nel tempo in diversi ordinamenti giuridici e sono state previste delle eccezioni a tale regola generale, spesso in riferimento a condotte che comportano gravi lesioni fisiche o altrimenti ritenute dannose per la società nel suo insieme. Questo cambiamento è stato comunemente il risultato del riconoscimento di una dimensione pubblica del reato. Così, il singolo individuo ha perso il potere di acconsentire a ciò che lo Stato considera un danno per l'individuo e per lo Stato stesso. Per un approfondimento si veda: V. BERGELSON, *The right to be hurt: testing the boundaries of consent*, in *George Washington Law Review*, 2007, 75(2), pp. 165–236.

di problematiche di carattere concettuale ed applicativo nonché ha costituito l'oggetto di esame per molti studiosi della materia, soprattutto in riferimento al *sex trafficking* e, in particolare, al rapporto tra consenso e prostituzione³³³, di cui si parlerà nei paragrafi successivi.

A livello teorico, stabilire che in caso di consenso prestato dalla vittima questo diviene irrilevante se e solo se uno dei mezzi previsti è stato usato dall'agente, e che quindi il reato di tratta può dirsi integrato solo in ipotesi di necessaria compresenza del consenso e della particolare modalità della condotta, determina una evidente contrapposizione tra la fattispecie di tratta, da un lato, e quelle di schiavitù, servitù e *debt bondage*³³⁴ (pratica simile alla schiavitù), dall'altro, tutte rientranti nel c.d. *purpose element*. Tale contraddizione si spiega in quanto tali fattispecie, secondo la normativa internazionale che le disciplina, dal punto di vista delle intenzioni della vittima, possono essere sia volontarie che involontarie: il consenso eventualmente prestato dall'offeso non rileva *tout court* ai fini dell'integrazione delle varie ipotesi di reato considerate, in virtù dell'estrema gravità delle azioni criminali valutate nel loro complesso. E ciò è vero indipendentemente dal fatto che l'agente abbia utilizzato o meno particolari modalità della condotta per raggiungere tale consenso. Tuttavia, tale discorso non è applicabile in riferimento alla tratta di persone perché, se c'è consenso della vittima, il reato è configurato solo se si dimostra l'uso di uno dei mezzi previsti dalla norma. Tale quadro comporterebbe un doppio, differenziato e, secondo alcuni autori ingiustificato, standard probatorio tra la tratta di persone ed alcune delle offese coincidenti con le tipologie di sfruttamento previste come finalità del crimine e poc'anzi menzionate³³⁵. In altri termini: mentre schiavitù, servitù e *debt bondage* si configurano indipendentemente dalla presenza o meno del consenso

³³³ J. DOEZEMA, *Who gets to choose? Coercion, consent and the UN Trafficking Protocol. Gender and Development*, 2012, vol. 10(2), pp. 20–27; J. ELLIOT, *The Role of Consent in Human Trafficking*, 2015, London and New York, Routledge; B. BALOS, *The wrong way to equality: Privileging consent in the trafficking of women for sexual exploitation*, in *Harvard Women's Law Journal*, 2004, vol. 27, pp. 137–175.

³³⁴ «Debt bondage, that is to say, the status or condition arising from a pledge by a debtor of his personal services or of those of a person under his control as security for a debt, if the value of those services as reasonably assessed is not applied towards the liquidation of the debt or the length and nature of those services are not respectively limited and defined». (Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, adopted 7 September 1956, Art. 1(a)).

³³⁵ S. SCARPA, *The Definition of Trafficking in Adult Persons for Various Forms of Exploitation and the Issue of Consent: A Framework Approach that Respects Peculiarities*, in *Groningen Journal of International Law*, vol. 1(2), pp. 157-160; A. WHEATERBURN, op. cit. (296), pp. 79-80.

prestato dalla vittima, in ipotesi di tratta se c'è consenso della vittima questo può effettivamente costituire una scriminante per l'accusato, a meno che non risulti *viziato* dall'uso di uno dei mezzi.

D'altra parte, a livello applicativo invece, anche laddove la legislazione interna sia chiara sull'irrelevanza del consenso in presenza dell'uso di uno dei mezzi, gli operatori della giustizia penale hanno incontrato notevoli difficoltà nello stabilire una regola standard in materia di consenso. In particolare, le questioni relative al consenso risultano particolarmente problematiche quando il mezzo utilizzato dall'agente è l'abuso di una posizione di vulnerabilità. Infatti, se non vi sono dubbi sul fatto che altri mezzi più severi o facilmente riconoscibili, come la coercizione fisica, la minaccia o l'inganno, rendono nullo il consenso eventualmente prestato dalla vittima, che diviene del tutto irrilevante; al contrario, l'irrelevanza del consenso non appare così "scontata" e la prova sul punto non appare ugualmente agevole quando il mezzo utilizzato è più sottile e subdolo (nonché difficile da dimostrare) come l'abuso di una situazione di vulnerabilità³³⁶.

In ogni caso, come opportunamente evidenziato dalla studiosa Anne Gallagher:

In national practice it is apparent that consent can operate as a double-edged sword. Overstretched criminal justice systems looking for quick wins can be overly willing to accept consent as an indicator that exploitation either did not take place or was not especially serious. Taking assertions of consent (whether made by suspected victims or by perpetrators) at face value can mean that victims of trafficking are not accurately identified, protected and supported and that cases deserving investigation and prosecution are ignored. Conversely, an overly rigid attachment to the principle of the irrelevance of consent can result in cases that are not trafficking being treated as such, leading to grave injustices against alleged perpetrators and their "victims"; sweeping away complex questions about autonomy and freedom; and diluting the legal and moral force of the framework that has been developed to deal with the serious crime of trafficking³³⁷.

In definitiva, i diversi nodi interpretativi sottesi al *means element*, finora commentati, risultano difficili da risolvere e sistematizzare.

³³⁶ UNODC, Abuse of Position of Vulnerability and Other "Means" within the Definition of Trafficking in Persons, UNODC Issue Paper, 2013.

³³⁷ A. GALLAGHER, op. cit. (290), p. 97.

Essi danno inevitabilmente luogo ad una prassi nazionale eterogenea (sia in termini di soluzioni legislative che di prassi giurisprudenziale), nell'ambito della quale, da un lato, è arduo rintracciare una certa coerenza o uniformità, e, dall'altro, risulta complicato individuare degli strumenti efficaci per raggiungere tali obiettivi. Ciò in ragione non soltanto del carattere aperto della definizione ma anche della complessità delle questioni giuridiche che, di volta in volta, entrano in gioco.

È forse per questo motivo che alcuni Stati nazionali, come quelli richiamati sopra, come il Belgio e il Canada, hanno deciso di eliminare del tutto il *means element* dalla definizione interna di tratta – in tal modo evitando tutte le criticità interpretative appena evidenziate e facilitando di molto il lavoro della pubblica accusa nell'ottenere una condanna, la quale è in tal caso esonerata dall'onere di provare tale elemento costitutivo del crimine³³⁸.

Tuttavia, a parere di scrive, tale soluzione non appare quella più opportuna per un duplice ordine di motivi. In primo luogo, perché in tal modo si aprirebbe la strada a quella pericolosa tendenza, di cui si è già accennato, finalizzata ad identificare come tratta di persone situazioni fattuali caratterizzate da un livello più basso di gravità dell'offesa, con tutti i rischi che ne conseguono in termini di garanzie e diritti dell'accusato. D'altra parte, così facendo, si stravolgerebbe la struttura della definizione internazionale del crimine, indebolendone la coerenza ed integrità, e quindi contribuendo ad accentuare l'attuale livello di vaghezza, confusione ed indeterminazione che la caratterizza e, in definitiva, continuando ad accrescere l'incertezza giuridica in materia.

3.3. Purpose element

3.3.1. Lo sfruttamento come finalità dell'azione

³³⁸ V. STOYANOVA, op. cit. (45), p. 57.

Lo sfruttamento rappresenta uno degli elementi chiave della definizione di tratta³³⁹ e risulta presente, difatti, come oggetto di fervida discussione, fin dagli albori del processo di elaborazione pattizia del Protocollo di Palermo³⁴⁰.

All'interno di tale dibattito, alcuni voci erano contrarie all'introduzione del generico concetto di sfruttamento in qualità di dolo specifico del crimine. Ad esempio, l'Olanda aveva proposto di limitare il *purpose element* alle nozioni di schiavitù, servitù e lavoro forzato, rimandando alle preesistenti definizioni di diritto internazionale in merito. D'altra parte, tale iniziativa veniva abbracciata anche dall'Alto Commissariato per i Diritti Umani e, in momento successivo, fu avanzata anche dall'IOM e dall'UNICEF, i quali sostenevano concordemente ed in modo unitario che mentre il termine *exploitation* risultava indefinito nel diritto internazionale, determinando quindi una situazione di incertezza giuridica, sulle altre fattispecie vi era già un consenso consolidato³⁴¹. Anche l'Organizzazione Internazionale del Lavoro era incline ad evitare l'utilizzo del termine *exploitation*, da sostituire con i più specifici concetti di lavoro forzato e servitù³⁴². Il Relatore Speciale delle Nazioni Unite sulla violenza contro le donne suggeriva, invece, l'eliminazione di qualsiasi esplicito riferimento allo sfruttamento sessuale nel testo della definizione, sulla base delle divergenti interpretazioni che da esso potevano scaturire³⁴³, ed era a favore dell'identificazione del *purpose element* con il concetto

³³⁹ Per un approfondimento sullo sfruttamento quale nodo cruciale della fattispecie di tratta si veda: J. CHUANG, *Redirecting the Debate over Trafficking in Women: Definitions, Paradigms, and Contexts*, in *Harvard Human Rights Journal*, 1998, vol. 11, n. 65, pp. 73-78; K. RITTICH, *Representing, Counting, and Valuing: Managing Definitional Uncertainty in the Law of Trafficking*, in P. KOTISWARAN (ed.), *Revisiting the Law and Governance of Trafficking, Forced Labour, and Modern Slavery*, Cambridge University Press, 2017, p. 247; J. CHUANG, *Contemporary Debt Bondage, "Self-Exploitation", and the Limits of Trafficking Definition*, in P. KOTISWARAN (ed.), *Revisiting the Law and Governance of Trafficking, Forced Labour, and Modern Slavery*, Cambridge University Press, 2017, p. 118.

³⁴⁰ Secondo un report dell'UNODC, il quale, sul punto, fa riferimento ai *Travaux Préparatoires* del Protocollo di Palermo: «(...) considerations of exploitation were a central part of the negotiations, not just in terms of the definition but also more broadly in establishing the Trafficking in Persons Protocol's scope of application» (Unodc, *Issue Paper, The International Legal Definition of Trafficking in Persons: Consolidation of research findings and reflection on issues raised*, Vienna, 2018, p. 15). Secondo altri autori, al contrario, l'*action element* ed il *means element* hanno ricevuto un'attenzione maggiore rispetto al *purpose element* nella fase preparatoria alla stesura del Protocollo. Si veda in merito: P. KOTISWARAN, *Protocol and the Crossroads: Rethinking anti-trafficking law from an Indian labour perspective*, in *Anti-trafficking Review*, 2015, issue 4, pp. 33-35; M. WIJERS, *Purity, Victimhood and Agency: Fifteen years of the UN Trafficking Protocol*, in *Anti-trafficking Review*, 2015, issue 4, pp. 56-79.

³⁴¹ S. STOYANOVA, op. cit. (45), p. 62.

³⁴² Ibidem.

³⁴³ *Travaux Préparatoires*, p. 334.

di «slavery-like conditions». Tale termine comportava il doppio vantaggio di riferirsi, da un lato, solo allo sfruttamento propriamente inteso, e cioè connotato da un certo grado di gravità, e, dall'altro, di essere inclusivo di un'ampia gamma di pratiche, tra cui, ad esempio, il lavoro domestico, la maternità surrogata e i matrimoni forzati³⁴⁴.

In linea generale, si trattava di proposte che, da una parte, temevano che la riconferma dei termini *exploitation* e *sexual exploitation* avrebbe implicato un rimando troppo forte alla prospettiva moralistica e conservatrice che caratterizzava la Convenzione del 1949, la più recente fonte di diritto internazionale in materia di tratta allora in vigore. Dall'altro, si voleva evitare la vaghezza definitoria derivante dalla scelta del termine *exploitation*; questione che poteva ben essere risolta con l'utilizzo di altre nozioni già note e meno problematiche.

Tuttavia, tali suggerimenti, com'è evidente, non vennero recepiti nella versione definitiva del *purpose element* contenuta all'art. 3 del Protocollo di Palermo, la quale recita come segue:

«(...) for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or others forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs»³⁴⁵.

Dunque, seppur vero che lo sfruttamento rimane in sé indefinito, d'altro canto, si raggiunge un notevole allargamento delle pratiche previste come finalità dell'azione: il *purpose element* così delineato va ben oltre lo sfruttamento meramente sessuale e, di conseguenza, è il concetto stesso di tratta ad espandere in modo significativo i suoi orizzonti³⁴⁶.

Tale espansione si attua attraverso l'introduzione di una lista non esaustiva delle diverse forme di sfruttamento, corrispondenti a diverse declinazioni del crimine. Il carattere di tale elenco – nell'alternativa tra tassativo o esemplificativo – ha costituito un altro punto di discussione: la scelta di mantenere l'elenco aperto è stata infine

³⁴⁴ Ibidem

³⁴⁵ Protocollo di Palermo, Art. 3.

³⁴⁶ A. EDWARDS, *Trafficking in human beings: At the intersection of criminal justice, human rights, asylum/migration and labour*, in *Denver Journal of International Law and Policy*, 2007-2008, vol. 36, n. 9-53, p. 14.

adottata per consentire agli Stati Parte di adattare la definizione di tratta all'ordinamento nazionale, aggiungendo, eventualmente, rispetto a quelle previste nel testo del Protocollo, altre particolari tipologie di sfruttamento, afferenti ad un determinato contesto locale³⁴⁷.

In tal modo, anziché giungere ad una definizione unitaria e coerente, dal punto di vista concettuale, dello "sfruttamento" generalmente inteso, è stata incentivata (e si è in effetti realizzata) una progressiva categorizzazione e frammentazione delle diverse *exploitative practices*,

D'altra parte, la flessibilità di una definizione così elaborata, oltre che nel carattere non esaustivo della lista delle tipologie di sfruttamento, risiede anche nell'assenza di una definizione rigida e puntuale di quelle prassi che invece sono espressamente previste - come lo sfruttamento sessuale o lavorativo - le quali potranno essere anch'esse modellate in base al sistema nazionale di riferimento - senza dimenticare però tutti i rischi e le conseguenze che un tale assetto di partenza comporta, e di cui si è già discusso³⁴⁸.

3.3.2. ...the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation...

Lo sfruttamento della prostituzione altrui o le altre forme di sfruttamento sessuale rappresentano le finalità classiche, tipicamente associate al concetto di tratta di persone, fin dalle origini del suo riconoscimento giuridico a livello internazionale. Esse costituiscono la versione moderna ed aggiornata del riferimento ai c.d. «immoral purposes», costantemente presente nei primi trattati internazionali dedicati al fenomeno, come si è già avuto modo di commentare³⁴⁹.

È per tale motivo che la discussione relativa alla sistematizzazione di tali concetti all'interno della definizione del crimine, nell'ambito del processo di stesura del

³⁴⁷ Anne Gallagher parla di una definizione che prevede un set di *minimum standards*, ai quali gli Stati Parte devono conformarsi, mentre Silvia Scarpa parla di una definizione internazionale di tratta che delinea un crimine avente *multiple souls*. (A. GALLAGHER, op. cit. (3), p. 501; S. SCARPA, op. cit. (276), p. 154).

³⁴⁸ Si veda, sul punto, il paragrafo 2.2. del presente capitolo.

³⁴⁹ Si veda il par. 1.1. del presente capitolo per un approfondimento in merito.

Protocollo di Palermo, fu molto vivace e dinamica e, in particolare, vide lo scontro tra due impostazioni ideologiche opposte.

Da un lato, il gruppo di organizzazioni afferenti allo *Human Rights Caucus* vedeva la prostituzione come un lavoro degno e legittimo, mentre la *Coalition Against Trafficking in Women* (CATW), in rappresentanza di istanze religiose e di un certo tipo di femminismo, considerava la prostituzione in sé stessa, indipendentemente dalle condizioni lavorative o dalle intenzioni dei soggetti coinvolti, come una violazione inaccettabile dei diritti umani delle donne³⁵⁰.

Secondo alcuni autori, tale contrapposizione rifletteva perfettamente due diverse correnti femministe: il femminismo individualista o libertario e il femminismo strutturalista o radicale³⁵¹.

Nell'ottica del primo, la prostituzione non doveva essere vietata *tout court* bensì permessa e regolamentata, se frutto di una scelta libera e consapevole e se avulsa da qualsiasi forma di sfruttamento. Tale visione era sostenuta dallo *Human Rights Caucus*, che in essa vedeva una valorizzazione dell'*empowerment* femminile. L'approccio strutturalista riteneva, invece, che la prostituzione fosse sempre sinonimo di sfruttamento e che questa andasse quindi vietata ed ostacolata con ogni mezzo in quanto riproduceva e rafforzava l'idea di una subordinazione della donna all'uomo.

Di conseguenza, la CATW sosteneva che la tratta di persone dovesse includere tutte le forme di reclutamento e trasporto ai fini di prostituzione, a prescindere dall'utilizzo o meno di una delle modalità previste nel *means element*³⁵². Al contrario, lo *Human Rights Caucus*, essendo a favore della prostituzione volontaria, insisteva sulla necessità di introdurre l'inganno, la violenza o altre forme di coercizione come elementi necessari per qualificare la condotta come tratta³⁵³.

³⁵⁰ J. DOEZEMA, op. cit. (333); J. DOEZEMA, *Now you see her, now you don't: Sex workers at the UN trafficking protocol negotiations*, in *Social & Legal Studies*, 2005, vol. 14, pp. 61–89; G. SIMM, *Negotiating the United Nations Trafficking Protocol: Feminist Debates*, in *Australian Yearbook of International Law*, 2004, vol. 23(1), 135-160.

³⁵¹ J. HALLEY, P. KOTISWARAN, H. SHAMIR, C. THOMAS, *From the International to the Local in Feminist Legal Responses to Rape, Prostitution/Sex Work and Sex Trafficking: Four Studies in Contemporary Governance Feminism*, in *Harvard Women's Law Journal*, 2006, pp. 335-423.

³⁵² E. GOLDSCHIEDER, *Prostitutes Work — But Do They Consent*, *The Boston Globe*, Jan. 2, 2000.

³⁵³ D. JORDAN, op. cit. (78), p. 8.

Chiaramente, anche la questione relativa al consenso è stata terreno fertile di dibattito tra i due fronti divergenti. Da un lato, il CATW rifiutava l'idea di una prostituzione *volontaria* sostenendo che il consenso femminile al lavoro sessuale è necessariamente e sempre viziato in quanto, al momento in cui viene prestato, la donna non può rendersi conto della violenza alla quale verrà sottoposta. Lo *Human Rights Caucus*, al contrario, affermava:

«No one consents to abduction or forced labour, but an adult woman is able to consent to engage in an illicit activity (such as prostitution). If no one is forcing her to engage in such activity, then trafficking does not exist»³⁵⁴.

La versione finale della definizione contenuta nell'art. 3 del Protocollo di Palermo sembra realizzare un compromesso tra le due prospettive contrapposte in materia di prostituzione e sfruttamento sessuale.

Il testo definitivo, infatti, da un lato, mantiene il *means element* e lo qualifica come necessario ai fini della configurazione del crimine; dall'altro, introduce il principio dell'irrelevanza del consenso, tuttavia solo in presenza, per l'appunto, dell'uso di uno dei mezzi previsti; e, da ultimo, opta per le espressioni «exploitation of prostitution of others and other forms of sexual exploitation», rigettando dunque la proposta di sostituirle con il termine «forced exploitation».

Secondo Stoyanova:

«(...) it was the concept of exploitation that offered a solution to the conflict, since exploitation could be interpreted to the advantage of both conflicting positions at the same time. Nevertheless, the mere retention of this term from the 1949 Trafficking Convention appears more to favour the radical feminist position»³⁵⁵.

Va in ogni caso sottolineato che, nonostante l'inserimento del termine «prostitution», anziché «forced prostitution», esso rimane deliberatamente indefinito, così come rimane indefinita la nozione di «sexual exploitation»³⁵⁶. Come, infatti, espressamente riportato da una nota interpretativa annessa al Protocollo:

³⁵⁴ J. DOEZEMA, op. cit. (333), p. 21.

³⁵⁵ V. STOYANOVA, op. cit. (45), pp. 64-65. Va, tuttavia, segnalato che secondo altri autori la versione finale della definizione di tratta contenuta nel Protocollo di Palermo costituisce una sconfitta per il femminismo radicale. Si veda sul punto: E. M. GOZDZIAK, K. M. VOGEL, *Palermo at 20: A Retrospective and Prospective*, in *Journal of Human Trafficking*, 2020, vol. 6, n. 2, p. 109.

³⁵⁶ Va tuttavia rilevato che una precedente definizione di *sexual exploitation* è rintracciabile in un documento ad opera del Segretario Generale delle Nazioni Unite, pubblicato a seguito della diffusione sulla stampa internazionale di inquietanti rivelazioni sullo staff Onu, il quale si sospettava stesse ottenendo prestazioni sessuali in cambio di favori. In particolare, nel *Secretary-General's Bulletin*

«The protocol addresses the exploitation of the prostitution of others and other forms of sexual exploitation only in the context of trafficking in persons. The terms “exploitation of the prostitution of others” or “other forms of sexual exploitation” are not defined in the protocol, which is therefore without prejudice to how States parties address prostitution in their respective domestic laws»³⁵⁷

Una simile precisazione si ritrova nell'*Explanatory Report* annesso alla COE Convention³⁵⁸.

Chiaramente, non si tratta di una scelta casuale bensì rispondente ad una finalità ben precisa, e cioè quella di consentire, ancora una volta, agli Stati Parte di adattare la definizione di tratta al contesto nazionale di riferimento, rendendola capace di recepire ed abbracciare la disciplina interna in materia di prostituzione, soprattutto alla luce di uno scenario molto differenziato a livello internazionale³⁵⁹.

D'altra parte, nonostante l'acceso dibattito sul tema, entrambe le “fazioni” in conflitto erano chiaramente concordi sul fatto che il *sex trafficking* non potesse essere tagliato fuori dalla definizione di tratta di persone e, di conseguenza, accolsero entrambe con favore la soluzione intermedia raggiunta sul punto.

Tuttavia, sembra opportuno evidenziare che, una siffatta definizione di *sex trafficking*, che lascia sostanzialmente spazio a ciò che ogni singolo Stato intende per sfruttamento sessuale, si presta ad includere al suo interno ipotesi fattuali molto diverse tra loro nonché connotate da un diverso livello di serietà, rendendo assai complicato il tentativo di raggiungere un grado accettabile di uniformità e consistenza della definizione internazionale del crimine.

intitolato *Special measures for protection from sexual exploitation and sexual abuse*, lo sfruttamento sessuale veniva definito come segue: «For the purposes of the present bulletin, the term ‘sexual exploitation’ means any actual or attempted abuse of a position of vulnerability, differential power, or trust, for sexual purposes, including, but not limited to, profiting monetarily, socially or politically from the sexual exploitation of another». (Secretary-General’s Bulletin, *Special measures for protection from sexual exploitation and sexual abuse*, 9 October 2003, ST/SGB/2003/13). Sembra trattarsi, dunque, di una definizione che amplia il significato del termine “sfruttamento sessuale” oltre il mero sfruttamento della prostituzione altrui e che offusca la distinzione tra sfruttamento sessuale e abuso sessuale diretto. Si veda sul punto: M. DOTTRIDGE, *Trafficked and exploited: the urgent need for coherence in International Law*, in P. KOTISWARAN (ed.), *Revisiting the Law and Governance of Trafficking, Forced Labour, and Modern Slavery*, Cambridge University Press, 2017, p. 67.

³⁵⁷ Travaux Préparatoires, p. 347.

³⁵⁸ Coe Convention Explanatory Report, par. 88.

³⁵⁹ Si veda sul punto la nota n. (292) del presente capitolo.

3.3.3. *...forced labour or services, slavery, or practices similar to slavery, servitude...*

Come si è già avuto modo di notare nei paragrafi che precedono, le nozioni di tratta di esseri umani, *modern slavery* e schiavitù sono frequentemente confuse tra loro ed usate in modo indistinto, per riferirsi a medesime fattispecie fattuali, nonostante esse abbiano chiaramente un significato diverso, sia dal punto di vista giuridico che extragiuridico, ed andrebbero dunque affrontate con strumenti diversi, rispondenti alle singole rispettive specificità³⁶⁰.

Tale ambiguità terminologica coinvolge in parte anche i concetti di lavoro forzato e di sfruttamento lavorativo.

Da un lato, infatti, alcuni autori definiscono la tratta di persone come una sub-categoria da ricomprendere nell'*umbrella term* del lavoro forzato³⁶¹; altri, al contrario, qualificano il lavoro forzato come una fattispecie subordinata alla tratta di esseri umani, in quanto sua particolare declinazione³⁶².

D'altra parte, è stato notato come la stessa Assemblea Generale delle Nazioni Unite operi frequentemente una "asettica" (ed ingiustificata) assimilazione tra *human trafficking* e *slavery*³⁶³. Ed ancora, l'OIL utilizza attualmente il generico termine *modern slavery* per riferirsi ad un ampio panorama di fattispecie giuridiche, aventi una propria autonomia concettuale, come il lavoro forzato, i matrimoni forzati, il *debt bondage*, le c.d. *slavery-like practices* e la tratta di persone³⁶⁴.

³⁶⁰ Si veda quanto già riportato nella nota n. (275) del presente capitolo.

³⁶¹ B. ANDREES, M. VAN DER LINDEN, *Designing Trafficking Research from a Labour Market Perspective: the ILO Experience*, in *International Migration*, 2005, vol. 43(1/2), p. 6; K. SKRIVANKOVA, *Between decent work and forced labour: examining the continuum of exploitation*, JFR programme paper, November 2010, p. 9.

³⁶² N. OLLUS, *Regulating forced labour and combating human trafficking: the relevance of historical definitions in a contemporary perspective*, in *Crime Law and Social Change*, 2015, vol. 63(5), p. 222.

³⁶³ A. GALLAGHER, *Using international human rights law to better protect victims of human trafficking: the prohibitions on slavery, servitude, forced labour and debt bondage*, in L.N. SADAT, M.P. SCARF, *The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, pp. 397-430.

³⁶⁴ ILO, *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*, September 2013, Geneva, p. 9.

Tali prassi contribuiscono chiaramente ad aumentare il grado di incertezza giuridica che già domina la materia e sono state per questo aspramente criticate da parte della dottrina³⁶⁵.

Tuttavia, a parere di scrive, quantomeno in relazione alla categorizzazione dei diversi fenomeni e allo loro interconnessioni, la soluzione ai nodi terminologici emersi andrebbe risolta guardando, ancora una volta, al dato letterale della definizione internazionale di tratta di persone.

Il Protocollo di Palermo, seguito dalle principali fonti anti-tratta successive, qualifica il lavoro forzato, la schiavitù, la servitù e le pratiche simili alla schiavitù come delle forme, esemplificative e non esaustive, di sfruttamento, il quale è a sua volta previsto come finalità della condotta criminale. In altre parole, esse costituiscono dei potenziali (ma non necessari) esiti di un'ipotesi di tratta e, di conseguenza, non possono che essere qualificati come tali, ovvero come dei possibili risultati dell'intero processo che può, ipoteticamente, condurre allo sfruttamento.

Quanto invece all'individuazione del significato esatto di ogni singola fattispecie considerata, e dunque dei rispettivi ambiti di applicazione, la questione sembra essere più problematica.

In riferimento alla tratta di persone, lo sfruttamento lavorativo è stato identificato da diversi studiosi con il concetto di *continuum of exploitation*, per tale intendendosi uno spettro piuttosto ampio di situazioni fattuali, nell'ambito delle quali un soggetto si approfitta di un altro in modo ingiusto, che sono connotate da un diverso grado di serietà e possono riferirsi a momenti temporalmente distinti della relazione interpersonale tra i soggetti coinvolti³⁶⁶.

Come efficacemente affermato da Klara Skrivankova:

«The concept of the continuum was developed in order to capture both the complex combination of situations that are known to occur along the spectrum, as well as the well-documented fact that the situation of an individual worker evolves over time.

³⁶⁵ C. RIJEN, *Trafficking in human beings for labour exploitation: cooperation in an integrated approach*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2013, vol. 23, p. 16; J. CHUANG, *Contemporary Debt Bondage*, op. cit. (339), p. 118.

³⁶⁶ K. SKRIVANKOVA, *Defining exploitation in the context of trafficking – what is a crime and what is not*, in R. PIOTROWICZ, C. RIJEN, B. HEIDE UHL (eds.), *Routledge Handbook of Human Trafficking*, New York, 2018, pp. 109-111; K. SKRIVANKOVA, op. cit. (361); M. BENTON, *Spheres of Exploitation, Thwarting Actors Who Profit From Illegal Labour, Domestic Servitude and Sex Work*, Migration Policy Institute, Washington DC, 2014, p. 4.

(...) the continuum is useful in denoting that any deviation from the optimal constitutes a situation of exploitation – even if the workers themselves might not perceive it as such. (...) using the concept of a continuum is more appropriate than striving to define what constitutes exploitation in strict terms, as any precise definition is unlikely to be capable of capturing the breadth and complexity of the issue and will inevitably miss some relevant scenarios»³⁶⁷.

In questa cornice teorica, ad uno dei due estremi dell'intervallo che costituisce il *continuum* sono collocate quelle situazioni in cui l'*unfair advantage* è molto acuto e, di conseguenza, il danno subito dal soggetto debole del rapporto è di una gravità massima: la schiavitù, la servitù e le pratiche simili alla schiavitù sono comunemente considerate all'apice del *continuum*. D'altra parte, il lavoro forzato viene normalmente collocato in una posizione immediatamente inferiore e considerato anch'esso, senza dubbio, di un elevato grado di serietà.

A questo riguardo, se, da un lato, la schiavitù, la servitù e le pratiche associate alla schiavitù (come, ad esempio, il *debt bondage*) sono fattispecie la cui definizione risulta ormai consolidata nel diritto internazionale³⁶⁸, e non presentano dunque particolari difficoltà interpretative, lo stesso non può esattamente dirsi per il lavoro forzato. In particolare, quest'ultimo è stato definito per la prima volta dall'OIL nel 1930, che lo qualifica come «all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty, and for which the said person has not offered

³⁶⁷ K. SKRIVANKOVA, *Defining exploitation in the context of trafficking – what is a crime and what is not*, in R. PIOTROWICZ, C. RIJKEN, B. HEIDE UHL (eds.), *Routledge Handbook of Human Trafficking*, New York, 2018, p. 110.

³⁶⁸ In particolare, la schiavitù è definita all'art. 1.1. della Convenzione sulla Schiavitù del 1926 come «the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised». D'altra parte, il *debt bondage* (in qualità di pratica simile alla schiavitù) è definito all'art. 1 della Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi, e sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù del 1956 come: «the status or condition arising from a pledge by a debtor of his personal services or of those of a person under his control as security for a debt, if the value of those services as reasonably assessed is not applied towards the liquidation of the debt or the length and nature of those services are not respectively limited and defined». Quanto al concetto di servitù, i contorni sembrano leggermente più sfumati e non vi è alcun trattato internazionale che la definisce compiutamente. Tuttavia, essa viene menzionata in una serie di trattati internazionali sui diritti umani (Art. 4 della Dichiarazione universale dei diritti umani; Art. 8.2. della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici; Art. 11.1 della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie) nonché in strumenti regionali (Art. 4.1. CEDU; Art. 5.1. della Carta di Nizza). Inoltre, i *Travaux Préparatoires* della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici chiarisce che mentre la schiavitù va intesa in modo tradizionale ed implica la distruzione dell'altrui personalità giuridica, la servitù ha a che fare piuttosto con i concetti di «dominance and degradation».

himself voluntarily»³⁶⁹. Ad ogni modo, è evidente che, da allora, le pratiche associate al lavoro forzato sono cambiate e si sono evolute nel corso del XX e del XXI secolo, soprattutto a seguito all'avvento della globalizzazione. Di conseguenza, proprio al fine di aggiornare la definizione di *forced labour* e renderla dunque compatibile con i contemporanei contesti socioeconomici, peraltro in continua trasformazione, l'OIL ha elaborato una serie di indicatori, con lo scopo di supportare gli operatori interessati, nei diversi livelli, nell'individuazione di possibili situazioni di lavoro forzato³⁷⁰. Tuttavia, l'individuazione dell'esatto contenuto e del concreto ambito di applicazione riferibili al concetto di lavoro forzato, nella sua dimensione attuale, sono, ad oggi, oggetto di ampio dibattito, con scarse prospettive di immediata risoluzione³⁷¹.

In ogni caso, se individuare le fattispecie che si trovano ai margini del *continuum* (e cioè schiavitù, servitù, pratiche simili alla schiavitù e lavoro forzato) sembra, almeno in parte, abbastanza agevole, essendo le stesse caratterizzate da un significativo livello di gravità e, dunque, facilmente riconoscibili; ciò che invece risulta più critica è l'identificazione di tutte quelle manifestazioni, che sono collocate *along the continuum*, e che possono rientrare nella nozione di sfruttamento lavorativo, rilevante ai fini del *purpose element* della definizione di tratta.

In altre parole, bisogna chiedersi quali criteri vanno utilizzati per distinguere quelle situazioni connotate da condizioni lavorative non ottimali - ma non tali da costituire un'ipotesi di sfruttamento lavorativo - da quelle che invece implicano propriamente uno sfruttamento in atto.

A tal proposito, sono state avanzate una serie di proposte alternative.

Secondo Jean Allain, la linea di demarcazione va ricercata nella legge, e dunque ogni situazione che trascende i limiti della legalità va fatta rientrare nel concetto di sfruttamento lavorativo (sia che si faccia riferimento al diritto penale, al diritto del lavoro, entrambi considerati dal punto di vista interno, o alla tutela internazionale dei diritti umani)³⁷².

³⁶⁹ ILO Convention No. 29 (International Labour Organization, C29, 28 June 1930), Art. 2.

³⁷⁰ ILO, *Ilo indicators of Forced Labour*, 1 October 2012.

³⁷¹ A. GALLAGHER, *op. cit.* (290), p. 100.

³⁷² J. ALLAIN, A. CRANE, G. LEBARON, L. BEHBAHANI, *Forced Labour's Business Models and Supply Chains*, Joseph Rowntree Foundation, 2013, 11.

Alcuni ordinamenti nazionali invece, come il Lussemburgo e il Regno Unito, hanno adottato una diversa prospettiva: il parametro prescelto per stabilire l'esistenza dello sfruttamento è stato individuato nella legislazione penale interna. Si è dunque statuito che soltanto qualora una fattispecie oltrepassi il limite del penalmente rilevante si potrà propriamente parlare di sfruttamento³⁷³.

Due scelte di campo che tuttavia implicano dei rischi diversi ed opposti: la prima opzione sembra estendere fin troppo la nozione di sfruttamento lavorativo (al punto tale da includervi qualsiasi scostamento minimo da ciò che la legge prevede per quella particolare situazione: in tale ottica, ad esempio, una qualsiasi violazione della disciplina giuslavoristica nazionale verrebbe qualificata, in modo chiaramente irragionevole, come sfruttamento lavorativo); la seconda opzione, al contrario, essendo totalmente ancora al diritto penale, sembra essere fin troppo restrittiva.

Sul punto, sembra opportuno menzionare anche l'opera dell'Agenzia europea per i diritti fondamentali (FRA), la quale opera una distinzione tra i concetti di *severe labour exploitation* ed *exploitation*. Il primo viene qualificato come:

«(...) forms of exploitation of workers which are criminal under the legislation of the EU Member State where the exploitation occurs. Hence, severe labour exploitation includes coercive forms of exploitation, such as slavery, servitude, forced or compulsory labour and trafficking (Article 5 of the Fundamental Rights Charter), as well as severe exploitation within the framework of an employment relationship, in particular employment situations covered by Article 9 (1) of the Employer Sanctions Directive»³⁷⁴.

D'altra parte, lo stesso Report statuisce che:

«The term 'exploitation' denotes work situations that deviate significantly from standard working conditions as defined by legislation or other binding legal regulations, concerning in particular remuneration, working hours, leave entitlements, health and safety standards and decent treatment».³⁷⁵

In altre parole, nella prospettiva della FRA, lo sfruttamento lavorativo, genericamente inteso, comprenderebbe tutte quelle condotte qualificabili come illeciti civili, che però devono costituire una deviazione *significativa* dalle condizioni

³⁷³ UK *Modern Slavery Act*, 2015, Section 3; Art. 382-1 del codice penale del Lussemburgo.

³⁷⁴ FRA, *Severe labour exploitation: workers moving within or into the European Union States' obligations and victims' rights*, 2015, p. 10.

³⁷⁵ *Ibidem*.

lavorative previste dalla legge (un approccio simile, dunque, ma non esattamente identico, alla prima teoria sopra menzionata); mentre lo sfruttamento lavorativo qualificato come *severe* dovrebbe riferirsi a tutte quelle condotte che sono ai margini del *continuum* ed hanno una rilevanza penale nello Stato nazionale di riferimento.

A parere di chi scrive, un compromesso ragionevole tra le varie visioni prospettate può leggersi nella soluzione proposta da Vladislava Stoyanova, la quale si basa e fa riferimento al concetto di «condizioni lavorative di particolare sfruttamento», contenuto nella Direttiva 2009/52/CE. In particolare, secondo l'art. 2(i) di tale Direttiva, si tratta di «condizioni lavorative, incluse quelle risultanti da discriminazione di genere e di altro tipo, in cui vi è una palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego dei lavoratori assunti legalmente, che incide, ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori ed è contraria alla dignità umana»³⁷⁶.

Secondo l'autrice appena citata sarebbe dunque necessario un confronto, da effettuarsi in concreto e con una ponderazione caso per caso, tra le condizioni lavorative generalmente previste dalla legge per la singola ipotesi - prendendo in considerazione ogni normativa rilevante - e la fattispecie fattuale, valutata in ogni suo aspetto³⁷⁷. Un simile approccio è stato peraltro seguito da alcuni Stati come Germania e Paesi Bassi³⁷⁸.

Si tratterebbe dunque di un *severity test*, che non può prescindere da un'analisi individuale del singolo caso e che, indubbiamente, dipenderà in modo pressoché totale dal contesto nazionale di riferimento, sia in relazione alla normativa applicabile, che alla prassi ivi consolidatasi, che, in una prospettiva più ampia, alle condizioni culturali e socioeconomiche ivi presenti. Il pericolo che si cela dietro tale prospettiva, tuttavia, è insito in una mancata identificazione di una situazione di sfruttamento, e quindi in una conseguente assenza di tutela ai soggetti coinvolti, in tutti quei casi in cui il contesto nazionale di riferimento preveda una soglia minima molto bassa delle condizioni lavorative considerate come generalmente "accettabili" (soprattutto in riferimento ai quei settori in cui sono spesso impiegate le vittime di tratta, come l'agricoltura o il lavoro domestico). E' infatti evidente, come sostenuto da Anne Gallagher, che: «where bad working conditions are widespread, only the

³⁷⁶ Direttiva 2009/52/CE, art. 2, lett. (i).

³⁷⁷ V. STOYANOVA, op. cit. (45), pp. 71-72.

³⁷⁸ *Ibidem*.

most extreme cases of labour exploitation will warrant attention, as trafficking or indeed as a violation of any other law»³⁷⁹.

In definitiva, sembra opportuno rilevare che anche l'individuazione dei contorni che delimitano il concetto di sfruttamento lavorativo, ai fini della definizione internazionale di tratta di persone, pare inevitabilmente e saldamente ancorata ai canoni e parametri afferenti ad ogni singolo ordinamento statale considerato.

4. Considerazioni conclusive

Alla luce delle considerazioni finora svolta, riferite ad ogni singolo elemento costitutivo della fattispecie di tratta di persone, appare evidente che l'indeterminatezza di una definizione giuridica così costruita, dal punto di vista del diritto internazionale, è intrinseca e probabilmente non risolvibile³⁸⁰.

Le conseguenze determinate da un simile assetto sono plurime: 1) un panorama molto differenziato a livello nazionale in termini di legislazione, o meglio in termini di recepimento interno della definizione internazionale del crimine; 2) una prassi giurisprudenziale non uniforme, anche laddove le definizioni interne appaiano simili o addirittura identiche.

In ogni caso, non si può non prendere atto del fatto che, nonostante l'esistenza di tali contrapposizioni (forse irrimediabili), se si confronta la situazione attuale con quella precedente all'adozione del Protocollo di Palermo, e dunque precedente all'affermazione della prima definizione internazionalmente riconosciuta di tratta di persone, è possibile notare una differenza lampante: ad oggi, al contrario dell'epoca *pre-Palermo*, un significativo numero di Stati della comunità internazionale punisce penalmente la tratta di persone, seppur con sfumature diverse rispetto all'interpretazione di alcuni dei suoi aspetti, e sembra dunque esserci un generalizzato consenso sulla necessità di intervenire per la repressione di tale odioso fenomeno³⁸¹.

³⁷⁹ A. GALLGHER, op. cit. (290) p. 102.

³⁸⁰ Sembra opportuno segnalare che Michael Dottridge propone tre soluzioni alternative, anche se di difficile realizzazione a parere di chi scrive, al fine di risolvere il problema relativo all'indeterminatezza della definizione internazionale di tratta. Per un approfondimento si veda: M. DOTTRIDGE, op. cit. (108), pp. 77-78.

³⁸¹ A. GALLGHER, op. cit. (290) p. 85.

D'altra parte, come si è già evidenziato, sembra importante ribadire l'aspetto positivo di una definizione internazionale così ideata e concepita ai fini del presente lavoro: l'ampio margine interpretativo che è possibile riscontrare in riferimento ad ogni singolo elemento costitutivo del crimine, come si è avuto modo di dimostrare nei paragrafi precedenti, potrà, auspicabilmente, costituire l'occasione per le due Corti prese in considerazione per dare il proprio apporto nel tentativo di chiarire i nodi più spinosi della definizione internazionale di tratta, e così procedere all'opera di inquadramento della fattispecie nella propria giurisdizione interna.

Capitolo II - La tratta di esseri umani come violazione dei diritti fondamentali dell'individuo nel sistema CEDU

Sommario:

Introduzione.

SEZIONE I. La tratta di esseri umani e il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti ex art. 3 CEDU. – 1. Premesse definitorie: le condotte di cui all'art. 3 CEDU nella giurisprudenza di Strasburgo. - 2. Il caso *J. and others v. Austria*. – 2.1. Breve ricostruzione dei fatti di causa. - 2.2. Il ragionamento della Corte in relazione all'art. 3 CEDU: la mancanza di sforzi definitivi e di indagine sugli obblighi positivi. – 2.3. La tratta di persone è equiparabile ad un maltrattamento rilevante ex art. 3 CEDU? Quali obblighi ne derivano? – 3. Il principio di *non refoulement* ex art. 3 CEDU e il suo impatto sulla protezione delle vittime di tratta. – 3.1. Premessa. L'effettiva protezione garantita alle vittime di tratta e la possibilità di ottenere un titolo di soggiorno valido. – 3.1.1. Le misure di protezione sulla base della normativa internazionale ed europea anti-tratta. – 3.1.2. I permessi di soggiorno specificamente previsti per le vittime di tratta. – 3.1.3. Vittime di tratta e protezione internazionale. – 3.2. La protezione complementare offerta dall'art. 3 CEDU.

SEZIONE II. Le potenzialità dell'art. 4 CEDU nella lotta alla tratta di persone: *rights from wrongs* nella giurisprudenza di Strasburgo. – 1. Premessa. – 2. I concetti di schiavitù, servitù e lavoro forzato ex art. 4 CEDU. – 2.1. La schiavitù. – 2.2. La servitù. – 2.3. Il lavoro forzato. – 3. La tratta di esseri umani nell'ambito di applicazione dell'art. 4 CEDU: evoluzione di una sfida definitoria (ancora) disattesa. – 4. Gli obblighi positivi derivanti dall'art. 4 CEDU in materia di tratta. – 4.1. L'obbligo di istituire un quadro legislativo ed amministrativo adeguato. – 4.2. L'obbligo di adottare delle misure operative di protezione. – 4.3. L'obbligo di indagare. – 4.4. – Il principio di non punibilità come obbligo positivo: il caso *V.L.C. and A.N. v. United Kingdom*. – 4.4.1. I fatti di causa. – 4.4.2. La non punibilità delle vittime nell'ambito delle misure operative di protezione. – 4.4.3. Riflessioni a margine: passi in avanti ed occasioni mancate. –

SEZIONE III. La tratta di esseri umani e la protezione offerta dall'art. 8 CEDU. 1. Premessa. – 2. La vulnerabilità delle vittime di tratta come fattore di protezione: il caso *A. I. v. Italy*. – 2.1. I fatti di causa. – 2.2 Il ragionamento seguito dalla Corte – 2.3. Riflessioni a margine: la valorizzazione della vulnerabilità specifica delle vittime di tratta nella costruzione della loro identità genitoriale

Introduzione

Il secondo capitolo di questo lavoro è prettamente dedicato all'inquadramento della tratta di persone nel sistema CEDU.

Si tenterà di ipotizzare, dapprima, l'equiparazione della tratta di esseri umani ad una violazione dei diritti fondamentali dell'individuo, come sanciti e riconosciuti dalla Convenzione EDU, ma anche di valutare, indipendentemente dall'opera di sussunzione prospettata, la protezione complementare che le disposizioni della Convenzione possono oggettivamente offrire alle vittime o potenziali vittime di tratta.

L'indagine verrà condotta con particolare riferimento a tre disposizioni: a) l'art. 3, che prevede il diritto a non essere sottoposti a tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti); b) l'art. 4, che statuisce il diritto a non essere sottoposti a schiavitù, servitù e lavoro forzato; c) l'art. 8, che sancisce il diritto alla vita privata e familiare. Per quanto riguarda l'analisi relativa agli artt. 3 e 4, in premessa, si procederà all'individuazione dei confini concettuali delle condotte proibite ai sensi di ogni disposizione, sulla base dell'opera interpretativa della Corte Edu, sviluppatasi nella giurisprudenza pertinente.

Tale esame preliminare sarà necessario per poter confrontare gli elementi costitutivi dei delle diverse fattispecie considerate - la tratta, da un lato, e le condotte rilevanti ex artt. 3 e 4, dall'altro – al fine di valutare un inquadramento della tratta nell'ambito di applicazione delle disposizioni in questione.

In seguito, verrà analizzata la giurisprudenza già formatasi in materia, laddove esistente, e dunque si prenderanno in considerazione i casi in cui la Corte EDU si sia effettivamente confrontata con delle ipotesi di tratta. Verranno così evidenziate le

luci ed ombre di tale giurisprudenza, sia con riferimento agli sforzi definitivi ma anche rispetto all'applicazione della teoria degli obblighi positivi. L'analisi di tale secondo profilo risulta particolarmente significativa ai fini della valutazione del contributo della Corte Edu nella valorizzazione degli obblighi internazionali previsti dalla normativa internazionale ed europea anti-tratta – obblighi di cui si è discusso nel capitolo precedente e i cui strumenti di *enforcement* risultano alquanto deboli. D'altra parte, gli art. 3 ed 8 della Convenzione verranno esaminati anche con riferimento alla protezione complementare che essi possono offrire alle vittime o potenziali vittime di tratta, sia in materia di *non refoulement* (art. 3) che in termini di valorizzazione della loro particolare posizione di vulnerabilità (art. 8).

SEZIONE I. La tratta di esseri umani e il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti ex art. 3 CEDU

1. Premesse definitorie: le condotte di cui all'art. 3 CEDU nella giurisprudenza di Strasburgo

L'art. 3 CEDU rappresenta senza dubbio una delle c.d. *core provisions* della Convenzione e racchiude in sé uno dei valori più sacri e fondamentali di ogni società civile. Per stessa ammissione della Corte Edu (d'ora in poi "la Corte") «(...) the prohibition of torture occupies a prominent place in all international instruments on the protection of human rights»¹ ed ancora «(...) is a value of civilisation closely bound up with respect for human dignity»².

Inoltre, la posizione che esso occupa nel testo della Convenzione, seppur non indicativa di una gerarchia formale tra norme ma, in ogni caso, difficile da ignorare completamente, fa emergere la sua straordinaria importanza³ – si tratta infatti del

¹ Case of *Ould dah v France*, Application n. 13113/03, Judgment of 17 March 2009 (decision on its admissibility). Si noti, infatti, che disposizioni dello stesso tenore sono contenute in numerosi altri strumenti di diritto internazionale ed europeo, tra cui la Dichiarazione Universale dei diritti umani (art. 5), il Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 7), la Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (considerata nel suo complesso), la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 4).

² Case of *Boudyid v. Belgium*, Application n. 23380/09, Judgment of 28 September 2015, p. 81.

³ W. A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford University Press, 2015, p. 164.

secondo nella lista dei diritti umani enunciati, immediatamente dopo il diritto alla vita, al quale peraltro viene spesso associato.

La proibizione della tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti ex art. 3 CEDU costituisce, inoltre, un diritto assoluto. Ciò significa che esso non ammette alcuna deroga ai sensi dell'art. 15.2 CEDU⁴, e ciò anche in caso di emergenza pubblica, che minacci la sopravvivenza dello Stato, o di circostanze difficili, come la lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata o il massiccio afflusso di migranti e richiedenti asilo⁵. Dall'affermazione del carattere assoluto della disposizione consegue altresì che il diritto in questione debba sempre essere garantito e tutelato indipendentemente dal comportamento della vittima⁶ o dalla natura dell'offesa che quest'ultima abbia commesso⁷.

Ebbene, al di là di questi cenni introduttivi, ciò che è fondamentale ai fini del presente studio è capire, in via preliminare, in quali casi e sulla base di quali presupposti una condotta possa integrare la nozione di *trattamenti inumani e degradanti* ex art. 3 CEDU e, di conseguenza, determinare una ipotetica violazione della disposizione in esame.

⁴ Case of *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, Application n. 13178/03, Judgment of 12 January 2007, p. 48; Case of *Mocanu and others v. Romania*, Applications nos. 10865/09, 45886/07 and 32431/08, Judgment of 17 September 2014, p. 315; Case of *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, Application n. 55721/07, Judgment of 7 July 2011, p. 162. Nonostante l'assolutezza della disposizione sia stata più volte ribadita dalla Corte, sembra opportuno evidenziare che su tale particolare aspetto si è sviluppato un vivace dibattito dottrinale, che vede lo scontrarsi di due tesi contrapposte: quella secondo cui l'assolutezza sarebbe soltanto formale («rhetoric») e quella secondo cui sarebbe invece sussistente sia formalmente che sostanzialmente. Per un approfondimento sul tema, si veda: S. GREER, *Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really Absolute in International Human Rights Law?*, in *Human Rights Law Review*, 2015, vol. 15, n. 1; N. MAVRONICOLA, *Is the Prohibition Against Torture and Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Absolute in International Human Rights Law: A Reply to Steven Greer*, in *Human Rights Law Review*, 2017, vol. 17, n. 3; N. GRAFFIN, *Gafgen v Germany, the Use of Threats and the Punishment of Those Who Ill-Threat during Police Questioning: A Reply to Steven Greer*, in *Human Rights Law Review*, 2017, vol. 17, n. 4; S. GREER, *Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really 'Absolute' in International Human Rights Law? A Reply to Graffin and Mavronicola*, in *Human Rights Law Review*, 2018, vol. 8, n. 2.

⁵ Case of *Aksoy v. Turkey*, Application n. 21987/93, Judgment of 18 December 1996, p. 62; Case of *Z.A. and others v. Russia*, Applications nos. 61411/15, 61420/15, 61427/15 and 3028/16, Judgment of 21 November 2019, p. 188; Case of *Khlaifia and Others v. Italy*, Application n. 16483/12, Judgment of 15 December 2016, p. 158.

⁶ Case of *Chahal v. the United Kingdom*, Application no. 22414/93, Judgment of 15 November 1996, p. 79; Case of *Saadi v. Italy*, Application n. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, p. 127.

⁷ Case of *W. v. France*, Application n. 1348/21, Judgment of 30 August 2022; Case of *R. v. France*, Application n. 49857/20, Judgment of 30 August 2022; Case of *Gäfgen v. Germany*, Application n. 22978/05, Judgment of 1 June 2010, p. 87.

Va in primis chiarito che per poter rientrare nell'ambito di applicazione della norma il maltrattamento deve necessariamente superare una certa soglia di gravità, o meglio «a minimum level of severity [that] involves actual bodily injury or intense physical or mental suffering»⁸.

La valutazione del livello di serietà dell'offesa non potrà che essere relativa e andrà operata tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto, seguendo un'ottica *case by case*⁹. In tale ambito, i fattori che possono essere considerati rilevanti ai fini della valutazione sono, ad esempio: 1) lo scopo del maltrattamento; 2) il contesto in cui lo stesso viene inflitto; 3) la particolare condizione di vulnerabilità della vittima coinvolta¹⁰.

Tale esame si riferisce ad ogni atto ipoteticamente sussumibile nell'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU ed andrà dunque svolto sia nel caso in cui lo stesso coincida con una fattispecie di tortura sia che si tratti di trattamenti o pene inumani o degradanti.

Quanto invece alla distinzione interna tra le diverse fattispecie identificate - da un lato la tortura e, dall'altro, i maltrattamenti o pene inumani o degradanti - gli elementi che la Corte ritiene decisivi per operare tale differenziazione, che tuttavia solo di rado viene esplicitata in sede di motivazione, sono essenzialmente la gravità e l'intenzionalità della condotta.

In particolare, si è via via consolidato l'orientamento secondo cui, ai fini della qualificazione dell'atto come tortura, lo stesso debba causare un importante e considerevole livello di dolore o sofferenza fisica e/o mentale¹¹ ma debba anche

⁸ Case of *V. v. The United Kingdom*. Application n. 24888/94, Judgment of 16 December 1999, p. 71.

⁹ Case of *Muršić v. Croatia*, Application n. 7334/13, Judgment of 20 October 2016, p. 97.

¹⁰ Case of *Khlaifia and Others v. Italy*, Application n. 16483/12, Judgment of 15 December 2016, p. 160.

¹¹ Per dare un'idea del grado intensità richiesto ai fini della qualificazione dell'atto come tortura, si consideri ad esempio, che nel risalente caso *Irlanda c. Regno Unito (Ireland v the United Kingdom)*, Application n. 5310/71, Judgment of 18 January 1978), la Corte ha ritenuto che l'applicazione della c.d. "cinque tecniche di interrogatorio", costituite da *wall-standing* (metodo secondo cui l'interrogato deve restare immobile con braccia contro il muro e gambe divaricate, solitamente per ore), incappucciamento, inflizione di un rumore costante, privazione del sonno e del cibo, non integrasse una fattispecie di tortura bensì equivalesse meramente ad un trattamento inumano e degradante, non essendo sufficiente il grado di sofferenza inflitto, così dando una lettura molto rigida del concetto di tortura. Tale lettura, come verrà commentato in seguito, si è ampiamente attenuata nel tempo. In via esemplificativa, nel caso *Aksoy c. Turchia (Aksoy v. Turkey)*, Application n. 21987/93, Judgment of 18 December 1996), la tortura è stata positivamente accertata in quanto il ricorrente è stato sottoposto alla c.d. "impiccagione palestinese", a scosse elettriche, percosse, schiaffi e abusi verbali allo scopo di ottenere ammissioni o informazioni preziose. Ed ancora, nel caso *Tigran Ayrapetyan c. Russia (Tigran*

essere posto in essere con il preciso scopo di ottenere informazioni, estorcere una confessione o infliggere una punizione nei confronti della vittima¹².

Da un lato, infatti, viene stabilita una scala gerarchica tra le varie condotte prese in considerazione secondo cui, in ordine di gravità crescente, troviamo dapprima il trattamento degradante, poi quello inumano ed infine la tortura (la Commissione europea dei diritti umani ha infatti affermato che «all torture must be inhuman and degrading treatment, and inhuman treatment also degrading»¹³); dall'altro, anche i motivi dell'agire acquistano una notevole rilevanza. Alcuni autori hanno infatti definito la tortura come una forma aggravata di trattamento inumano inflitto per un preciso scopo¹⁴.

Inoltre, non soltanto la Corte ha più volte riconosciuto la proibizione della tortura come norma di carattere imperativo rientrante nello *jus cogens*¹⁵ – seppur tale affermazione non sembri estendersi anche al più generale concetto di maltrattamento inumano o degradante ex art. 3 CEDU¹⁶ – ma ha anche progressivamente abbassato

Ayrapetyan v. Russia, Application n. 75472/01, Judgment of 16 September 2010) il ricorrente denunciava di aver subito maltrattamenti dalle guardie russe, le quali lo avrebbero picchiato e costretto a mantenere una posizione semi-accovacciata mentre teneva una piastra metallica tra le mani, sotto la minaccia che, in caso di fallimento, avrebbe subito ulteriori violenze fisiche. La Corte, tenendo conto dei criteri di severità e dello scopo del maltrattamento, ha statuito che tale accumulo di atti di violenza fisica e mentale costituisca un atto di tortura. Ed ancora, similmente ai casi appena enunciati, in *Selmouni v. Francia* (*Selmouni v. France*, Application n. 25803/94, Judgment of 28 July 1999), la Corte ha qualificato il ripetersi di aggressioni, abusi sessuali, unito alla minaccia di ferite e lesioni attraverso una lampada ad incandescenza, come maltrattamento deliberato nonché tortura. Anche lo stupro, qualora utilizzato come mezzo per raggiungere una confessione o ottenere informazioni rilevanti, è stato in più occasioni individuato come tortura (*Aydin v. Turkey*, Application n. 23178/94, Judgment of 25 September 1997; *Zontul v. Greece*, Application n. 12294/07, Judgment of 17 January 2012).

¹² In realtà, in una prima fase, la Corte considera l'elemento della gravità della condotta come centrale e primario ai fini della distinzione tra tortura e trattamenti o pene inumani e degradanti, mentre, in modo graduale e successivo, inizia a dare sempre più peso anche (e parimenti) allo scopo dell'agire, in tal modo allineandosi alla definizione di tortura contenuta nei principali strumenti giuridici di diritto internazionale ad essa dedicati (sul punto si vedano: Case of *Selmouni v. France*, Application n. 25803/94, Judgment of 28 July 1999, p. 97; Case of *Salman v. Turkey*, Application n. 21986/93, Judgment of 27 June 2000, p. 114; Case of *Al Nashiri v. Poland*, Application n. 28761/11, Judgment of 24 July 2014, p. 508; Case of *Petrosyan v. Azerbaijan*, Application n. 32427/16, Judgment of 4 November 2021, p. 68). Ad oggi, è dunque lecito affermare che entrambi i criteri rivestono un egual peso nella distinzione in questione, nella giurisprudenza della Corte. Per un approfondimento sul punto, si rimanda a: W. A. SCHABAS, op. cit., pp. 175-177.

¹³ D. LONG, *Guide to Jurisprudence on Torture and Ill-treatment*, Association for the Prevention of Torture, Geneva, 2002, p. 14.

¹⁴ D. WEISSBRODT, C. HEILMAN, *Defining Torture and Cruel, Inhuman, and Degrading Treatment*, in *Scholarship Repository University of Minnesota Law School*, disponibile su: https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/366.

¹⁵ Case of *Selmouni v. France*, Application n. 25803/94, Judgment of 28 July 1999, p. 95; Case of *Al-Adsani v. the United Kingdom*, Application n. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, p. 60.

¹⁶ W. A. SCHABAS, op. cit., pp. 179-180; A. CLAPHAM, *The Jus Cogens Prohibition of Torture and the Importance of Sovereign State Immunity*, in M. G. KOHEN (ed.), *Promoting Justice, Human Rights and*

la soglia di gravità richiesta ai fini dell'identificazione del comportamento come tortura, pur sempre mantenendo una linea di confine tra questa e le altre fattispecie, motivando tale scelta con l'obiettivo di adattarsi al crescente innalzamento degli standard di protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali attualmente in essere nelle società democratiche¹⁷.

Venendo ora alla definizione di trattamenti o pene inumani o degradanti, per come tale categoria si è delineata nella giurisprudenza della Corte, va in primo luogo evidenziata la differenza tra la nozione di inumano e quella di degradante.

A partire dallo storico *Greek case*, la Commissione ha definito come inumano «at least such treatment as deliberately causes severe suffering, mental or physical, which, in the particular circumstances, is unjustifiable»¹⁸. Da ciò si deduce che un atto inumano deve sì superare una certa soglia di gravità, senza però essere necessariamente essere definito come atroce o insopportabile¹⁹, e deve essere *deliberato* e dunque doloso, senza però necessitare di un fine specifico, differenziandosi in tale aspetto dalla tortura. Secondo Cassese, infatti, il trattamento inumano deve presentare almeno tre elementi: l'inflizione di una sofferenza severa, l'intenzione di maltrattare il soggetto, l'assenza di qualsiasi ulteriore giustificazione²⁰.

Si noti inoltre che l'espressione «in the particular circumstances», nella definizione citata poc'anzi²¹, suggerisca e rimandi nuovamente al carattere relativo della valutazione, che non potrà che essere condotta in riferimento al singolo caso concreto.

A conferma di tale aspetto, nello stesso caso, la Corte ha poi aggiunto: «the point up to which prisoners and the public may accept physical violence as being neither cruel

Conflict Resolution through International Law / La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international, Liber Amicorum Lucius Caflisch, Koninklijke Brill, Leiden, 2007, pp. 151-169.

¹⁷ Case of *Selmouni v. France*, Application n. 25803/94, Judgment of 28 July 1999, p. 101. Si veda inoltre la nota (11) del presente paragrafo.

¹⁸ European Commission of Human Rights, Report of 5 November 1969, *The Greek case*, Yearbook XII (1969), p. 186.

¹⁹ P. DUFFY, *Article 3 of the European Convention on Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1983, vol. 32(2), p. 318.

²⁰ A. CASSESE, *Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, in MACDONALD, MATSCHER, PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff, 1993, p. 229.

²¹ Si veda la nota n. 18.

nor excessive varies between different societies and even between different sections of them»²².

Quanto alla forma del trattamento inumano, esso può chiaramente sostanziarsi sia nella violenza fisica che in quella mentale²³.

Anche la premeditazione dell'offesa o l'eccessiva durata della stessa, con conseguenti lesioni fisiche e sofferenze mentali significative, sono stati ritenuti dalla Corte quali chiari segnali di disumanità del comportamento incriminato²⁴.

L'accezione di "degradante" è stata invece comunemente ricondotta al grado di umiliazione insito nel maltrattamento, il quale deve essere teso a svilire la personalità dell'individuo, a dimostrare una grave mancanza di rispetto nei confronti dello stesso, nonché suscitare sentimenti di paura, inadeguatezza o inferiorità, capaci di mettere a dura prova la sua resistenza fisica o mentale²⁵.

Con particolare riferimento all'espiazione di una pena, partendo dal logico presupposto secondo cui ogni pena ha in sé un naturale coefficiente di umiliazione, la Corte ha stabilito che la pena è degradante qualora la finalità di umiliare superi tale livello fisiologico; aspetto che potrà essere valutato, ancora una volta, caso per caso ed in base a «the nature and context of the punishment itself and the manner and method of its execution»²⁶.

D'altra parte, se la pubblicità e la spettacolarizzazione della pena o del maltrattamento inflitto possono certamente influire ai fini della valutazione del grado

²² European Commission of Human Rights, Report of 5 November 1969, The Greek case, Yearbook XII (1969), p. 501.

²³ Ad esempio, in relazione alla violenza fisica, In *Tomasi c. Francia (Tomasi v. France*, Application n. 12850/87, Judgment of 27 August 1992), la Corte ha ritenuto che il fatto che il ricorrente era stato schiaffeggiato, preso a calci, preso a pugni, privato del cibo, costretto a stare nudo e a ricevere sputi dagli agenti del governo, fosse sufficiente a identificare un trattamento inumano. Ed ancora, in *Ribitsch c. Austria (Ribitsch v. Austria*, Application n. 18896/91, Judgment of 4 December 1995) la Corte ha positivamente accertato la sussistenza di un trattamento inumano in quanto il ricorrente aveva subito pugni alla testa, ai reni e alla braccia, la sua testa era stata sbattuta contro il pavimento e i suoi capelli erano stati tirati con forza dagli agenti di polizia. D'altra parte, in riferimento alla violenza mentale, la Corte ha rilevato, nella sentenza *Gafgen c. Germania (Gafgen v. Germany*, Application n. 22978/05, Judgment of 1 June 2010), che non una tortura in atto bensì in potenza, ovvero la minaccia di reali ed immediati atti di tortura nei confronti del ricorrente, allo scopo di estrarre informazioni dallo stesso, costituissero un trattamento inumano dato il considerevole livello di stress psicologico inflitto.

²⁴ Case of *Labita v. Italy*, Application n. 26772/95, Judgment of 6 April 2000, p. 120; Case of *A. and Others v. the United Kingdom*, Application n. 3455/05, Judgment of 19 February 2009, p. 127; Case of *Kudła v. Poland*, Application n. 30210/96, Judgment of 26 October 2000, p.92.

²⁵ Case of *Keenan v. the United Kingdom*, Application n. [27229/95](#), Judgment of 3 April 2001, p. 110; Case of *Jalloh v. Germany*, Application n. 54810/00, Judgment of 11 July 2006, p. 68.

²⁶ Case of *Tyrer v. the United Kingdom*, Application n. 5856/72, Judgment of 25 April 1978, p. 30.

di umiliazione che esso comporta, e dunque ai fini dell'identificazione dell'atto come "degradante", tale profilo non è l'unico da tenere in considerazione in quanto l'umiliazione può esercitarsi anche solo ed esclusivamente nei confronti dell'interessato («in his or her own eyes»²⁷), il che può in ogni caso indurre la vittima ad agire contro la sua coscienza o volontà²⁸.

Conformemente a quanto appena evidenziato, la Corte ha sempre ricollegato il concetto di "degradante" al profilo della dignità della persona²⁹.

Ebbene, al di là delle categorizzazioni teoriche di cui si è appena discusso, utili a fornire un contesto di partenza e ad individuare, in via generale, l'oggettiva e potenziale estensione dell'ambito di applicazione della disposizione in esame, sembra opportuno porre ora l'accento sugli obblighi positivi imposti a carico degli Stati Parte ai sensi dell'art. 3 CEDU.

Tra questi rientrano sia obblighi sostanziali che procedurali.

Tra quelli sostanziali, il primo e naturale obbligo può essere qualificato come negativo in quanto prevede che gli Stati contraenti, o meglio che qualsiasi soggetto che operi in nome e per conto dello Stato, debba astenersi dal porre in essere maltrattamenti rilevanti ai sensi dell'art. 3 CEDU.

Gli obblighi sostanziali positivi sono invece plurimi ed hanno tutti il medesimo obiettivo: prevenire la commissione di maltrattamenti ex art. 3 CEDU.

Gli Stati Parte devono quindi adottare tutte le misure necessarie al fine di garantire che le persone soggette alla loro giurisdizione, sia cittadini che stranieri, non subiscano atti di tortura o trattamenti o pene inumani o degradanti ad opera di soggetti pubblici o privati³⁰. Tali misure comprendono certamente, in primis, il dovere di predisporre leggi ed attuare politiche nazionali volte a scoraggiare, prevenire e punire quei comportamenti vietati ai sensi dell'art. 3 CEDU³¹. Gli Stati devono inoltre adottare misure finalizzate a garantire che la detenzione e le condizioni carcerarie generalmente intese siano in linea con l'articolo 3 CEDU³².

²⁷ Case of *Gäfgen v. Germany*, Application n. 22978/05, Judgment of 1 June 2010

²⁸ Case of *Tyrer v. the United Kingdom*, Application n. 5856/72, Judgment of 25 April 1978, p. 29.

²⁹ Case of *Bouyid v. Belgium*, Application n. 23380/09, Judgment of 28 September 2015, p. 90.

³⁰ Case of *Z. and Others v. the United Kingdom* (Grand Chamber), Application n. 29392/95, Judgment of 10 May 2001, p. 73; Case of *O'Keeffe v. Ireland* (Grand Chamber), Application n. 35810/09, Judgment of 28 January 2014, p. 144.

³¹ Case of *X. and others v. Bulgaria*, Application n. 22457/16, Judgment of 2 February 2021, p. 179.

³² Case of *Kudla v. Poland*, Application n. 30210/96, Judgment of 26 October 2000, p. 23.

D'altra parte, oltre agli obblighi sostanziali appena menzionati, la giurisprudenza della Corte ha progressivamente elaborato, così come per l'art. 2 CEDU, l'esistenza di obblighi procedurali per gli Stati Parte, in base ai quali agli stessi è richiesto di avviare un'indagine giudiziaria approfondita ed accurata in caso di denuncia di maltrattamenti potenzialmente rientranti nell'ambito di applicazione della disposizione – perlomeno qualora i fatti adottati a supporto della segnalazione siano «arguable» e sollevino «a reasonable suspicion»³³.

D'altra parte, tale indagine dovrà presentare quei caratteri che ne assicurino l'effettività e l'efficacia, e dovrà dunque essere celere³⁴, condotta da soggetti dotati di un sufficiente grado di indipendenza³⁵ e svolta in modo tale da rintracciare e preservare testimoni e prove chiave³⁶.

Tali obblighi procedurali, così concepiti, da un lato, operano come deterrente rispetto alla realizzazione delle condotte vietate³⁷ e, dall'altro, sono tesi ad assicurare l'effettivo rispetto del diritto enunciato dalla Convenzione in riferimento a condotte lesive provenienti sia da soggetti pubblici che privati.

Tornando ora ai profili contenutistici della norma qui esaminata, ai fini del presente lavoro sembra opportuno evidenziare che l'art. 3 CEDU ha avuto una grande applicazione in relazione al principio di *non refoulement*; aspetto che verrà analizzato nel paragrafo conclusivo della presente sezione³⁸.

Chiaramente, lo scopo di tale parte del presente lavoro non è quello di fornire una completa ed approfondita analisi della giurisprudenza della Corte in relazione all'interpretazione della nozione di trattamenti inumani e degradanti ex art. 3 CEDU e/o del principio di *non refoulement* in seno alla medesima disposizione, bensì quello di tentare di capire, da un lato, in che modo possano inquadrarsi dei casi di tratta di

³³ Case of *M. and Others v. Italy and Bulgaria*, Application n. 40020/03, Judgment of 31 July 2012, p. 100.

³⁴ Case of *Boyd v. Belgium*, Application n. 23380/09, Judgment of 28 September 2015, p. 121.

³⁵ Case of *Boyd v. Belgium*, Application n. 23380/09, Judgment of 28 September 2015, p. 118; Case of *M.B. and others v. Slovakia*, Application n. 45322/17, Judgment of 1 April 2021, p. 91.

³⁶ Case of *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, Application n. 39630/09, Judgment of 13 December 2012, p. 183.

³⁷ Sull'effetto deterrente come fattore chiave degli obblighi positivi sottesi alle norme della Convenzione Edu, si veda: P. LEMMENS, M. COURTOY, *Positive Obligations and Coercion: Deterrence as Key Factor in the European Court of Human Rights' Case Law*, in L. LAVRYSEN, N. MAVRONICOLA (Eds.), *Coercive Human Rights. Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR*, Hart Publishing, 2020, pp. 55-70.

³⁸ Si veda par. 1.3. del presente capitolo.

esseri umani nell'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU e, dall'altro, come tale disposizione possa spiegare una propria rilevanza rispetto alla posizione delle vittime di tratta.

Tale esame sarà condotto sia in relazione alla giurisprudenza già formatasi sul punto, nell'ambito della quale sono stati (in parte) già analizzati alcuni profili del rapporto tra tratta di persone ed art. 3 CEDU, sia in riferimento alle ricadute applicative di tale sistema non ancora esplorate dalla Corte, e dunque ad oggi meramente potenziali, le quali verranno discusse sia nella loro attuabilità che nella loro concreta e potenziale efficacia.

2. Il caso *J. and others v. Austria*

Ad oggi la Corte Edu si è confrontata in numerose occasioni con dei casi di tratta di persone, spesso riconducendo la fattispecie nell'ambito di applicazione dell'art. 4 della Convenzione – profilo che verrà trattato nei paragrafi successivi³⁹ – ma ne ha anche analizzato i rapporti con l'art. 3 CEDU, seppur parzialmente e con motivazioni carenti (per non dire inesistenti) sul punto, come si avrà modo di commentare. In particolare, nel presente paragrafo, tale aspetto verrà esaminato con riferimento al caso *J. and others v. Austria*⁴⁰.

2.1. Breve ricostruzione dei fatti di causa

Il ricorso individuale veniva presentato da tre cittadine filippine. La prima e la terza ricorrente, nel paese di origine, si erano rivolte ad una agenzia di collocamento per lavorare come *au pair* a Dubai. La seconda ricorrente invece si era ivi trasferita, per scopi lavorativi, su suggerimento della prima ricorrente.

Giunte nella famiglia in cui avrebbero dovuto prestare servizio, seppur in tempi diversi, le tre ricorrenti ricevevano lo stesso trattamento: i loro passaporti venivano sequestrati dal datore di lavoro e le stesse venivano sottoposte a sfruttamento lavorativo (identificabile da una serie di elementi: bassissima retribuzione, orari di

³⁹ Si veda par. 2 del presente capitolo.

⁴⁰ Case of *J. and others. V. Austria*, Application n. 58216/12, Judgment of 17 January 2017.

lavoro troppo lunghi, assenza di adeguati periodi di riposo, condizioni di vita indegne, impossibilità di allontanarsi dal luogo di lavoro, impossibilità di avere contatti con persone esterne al luogo di lavoro, sia telefonicamente che fisicamente) e subivano una serie di maltrattamenti, sia fisici che psicologici.

Nel luglio 2010 il datore di lavoro delle ricorrenti decideva di portarle con sé per una breve vacanza in Austria, durante la quale le stesse avrebbero dovuto prendersi cura dei bambini e svolgere le faccende domestiche. Anche durante tale viaggio i passaporti rimanevano in possesso del datore e le condizioni lavorative restavano invariate. Uno o due giorni dopo il loro arrivo in Austria, le donne venivano sottoposte a forme estreme di abusi verbali e ricevano minacce di morte da parte dei datori di lavoro. La notte successiva all'incidente, le ricorrenti lasciavano l'hotel con l'aiuto di un dipendente dell'hotel in cui alloggiavano, che parlava la loro lingua, il quale le aiutava a scappare e a trovare un alloggio sicuro. Le stesse riuscivano poi a ristabilirsi e ad iniziare una nuova vita in Austria, anche grazie all'aiuto della comunità filippina a Vienna. È stato solo nel luglio 2011, circa un anno dopo lo svolgimento dei fatti in Austria, che le ricorrenti decidevano di rivolgersi alla polizia locale e di presentare una denuncia formale contro il loro ex datore di lavoro. Le stesse, in tale sede, affermavano di essere state vittime di tratta di persone ai fini di sfruttamento lavorativo e di essere disposte a collaborare con la autorità competenti. Il procedimento penale veniva avviato ma successivamente interrotto per due motivi: 1) i fatti che identificavano il reato di tratta erano stati commessi prevalentemente all'estero e da cittadini non austriaci - circostanze che escludevano la giurisdizione austriaca; 2) i fatti avvenuti nel territorio austriaco, in sé per sé considerati, non integravano una fattispecie di tratta⁴¹.

Le ricorrenti, dopo aver esaurito le vie di ricorso interne avverso la decisione di chiusura delle indagini, avviavano un ricorso individuale contro lo Stato austriaco di fronte alla Corte EDU, contestando la violazione degli artt. 3 e 4 della Convenzione, in particolare per non aver investigato in modo approfondito ed adeguato sulla denuncia di tratta presentata dalle stesse.

⁴¹ Case of *J. and others. V. Austria*, pp. 5-34.

2.2. Il ragionamento della Corte in relazione all'art. 3 CEDU: la mancanza di sforzi definitivi e di indagine sugli obblighi positivi

Ciò che vale la pena evidenziare fin da subito è l'assenza di qualsiasi sforzo definitorio da parte della Corte in relazione all'applicazione dell'art. 3 CEDU ai fatti di causa. In altre parole, la Corte non spiega se, ed eventualmente in base a quali criteri, le vicende che hanno coinvolto le ricorrenti, le quali integrano certamente una fattispecie di tratta, possano rientrare o meno nell'ambito di applicazione della disposizione in esame. La medesima spiegazione viene invece offerta, seppur in modo abbastanza semplicistico, come si vedrà, in relazione all'art. 4 CEDU e l'esame sul punto ha esito positivo⁴².

Quanto invece alla ipotetica violazione degli obblighi positivi imposti dall'art. 3 agli Stati Parte della Convenzione, con particolare riferimento agli obblighi procedurali, la Corte non fa altro che rimandare alle osservazioni già espresse in riferimento all'art. 4 nei paragrafi precedenti.

Dunque, per quanto riguarda l'analisi relativa all'art. 3 in riferimento al caso di specie, da un lato, la Corte non risponde alla prima domanda che avrebbe dovuto ragionevolmente porsi (ovvero se gli atti di causa siano suscettibili o meno in seno alla norma) e, dall'altro, in riferimento alla seconda questione (indagine sulla violazione degli obblighi positivi sottesi), la Corte opera un mero rimando alle motivazioni già formulate in relazione all'art. 4 CEDU.

Ebbene, alla luce di ciò, si potrebbe presumibilmente ritenere che la risposta al primo interrogativo, seppur silente, debba intendersi come tacitamente affermativa. In caso contrario, la Corte non avrebbe avuto nessuna ragione per addentrarsi nell'analisi successiva, seppur evasa attraverso un mero rimando e relativa al rispetto degli obblighi procedurali derivanti dalla disposizione. In altre parole, se l'art. 3 CEDU non poteva e non doveva essere tirato in ballo nel caso di specie, perché non attinente ai fatti di causa, la Corte avrebbe potuto semplicemente dichiararlo in modo espresso, divenendo così non necessaria qualsiasi specificazione aggiuntiva.

In ogni caso, la Corte, in riferimento al caso di specie, ha individuato degli obblighi procedurali, sottesi all'art. 4 CEDU (e anche, presumibilmente, all'art. 3 CEDU,

⁴² Ibid., pp. 108-109.

visto il rimando totale sul punto), che trovano la loro origine nei trattati internazionali specializzati in materia di tratta, di cui l’Austria è Stato Parte, e che vengono citati ed analizzati a titolo di normativa internazionale pertinente⁴³. La Corte afferma, infatti, che il caso di specie, in riferimento agli obblighi positivi, solleva due questioni: 1) se le autorità austriache abbiano rispettato l’obbligo positivo di identificare e proteggere le ricorrenti quali vittime di tratta; 2) se le stesse abbiano adempiuto pienamente al loro dovere di investigare in modo efficace i reati connessi al fenomeno al fine di arrivare alla repressione penale dello stesso⁴⁴.

Relativamente alla prima questione, viene rilevato che le ricorrenti, fin dal primo momento in cui si rivolgevano alle autorità di polizia per presentare formale denuncia, venivano correttamente identificate come potenziali vittime di tratta ed ricevevano una protezione adeguata in virtù del loro *status*: venivano interrogate da operatori aventi una formazione specialistica, ottenevano un permesso di soggiorno e di lavoro provvisorio al fine di regolarizzare la loro posizione in Austria, i loro dati personali venivano segreti, ricevevano assistenza legale e psicologica attraverso una Ong specializzata e finanziata dallo Stato. Tale obbligo veniva dunque considerato (a ragione, a parere di chi scrive) come pienamente rispettato⁴⁵.

D’altra parte, la Corte ha ritenuto non sussistente una violazione relativa al secondo obbligo rientrante nel c.d. *procedural limb* degli artt. 3 e 4 CEDU, ovvero l’obbligo di investigare efficacemente sulla denuncia di tratta presentata.

In particolare, in relazione ai fatti commessi all’estero, la Corte ha dichiarato che, ai sensi della normativa internazionale anti-tratta – citando in particolare il Protocollo di Palermo e la Convenzione di Varsavia - l’Austria non avesse alcun obbligo effettivo di attivarsi, a titolo di giurisdizione universale, quando le condotte

⁴³ Ibid., pp. 47-64.

⁴⁴ Ibid., p. 109.

⁴⁵ Ibid., pp. 110-111. Una delle particolarità (positive) del caso di specie sta proprio nella riconosciuta indipendenza tra l’obbligo statale di protezione delle vittime (anche solo potenziali) e quello di repressione penale del crimine, finalizzato all’ottenimento di una condanna. In altre parole, se è vero che uno dei punti deboli dell’applicazione della normativa internazionale ed europea anti-tratta da parte degli Stati aderenti è quello di assicurare una protezione alle vittime solo in via strettamente funzionale allo sviluppi e agli esiti del procedimento penale, nel presente caso, al contrario, le vittime vengono correttamente identificate come vittime di tratta, seppur solamente potenziali, e viene garantita loro una adeguata protezione, a prescindere dalla decisione (seppur discutibile) di abbandonare il procedimento penale vertente sugli stessi fatti. Per un approfondimento si veda: V. STOYANOVA, *J. and others v. Austria and the strengthening of States’ obligation to identify victims of human trafficking*, 7.02.2017, in: <https://strasbourgobservers.com/2017/02/07/j-and-others-v-austria-and-the-strengthening-of-states-obligation-to-identify-victims-of-human-trafficking/>.

incriminate fossero state commesse interamente al di fuori del territorio dello Stato. Dunque, da questo punto di vista, nessuna violazione è stata riscontrata in capo allo Stato convenuto⁴⁶.

Relativamente invece ai fatti commessi in territorio austriaco, in primo luogo, la Corte ha ritenuto corretta la posizione del governo austriaco secondo cui le vicende accadute in Austria e svoltesi in un lasso temporale di soli tre giorni non potevano essere identificate con una fattispecie di tratta ai sensi della legislazione interna⁴⁷. D'altra parte, pur volendo aderire alla tesi delle ricorrenti secondo cui i fatti occorsi in Austria non dovevano essere considerati in modo isolato bensì in continuazione con i fatti iniziati all'estero, la Corte ha affermato che la decisione di interrompere le indagini sia stata in ogni caso ragionevole. Ciò in quanto l'unica opzione che le autorità austriache avevano per proseguire effettivamente le indagini penali era quella di richiedere la cooperazione giudiziaria degli Emirati Arabi al fine di interrogare gli accusati (presumibilmente ritornati nel paese di origine). Opzione che è stata ritenuta avente scarse probabilità di successo data l'assenza di un accordo di cooperazione tra i due Stati e vista la presenza di preve esperienze negative in merito⁴⁸. D'altra parte, la Corte ha valorizzato il fatto che la legge penale austriaca, da un lato, vieti di condurre un procedimento penale in assenza dell'accusato, e, dall'altro, lasci un certo margine di discrezionalità alla pubblica accusa in merito alla scelta su quali procedimenti proseguire o interrompere⁴⁹.

Per tali motivi, la Corte ha concluso per la non violazione del c.d. *procedural limb* sia in riferimento all'art. 3 che all'art. 4 CEDU anche relativamente a tale secondo profilo contestato⁵⁰.

Ebbene, in merito alle conclusioni raggiunte dalla Corte nel caso di specie ed appena citate, vale la pena menzionare l'opinione separata, espressa dal giudice Pinto De Albuquerque, e alla quale ha aderito anche il giudice Tsotsoria, che è stata dichiaratamente resa per due motivi: 1) la scarsità di argomentazioni con cui la Corte

⁴⁶ Case of *J. and others v. Austria*, p. 114.

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 116-117.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Case of *J. and others v. Austria*, p. 118.

(non) ha distinto la fattispecie di tratta da quelle di schiavitù, servitù e lavoro forzato; 2) la necessità di precisare alcune questioni in merito agli obblighi procedurali⁵¹.

Ebbene, rispetto al primo profilo, duole constatare che, anche nell'opinione separata, nessuna spiegazione viene offerta in merito alla potenziale sussunzione dei fatti di causa, integranti una fattispecie di tratta di persone, nell'art. 3 CEDU, e sulle eventuali ragioni di un simile assunto.

D'altra parte, viene criticata la scelta di non individuare una fattispecie di tratta in relazione ai fatti commessi in Austria, in virtù del breve lasso di tempo in cui essi si sono svolti (tre giorni) e data l'assenza di prove sufficienti di maltrattamenti subiti dalle ricorrenti. Tali conclusioni vengono infatti considerate non in linea con la normativa internazionale ed europea antitratta. In primo luogo, viene correttamente sottolineato come nessuna norma (né internazionale o europea né tantomeno interna) richieda una durata temporale minima per una ipotesi di tratta. In secondo luogo, viene constatato che gli elementi costitutivi del crimine risultavano pienamente sussistenti nel caso di specie in riferimento ai soli fatti avvenuti in Austria: le ricorrenti erano state alloggiate in un albergo con l'organizzazione di un futuro trasporto a Londra (*action element*), attraverso l'uso di mezzi coercitivi come intimidazioni, minacce ed abusi verbali (*means element*), al fine di proseguire nello sfruttamento lavorativo delle stesse (*purpose element*).

Dunque, in relazione agli obblighi procedurali, sottesi agli artt. 3 e 4 CEDU, il giudice, nell'opinione separata, afferma, da un lato, che l'Austria avrebbe effettivamente potuto spendersi maggiormente in termini di cooperazione giudiziaria (la stessa non solo non si è attivata nei confronti degli Emirati Arabi, data l'assenza di un previo accordo di cooperazione, circostanza di per sé non ostativa, ma non ha neppure attivato altri canali come quelli offerti da Europol, Frontex ed Interpol⁵²). D'altra parte, in ogni caso, data le scarse possibilità di successo a cui qualsiasi tentativo (seppur non attuato) avrebbe potuto condurre, al fine di ottenere una condanna penale dei responsabili del crimine, anche e soprattutto a causa del ritardo

⁵¹ Case of *J. and others v. Austria*, CONCURRING OPINION OF JUDGE PINTO DE ALBUQUERQUE, JOINED BY JUDGE TSOTSORIA, p. 1.

⁵² Ibid., p. 57.

di un anno nel presentare la denuncia, anche nell'opinione separata si conclude infine per la non violazione degli obblighi procedurali a carico dello Stato convenuto⁵³.

2.3. La tratta di persone è equiparabile ad un maltrattamento rilevante ex art. 3 CEDU? Quali obblighi ne derivano?

Ebbene, partendo dall'analisi del caso di specie possono svolgersi alcune considerazioni.

Innanzitutto, è stato evidenziato come l'esame dei fatti di causa, integranti una fattispecie di tratta, in relazione all'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU, la cui violazione veniva sostenuta dalle ricorrenti, risulti totalmente assente in motivazione. Tale assenza, tuttavia, come già accennato, potrebbe verosimilmente intendersi, a parere di chi scrive, come una tacita ammissione. Ciò in quanto né la Corte dichiara espressamente che non sussistono *tout court* gli estremi per ipotizzare una violazione dell'art. 3 né, dall'altro, si arresta nell'esame relativo agli obblighi positivi sottesi alla norma - seppur tale esame venga meramente risolto attraverso un rimando totale a quanto detto in relazione agli obblighi positivi connessi all'art. 4 nei paragrafi precedenti.

In altre parole, la portata innovativa della sentenza risiede non già nelle conclusioni a cui la Corte giunge bensì, dal punto di vista qui analizzato, nella dichiarazione di ammissibilità di un ricorso in materia di tratta a scopo di sfruttamento lavorativo sulla base dell'art. 3 CEDU. Da ciò si evince che la Corte ha ritenuto, almeno in astratto, di poter ricondurre il fenomeno della tratta di persone al divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti ex art. 3 CEDU e non solamente (e tradizionalmente) a quello di cui all'art. 4 CEDU – aspetto di cui si parlerà ampiamente nei paragrafi successivi⁵⁴.

Ad ogni modo, si ritiene che il caso analizzato possa offrire dei buoni spunti per tentare di procedere, in via ipotetica ad autonoma, a tale opera di sussunzione.

Innanzitutto, si condivide la tesi espressa nell'opinione separata, secondo cui non soltanto i fatti considerati nel loro complesso (e dunque iniziati all'estero e proseguiti

⁵³ Ibid., p. 61.

⁵⁴ Si veda par. 2 del presente capitolo.

in Austria) ma anche le vicende avvenute unicamente in territorio austriaco possano integrare un reato di tratta. Infatti, se rispetto alla prima ipotesi l'identificazione è evidente ed indiscutibile, anche in riferimento alla seconda risultano presenti tutti gli elementi costitutivi del crimine (*action element, means element, purpose element*)⁵⁵. Data tale premessa, bisogna ora capire come tali fattispecie possano essere equiparate a dei maltrattamenti rilevanti ai sensi dell'art. 3 CEDU.

Innanzitutto, si ritiene che gli abusi subiti dalle ricorrenti, similmente a quelli che afferiscono ad altre ipotesi che possano qualificarsi propriamente come tratta di persone, superino quella soglia di gravità necessaria ai sensi dell'art. 3 CEDU, di cui si è già discusso, e che corrisponde, in particolare, a «a minimum level of severity [that] involves actual bodily injury or intense physical or mental suffering»⁵⁶.

Ebbene, se guardiamo al caso di specie nel suo complesso, le ricorrenti, in un arco temporale che si estende per diversi anni, sono state costrette a lavorare in condizioni illegali ed indegne (*purpose element* in atto nella definizione del crimine, declinato a titolo di sfruttamento lavorativo), le quali hanno comportato una intensa sofferenza fisica e mentale prolungata. In contemporanea, le ricorrenti sono state altresì sottoposte a continue e quotidiane intimidazioni, abusi fisici e verbali, minacce (*means element* nella struttura del crimine), capaci anch'esse di determinare dei disturbi a livello psicologico.

In linea generale, conseguenze di questo tipo (anzi frequentemente di un livello di gravità ben maggiore) possono riscontrarsi anche in ipotesi di tratta perpetrate per scopi diversi, ad esempio ai fini di sfruttamento sessuale, per l'accattonaggio, lo sfruttamento di attività illecite o il traffico d'organi.

È infatti ben noto che le vittime di tratta, durante le diverse e successive fasi del crimine (c.d. *trafficking process*), facciano frequentemente esperienza delle più brutali e cruente forme di violenza, di tipo fisico, psicologico e sessuale: esse possono essere violentate, picchiate, minacciate, sottoposte a sfruttamento lavorativo, private della loro libertà personale, di cibo e di cure mediche adeguate, possono subire vessazioni psicologiche, possono essere costrette a prostituirsi, ad assumere farmaci interruttivi di gravidanza o sostanze stupefacenti, nei casi più

⁵⁵ Case of J. and others v. Austria, CONCURRING OPINION OF JUDGE PINTO DE ALBUQUERQUE, JOINED BY JUDGE TSOTSORIA, p. 53-55.

⁵⁶ Case of V. v. The United Kingdom, Application n. 24888/94, Judgment of 16 December 1999, p. 71.

estremi, a subire rimozione d'organi o mutilazioni genitali, e a volte non sopravvivono a tale multiple e severe violazioni dei loro più elementari diritti⁵⁷.

D'altra parte, se è vero che secondo la giurisprudenza della Corte, ai fini della valutazione della condotta in relazione all'art. 3, il livello di gravità della stessa deve essere valutato in base al contesto in cui il maltrattamento viene inflitto, al suo scopo e alla particolare condizione di vulnerabilità della vittima⁵⁸, sembra opportuno rilevare quanto segue.

In primo luogo, quanto al contesto, inevitabilmente, questo potrà essere valutato *case by case* anche in relazione a dei casi di tratta.

In secondo luogo, in relazione allo scopo del maltrattamento, in una ipotesi di tratta lo scopo della condotta coincide con lo scopo di sfruttamento della vittima, che assume a dolo specifico del crimine – circostanza che non potrà che incidere in senso chiaramente accrescitivo sulla valutazione della soglia di gravità.

In terzo luogo, quanto alla condizione di vulnerabilità della vittima, non può non ricordarsi che le vittime di tratta presentano spesso (se non sistematicamente) plurimi profili di vulnerabilità, i quali possono anche coesistere ed intersecarsi tra loro, potendo derivare dall'appartenenza ad un gruppo vulnerabile (si pensi ad esempio alla vulnerabilità legata al genere, alla minore età, all'etnia in un determinato contesto geografico-sociale o all'essere parte della macro-categoria dei migranti irregolari) o dalle condizioni specifiche della vittima, considerata nella propria individualità⁵⁹.

⁵⁷ H. STÖCKL, C. FABBRI, H. COOK, C. GALEZ-DAVIS, N. GRANT, Y. LO, L. KISS, C. ZIMMERMAN, *Human trafficking and violence: Findings from the largest global dataset of trafficking survivors*, in *Journal of Migration and Health*, 2021, vol. n. 4; INTERNATIONAL ORGANIZATION OF MIGRATION, *Investigating Human Trafficking Cases Using a Victim-centred Approach: A Trainer's Manual on Combating Trafficking in Persons for Capacity-building of Law Enforcement Officers in Antigua and Barbuda, Belize, Jamaica, and Trinidad and Tobago*, 2018, pp. 10-11; WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Understanding and addressing violence against women. Human trafficking*, 2012.

⁵⁸ Si veda nota n. (10).

⁵⁹ Per un approfondimento sulla nozione di vulnerabilità, con particolare riferimento a donne richiedenti asilo e vittime di tratta, si veda: E. RIGO, *La vulnerabilità nella pratica del diritto d'asilo: una categoria di genere?*, in *Etica & Politica / Ethics & Politics*, 2019, XXI, 3, pp. 343-360. Per l'impiego di una nozione di vulnerabilità flessibile, non rigida e predeterminata ma legata alle particolari condizioni soggettive della vittima, si veda, in giurisprudenza: *Case of S.M. v. Croatia* (Grand Chamber), Application no. 60561/14, Judgment of 25 June 2020; Cassazione civile, Sez. I, 28.10.2021, n. 30402.; in dottrina: F. NICODEMI, *l'identificazione delle vittime di tratta e i confini per il riconoscimento delle diverse forme di persecuzione*, in *Diritti senza confini*, 24.12.2021.

Passando invece alla categorizzazione di una ipotesi di tratta nell'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU, tra le varie fattispecie ivi ricomprese, a parere di chi scrive, difficilmente potrà parlarsi di tortura. Ciò in quanto, prendendo in considerazione la giurisprudenza della Corte esaminata in precedenza, un atto di tortura deve normalmente presentare determinate caratteristiche per essere qualificato come tale: 1) richiede la presenza di uno scopo specifico, che può coincidere col fine di ottenere informazioni, estorcere una confessione o infliggere una punizione; 2) la vittima deve trovarsi in uno stato di detenzione o in una situazione di totale impotenza ad essa equiparabile; 3) l'atto viene generalmente posto in essere da un pubblico ufficiale. Ebbene, soltanto qualora in una fattispecie di tratta siano rinvenibili tutti gli elementi appena citati l'identificazione del crimine come tortura potrà essere operata⁶⁰.

D'altra parte, a parere di chi scrive, qualora i rigidi parametri imposti per la tortura non vengano raggiunti, una fattispecie di tratta ben potrà assurgere a trattamento inumano e degradante, per le considerazioni poc'anzi espresse e, chiaramente, sempre in base ad una valutazione *case by case*.

In particolare, l'accezione di *degradante* potrà essere affermata qualora la finalità di umiliare la vittima e di svilirla nella sua dimensione di dignità personale risulti particolarmente significativa (in riferimento al caso sopra evidenziato, ad esempio, gli estremi abusi verbali subiti ben potrebbero essere considerati in tal senso).

D'altro canto, se è vero che nel paragrafo introduttivo della presente sezione, si è affermato che un trattamento inumano è stato definito tale in quanto non avente nessun altro scopo se non quello di maltrattare la vittima⁶¹, mentre nel reato di tratta è presente un dolo specifico ben preciso (lo sfruttamento), il quale rappresenta altresì un elemento costitutivo del crimine, si ritiene che tale criticità, rilevante solo dal punto di vista definitorio e concettuale, potrebbe essere risolta considerando il significato concreto delle due finalità evidenziate: lo sfruttamento di un soggetto potrebbe considerarsi come una particolare declinazione del concetto di maltrattamento dello stesso.

⁶⁰ OSCE/ Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, *Trafficking in Human Beings Amounting to Torture and other Forms of Ill-treatment*, 2013.

⁶¹ Si veda la nota n. (20).

Ebbene, alla luce delle considerazioni appena svolte, sembra ragionevole affermare che, perlomeno dal punto di vista teorico, i presupposti per procedere all'opera di inquadramento ipotizzata appaiano pienamente sussistenti.

Una siffatta conclusione (la sussunzione di un reato di tratta nell'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU) fa chiaramente *scattare* per gli Stati Parte una serie di obblighi positivi e negativi derivanti dalla disposizione in esame anche in relazione ad una ipotesi di tratta. In tal caso, gli obblighi statali sottesi dovranno essere letti congiuntamente alla normativa internazionale ed europea anti-tratta e andranno ricercati specificatamente in tale cornice.

Infatti, a partire dalla storica pronuncia *Rantsev* (primo caso in cui la Corte ha affrontato un caso di tratta e lo ha ricondotto all'ambito di applicazione dell'art. 4, che si affronterà nello specifico in seguito⁶²) la Corte, seguendo la teoria degli obblighi positivi elaborata in merito agli artt. 2 e 3 della Convenzione e declinando gli obblighi positivi in base alla normativa internazionale ed europea anti-tratta, li ha ricondotti a tre categorie: 1) l'obbligo di adottare una cornice legislativa ed amministrativa adeguata al fine di prevenire e reprimere il fenomeno e proteggere le vittime; 2) l'obbligo di adottare misure operative per proteggere le vittime quando le autorità statali sono o dovrebbero essere consapevoli del fatto che un individuo è sottoposto a un rischio reale ed immediato di essere o di diventare una vittima di tratta; 3) l'obbligo di indagare efficacemente su potenziali situazioni di tratta, qualora ne sussistano i relativi presupposti⁶³.

Un simile approccio olistico è stato seguito dalla Corte in diverse pronunce (ci si riferisce non soltanto a quei giudizi in cui la Corte si è confrontata con dei casi di tratta, seppur riconducendoli all'ambito di applicazione dell'art. 4, e che verranno analizzati in seguito⁶⁴, ma anche a casi riguardanti l'interpretazione di altre disposizioni della Convenzione e afferenti ad ipotesi fattuali diverse⁶⁵) ed è in linea con un'interpretazione sistematica ed integrata delle norme della Convenzione, che

⁶² Si veda il par. 2.2. del presente capitolo.

⁶³ Case of *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Application n. 25965/04, Judgment of 7 January 2010, pp 284-289.

⁶⁴ Si veda il par. 2.3. del presente capitolo

⁶⁵ Case of *Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], Application no. 14939/03, Judgment of 10 February 2009; Case of *Baka v. Hungary* [GC], Application no. 20261/12, Judgment of 23.06.2016.

le proietta in un panorama di più ampio respiro e che guarda al diritto internazionale nel suo complesso.

Tale teoria interpretativa trova peraltro un fondamento giuridico nell'art. 31(3)(C) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati⁶⁶ ed è stata confermata in diverse sentenze della Corte, come si avrà modo di commentare. Nello specifico, è stato stabilito che le norme della Convenzione «(...) cannot be interpreted in a vacuum and should as far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law concerning the international protection of human rights»⁶⁷.

Ebbene, tornando al caso analizzato nel paragrafo precedente, la Corte, seguendo tale approccio interpretativo, legge gli obblighi positivi connessi ad art. 3 ed art. 4 CEDU in totale congiunzione con la normativa internazionale anti-tratta anche se, allo stesso tempo, prende in considerazione soltanto due degli obblighi internazionali in essa previsti (l'obbligo di protezione delle vittime e l'obbligo di repressione penale del crimine, nella sua unica declinazione relativa al dovere di indagare in modo efficace) senza invece dare rilevanza alcuna né all'obbligo di adottare una cornice legislativa ed amministrativa adeguata in materia di tratta, riconducibile sempre all'aspetto relativo alla repressione e prevenzione del fenomeno e che dovrebbe costituire sempre il punto di partenza dell'indagine sul rispetto degli obblighi positivi, né all'aspetto relativo alla cooperazione internazionale nell'ambito dello svolgimento delle indagini penali⁶⁸.

In conclusione, da un lato, nel silenzio totale della Corte sul punto, si ritiene che la possibilità in astratto di inquadrare una fattispecie di tratta nell'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU appaia giuridicamente sostenibile. Chiaramente, tale possibilità astratta andrà poi *testata* in concreto, in un'ottica *case by case* e sulla base di una comparazione tra i fatti integranti il reato di tratta e gli elementi propri delle nozioni di tortura e trattamenti inumani e degradanti ex art 3 CEDU.

D'altra parte, il maggior vantaggio di un simile assetto di partenza sta nell'aver un ulteriore strumento per riaffermare e potenziare, attraverso un accertamento della

⁶⁶ Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, Art. 31(3)(c).

⁶⁷ Case of *Correia de Matos v. Portugal* [GC], Application no. 56402/12, Judgment of 4 April 2018, p. 134.

⁶⁸ Case of *J. and others. V. Austria*, Application n. 58216/12, Judgment of 17 January 2017, pp. 110-113.

violazione dell'art. 3 CEDU e sulla base di una interpretazione sistematica delle norme della Convenzione, gli obblighi positivi posti in capo agli Stati dal c.d. *international human trafficking legal framework*.

3. Il principio di *non refoulement* ex art. 3 CEDU e il suo impatto sulla protezione delle vittime di tratta

3.1. Premessa. L'effettiva protezione garantita alle vittime di tratta e le possibilità di ottenere un titolo di soggiorno valido nel contesto CEDU

3.1.1. Le misure di protezione sulla base della normativa internazionale ed europea anti-tratta

Come già affermato nel capitolo I del presente lavoro, se prendiamo in considerazione il contesto europeo, la posizione delle vittime di tratta, qualora correttamente identificate – circostanza che, tuttavia, non è affatto scontata⁶⁹ – rimane alquanto precaria ed instabile.

Analizzando in primo luogo l'aspetto relativo alla durata della protezione garantita alle vittime di tratta, va evidenziato che, ai sensi della normativa internazionale ed europea, le vittime, o potenziali vittime di tratta, dovrebbero avere accesso alle misure di assistenza e sostegno materiale - del cui oggetto si è già discusso⁷⁰ - dapprima, nel corso del c.d. *reflection and recovery period*⁷¹.

Una volta spirato tale periodo, il diritto alla protezione andrebbe garantito, secondo la Direttiva 2011/36/UE, «prima, dopo e per un congruo periodo di tempo successivamente alla conclusione del procedimento penale»⁷².

⁶⁹ Per un'analisi più approfondita dell'aspetto relativo all'identificazione delle vittime si rimanda al Capitolo I, par. 1.3, del presente lavoro.

⁷⁰ Si veda il Capitolo I (pp. 34,55) del presente lavoro.

⁷¹ Con tale espressione, lo si ricorda, si intende quel periodo di tempo che deve essere concesso alle vittime di tratta, a seguito dell'identificazione, al fine di ristabilirsi, sottrarsi all'influenza dei trafficanti, decidere se collaborare o meno con le autorità competenti e durante il quale lo Stato ospitante ha il divieto di allontanamento della vittima stessa.

⁷² Art 11 (1) Direttiva UE; si noti che la Convenzione di Varsavia è silente sul punto.

Da ciò si evince che, da un lato, la normativa internazionale ed europea non detta la durata esatta né del periodo di riflessione⁷³ né del lasso temporale successivo a quest'ultimo e durante il quale la protezione andrebbe comunque garantita. La scelta rimane dunque in capo agli Stati Parte rispetto ad entrambi i profili considerati.

D'altra parte, la prassi applicativa nazionale ha dimostrato che: 1) il periodo di riflessione non sempre è previsto *ex lege*⁷⁴ e pur quando previsto *ex lege* non sempre viene concretamente garantito⁷⁵, lasciando le vittime, in tal caso, in una situazione di grave difficoltà ed emarginazione, con il serio pericolo di essere oggetto di *re-trafficking*; 2) la scelta di continuare ad assicurare una protezione materiale alle vittime di tratta all'esito del periodo di riflessione, ed eventualmente per quanto tempo, rimane saldamente ancorata agli sviluppi del procedimento penale che le vede coinvolte (sempre a patto che ne sia stato avviato uno o che sia proseguito dopo il suo eventuale avvio)⁷⁶.

Al di là di tali premesse di carattere generale e che rilevano indipendentemente dallo *status* legale della vittima nello Stato ospite, è evidente che qualora la vittima sia un/una migrante irregolare, la questione relativa alla durata dell'assistenza garantita sia altresì condizionata alla possibilità di ottenere un titolo di soggiorno valido: la protezione potrà essere assicurata alle vittime solo fintanto che le stesse risiedano legalmente nel territorio dello Stato ospite⁷⁷.

Sembra dunque opportuno, a questo punto, analizzare il presente aspetto.

⁷³ La Convenzione di Varsavia, all'art. 13(1) prevede soltanto un limite minimo di 30 giorni mentre gli altri *pilastr*i del sistema anti-tratta non disciplinano tale aspetto.

⁷⁴ Si noti ad esempio che normativa italiana in materia di tratta non fa alcun accenno al periodo di riflessione.

⁷⁵ Si vedano, a titolo esemplificativo e non esaustivo, i seguenti reports: GRETA, Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Greece. First evaluation round, Adopted on 7 July 2017, Published on 18 October 2017; GRETA, Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Netherlands. Second evaluation round, Adopted on 13 July 2018, Published on 19 October 2018; GRETA, Evaluation Report Denmark. Access to justice and effective remedies for victims of trafficking in human beings, Third evaluation round, Publication: 17 March 2021.

⁷⁶ *Ibidem*; Dai reports citati risulta, infatti, non soltanto che, all'esito del *reflection and recovery period*, la scelta di continuare ad assicurare o meno una protezione alle vittime di tratta è soggetta alla totale discrezionalità degli Stati membri presi in considerazione – ed è strettamente collegata agli sviluppi del procedimento penale che le vede coinvolte – ma anche che, addirittura, neppure il *reflection and recovery period* risulterebbe sempre garantito ai soggetti identificati come vittime o presunte vittime, soprattutto nel caso in cui si tratti di migranti irregolari.

⁷⁷ S. STOYANOVA, *Human Trafficking and Slavery Reconsidered. Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law*, Cambridge University Press, 2017, pp. 126 -129

3.1.2. I permessi di soggiorno specificamente previsti per le vittime di tratta

In merito alla possibilità per le vittime di tratta, in una posizione irregolare, di ottenere un titolo di soggiorno valido, a seguito di identificazione, la situazione appare molto frastagliata nel contesto europeo; difatti sia la Convenzione di Varsavia che la Direttiva europea anti-tratta lasciano un ampio margine di discrezionalità agli Stati Parte sulla regolamentazione di tale aspetto⁷⁸.

Sembra opportuno analizzare, in proposito, la normativa interna di alcuni Stati europei, scelti a mero titolo esemplificativo e senza alcuna pretesa di completezza, al fine di delineare tale assenza di armonizzazione sul punto.

Il caso Italia

La normativa italiana in materia risulta, almeno sulla carta, particolarmente all'avanguardia.

L'art. 18 del D.Lgs. 286/1998, in combinato disposto con l'art. 27 del D.P.R. 394/99 (dunque adottati già in epoca precedente all'adozione del Protocollo di Palermo e degli altri *pilastri* del sistema normativo internazionale anti-tratta) prevede infatti il rilascio di uno specifico permesso di soggiorno in favore delle persone straniere che siano state vittime di situazioni di violenza o grave sfruttamento e che risultino esposte ad un pericolo grave, concreto ed attuale per la loro incolumità, a causa delle dichiarazioni rese nel procedimento penale o a causa della loro decisione di sottrarsi alla situazione di sfruttamento⁷⁹.

Tale speciale permesso di soggiorno consente alla vittima di allontanarsi dalla rete criminale e di partecipare al c.d. “programma unico di emersione, assistenza ed integrazione sociale”⁸⁰, rivolto formalmente alle vittime dei reati previsti dagli articoli 600 e 601 del codice penale (rispettivamente riduzione o mantenimento di

⁷⁸ Su tale aspetto si veda il cap. I del presente lavoro (pp. 35-36, 53-54).

⁷⁹ Normativa italiana: D. Lgs. 286/1998, art. 18; D.P.R. n. 394/99, art. 27.

⁸⁰ Normativa italiana di riferimento: DPCM 16 maggio 2016 recante “Definizione del Programma unico di emersione, assistenza ed integrazione sociale a favore degli stranieri e dei cittadini di cui al comma 6 bis dell'art. 18 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, vittime dei reati previsti dagli articoli 600 e 601 del codice penale, o che versano nelle ipotesi di cui al comma 1 dello stesso articolo 18”.

persone in schiavitù o servitù e tratta di persone), ma oggi esteso anche alle vittime di caporalato⁸¹.

Peraltro, la partecipazione a tale programma costituisce un requisito necessario per il rilascio del titolo di soggiorno stesso⁸².

La particolarità di tale permesso di soggiorno è che può essere rilasciato in due ipotesi: 1) quando la situazione di violenza o grave sfruttamento sia accertata nel corso di operazioni di polizia, indagini o di un procedimento penale - in tal caso è il questore che rilascia il permesso di soggiorno, ricevuta la proposta o acquisito il parere del Procuratore della Repubblica (percorso giudiziario); 2) quando l'accertamento avviene nel corso di interventi assistenziali - in tal caso il permesso viene rilasciato dal questore su proposta degli enti locali o delle associazioni specializzate (percorso sociale)⁸³.

In ogni caso si tratta di un permesso di soggiorno che ha durata iniziale di sei mesi e che può essere prorogato per un anno o per il maggior periodo occorrente per motivi di giustizia⁸⁴. Il titolo consente l'accesso ai servizi assistenziali e allo studio, l'iscrizione alle liste presso il Centro per l'Impiego e lo svolgimento di lavoro subordinato⁸⁵. Esso può essere altresì convertito in un permesso per motivi di studio e di lavoro⁸⁶.

Tuttavia, nonostante la normativa appena delineata ammetta, in astratto, la possibilità di regolarizzare la vittima indipendentemente dalla presentazione di una denuncia formale, attraverso l'attivazione del c.d. doppio binario e, in particolare, del percorso di tipo sociale (possibilità che risponde alla precisa esigenza di svincolare la tutela della vittima dall'accesso al circuito giudiziario penale), tale canale di protezione sembra non aver avuto il successo sperato nella prassi

⁸¹ Questo principio è stato ribadito dalla circolare del Ministero dell'Interno n. 1050/M(8) del 28.5.2007.

⁸² Tale condizione è stata valutata negativamente in quanto tale preconditione rende tale percorso più difficilmente percorribile a fronte della situazione in cui si trovano molte vittime di tratta, le quali spesso non riescono a percepire la situazione di pericolo nella quale sono coinvolte e di conseguenza non sentono la necessità di allontanarsi dal network criminale che le "gestisce". Le stesse potrebbero dunque decidere di non partecipare a tale programma, così perdendo la possibilità di ottenere il titolo di soggiorno. Si veda sul punto: F. Nicodemi, *Il sistema anti-tratta italiano compie venti anni. L'evoluzione delle misure legislative e di assistenza per le vittime e le interconnessioni con il sistema della protezione internazionale*, Franco Angeli Editore, 2020, p. 722.

⁸³ Art. 18 D.Lgs. 286/98 in combinato disposto con l'art. 27 D.P.R. 394/99.

⁸⁴ Art. 18 D. Lgs. 286/98 comma 4.

⁸⁵ Art. 18 D. Lgs. 286/98 comma 5.

⁸⁶ *Ibidem*.

applicativa, rimanendo di fatto meramente residuale: la concessione del titolo di soggiorno specificatamente previsto per le vittime di tratta sembra, purtroppo, anche in Italia e nonostante una normativa di favore, rimanere ancora generalmente subordinata alla collaborazione della vittima con gli organi giudiziari⁸⁷.

Il caso Francia

Ai sensi della legislazione francese, invece, la collaborazione giudiziaria risulta un requisito necessario ed imprescindibile ai fini del rilascio di un titolo di soggiorno temporaneo: le vittime di tratta possono ottenerlo soltanto dopo presentato una formale denuncia di tratta o aver testimoniato nell'ambito di un procedimento penale relativo ad un caso di tratta⁸⁸.

Va inoltre considerato che il codice penale francese è molto frammentato in materia di tratta e alcune declinazioni del fenomeno, peraltro molto comuni, come la tratta ai fini di sfruttamento lavorativo o di accattonaggio, non sono ricomprese nella definizione del crimine, con la diretta conseguenza che le vittime di tali reati risultano del tutto escluse da tutte le disposizioni riguardanti le vittime di tratta, come quella poc' anzi analizzata⁸⁹.

Inoltre, non solo il rilascio di un titolo di soggiorno è strettamente e formalmente dipendente dalla collaborazione della vittima con le autorità competenti ma il concetto stesso di "collaborazione" viene interpretato in modo restrittivo, sia dal punto di vista della lettera della disposizione (è necessaria una denuncia formale già presentata o una testimonianza resa nell'ambito di un processo) che della prassi applicativa (è stato rilevato che le autorità amministrative prendono in considerazione le richieste soltanto quando la denuncia presentata o la testimonianza resa risultino concretamente utili e funzionali all'ottenimento di una condanna dei

⁸⁷ C. VETTORI, *La protezione delle vittime. In particolare: lo speciale permesso di soggiorno rilasciato ai sensi dell'articolo 18 del D.lgs. 286/98 (T.U. sull'immigrazione, ADIR – L'Altro Diritto, 2014, pp. 6-7-; CITTALIA, GRUPPO ABELE, ON THE ROAD, Vittime di tratta richiedenti/titolari di protezione internazionale. Rapporto di ricerca, 30 giugno 2014.*

⁸⁸ Normativa francese: Art. L316.1 *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA). Si veda inoltre: J. VERNIER, *French Criminal and Administrative Law Concerning Smuggling of Migrants and Trafficking in Human Beings: Punishing Trafficked People for Their Protection?* In *Immigration and Criminal Law in the European Union. The Legal Measures and Social Consequences of Criminal Law in Member States on Trafficking and Smuggling in Human Beings*, Brill, 2006, pp. 7-39.

⁸⁹ Council of Europe, GRETA Report (2017) 17 France, p. 19-21.

responsabili del crimine e solo qualora il procedimento in corso riguardi un reato di tratta e non già una fattispecie connessa⁹⁰).

Peraltro, è stato altresì evidenziato che per le vittime che non sono in possesso di documenti di identità ottenere il permesso di soggiorno in questione può risultare alquanto difficile: in tali casi le procedure amministrative subiscono dei rallentamenti e le vittime rimangono in una situazione di incertezza giuridica⁹¹.

Il permesso di soggiorno di cui si discute è valido per un minimo di sei mesi, consente l'accesso al mercato del lavoro e ad altri servizi minimi, e può essere rinnovato per l'intera durata del procedimento penale in corso e solo qualora i presupposti continuino a sussistere⁹².

D'altra parte, quando si arrivi ad una condanna dell'imputato, il suddetto permesso può essere convertito in un titolo valido per 10 anni e rinnovabile⁹³. In caso contrario, ovvero qualora il procedimento penale non si chiuda con una condanna, il prefetto può valutare l'opportunità di estendere il titolo sulla base di circostanze eccezionali e dopo una attenta valutazione *case by case*⁹⁴.

Per completezza, vale la pena precisare che alle vittime che per qualsiasi motivo non collaborino con la giustizia può essere concesso un permesso di soggiorno per motivi umanitari o eccezionali⁹⁵; titolo non specifico per le vittime di tratta e valido per un anno. Tuttavia, la decisione di concedere o meno tale permesso rappresenta una valutazione di opportunità che rimane nella piena discrezionalità del prefetto.

Nonostante tale disposizione legislativa sia sicuramente apprezzabile, le organizzazioni della società civile specializzate in materia hanno sottolineato che sono rari i casi in cui tali permessi vengono effettivamente concessi alle vittime di tratta⁹⁶.

Il caso Olanda

⁹⁰ *Ibid*, p.188

⁹¹ Council of Europe, GRETA Report (2017) 17 France, par. 187.

⁹² Art. R316-3 *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA).

⁹³ Art. L.425-3 *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA).

⁹⁴ Art. L.435-1 *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA).

⁹⁵ Art. L.313-14 *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA).

⁹⁶ Council of Europe, GRETA Report (2017) 17 France, par. 197.

Anche la legislazione olandese sposa pienamente la logica della collaborazione giudiziaria come *prezzo* per l'ottenimento di un titolo di soggiorno, seppur temporaneo.

A tal fine è infatti necessario che la vittima di tratta abbia presentato una denuncia presso la *Royal Marechaussee* (una delle forze armate dei Paesi Bassi che svolge funzioni di polizia militare e civile) o presso l'Ispettorato del Lavoro (SZW) e/o che abbia dichiarato la propria volontà di cooperare con le autorità nel perseguimento del responsabile del crimine⁹⁷.

La nozione di “collaborazione”, a differenza dell'approccio francese, sembra in tal caso essere intesa in modo estensivo ed elastico (anche se l'interpretazione che ne viene data in concreto sembra variare in modo significativo in base all'ufficio territoriale presso cui la richiesta viene presentata⁹⁸). È stato inoltre rilevato come il trattamento dei richiedenti sia differenziato in base alla loro origine etnica: alcuni vengono trattati con maggior diffidenza rispetto ad altri e viene richiesta una prova “rafforzata” della loro credibilità – soprattutto con riferimento alle vittime provenienti dalla Nigeria e dall'Uganda⁹⁹. Circostanze che, oltre a costituire una illegittima ed ingiustificata disparità di trattamento, destano delle preoccupazioni in termini di vittimizzazione secondaria, accrescono la sfiducia delle vittime nel sistema giudiziario e di conseguenza ne scoraggiano certamente la collaborazione.

Il permesso di soggiorno in questione ha validità di un anno, da accesso al mercato del lavoro e a una serie di misure di assistenza (alloggio, supporto medico, legale, assicurazione sanitaria) e può essere rinnovato per l'intera prosecuzione del procedimento penale. Se quest'ultimo si chiude con una condanna o se il permesso temporaneo è stato rinnovato per un periodo complessivo di almeno tre anni – in tal caso indipendentemente dagli esiti del giudizio - la vittima può fare domanda per un permesso di carattere definitivo. Nel caso in cui non si arrivi ad una condanna o il processo termini prima dei tre anni di rinnovo il titolo viene necessariamente ritirato. In tal caso la vittima può richiedere un permesso definitivo solo in presenza di

⁹⁷ Normativa olandese: il testo normativo che disciplina la materia è la Legge sull'Immigrazione del 2000 (*Vreemdelingenwet 2000*), in vigore dal 1° Aprile del 2001 e riformata nel 2013, con particolare attenzione al capitolo B8, dedicato ai permessi di soggiorno temporanei per motivi umanitari.

⁹⁸ J. SCHLINTL, L. SORRENTINO, *Residence Permits, International Protection and Victims of Human Trafficking. Durable Solutions Grounded in International Law*, LEFÖ, February 2021, p. 33.

⁹⁹ *Ibidem*.

circostanze eccezionali, che possono ad esempio riferirsi ai rischi di un rimpatrio o al percorso di integrazione sociale già intrapreso dal richiedente - tuttavia tale via risulta di fatto difficilmente percorribile data l'interpretazione molto stringente dei requisiti richiesti¹⁰⁰.

In ogni caso, qualora fin dal principio la vittima non sia disposta a collaborare con le autorità competenti, la stessa non può ottenere il permesso poc' anzi menzionato. Può tuttavia straordinariamente ottenere un'altra tipologia di titolo di soggiorno denominato "Schrijnend Pad", il quale può essere concesso soltanto se la vittima riesca a dimostrare di non poter collaborare con la giustizia a causa di minacce ricevute nei suoi confronti o nei confronti dei suoi familiari, per problematiche di ordine medico o psicologico, o perché minore d'età¹⁰¹. Tuttavia, la prassi ha dimostrato che (anche) tale strumento non ha avuto una larga applicazione, sia per scarsità di domande presentate che per il bassissimo numero di domande accolte¹⁰².

Ebbene, dalle discipline legislative e dalle rispettive prassi attuative appena analizzate, le quali, lo si ripete, sono state prese in considerazione a mero titolo esemplificativo nel contesto CEDU, emerge un dato comune ed inequivocabile: la possibilità per le vittime di tratta irregolari di ottenere un titolo di soggiorno valido, seppur temporaneo, e di conseguenza di accedere alle misure di protezione per le stesse specificamente previste, è *di fatto* strettamente condizionata alla collaborazione delle vittime stesse con gli organi giudiziari¹⁰³. Tale aspetto è una ulteriore dimostrazione del fatto che, nell'attuazione della normativa anti-tratta internazionale ed europea ispirata alle c.d. "3 P" (perseguimento, protezione, prevenzione), il nodo relativo alla repressione penale del fenomeno rimane

¹⁰⁰ Ibid., p. 35.

¹⁰¹ Council of Europe, GRETA Report (2018) 19 The Netherlands, par. 121.

¹⁰² Dutch National Rapporteur on Trafficking in Human Beings and Sexual Violence against Children, Report 2018, pp. 104, 111.

¹⁰³ Piotrowicz parla di un vero e proprio «victim inducement scheme» in contrapposizione a quello che dovrebbe invece essere un «victim protection scheme», nel tentativo di spiegare come il permesso di soggiorno venga utilizzato come mero mezzo (anche molto allettante) per indurre le vittime a collaborare con le autorità giudiziarie. Si veda: R. Piotrowicz, *European Initiatives in the Protection of Victims of Trafficking. Who Give Evidence against Their Traffickers*, in *International Journal of Refugee Law*, 2002, vol. 14, issue 2, p. 267. Si veda inoltre: J.P. GAUCI, *Why Trafficked Persons Need Asylum*, in J.P. GAUCI, E. TSOURDI AND M. GIUFFRÉ (eds.), *Exploring the Boundaries of Refugee Law: Current Protection Challenges*, 2015, Leiden, Brill.

sicuramente l'obiettivo cruciale e primario per gli Stati, rispetto al quale vengono concentrati i principali sforzi.

La conseguenza fattuale e diretta di un simile assetto è che qualora la vittima decida di non collaborare con le autorità competenti, per motivi che possono consistere nella generale sfiducia nelle autorità giudiziarie, derivante da condizionamenti socio-culturali, nella paura di ritorsioni nei propri confronti o nei confronti dei propri familiari, nella (legittima) scelta di non affrontare un processo per evitare la c.d. vittimizzazione secondaria, le *chances* per la vittima stessa di regolarizzare la propria posizione e così ottenere una tutela materiale si assottigliano notevolmente.

Sembra, tuttavia, opportuno precisare che le normative esaminate poc'anzi si riferiscono a quei permessi di soggiorno specificamente previsti per le vittime di tratta in quanto tali, i quali non costituiscono l'unica opzione praticabile per la regolarizzazione delle stesse, una volta correttamente identificate. Una via alternativa e percorribile rimane pur sempre quella di presentare una domanda di protezione internazionale (scegliere il c.d. *asylum track*); strada la cui specificità e complessità si tenterà ora di delineare.

3.1.3. Vittime di tratta e protezione internazionale

Va in primo luogo evidenziato che le principali fonti internazionali ed europee anti-tratta contengono delle specifiche clausole di salvaguardia che hanno l'obiettivo di preservare, nei confronti delle vittime, l'esercizio dei diritti ad esse spettanti in base al diritto internazionale, compreso il diritto internazionale umanitario, il diritto internazionale dei diritti umani, la Convenzione del 1951 e il Protocollo del 1967 relativi allo *status* di rifugiato, incluso il principio di *non refoulement*¹⁰⁴.

La Convenzione di Varsavia prevede inoltre espressamente che la concessione di un titolo di soggiorno alle vittime di tratta da parte degli Stati contraenti non debba pregiudicare il diritto delle stesse di presentare una domanda di protezione internazionale¹⁰⁵, così delineando le due strade (c.d. *trafficking track* e *asylum track*) come alternative e non reciprocamente escludenti. Ed ancora, la Direttiva UE anti-

¹⁰⁴ Protocollo di Palermo, Art. 14.1; Convenzione di Varsavia, Art. 40.4; Direttiva 2011/36/UE, preambolo, par. 9.

¹⁰⁵ Convenzione di Varsavia, Art. 14.5.

tratta stabilisce che le vittime debbano essere correttamente informate, durante il processo di identificazione, della possibilità di presentare una domanda di protezione internazionale nonché del contenuto di detta protezione¹⁰⁶.

Ebbene, ma quand'è che una vittima di tratta può legittimamente aspirare al riconoscimento dello *status* di rifugiato? Chiaramente, quest'ultimo non può discendere dalla mera identificazione del soggetto come vittima di tratta ma dovranno essere sussistenti tutti gli elementi costitutivi della definizione di rifugiato, contenuta nella Convenzione di Ginevra del 1951¹⁰⁷, i quali sembra ora opportuno analizzare congiuntamente alle specificità proprie delle vittime tratta.

Va in primis precisato che la possibilità di presentare una domanda di protezione internazionale è riconosciuta sia alle vittime di tratta che alle potenziali vittime di tratta. Infatti, in riferimento al primo elemento costitutivo della definizione di rifugiato (la presenza del richiedente nel territorio di uno Stato straniero) l'UNHCR ha specificato che la domanda di protezione internazionale può essere presentata sia da una soggetto che è stato vittima di tratta nel paese di origine o di transito ed è riuscito a fuggire all'estero in cerca di protezione, ma anche da un soggetto che, temendo di finire nelle mani dei trafficanti, è dunque vittima solo potenziale, è riuscito a scappare all'estero per presentare una richiesta di asilo¹⁰⁸.

Oltre a ciò, il richiedente deve trovarsi in una situazione di *well-founded fear of persecution* – concetto che non risulta definito né nella Convenzione di Ginevra né in altri strumenti normativi di carattere regionale¹⁰⁹ e che va valutato

¹⁰⁶ Direttiva 2011/36/UE, Art. 11.6. Tuttavia, è stato rilevato come la decisione di garantire o meno tale informazione e sulla base di quali presupposti resti nella piena discrezionalità degli Stati Parte. Si veda sul punto: S. STOYANOVA, *Victims of Human Trafficking: A Legal Analysis of the Guarantees for 'Vulnerable Persons' under the Second Phase of the EU Asylum Legislation*, in C. BAULOZ, M. INELI-CIGER, S. SINGER, V. STOYANOVA, *Seeking Asylum in the European Union*, Brill, 2015, p. 11.

¹⁰⁷ Sembra opportuno riportare per esteso la definizione di rifugiato di cui all'art. 1.A(2) della Convenzione di Ginevra del 1951, secondo cui per rifugiato si intende qualsiasi persona che: «(...) owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it».

¹⁰⁸ UNCHR, *GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: The application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked*, 2006, par. 13.

¹⁰⁹ J. HATHAWAY, M. FOSTER, *The Law of Refugee Status*, 2014, Cambridge, Cambridge University Press, p. 185. Lo stesso autore, J. Hathaway, prova a offrire una definizione del concetto, utilizzando un approccio *human right based*, secondo cui per persecuzione debba generalmente intendersi «the

complessivamente, ovvero considerando, da un lato, lo stato psicologico del richiedente («his or her fear») e, dall'altro, le circostanze oggettive esistenti, le quali dovranno essere presentate adeguato fondamento alla rispondenza dei requisiti¹¹⁰.

In primo luogo, la vittima può temere, qualora rimpatriata nel paese d'origine, di essere oggetto di tratta – per la prima volta - o di *re-trafficking*. In tal caso la condotta persecutoria (il pericolo temuto) coincide con l'esperienza di tratta stessa, la quale, in linea generale e com'è ben noto, può implicare multiple e severe violazioni dei diritti umani.

Bisognerà tuttavia analizzare il singolo caso concreto per verificare se l'effettivo ed esistente rischio di *trafficking* o *re-trafficking* possa implicare delle potenziali conseguenze per l'interessato talmente significative da raggiungere quella soglia di gravità minima, necessaria per far sì che il pericolo invocato possa essere qualificato effettivamente come *persecution*¹¹¹.

D'altra parte, secondo alcuni autori, considerando che la tratta di persone è pacificamente percepita dalla comunità internazionale come un crimine particolarmente odioso, qualora il rischio temuto corrisponda alla tratta stessa, il livello minimo di gravità della persecuzione, indipendentemente dalle specificità del caso concreto, dovrebbe considerarsi generalmente assolto. In altre parole, la tratta è equiparabile ad una persecuzione rilevante ai sensi della Convenzione di Ginevra¹¹².

Le altre tipologie di condotte persecutorie che possono essere addotte dalle vittime di tratta, e che sono direttamente collegate all'esperienza vissuta, sono molteplici. In particolare, esse possono temere, se rimpatriate nel paese di origine: 1) di subire ritorsioni da parte dei trafficanti o di soggetti collegati al network criminale, esercitabili nei confronti delle vittime stesse o dei loro familiari; 2) di essere oggetto di discriminazione, stigma o emarginazione sociale da parte della famiglia di origine o della comunità locale; 3) di essere rintracciate dai propri trafficanti e di essere

sustained or systematic denial of basic human rights demonstrative of a failure of State protection». Si veda sul punto: J. HATHAWAY, M. FOSTER, op. cit., pp. 193-208.

¹¹⁰ Ibid., p. 91.

¹¹¹ Ibid, p. 110; V. STOYANOVA, *Human Trafficking and Refugee Law*, in S. SINGH JUSS (Ed.), *Research Handbook on International Refugee Law*, Edward Elgar Publishing, 2019, par. 2.1.

¹¹² J. P. GAUCI, *Protecting Trafficked Persons through Refugee Protection*, in *Social Sciences*, 8 July 2022, 11, 294, pp 5-9.; V. STOYANOVA, *Human Trafficking and Refugee Law*, in S. Singh Juss (Ed.), *Research Handbook on International Refugee Law*, Edward Elgar Publishing, 2019, par. 2.1.

minacciate o maltrattate in quanto il “debito” contratto con gli stessi non sia stato interamente ripagato o per aver precedentemente collaborato con le autorità giudiziarie; 4) di non avere a disposizione cure mediche e supporto psicologico adeguati¹¹³.

È evidente che tutte le circostanze appena citate devono soddisfare quella soglia minima di gravità, di cui si è discusso poc’anzi, al fine di integrare la nozione di persecuzione¹¹⁴.

D’altra parte, è altresì necessario che sussista una connessione causale ed una interdipendenza logica tra la persecuzione temuta ed uno dei c.d. *Convention grounds*, elencati nella definizione stessa di rifugiato, ovvero i motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza ad un determinato sociale.

L’appartenenza ad un determinato gruppo sociale è il *Convention ground* più utilizzato nei casi riguardanti le vittime di tratta richiedenti asilo.¹¹⁵ Tuttavia, il mero fatto di aver subito la medesima offesa non basta per identificare le vittime di tratta come appartenenti ad uno stesso gruppo sociale: «it is, however, necessary that they either share a common characteristic other than their risk of being persecuted or are perceived as a group by society. The shared characteristic will often be one that is innate, unchangeable or otherwise fundamental to identity, conscience or the exercise of one’s human rights»¹¹⁶.

¹¹³ UNCHR, *GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: The application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked*, 2006, par. 17, 18. In particolare, è stato rilevato come le condizioni di un eventuale *pushback* siano particolarmente gravi e degradanti per le vittime di tratta ai fini di sfruttamento sessuale o lavorativo che fanno ritorno in Nigeria, le quali vengono discriminate ed emarginate socialmente per aver “fallito” nel progetto di arricchiarsi in Europa. Si veda sul punto: EASO, *Nigeria. Trafficking in Human Beings*, Country of Origin Information Report, April 2021, pp. 47-49. Sempre in riferimento alle vittime di tratta, prevalentemente di sesso femminile, trafficate sessualmente dalla Nigeria all’Europa, è stato inoltre evidenziato come il respingimento possa implicare un rischio di subire mutilazioni genitali femminili, le quali, nonostante la severa repressione penale, risultano ancora molto diffuse nel Paese. Si veda: Tribunale di Roma, sezione diritti della persona e immigrazione, decreto di accoglimento dell’11.07.2022.

¹¹⁴ V. STOYANOVA, op. cit. (111), par. 2.1.

¹¹⁵ S.S. JUSS, *Human Trafficking, Asylum and the Problem of Protection*, in *The Ashgate Research Companion to Migration Law, Theory and Policy*, 2012, Ashgate Publishing, pp. 281-320; K. KARVELIS, *The Asylum Claim for Victims of Attempted Trafficking*, in *Northwestern Journal of Law and Social Policy*, 2013, vol. 8, n. 2, pp. 274-294; K. WALKER, *Damned Whores and the Border Police: Sex Workers and Refugee Status in Australia*, in *Melbourne University Law Review*, 2007, vol. 31, pp. 938-966.

¹¹⁶ UNCHR, *GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: The application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked*, 2006, par. 37.

Va in ogni caso ricordato che il c.d. *Convention ground* – in tal caso l'appartenenza ad un gruppo sociale – non deve necessariamente essere il motivo unico, dominante ed esclusivo che determina il timore della persecuzione ma può anche semplicemente costituire uno dei fattori che contribuiscono alla sua esistenza¹¹⁷.

Inoltre, qualora la persecuzione temuta provenga da un soggetto privato, è necessario dimostrare che lo Stato di destinazione sia *unwilling or unable* nell'assicurare all'interessato una protezione adeguata. Risulta, altresì, evidente che se il richiedente asilo è una vittima di tratta, tale elemento si declina provando che lo Stato ricevente non abbia adottato delle normative e/o politiche interne anti-tratta efficaci o, qualora adottate, che queste non risultino sufficientemente attuate.

D'altra parte, sempre nel caso in cui il persecutore sia un privato, il requisito del collegamento causale tra la persecuzione e uno dei motivi elencati nella definizione può dirsi sussistente non solo quando il motivo della persecuzione risieda in uno dei *Convention grounds* ma anche qualora il *Convention ground* coincida con la ragione per cui lo Stato non assicuri una adeguata protezione all'interessato¹¹⁸. Come è stato rilevato, tale opzione alternativa può risultare molto utile nei casi riguardanti le vittime di tratta in quanto, qualora risulti difficile provare che il gruppo criminale abbia scelto la vittima per scopi diversi dal profitto economico, e che dunque sia motivato da uno dei *Convention grounds*, in via esclusiva o concorrente, si potrà invece tentare di dimostrare che è lo Stato di destinazione a negare la protezione alla vittima per le sue proprie caratteristiche, ad esempio, proprio in ragione della sua appartenenza ad un gruppo sociale, per la sua razza o per la sua etnia¹¹⁹.

Ebbene, avendo analizzato gli elementi costitutivi della definizione di rifugiato in connessione alla posizione specifica delle vittime di tratta, sembra ora opportuno tentare di illustrare quali sono le reali e concrete possibilità per le stesse di accedere a tale sistema di tutela.

¹¹⁷ Ibid., par. 29; Si noti inoltre che la Direttiva 2011/95/UE (c.d. "Direttiva Qualifiche"), all'art. 9.3., menziona semplicemente la necessità di un "collegamento" tra i motivi elencati e gli atti di persecuzione.

¹¹⁸ Direttiva 2011/95/UE (c.d. "Direttiva Qualifiche"). Art. 9.3; J. C. HATHAWAY, *The Michigan Guidelines on Nexus to a Convention Ground*, in *Michigan Journal of International Law*, 2002, vol. 23, n. 2, p. 211.

¹¹⁹ J. SCHLINTL, L. SORRENTINO, op. cit. (98), p. 50; M. POMEROY, *Left out in the cold: trafficking victims, gender and misinterpretation of the Refugee Convention's Nexus Requirement*, in *Michigan Journal of Gender and Law*, 2010, vol. 16, n. 2, p. 475-480.

Come già evidenziato, secondo le disposizioni normative analizzate in premessa al presente paragrafo, le vittime di tratta dovrebbero avere la possibilità di giovare sia dei diritti ad esse spettanti in quanto vittime di tratta sia di presentare una domanda di protezione internazionale. In altre parole, le due opzioni, che corrispondono a due sistemi alternativi di protezione, non dovrebbero escludersi a vicenda ma svilupparsi in parallelo.

Tuttavia, duole rilevare che, prendendo in considerazione lo spazio giuridico europeo, tale alternatività non sempre viene rispettata e garantita. Talvolta essa è prevista *sulla carta* ma non funziona nella prassi applicativa mentre in altri casi nemmeno la lettera della legge risulta conforme a tale impostazione di partenza¹²⁰.

D'altra parte, è chiaro che l'interazione tra i due sistemi di tutela può effettivamente funzionare solo se tra di essi vi sia un dialogo efficace e virtuoso. In altre parole, le vittime di tratta, durante la fase di identificazione e qualora le specificità del caso concreto lo suggeriscano, dovrebbero essere informate delle possibilità di presentare una domanda di protezione internazionale e ciò dovrebbe poi essere concretamente consentito alle stesse, senza che si determini contestualmente la perdita dei diritti ottenuti nell'ambito del *trafficking track*. D'altra parte, gli operatori preposti all'analisi di una domanda di protezione internazionale dovrebbero saper riconoscere una vittima di tratta o potenziale vittima di tratta, al fine di informarla di tutti i diritti connessi a tale *status* nonché indirizzarla verso i servizi specializzati nell'accoglienza, protezione e tutela delle vittime di tratta, per la sua successiva presa in carico globale. E ciò senza che la stessa venga automaticamente estromessa dal c.d. *asylum track*.

In definitiva, senza nessuna pretesa di completezza e sempre prendendo in considerazione il contesto europeo, da un lato, si rileva che negli ultimi anni si è

¹²⁰ I due canali di tutela possono svilupparsi in parallelo? In altre parole, è possibile per l'interessato rimanere nel circuito di protezione anti-tratta e contemporaneamente presentare una domanda di protezione internazionale? In alcuni casi i due sistemi di tutela risultano completamente separati *ex lege* risultando completamente assenti degli strumenti di dialogo nessuno strumento di dialogo (è il caso della Moldavia e dell'Austria). In Francia, invece, se vengono presentate contemporaneamente entrambe le domande (domanda di protezione internazionale e richiesta di permesso di soggiorno a titolo di vittima di tratta) finché è pendente la prima la seconda sarà inevitabilmente rigettata. In altri Stati i due sistemi di tutela sembrano non escludersi a vicenda in base a quanto è previsto *ex lege* ma nella prassi applicativa tale standard non viene rispettato (è il caso dell'Olanda). Infine, in altri paesi, come in Italia e in Spagna, la possibilità di presentare contemporaneamente le due richieste è prevista sulla carta e garantita nella prassi applicativa. Sul punto si veda: J. SCHLINTL, L. SORRENTINO, op. cit. (98), pp. 65-70.

registrata una tendenza crescente, in diversi Stati europei, nel numero di richieste di protezione internazionale presentate da parte delle vittime di tratta¹²¹. Elemento che dimostra sicuramente una maggior consapevolezza rispetto all'esistenza di tale possibilità, ma i cui esiti, come già evidenziato, rimangono comunque molto variabili e dipingono un quadro molto eterogeneo¹²².

D'altra parte, non può negarsi che i requisiti per l'ottenimento della protezione internazionale, anche per quanto riguarda le vittime di tratta, rimangono molto stringenti. Se si unisce tale aspetto alle difficoltà insite nel coordinamento tra il sistema di asilo ed il sistema anti-tratta, che si è tentato di delineare, è facile comprendere perché anche tale strada presenti non poche criticità. È evidente che il rigetto di una domanda di protezione internazionale presentata da una vittima di tratta, successiva o contestuale alla perdita de diritti previsti nell'ambito del c.d. *trafficking track*, per uno dei motivi già delineati, può esporre la stessa ad un concreto rischio di rimpatrio¹²³.

3.2. La protezione complementare offerta dall'art. 3 CEDU

Come già accennato nel paragrafo introduttivo del presente capitolo, anche se la lettera dell'art. 3 CEDU non menziona espressamente il principio di *non refoulement*, ad oggi, sulla base di una consolidata e costante giurisprudenza della Corte, esso si considera pacificamente incluso nell'ambito di applicazione di tale disposizione.

Infatti, sebbene, com'è noto e come è stato rimarcato dalla stessa Corte, gli Stati Parte abbiano il diritto, fatti salvi gli obblighi derivanti dai trattati internazionali, inclusa la Convenzione Edu, di controllare autonomamente l'ingresso, il soggiorno e

¹²¹ J. SCHLINTL, L. SORRENTINO, op. cit. (98), p. 59.

¹²² GRETA, 10th GENERAL REPORT ON GRETA'S ACTIVITIES (covering the period from 1 January to 31 December 2020), pp. 47-50. Degli esempi positivi possono individuarsi nella prassi applicativa che si sta consolidando in alcuni Stati europei come Italia e Spagna, nei quali, negli ultimi anni, si è registrato una crescente sensibilità rispetto alla possibilità per le vittime di tratta di ottenere lo *status* di rifugiato nonché un aumento effettivo rispetto al numero di domande di protezione internazionale accolte. Si veda, sul punto: F. NICODEMI, op. cit. (80), p. 722; ISTITUTO ANDALUZ DE LA MUJER, *Estrategia andaluza para la lucha contra la trata de mujeres y nias con fines de explotacion sexual 2021-2024*, 2021, pp. 54-70.

¹²³ Si noti inoltre che secondo la normativa internazionale ed europea anti-tratta il rimpatrio nel paese d'origine è il destino naturale ed ordinario previsto per le vittime di tratta, seppur identificate come tali. Si veda sul punto: V. STOYANOVA, op. cit. (77), pp. 131-134.

l'espulsione degli stranieri¹²⁴, e sebbene la Convenzione Edu non contenga alcuna disposizione prettamente dedicata al diritto d'asilo¹²⁵, a partire dal celebre caso *Soering*¹²⁶, la Corte ha stabilito che l'espulsione, l'estradizione o qualsiasi altra misura finalizzata ad allontanare un soggetto dal territorio dello Stato può determinare una violazione dell'art. 3 CEDU, implicando la responsabilità dello Stato *respingente* ai sensi della Convenzione, qualora sussistano fondati motivi (letteralmente «substantial grounds») per ritenere che la persona in questione, se rimossa, correrebbe il rischio reale di essere sottoposta a trattamenti contrari all'art. 3 CEDU nel paese di destinazione. In presenza di tali condizioni, e qualora l'individuo sia soggetto alla giurisdizione di uno degli Stati Parte, l'art. 3 CEDU impone l'obbligo per lo Stato Parte di non allontanare l'individuo dal territorio statale¹²⁷.

Tale interpretazione, ormai granitica, spiega i suoi effetti indipendentemente dal fatto che lo Stato di destinazione sia o meno Parte della Convenzione¹²⁸ e a prescindere dal fatto che la minaccia – coincidente con il rischio reale di maltrattamento - provenga da un'autorità statale o da un attore privato; sempre che, in quest'ultimo caso, si dimostri che lo Stato di destinazione non sia in grado di proteggere l'individuo in modo adeguato¹²⁹.

Chiaramente, data la potenziale ampissima portata della regola appena enunciata, la Corte ha stabilito che l'esame relativo all'esistenza del rischio reale di

¹²⁴ Case of *Khasanov and Rakhmanov v. Russia*, Applications nos. 28492/15 and 49975/15, Judgment of 29 April 2022, p. 93.

¹²⁵ La Convenzione Edu e i Protocolli annessi contengono solamente alcune disposizioni in qualche modo collegate al diritto d'asilo; si fa riferimento, ad esempio, all'art. 3 del Protocollo n. 4, che sancisce il diritto incondizionato ed assoluto a non essere espulsi dal territorio dello Stato di cui si è cittadini, all'art. 4 del Protocollo n. 4, che vieta le espulsioni collettive di stranieri, e all'art. 1 del Protocollo n. 7, il quale prevede talune garanzie processuali in merito all'espulsione di cittadini stranieri.

¹²⁶ Case of *Soering v. the United Kingdom*, Application n. 14038/88, Judgment of 7 July 1989

¹²⁷ Case of *Soering v. the United Kingdom*, Application n. 14038/88, Judgment of 7 July 1989, pp 90-91, Case of *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, Application no. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, Judgment of 30 October 1991, p. 103; Case of *H.L.R. v. France*, Judgment of 29 April 1997, p. 34, (Reports of Judgments and Decisions 1997-III); Case of *Salah Sheekh v. the Netherlands*, Application n. 1948/04, Judgment of 11 January 2007, p. 135; Case of *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Application n. 27765/09, Judgment of 23 February 2012, p. 114; Case of *Ilias and Ahmed v. Hungary*, Application n. 47287/15, Judgment of 14 March 2017, pp. 125-126.

¹²⁸ P. VAN DICK, F. VAN HOOF, A. VAN RIJN, L. ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, Fourth Edition, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2006, p. 430.

¹²⁹ Case of *J.K. and Others v. Sweden*, Application no. 59166/12, Judgment of 23 August 2016, p. 80.

maltrattamento debba essere rigoroso¹³⁰ - con relativo onere della prova condiviso dalle parti¹³¹ - e debba far riferimento, dal punto di vista temporale, al momento in cui la Corte opera la valutazione, prendendo in considerazione eventuali modifiche, miglioramenti o peggioramenti di tutte le circostanze rilevanti nel caso concreto, eventualmente emerse in un momento successivo, rispetto a quelle esistenti al momento della presentazione del ricorso e che possano aver influito sulla effettiva sussistenza del rischio¹³².

D'altra parte, la violazione dell'art. 3 CEDU in relazione al mancato rispetto del principio di *non refoulement* è stata presa in considerazione, e in alcuni casi positivamente accertata, anche nell'ipotesi in cui il rischio sia rappresentato da una generale situazione di violenza e/o di precaria sicurezza nel paese di destinazione, seppur unicamente nei casi più estremi¹³³, o altresì quando il cittadino straniero, potenzialmente soggetto alla misura di allontanamento, risulti a rischio di maltrattamento non in quanto individuo ma in quanto parte di un gruppo particolarmente vulnerabile¹³⁴.

¹³⁰ Case of *F.G. v. Sweden*, Application n. 43611/11, Judgment of 23 March 2016, p. 113; Case of *Khasanov and Rakhmanov v. Russia*, Applications nos. 28492/15 and 49975/15, Judgment of 29 April 2022, p. 109.

¹³¹ In particolare, la Corte ha stabilito che, per quanto attiene alle circostanze personali dell'interessato, l'onere della prova ricade su quest'ultimo (Case of *M. D. and others v. Russia*, Applications nos. 71321/17 and 9 others, Judgment of 1 February 2022, p. 92, 93-96) mentre in relazione alla situazione generale esistente nel paese di destinazione, sono le autorità statale a doverle dimostrare in giudizio (Case of *J.K. and Others v. Sweden*, Application no. 59166/12, Judgment of 23 August 2016, p. 98). In ogni caso, l'onere della prova in capo al ricorrente sembra attenuato in quanto allo stesso non è richiesto di fornire una prova chiara ed esaustiva dell'assunto per cui, in caso di respingimento, egli sarebbe esposto al rischio di maltrattamento bensì di fornire elementi di fatto dai quali si possano dedurre dei fondati motivi relativi all'esistenza del rischio. Nel caso in cui tali elementi siano allegati, sarà lo Stato a dover fugare ogni dubbio in merito (Case of *Paposhvili v. Belgium*, Application n. 41738/10, Judgment of 13 December 2006, pp. 186-187). D'altra parte, l'onere della prova può considerarsi attenuato in capo al richiedente anche in base alla scarsità di informazioni disponibili, finalizzate a dimostrare l'esistenza del rischio stesso, o qualora egli decida di omettere talune informazioni personali perché motivato da motivi politici, religiosi o legati all'orientamento sessuale (Case of *J.K. and Others v. Sweden*, Application no. 59166/12, Judgment of 23 August 2016, paras 126-127).

¹³² Case of *Khasanov and Rakhmanov v. Russia*, Applications nos. 28492/15 and 49975/15, Judgment of 29 April 2022, p.106; Case of *F.G. v. Sweden*, Application n. 43611/11, Judgment of 23 March 2016, p. 115; Case of *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, Application n. 8319/2007, Judgment of 28 June 2011, p. 215.

¹³³ Case of *Khasanov and Rakhmanov v. Russia*, Applications nos. 28492/15 and 49975/15, Judgment of 29 April 2022, p. 96; Case of *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, Application n. 8319/2007, Judgment of 28 June 2011, p. 218.

¹³⁴ Case of *Khasanov and Rakhmanov v. Russia*, Applications nos. 28492/15 and 49975/15, Judgment of 29 April 2022, pp. 97-99.

Ma che significa rischio reale? O meglio, quand'è che il rischio allegato può definirsi reale?

In primo luogo, è chiaro che se il livello di rischio nel paese di destinazione corrisponde a quello esistente nello Stato respingente ciò non potrà bastare a fondare un divieto di allontanamento ex art. 3 CEDU – a meno che il caso non riguardi una ipotesi di *chain- refoulement*¹³⁵. D'altra parte, il rischio del verificarsi dell'evento dovrà sicuramente andare oltre la mera possibilità senza tuttavia dover soddisfare necessariamente la regola del “più probabile che non” (una simile argomentazione è stata presentata dal governo del Regno Unito nel caso *Saadi* ed è stata rigettata¹³⁶). In ogni caso, la specificazione del carattere reale del rischio da parte della giurisprudenza della Corte sta a significare che non ogni rischio può motivare l'applicazione dell'art. 3 CEDU bensì soltanto un rischio che abbia un minimo coefficiente di concretezza: la necessità di un simile requisito riflette un bilanciamento tra l'interesse dell'individuo a non essere maltrattato, da un lato, e l'interesse dello Stato a decidere autonomamente chi espellere dal proprio territorio, dall'altro¹³⁷.

Ebbene, l'applicazione dell'assetto appena delineato alla posizione delle vittime di tratta è foriera di una serie di riflessioni.

Innanzitutto, sembra dapprima lecito chiedersi quand'è che l'attivazione dell'art. 3 CEDU diventi opportuna o necessaria per assicurare una protezione alle vittime di tratta e, in particolare, per evitare loro un respingimento nello Stato d'origine che si ponga come estremamente lesivo dei loro diritti.

Chiaramente, tale strumento può entrare in gioco nel momento in cui la vittima si trovi a rischio di rimpatrio (o sia stata già rimpatriata) non essendo riuscita ad accedere né al *trafficking track* né all'*asylum track*, le cui problematiche sono state discusse in precedenza. Ciò può avvenire: 1) nel caso in cui la vittima non sia stata correttamente identificata come tale, rimanendo dunque nella macro-categoria dei migranti irregolari, dunque passibili di espulsione; 2) quando la vittima sia stata identificata come tale ma non le sia stato concesso un permesso di soggiorno

¹³⁵ Case of *M.S.S. V. Belgium and Greece*, Application n. 30696/09; Judgment of 21 January 2011.

¹³⁶ Case of *Saadi v. Italy*, Application no. 37201/26, Judgment of 28 February 2008, pp. 122, 130-131.

¹³⁷ M. ELLIOT, *The “War of Terror”, UK Style – The detention and deportation of suspected terrorists*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2010, n. 8, pp. 131,139.

specifico in qualità di vittima di tratta per la mancata collaborazione con le autorità giudiziarie, o quando tale permesso sia stato inizialmente concesso ma poi ritirato in base agli esiti del procedimento penale; 3) quando, nelle due ipotesi precedenti, sia rimasta sfornita di un titolo di soggiorno non avendo i requisiti per presentare una domanda di protezione internazionale o quando la relativa domanda sia stata rigettata.

Tali eventualità sono da considerare a mero titolo esemplificativo, senza alcuna pretesa di esaustività rispetto alle varie fattispecie concretamente verificabili, ma dimostrano solo alcune delle precarie ed incerte situazioni in cui una vittima di tratta potrebbe trovarsi, nell'ambito delle quali potrebbe rivelarsi preziosa la protezione complementare offerta dall'art. 3 CEDU. D'altra parte, sembra importante sottolineare che la tutela offerta dall'art. 3 CEDU può entrare in gioco sia *ex ante*, nella fase che precede l'ipotetica espulsione, attraverso la richiesta di una misura provvisoria ex art. 39 del Regolamento della Corte¹³⁸, sia *ex post*, attraverso la presentazione di un ricorso individuale una volta che il respingimento sia già stato attuato¹³⁹.

Quanto ai requisiti per accedere a tale forma di protezione, declinati sul vissuto delle vittime di tratta, è chiaro che l'art. 3 CEDU può fondare un divieto di respingimento o una successiva dichiarazione di illegittimità dello stesso quando ci siano fondati motivi di ritenere che quest'ultimo esponga la vittima ad uno dei seguenti rischi reali: 1) *re-trafficking*; 2) ritorsioni nei suoi confronti o nei confronti dei suoi familiari – possibili sempre per la presenza di un debito residuo o per una precedente collaborazione della vittima con le autorità; 3) stigma, discriminazione o emarginazione da parte della famiglia o della comunità locale; 4) assenza di cure mediche e supporto psicologico adeguato – particolarmente necessarie alla luce delle conseguenze psico-fisiche che l'esperienza di tratta comporta¹⁴⁰.

Ebbene, se, da un lato, tali circostanze sembrano combaciare con quelle allegabili nell'ambito di una richiesta di protezione internazionale, di cui si è discusso nel paragrafo precedente, dall'altro va notato che la protezione complementare ex art. 3

¹³⁸ European Court of Human Rights, Rules of the Court, Rule 39.

¹³⁹ European Convention of Human Rights, Art. 34; Rules of the Court, Rules 52-54A.

¹⁴⁰ V. STOYANOVA, *Complementary Protection for Victims of Human Trafficking under the European Convention on Human Rights*, in *Goettingen Journal of International Law*, 2011, vol 3, n. 2, pp. 789-804.

CEDU ha le maglie più larghe, in termini di accessibilità, rispetto a quelle dell'art. 1.2(A) della Convenzione di Ginevra del 1951.

E ciò in quanto, in primo luogo, il concetto di persecuzione insito nella definizione di rifugiato deve essere collegato ad uno dei *Convention grounds*, ovvero deve dipendere da uno dei motivi elencati nella definizione stessa (razza, etnia, religione, opinioni politiche, appartenenza ad un determinato gruppo sociale). In assenza di tale interconnessione uno degli elementi costitutivi del *refugee status* non è soddisfatto. Al contrario, l'applicabilità dell'art. 3 CEDU dipende solo ed unicamente dalle caratteristiche proprie del maltrattamento temuto e non anche dalle ragioni che lo determinano¹⁴¹.

In secondo luogo, mentre, come si è già detto, l'art. 3 CEDU è un diritto assoluto (va garantito a chiunque si trovi nella giurisdizione di uno degli Stati Parte, indipendentemente dai suoi comportamenti pregressi o dai reati che abbia eventualmente commesso nel territorio statale), la Convenzione del 1951 contiene delle esplicite ipotesi di esclusione per il riconoscimento dello *status* di rifugiato per coloro che abbiano commesso (o che si sospetta abbiano commesso) dei crimini internazionali, dei crimini gravi per il diritto interno o atti contrari ai principi delle Nazioni Unite¹⁴². Va da sé che, come sottolineato dalla stessa Corte Edu, se considerate *ratione materiae*: «[t]he protection afforded by Article 3 is thus wider than that provided by Articles 32, 33 of the United Nations 1951 Convention on the Status of Refugees»¹⁴³.

Ciò che in ogni caso è necessario ai fini dell'applicabilità dell'art. 3 CEDU è che il rischio reale di volta in volta preso in considerazione, anche nel caso in cui l'interessato sia una vittima di tratta, sia tale da superare quella soglia di gravità minima richiesta dalla giurisprudenza della Corte ai fini della qualificazione di un maltrattamento ex art. 3 CEDU. In altre parole, la situazione di rischio allegata (e provata) deve poter essere qualificata come un maltrattamento rilevante ex art. 3 CEDU.

¹⁴¹ P. VAN DIJK, F. VAN HOOF, A. VAN RIJN, L. ZWAAK (eds.), *Theory and practice of the European Convention of Human Rights*, (fourth edition), Intersentia, 2006, p. 439.

¹⁴² 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, art. 1.A(F).

¹⁴³ Case of *Chahal v. the United Kingdom*, Application no. 22414/93, Judgment of 15 November 1996, p. 80.

Come si è già avuto modo di argomentare, a parere di chi scrive, tale requisito potrà considerarsi pienamente raggiunto quando il rischio reale corrisponda al rischio di essere oggetto di tratta o di essere nuovamente oggetto di tratta (*re-trafficking*) nel paese di destinazione, in quanto l'esperienza di tratta stessa, considerata nel suo complesso, può integrare un maltrattamento ex art. 3 CEDU¹⁴⁴.

Quanto invece alle altre situazioni ipotizzate, è evidente che in tali casi la valutazione non potrà che essere esaminata caso per caso al fine di verificare il raggiungimento della soglia di gravità minima richiesta.

Chiaramente, tutti le ulteriori condizioni elaborate dalla giurisprudenza della Corte per fondare una violazione dell'art. 3 CEDU in materia di *non refoulement*, che sono state già evidenziate, dovranno sempre essere prese in considerazione nonché rispettate (ci si riferisce, ad esempio, alle considerazioni relative alla distribuzione dell'onere della prova, al carattere reale del rischio, alla necessità che, se il rischio allegato provenga da un privato, lo Stato di destinazione risulti non in grado di assicurare una protezione adeguata all'interessato).

In definitiva, si ritiene che la protezione complementare offerta dall'art. 3 CEDU, seppur rimedio di carattere residuale, da attivare qualora l'accesso agli altri sistemi di tutela sia stato ingiustamente impedito - sebbene non pienamente soddisfacente in quanto impedisce *ex ante* il respingimento (o lo dichiara illegittimo *ex post*) ma non consente la fruizione materiale di tutti quei diritti che sono invece collegati allo *status* di vittima di tratta o di rifugiato - possa in ogni caso costituire uno strumento molto importante per la protezione delle vittime di tratta. Esso, infatti, può fungere da utile "rete di sicurezza" per le vittime di tratta le quali, per motivi che fuoriescono dal loro controllo ma dipendono più che altro dal (mal)funzionamento del sistema anti-tratta e del sistema asilo nell'ambito dello Stato ospitante, siano state illegittimamente rimpatriate o lasciate in balia di un respingimento contrario alla Convenzione Edu nonché estremamente lesivo dei loro diritti individuali.

¹⁴⁴ Si vedano le argomentazioni espresse sul punto nel par. 1.2.3.

SEZIONE II. Le potenzialità dell'art. 4 CEDU nella lotta alla tratta di persone: *rights from wrongs* nella giurisprudenza di Strasburgo

1. Premessa

Per molti anni la giurisprudenza della Corte Edu relativa all'art. 4, che sancisce il diritto a non essere sottoposti a schiavitù, servitù e lavoro forzato, non è stata particolarmente feconda, tanto che la disposizione in esame è stata (addirittura) definita come generalmente *irrilevante* nelle moderne democrazie europee¹⁴⁵. La scarsità di pronunce in merito veniva ricondotta alla formulazione restrittiva della norma, la quale si riteneva facesse riferimento ad un'epoca ormai passata e non potesse permettere una interpretazione nuova dei concetti in essa ricompresi, tale da abbracciare diritti diversi da quelli per i quali la disposizione stessa era stata originariamente concepita¹⁴⁶.

Tuttavia, a partire dallo storico caso *Rantsev v. Cyprus and Russia*, la Corte ha iniziato a adottare un approccio diverso, cercando di leggere l'art. 4 in modo da renderlo funzionale alle attuali sfide delle società contemporanee, con particolare riferimento alla lotta alla tratta di persone. Tale fenomeno è stato infatti ricompreso *tout court* nell'ambito di applicazione della disposizione, attraverso una interpretazione evolutiva e sistematica della Convenzione, la quale però, a partire dalla sentenza *Rantsev*, nonché nei suoi sviluppi successivi, ha generato non poche criticità sia a livello definitorio che concettuale, le quali verranno analizzate nei paragrafi che seguono.

Un simile inquadramento ha altresì condotto, attraverso l'applicazione delle teoria degli obblighi positivi anche all'art. 4, all'affermazione e alla valorizzazione di quegli obblighi previsti in capo agli Stati dalla normativa internazionale ed europea anti-tratta, con esiti tuttavia variabili e soggetti a frequenti oscillazioni nelle diverse e successive pronunce, sia in riferimento agli obblighi positivi di volta in volta considerati, che al grado di approfondimento della relativa analisi, che ai presupposti

¹⁴⁵ H. FENWICK, *Civil Liberties and Human Rights*, London, Routledge, p. 50.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

e ai parametri individuati per accertarne una ipotetica violazione. Anche tale aspetto verrà esaminato nel dettaglio nei paragrafi successivi.

Come (necessaria) premessa all'indagine proposta, si ritiene opportuno tentare di ricostruire in via preliminare l'attuale significato che la Corte attribuisce ai concetti di schiavitù, servitù e lavoro forzato - gli unici letteralmente citati e formalmente inclusi nel testo della disposizione - al fine di meglio intendere, in primo luogo, come una ipotesi di tratta possa inserirsi in un simile quadro e, in secondo luogo, per procedere all'analisi successiva relativa agli obblighi positivi che ne derivano.

2. I concetti di schiavitù, servitù e lavoro forzato ex art. 4 CEDU

2.1. La schiavitù

Il primo caso in cui la Corte ha esplorato la nozione legale di schiavitù è certamente *Siladin v. France*¹⁴⁷.

Cercando di riassumere brevemente i fatti, il giudizio riguarda una minore togolese di 15 anni, arrivata in Francia a seguito di un accordo con i coniugi D., secondo il quale la ragazza avrebbe alloggiato e prestato servizio presso la famiglia in questione fino al rimborso completo delle spese di viaggio. In cambio la signora D. avrebbe dovuto provvedere al suo permesso di soggiorno e al suo inserimento scolastico. I fatti però si svolgono in modo molto diverso rispetto alle previsioni iniziali: all'arrivo di Siladin, i coniugi D. le sequestrano il passaporto ed iniziano ad utilizzarla come "serva" personale. La minore viene anche "prestata" ad un'altra famiglia (i coniugi B.), dove la stessa doveva occuparsi di pulire, cucinare e badare ai bambini, lavorando tutti i giorni dalle 7,30 alle 22,30, senza alcun giorno di riposo e senza mai essere pagata. Siladin riesce poi a raccontare la sua storia ad un vicino di casa e a sporgere denuncia. Viene così avviato un procedimento penale a carico dei coniugi B., all'esito del quale gli stessi vengono, tuttavia, definitivamente assolti. Successivamente, la ricorrente presenta un ricorso di fronte alla Corte Edu, sostenendo la violazione dell'art 4 della Convenzione da parte della Francia, per non aver adottato una normativa penale interna in materia di servitù o, almeno, di lavoro

¹⁴⁷ Case of *Siladin v. France*, Application no. 73316/01, Judgment of 26 July 2005.

forzato, che fosse adeguata ed efficace nel perseguimento dei responsabili e nella protezione delle vittime¹⁴⁸.

Nel tentare di interpretare l'art. 4 e, in particolare, di “colorare” il concetto di schiavitù, la Corte fa riferimento alla definizione contenuta nella *Slavery Convention* del 1926, affermando che quest'ultima riflette la nozione classica di schiavitù e fa riferimento al modo in cui tale pratica è stata esercitata per secoli¹⁴⁹.

Tuttavia, tale definizione viene intesa *strictu sensu*, e secondo alcuni autori in modo esageratamente stringente rispetto alla definizione di schiavitù consolidatasi nel diritto internazionale¹⁵⁰. Infatti, mentre ai sensi dell'art. 1(1) della Convenzione del 1926 la schiavitù viene propriamente definita come «the *status* or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised»¹⁵¹, in *Siladin v. France* la nozione si assottiglia e viene fatta corrispondere all'esercizio di «a genuine right of legal ownership»¹⁵² capace di ridurre il soggetto «to the status of an “object”»¹⁵³.

Senza addentrarsi oltre nell'analisi del concetto di schiavitù, ma limitandosi a tale generica statuizione, la Corte arriva alla conclusione per cui, non essendo stato provato che i coniugi B. avessero esercitato un genuino diritto di proprietà nei confronti della minore, la quale non era stata ridotta allo stato di un oggetto, non poteva dichiararsi che la stessa fosse stata sottoposta a schiavitù.

In *Rantsev v. Cyprus and Russia*¹⁵⁴, la Corte torna sul concetto di schiavitù, stavolta però assimilando la nozione alla tratta di esseri umani, o meglio alla definizione “creativa” che la Corte stessa elabora per rileggere (e in realtà stravolgere) la

¹⁴⁸ Ibid, pp. 9-45;

¹⁴⁹ Ibid., p. 122.

¹⁵⁰ V. STOYANOVA, *Dancing on the Borders of Article 4: Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev Case*, in, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2012, vol. 30, n. 2, pp. 180-181; T. KYRIAZI, *Trafficking and Slavery. The Emerging European Legal Framework on Trafficking in Human Beings – Case-Law of the European Court of Human Rights in Perspective*, in, *International Human Rights Law Review*, 2015, vol. 4, p. 38. Per la definizione di schiavitù consolidatasi nel diritto internazionale si veda: J. Allain, *The Definition of Slavery in International Law*, in, *Howard Law Journal*, 2009, vol. 52, n. 2, pp. 239-275; J. ALLAIN (ed.), *The Legal Understanding of Slavery. From the Historical to the Contemporary*, 2012, Oxford, Oxford University Press, pp. 199-276; J. ALLAIN, *Slavery in International Law: Of Human Exploitation and Trafficking*, 2013, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 105-141.

¹⁵¹ Slavery Convention, signed at Geneva on 25 September 1926, Art. 1(1).

¹⁵² Case of *Siladin v. France*, p. 122.

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ Case of *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Application no. 25965/04, Judgment 7 January 2010.

fattispecie di tratta, che viene qualificata come una moderna forma di schiavitù. Su tale processo interpretativo, che ha sollevato una serie di problematiche, non essendo coerente rispetto alle definizioni giuridiche vigenti in diritto internazionale dei fenomeni considerati, si tornerà nel dettaglio in seguito¹⁵⁵. Ciò che ora sembra opportuno sottolineare è che, a differenza dell'approccio seguito in *Siladin v. France*, la Corte, in *Rantsev v. Cyprus and Russia*, interpreta in modo estensivo il concetto di schiavitù, che viene intesa *latu sensu*, ovvero non più come il genuino esercizio del diritto di proprietà, da intendere come la riduzione di un individuo allo stato di un oggetto, bensì come l'esercizio di un diritto di proprietà *attenuato*, qualificabile più come un generale potere di controllo. Il carattere distintivo e identificativo della schiavitù non va più dunque ricercato nel concetto di proprietà, non più *conditio sine qua non*, bensì nell'elemento del controllo¹⁵⁶. La Corte giunge a tale conclusione richiamando la sentenza *Kunarac* del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (ICTY), nella quale si afferma che il concetto di schiavitù si è evoluto nel diritto internazionale, fino a ricomprendere al suo interno delle moderne forme di schiavitù¹⁵⁷, le quali, tuttavia, possono essere definite tali soltanto in presenza di una serie di fattori (*indicia of enslavement*) così individuati: «control of someone's movement, control of physical environment, psychological control, measures taken to prevent or deter escape, force, threat of force or coercion, duration, assertion of exclusivity, subjection to cruel treatment and abuse, control of sexuality and forced labour»¹⁵⁸. È seguendo tale approccio che la Corte arriva a dire che anche la tratta di persone può essere equiparata ad una forma moderna di schiavitù e dunque ricompresa nell'ambito di applicazione dell'art. 4 in quanto «it treats human beings as commodities to be bought and sold and put to forced labour, often for little or no payment, usually in the sex industry but also elsewhere»¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Si veda il par. 2.2. del presente capitolo.

¹⁵⁶ T. KYRIAZI, op. cit. (150), pp. 39-40.

¹⁵⁷ Case of *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vokovic*, Judgment, ICTY Trial Chamber III, 12 June 2001, p. 117; Case of *Rantsev v. Cyprus and Russia*, pp. 142, 280.

¹⁵⁸ Case of *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vokovic*, p. 119; Case of *Rantsev v. Cyprus and Russia*, pp. 143, 280.

¹⁵⁹ Case of *Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 181.

Come già accennato in precedenza, la Corte, così facendo, giunge ad una lettura della fattispecie di tratta completamente distorta rispetto ai suoi elementi costitutivi (*action element, means element, purpose element*), e di cui si dirà poi¹⁶⁰.

In altre parole, la Corte dapprima cerca di distanziarsi dal concetto canonico e rigido di schiavitù, citando *Kunarac*, al fine di ricomprendervi anche la tratta di persone (quale forma moderna di schiavitù). In un secondo momento però, nel definire la tratta stessa, la Corte la assimila, in modo del tutto erroneo, al concetto classico di schiavitù (si noti il riferimento alla vendita e all'acquisto di esseri umani, usati come beni), citando elementi che non sono propri della tratta, né in termini di definizioni giuridiche né in termini di realtà fattuale, e solo al fine di giustificare il suo inquadramento nell'ambito di applicazione dell'art. 4.

In definitiva, per ciò che qui interessa, mentre in *Siladin v. France* viene promossa una visione rigorosa del concetto di schiavitù, secondo cui l'esercizio di un diritto di proprietà *genuino* (dunque pieno ed inequivocabile) nei confronti dell'interessato si ponga come condizione necessaria ed indispensabile; in *Rantsev v. Cyprus and Russia*, da un lato, il paradigma sembra capovolgersi, perché si fa riferimento ad una interpretazione più morbida ed elastica della schiavitù, che si fonda sul concetto del controllo, desumibile da una serie di parametri. Dall'altro però, nel definire la tratta quale forma moderna di schiavitù si torna a citare (discutibilmente) la nozione di proprietà, che sembra dunque essere intesa quale elemento essenziale e primario della condotta, sia che si faccia riferimento a versioni antiche o contemporanee della schiavitù stessa.

Infine, nel più recente caso *M. and Others v. Italy and Bulgaria*¹⁶¹, vi è sicuramente la conferma che l'esercizio dei poteri connessi al diritto di proprietà costituisca il nucleo centrale e identificativo della nozione di schiavitù ma ne vengono altresì specificati i presupposti. In particolare, la Corte, nel chiarire se nel caso di specie sia stata fornita una prova sufficiente dello stato di schiavitù della ricorrente, afferma quanto segue:

«(...) there is not sufficient evidence indicating that the first applicant was held in slavery. Even assuming that the applicant's father received a sum of money in respect of the

¹⁶⁰ Si veda il par. 2.2. del presente capitolo.

¹⁶¹ Case of *M. and others v. Italy and Bulgaria*, Application no. 40020/03, Judgment of 17 December 2012.

alleged marriage, the Court is of the view that, in the circumstances of the present case, *such a monetary contribution cannot be considered to amount to a price attached to the transfer of ownership, which would bring into play the concept of slavery.* (...) According to the Court, this payment can reasonably be accepted as representing a gift from one family to another, a tradition common to many different cultures in today's society»¹⁶².

Nel passaggio appena citato, in primo luogo, si legge che soltanto il trasferimento della proprietà («the transfer of ownership») può far entrare in gioco il concetto di schiavitù. D'altra parte, viene affermato che per provare tale trasferimento non basta allegare il passaggio di una somma di denaro da un soggetto all'altro. Tale dazione di denaro può, infatti, ben riferirsi ad usi e costumi locali, eventualmente attinenti a tradizioni comuni di una certa società. Dovranno dunque essere forniti ulteriori elementi, presumibilmente relativi al rapporto instauratosi tra il presunto/a *schiavista* e la vittima.

In conclusione, se nella giurisprudenza della Corte la nozione di proprietà e l'esercizio dei poteri ad essa connessi vengono identificati come il perno attorno a cui ruota il concetto di schiavitù - a parere di chi scrive, in un'ottica di coerenza e linearità con ciò si intende per schiavitù ai sensi del diritto internazionale¹⁶³ - il risicato numero di pronunce nell'ambito delle quali la Corte si è confrontata con tale nozione sembra non poter offrire, ad oggi, la possibilità di determinare con esattezza le specifiche condizioni e criteri necessari per la sua sussistenza ed identificazione.

2.2. La servitù

Anche il concetto di servitù ha subito una propria evoluzione progressiva nella giurisprudenza di Strasburgo.

Nel risalente caso *Van Droogenbroeck v. Belgium*¹⁶⁴, la Commissione europea dei diritti dell'uomo, partendo dal presupposto secondo cui la servitù ha una portata applicativa più ampia rispetto alla schiavitù, la definisce come «a particularly serious form of denial of liberty»¹⁶⁵, in forza della quale il soggetto coinvolto è obbligato a

¹⁶² Ibid., p. 161.

¹⁶³ Si veda la nota n. (150) del presente capitolo.

¹⁶⁴ Case of *Van Droogenbroeck v. Belgium*, Application no. 7906/77, Report of the Commission of 9 July 1980, Series B, No. 44.

¹⁶⁵ Ibid., p. 80.

prestare i servizi richiesti e a vivere con il proprio datore di lavoro, senza alcuna possibilità di opporsi all'una o all'altra condizione e dunque senza la capacità di modificare il proprio *status*¹⁶⁶.

Similmente, nel più di recente e già citato caso *Siladin v. France*, la Corte dipinge la servitù come «an obligation to provide one's services that is imposed by the use of coercion, and it is to be linked with the concept of "slavery"»¹⁶⁷. Seppur vero che tale collegamento con la schiavitù non viene esplicitato, né viene fornita alcuna spiegazione al riguardo, la Corte approfondisce la definizione poc'anzi enunciata delineando gli elementi costitutivi della servitù (che peraltro sono rintracciabili anche nella definizione contenuta in *Van Droogenbroeck v Belgium*) ovvero: 1) l'obbligo di vivere e lavorare nella proprietà di un altro soggetto; 2) l'impossibilità di migliorare la propria situazione¹⁶⁸.

In *Siladin* la ricorrente è stata riconosciuta come vittima di servitù in quanto la stessa era stata privata della propria autonomia, le erano stati sottratti i documenti di identità, era stata costretta a vivere e a prestare servizio presso la casa dei coniugi B., in presenza di condizioni di lavoro abusive, e non aveva alcuna possibilità di cambiare la propria condizione, essendo totalmente dipendente dai datori di lavoro¹⁶⁹.

D'altra parte, non essendo stato provato che i coniugi B. avessero esercitato un *genuino* diritto di proprietà sulla minore riducendola allo stato di oggetto (secondo l'interpretazione restrittiva della schiavitù adottata in *Siladin v. France*), la Corte, come già esplicitato, ha concluso per l'assenza dei presupposti necessari per invocare una ipotesi di schiavitù.

Ed ancora, in un altro passaggio della sentenza, poco prima di delineare gli elementi propri della servitù, la Corte afferma che: «the applicant was *at the least* subject to forced labour within the meaning of Article 4 of the Convention at a time when she was a minor»¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Ibid., p. 12.

¹⁶⁷ Case of *Siladin v. France*, p. 124.

¹⁶⁸ Ibid., pp. 126-128.

¹⁶⁹ Ibid., p. 129.

¹⁷⁰ Ibidem.

Dalla lettera congiunta di tali statuizioni può dirsi che la Corte delinea una scala gerarchica, per ordine di gravità, delle varie condotte espressamente incluse nella lettera dell'art. 4, la quale vede al vertice la schiavitù (gravità massima), nel mezzo la servitù (gravità intermedia) e alla base il lavoro forzato (gravità minima)¹⁷¹. Una siffatta impostazione appare speculare a quella elaborata dalla giurisprudenza di Strasburgo in riferimento alle condotte incluse nell'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU (tortura e trattamenti inumani e degradanti), come si è già avuto modo di commentare¹⁷².

Seguendo tale cornice di partenza, la Corte ha riconosciuto gli estremi della servitù altresì nel caso *C.N. and V. v. France*¹⁷³, nel quale la fattispecie viene espressamente definita come «an aggravated form of forced labour»¹⁷⁴. La linea di confine tra le due nozioni giuridiche (servitù e lavoro forzato) viene individuata nella percezione, da parte della vittima, della permanenza ed immutabilità della situazione abusiva che la coinvolge. In altre parole, la vittima deve ritenere di non aver alcun strumento a disposizione per modificare o migliorare la propria condizione: solo in presenza di tale presupposto potrà propriamente parlarsi di servitù¹⁷⁵.

Nello specifico, il caso riguarda due sorelle minori del Burundi, portate in Francia dai loro zii. Una volta arrivate, le ragazze vennero alloggiate in un seminterrato in condizioni non igieniche. C.N. non fu mai mandata a scuola bensì costretta a dedicarsi solo ed unicamente alle faccende domestiche. V., la sorella minore, venne inserita a scuola ma le veniva comunque richiesto sistematicamente di aiutare C.N. nei lavori di casa. Nessuna delle due ragazze riceve mai alcun compenso per i servizi svolti, né le stesse potevano prendersi alcun giorno libero. C.N. e V. venivano costantemente minacciate dagli zii che le “ospitavano” di essere rimandate nel paese d'origine e venivano altresì sottoposte a continui abusi fisici e verbali. Grazie all'intervento di una ONG per l'emersione di tale situazione, venne aperta un'indagine. All'esito del processo di primo grado, il Tribunale accertò che le due ragazze erano state sottoposte a condizioni di lavoro e di vita incompatibili con la

¹⁷¹ V. STOYANOVA, op. cit. (150), p. 181.

¹⁷² Si veda il par. 1.1. del presente capitolo.

¹⁷³ Case of *C.N. and V. v. France*, Application no. 67724/09, Judgment of 11 October 2012.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 91.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

dignità umana, con approfittamento della loro condizione di vulnerabilità e del loro stato di dipendenza, e ritenne colpevole la zia delle minori di aggressione aggravata nei confronti di entrambe le ragazze. Nel giudizio di appello, la zia venne assolta in riferimento alle accuse relative alla sorella minore. In assenza di impugnazione da parte del Pubblico Ministero, la difesa delle vittime proponeva un ricorso per cassazione, il quale tuttavia veniva respinto. Le vittime presentavano allora un ricorso individuale di fronte alla Corte Edu, invocando la violazione degli artt. 3 e 4 da parte della Francia e con riferimento ad entrambe le minori, adducendo che le stesse erano state sottoposte a servitù e lavoro forzato (art. 4) nonché a trattamenti inumani e degradanti (art. 3).

La Corte, abbracciando la distinzione tra servitù e lavoro forzato poc'anzi enunciata, identificò solo la prima ricorrente (la sorella maggiore) come vittima di servitù. Ciò in quanto quest'ultima era stata sostanzialmente reclusa in casa, costretta ai lavori domestici per tutto il tempo a sua disposizione, senza alcun contatto con l'esterno né possibilità di fuga o di riscatto: le risultava di fatto impossibile modificare la propria situazione. D'altra parte, gli estremi della servitù non vennero invece riconosciuti con riferimento alla sorella minore, che risultava meno gravata dalle faccende domestiche nonché meno isolata, potendo frequentare la scuola e dunque avendo «the possibility to develop in an environment different from the home of the spouses»¹⁷⁶.

Un altro caso interessante può individuarsi in *C.N. v. United Kingdom*, in particolare per la valorizzazione degli elementi di differenziazione tra la tratta di persone e la servitù domestica. La Corte, riconoscendo gli elementi costitutivi della servitù nel caso concreto ma non della tratta di persone, afferma infatti:

«[...] domestic servitude is a specific offence, distinct from trafficking and exploitation, which involves a complex set of dynamics, involving both overt and more subtle forms of coercion, to force compliance. A thorough investigation into complaints of such conduct therefore requires an understanding of the many subtle ways an individual can fall under the control of another»¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Ibid., pp. 92-93.

¹⁷⁷ Case of *C.N. v. The United Kingdom*, App. No. 4239/08, Judgment of 13 November 2012, p. 80

Ancora una volta, in un'ottica di continuità con le pronunce precedenti, l'elemento relativo alla costrizione viene individuato come fondamentale ai fini dell'accertamento della servitù (la vittima deve trovarsi *costretta* nella situazione abusiva, senza avere una via d'uscita praticabile). Viene altresì specificato che la costrizione può assumere diverse forme, le quali possono essere particolarmente subdole («subtle forms of coercion»; «subtle ways an individual can fall under the control of another») e che devono dunque essere correttamente riconosciute. In particolare, in *C.N. v. United Kingdom*, l'elemento della costrizione viene dedotto dalla Corte da una molteplicità di elementi fattuali, corrispondenti a diversi livelli di coercizione: il passaporto della vittima era stato sequestrato, il compenso non le veniva corrisposto direttamente, la vittima veniva continuamente minacciata da parte dei datori di lavoro rispetto ad una possibile denuncia alle autorità del suo *status* di migrante irregolare¹⁷⁸.

Sul rapporto tra lavoro forzato e servitù la Corte torna nuovamente anche in *Chowdury and Others v. Greece*¹⁷⁹. Ciò dimostra che la distinzione tra le varie fattispecie giuridiche viene (almeno in tal caso) presa in seria considerazione dalla Corte in quanto, lungi dall'essere un'operazione meramente nominale, è di vitale importanza date le sue ripercussioni eminentemente pratiche e sostanziali: «the failure to understand the distinctive thresholds required under the two notions may end generating impunity for forced labour situations, as happened in this case»¹⁸⁰.

Il caso riguarda 42 cittadini del Bangladesh, reclutati per raccogliere le fragole in una fattoria situata in Grecia, con l'accordo di ricevere 22 euro per ogni giornata di 7 ore lavorative e 3 euro per ogni ora di straordinario. Una volta giunti sul luogo di lavoro, gli uomini vennero impiegati sistematicamente per 12 ore al giorno, sotto il controllo costante di guardie armate, senza alcun giorno di riposo e senza ricevere pagamento alcuno. I lavoratori vennero alloggiati in baracche di fortuna, senza

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Case of *Chowdury and Others v. Greece*, Application no. 21884/15, Judgment of 30 March 2017.

¹⁸⁰ V. MILANO, *Uncovering labour exploitation: lights and shadows of the latest European Court of Human Rights' case law on human trafficking*, in *The Spanish Yearbook of International Law*, 2017, vol. 21, p. 89. Il medesimo discorso può farsi in riferimento alla necessaria distinzione tra i concetti di schiavitù e tratta di esseri umani ai fini di sfruttamento lavorativo: una erronea assimilazione può condurre ad una mancata identificazione di una ipotesi di tratta e conseguentemente privare la vittima della protezione che le spetta – sul punto si veda: J. CHUANG, *The Challenges and Perils of Reframing Trafficking as "Modern-Day Slavery"*, in *Anti-Trafficking Review*, 2015, vol. n. 5, p. 147.

servizi igienici o acqua corrente. Gli stessi tentarono più volte di pretendere le retribuzioni dovute (anche organizzando uno sciopero) senza tuttavia ottenere alcunché. Gli stessi continuarono a lavorare, nonostante i mancati pagamenti e le condizioni generali di lavoro, soltanto per la paura di non percepire gli stipendi maturati. Venuti a conoscenza che altri migranti erano stati reclutati, i lavoratori si presentarono in massa di fronte ai datori di lavoro per richiedere con forza il pagamento degli stipendi arretrati. A quel punto, una delle guardie aprì il fuoco ferendo gravemente 30 lavoratori, i quali vennero portati in ospedale ed interrogati dalla polizia. I due datori di lavoro e i due sorveglianti armati vennero arrestati ed accusati di tentato omicidio e tratta di esseri umani ai fini di sfruttamento lavorativo. Quest'ultimi vennero condannati per lesioni personali gravi ed illecito uso di armi (con pena detentiva commutata in pecuniaria) ma furono definitivamente assolti in merito alle accuse di tratta. Di conseguenza, 42 dei lavoratori impiegati nella fattoria presentarono un ricorso individuale di fronte alla Corte Edu, adducendo di essere stati sottoposti a lavoro forzato e tratta ai fini di sfruttamento lavorativo ex art. 4 CEDU e che la Grecia aveva fallito nel proprio obbligo positivo di condurre delle indagini efficaci, perseguire i responsabili dei crimini e proteggere le vittime¹⁸¹. Ebbene, tornando all'essenzialità della distinzione tra servitù e lavoro forzato di cui si è discusso poc'anzi, nel caso di specie, il Tribunale greco di prima istanza ha confuso i due concetti, applicando al lavoro forzato una soglia di gravità troppo elevata (propria invece della servitù) e arrivando dunque a dichiarare (erroneamente) l'insussistenza degli estremi del lavoro forzato. La Corte tenta di rimediare a tale valutazione inesatta specificando, per l'appunto, gli elementi di distinzione tra i due concetti. Si nota, infatti, che la circostanza per cui la libertà di movimento dei lavoratori non era stata compromessa (in un'occasione i datori di lavoro cercarono anche di allontanare i lavoratori ma gli stessi decisero di non abbandonare il proprio posto di lavoro per non perdere lo stipendio) non poteva e non doveva assurgere ad elemento ostativo rispetto all'accertamento del lavoro forzato. Sul punto, la Corte afferma espressamente:

«(...) the restriction of movement is not a *sine qua non* condition for qualifying a situation of forced labour or even as trafficking in human beings. This form of restriction does not

¹⁸¹ Case of *Chowdury and Others v. Greece*, pp. 5-31.

refer to provision of the work itself but rather to certain aspects of the life of the victim of a situation contrary to Article 4 of the Convention, and in particular to a situation of servitude»¹⁸².

Dunque, la negazione della libertà di movimento viene opportunamente considerata quale declinazione del concetto di immutabilità del proprio *status* caratteristico della servitù: l'isolamento, il confinamento materiale in un dato luogo fisico, l'impossibilità di avere contatti con l'esterno, impedisce chiaramente qualsivoglia tentativo di fuga, di richiesta d'aiuto, e, più generalmente, di miglioramento della propria condizione. Ecco perché tale elemento attiene al concetto di servitù e non al lavoro forzato e potrà ben essere utilizzato, pur non essendo indispensabile¹⁸³, per provare uno dei caratteri costitutivi della servitù stessa, ovvero la percezione del soggetto coinvolto di non potere modificare la propria situazione.

In definitiva, la mancata prova di una restrizione della libertà di movimento in capo ai lavoratori e, parimenti, la prova che gli stessi avevano invece la possibilità di spostarsi, non possono certamente essere considerati quali elementi determinanti ai fini del riconoscimento (o del mancato riconoscimento) del lavoro forzato, proprio perché tali profili non hanno niente a che fare con la fattispecie giuridica considerata. I presupposti per la sussistenza del lavoro forzato, secondo la giurisprudenza della Corte, sono infatti altri e diversi, e verranno illustrati nel paragrafo successivo.

In conclusione, per quanto riguarda invece la nozione di servitù, nelle diverse pronunce analizzata sembra intravedersi un orientamento comune e pacifico della Corte, secondo cui per servitù debba intendersi la prestazione di un servizio da parte di un soggetto nei confronti di un altro, non in modo spontaneo bensì dietro coercizione, in condizioni generalmente abusive, con la percezione della vittima di non poter in alcun modo sfuggire a tale destino.

¹⁸² Ibid., p. 123.

¹⁸³ Sul punto si concorda con quanto espresso dall'autrice Vladislava Stoyanova, secondo cui la restrizione della libertà di movimento, pur potendo costituire un elemento utile ai fini della prova di uno dei caratteri distintivi della servitù (impossibilità di migliorare o modificare la propria condizione), non è tuttavia necessario per la qualificazione di una condotta come servitù. Il carattere in questione può infatti ben essere dimostrato attraverso l'allegazione di circostanze oggettive diverse, pur sempre riferite al caso concreto, come ad esempio quelle attinenti alle subdole forme di controllo esercitate sulla vittima da parte del soggetto agente. Si veda, sul punto: V. STOYANOVA, *Sweet Taste with Bitter Roots. Forced Labour and Chowdury and others v. Greece*, in *European Human Rights Law Review*, 2018, vol. 1, pp. 11-12.

Ebbene, pur non potendosi rintracciare una definizione compiuta e generalmente riconosciuta di servitù in diritto internazionale¹⁸⁴, nonostante la nozione venga menzionata ed inclusa in diverse fonti giuridiche¹⁸⁵, si ritiene che l'approccio seguito dalla Corte sia coerente con quanto chiarito dai *Travaux Préparatoires* del Patto internazionale sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite in materia di servitù, secondo cui, mentre la schiavitù va intesa in senso tradizione come la distruzione della personalità giuridica del soggetto, la servitù va generalmente associata ai concetti di dominio e degradazione della persona¹⁸⁶.

2.3. Il lavoro forzato

A partire dalla sentenza *Van der Musselle v. Belgium*¹⁸⁷, in materia di lavoro forzato, la Corte ha fatto costantemente riferimento alla definizione contenuta all'art. 2(1) della Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro del 1930¹⁸⁸, secondo cui per lavoro forzato o obbligatorio si intende:

«all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily»¹⁸⁹.

Dalla semplice lettura di tale disposizione, emergono due elementi costitutivi della fattispecie: 1) la minaccia di una *punizione*; 2) la non volontarietà della prestazione lavorativa.

Ebbene, tale definizione sembra non cogliere pienamente l'essenza del lavoro forzato bensì evidenziarne soltanto l'elemento relativo alla costrizione, ovvero relativo alla fase preliminare rispetto all'effettivo svolgimento della prestazione lavorativa e nella quale si esprime il proprio consenso al lavoro stesso. Infatti, come

¹⁸⁴ S. SCARPA, *The Definition of Trafficking in Adult Persons for Various Forms of Exploitation and the Issue of Consent: A Framework Approach that Respects Peculiarities*, in *Groningen Journal of International Law*, 2011. vol. 1, n. 2, p. 159.

¹⁸⁵ Fonti di carattere universale: Universal Declaration of Human Rights, Art. 4; International Covenant on Civil and Political Rights, Art. 8.2; International Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families, Art. 11.1. Fonti di carattere regionale: European Convention on Human Rights (ECHR), Art. 4; Charter of Fundamental Rights of the European Union, Art. 5.1; American Convention on Human Rights, Art. 6; Arab Charter on Human Rights, Art. 10.1.

¹⁸⁶ M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2 rev. ed., N. P. Engel Publisher, 2005, pp 198-200.

¹⁸⁷ Case of *Van Der Musselle v. Belgium*, Application no. 8919/80, Judgment of 23 November 1983.

¹⁸⁸ International Labour Organization Convention No. 29 on Forced and Compulsory Labour, 39 UnTS 55 (1930).

¹⁸⁹ *Ibid.*, art. 2(1).

correttamente evidenziato, se da un lato i due elementi estrapolati dalla definizione dell'OIL sembrano collassare l'uno nell'altro, in quanto possono essere racchiusi entrambi nell'orbita dell'involontarietà (dire che il lavoro è svolto dietro una minaccia implica necessariamente l'assenza di un consenso libero e genuino); dall'altro, non vi è alcun riferimento alle condizioni lavorative in sé per sé considerate. Tale assunto conduce a due conseguenze illogiche: 1) una prestazione lavorativa caratterizzata da condizioni gravemente abusive e/o di sfruttamento, se svolta dietro consenso, cadrebbe al di fuori della definizione di lavoro forzato; 2) una prestazione lavorativa perfettamente regolare ed accettabile in termini di condizioni imposte dal datore potrebbe invece essere qualificata come lavoro forzato se svolta dietro minaccia, e dunque in modo involontario¹⁹⁰.

Al fine di ovviare a tali evidenti criticità, in *Van der Musselle v. Belgium* la Corte ha fin da subito precisato che la definizione contenuta nella Convenzione OIL andasse considerata come mero punto di partenza per l'interpretazione dell'art. 4 della Convenzione Edu e dunque non in termini di esaustività, aggiungendo altresì che: «sight should not be lost of that Convention's special features or of the fact that it is a living instrument to be read "in the light of the notions currently prevailing in democratic States"»¹⁹¹.

Di conseguenza, non ogni prestazione lavorativa svolta in modo involontario e dietro la minaccia di una punizione deve essere considerata come lavoro forzato, bensì solo qualora imponga un onere sproporzionato in capo all'interessato, con particolare riferimento alla natura e alla quantità del lavoro richiesto¹⁹².

D'altra parte, la Commissione si era già espressa nello stesso senso in diverse pronunce, affermando la necessaria compresenza di due condizioni cumulative per il riconoscimento del lavoro forzato o obbligatorio ai sensi art. 4(2) della Convenzione, ovvero: 1) il fatto che il lavoro venga eseguito contro la volontà del soggetto coinvolto; 2) il fatto che la prestazione lavorativa risulti ingiusta,

¹⁹⁰ Sul punto si veda: S. STOYANOVA, op. cit. (77), p. 267; S. STOYANOVA, op. cit. (183), pp. 5-6.

¹⁹¹ Case of *Van Der Musselle v. Belgium*, p. 32.

¹⁹² *Ibid.*, p. 39.

opprimente, capace di generare «an avoidable hardship», risultando in altre parole inutilmente angosciante e molesta¹⁹³.

Ed ancora, in *C.N. v. France*¹⁹⁴, caso già menzionato, differenziando le posizioni tra le due ricorrenti, la Corte ha ritenuto che soltanto la sorella maggiore si trovasse in una condizione di lavoro forzato, facendo riferimento alla tipologia e alla durata del lavoro imposto alla stessa. Quest'ultima, infatti, non era stata inserita a scuola e non poteva svolgere alcuna attività ricreativa in quanto era impegnata 7 giorni su 7, dalla mattina presto alla sera tardi, nei lavori di casa, senza ricevere alcun pagamento per i servizi svolti. Il lavoro che le veniva richiesto era pari a quello che avrebbe svolto una collaboratrice domestica professionista. D'altra parte, la sorella minore frequentava regolarmente la scuola e, sebbene le venisse chiesto spesso di aiutare la sorella più grande nei suoi compiti casalinghi, il lavoro svolto dalla stessa, essendo quantitativamente e qualitativamente minore, non poteva essere considerato lavoro forzato. In tal caso, dunque, sono le condizioni lavorative, e non invece l'elemento relativo all'involontarietà, presente per entrambe le ricorrenti, a risultare determinanti nell'accertamento della condotta.

Va inoltre considerato che la stessa OIL, nel tentativo di esplicitare la definizione contenuta nella Convenzione del 1930, ha elaborato degli indicatori di lavoro forzato, tra i quali rientrano espressamente: *abusive working and living condition, excessive overtime, physical and sexual violence, retention of identity documents, withholding of wages*¹⁹⁵. È evidente che si tratti di fattori che vanno ben al di là dell'aspetto relativo alla volontarietà o involontarietà della prestazione e che attengono piuttosto alla situazione generale che coinvolge l'interessato nel corso dello svolgimento del lavoro.

¹⁹³ Admissibility decision on application no. 1468/62, *Iversen v. Norway*, Yearbook of the Convention, vol. 6, pp. 327-329; *Four Companies v. Austria*, (App 7427/76), 27 September 1976; *X. v. Federal Republic of Germany*, (App 8410/78), 13 December 1979.

¹⁹⁴ Si veda la nota (173).

¹⁹⁵ ILO, *Indicators of Forced Labour*, 1 October 2012 (disponibile in: https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_203832/lang-en/index.htm); si veda inoltre: ILO, *Combating Forced Labour. A Handbook for Employers & Business*, 2nd ed., Geneva, 2015 (disponibile in: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_101171.pdf), nel quale si fa spesso riferimento alle condizioni di lavoro abusive come elementi di riconoscimento del lavoro forzato, congiuntamente agli altri elementi costitutivi della definizione dell'OIL.

Fatta tale premessa, sembra opportuno evidenziare come i due elementi costitutivi ricavabili dalla definizione dell'OIL (involontarietà e minaccia di una punizione), in ogni caso necessari per la qualificazione di una condotta come lavoro forzato, seppur non sufficienti, siano stati interpretati nella giurisprudenza della Corte.

Innanzitutto, per quanto riguarda l'elemento del consenso, la Corte rigetta l'automaticità secondo cui la prova di un consenso previamente prestato precluda *tout court* una qualificazione della condotta come lavoro forzato e precisa, al contrario, che un eventuale consenso espresso dovrà essere valutato congiuntamente a tutte le circostanze del caso concreto. Solo all'esito di tale analisi globale potrà esserne stabilita l'effettiva validità¹⁹⁶.

Tra le suddette circostanze andranno senz'altro considerate, con riferimento al momento in cui il consenso viene prestato, le opzioni alternative a disposizione della vittima, le eventuali condizioni di oppressione e controllo che la interessano, la situazione psicologica della stessa, e dunque la sua capacità di prendere decisioni con coscienza e volontà, nonché la sua condizione individuale generalmente considerata¹⁹⁷.

In *Chowdury v. Greece*¹⁹⁸, di cui si è già discusso, nell'ambito dell'accertamento del lavoro forzato, la questione del consenso viene analizzata rispetto alla particolare posizione dei ricorrenti, quali migranti irregolari sottoposti a sfruttamento lavorativo.

È particolarmente significativo, nonché apprezzabile, che la Corte, in tal caso, abbia attribuito una rilevanza determinante alla posizione di vulnerabilità in cui si trovavano i lavoratori, sia al momento dell'accettazione del lavoro (essendo privi di regolari documenti di soggiorno) che nelle fasi successive dello svolgimento della prestazione (alla luce delle estreme condizioni lavorative imposte, del mancato pagamento dei salari e della perdurante irregolarità documentale dei lavoratori).

¹⁹⁶ Case of *Van der Musselle v. Belgium*, pp. 34-36; case of *Graziani-Weiss v. Austria*, Application no. 31950/06, Judgment of 18 October 2011, p. 40

¹⁹⁷ V. MANTOUVALOU, *Servitude and forced labour in the 21st century: the human rights of domestic workers*, in *Industrial Law Journal*, 2006, vol. 35, n. 4, p. 411; case of *Sampanis and Others v. Greece*, Application n. 32526/05, Judgment of 5 June 2008, pp. 93-94; case of *Deweert v. Belgium*, Application n. 6903/75, Judgment of 27 February 1980, p. 51.

¹⁹⁸ Si veda la nota n. (179).

La Corte infatti, da un lato, non può non rilevare, nel caso di specie, che il consenso sia stato effettivamente prestato dai lavoratori, in una fase preliminare allo svolgimento dell'attività, ma, in applicazione delle conclusioni già raggiunte in precedenza, considera altresì tutte le circostanze del caso concreto, ed in particolare: 1) la circostanza per cui i lavoratori non siano mai stati pagati durante il rapporto; 2) le condizioni di vita e di lavoro particolarmente gravi ed abusive; 3) le minacce ricevute dai datori di lavoro secondo cui, se i lavoratori avessero abbandonato il posto di lavoro, non avrebbero mai ricevuto gli stipendi arretrati; 4) la circostanza per cui lo *status* di stranieri irregolari li esponeva ad un rischio di arresto, detenzione e rimpatrio, che sarebbe divenuto ancor più concreto in caso di perdita del lavoro; 5) il fatto che, pur volendo, in assenza di una disponibilità economica, i lavoratori, lasciando il posto di lavoro, non sarebbero potuti andare oggettivamente da nessun'altra parte¹⁹⁹.

Alla luce di tali elementi fattuali, la Corte afferma:

«The Court further considers that where an employer abuses his power or takes advantage of the vulnerability of his workers in order to exploit them, they do not offer themselves for work voluntarily. The prior consent of the victim is not sufficient to exclude the characterisation of work as forced labour»²⁰⁰.

Dunque, nel caso di specie, la Corte considera che, pur assumendo che i ricorrenti, al momento del reclutamento, si fossero offerti volontariamente, nutrendo delle legittime aspettative sul regolare pagamento degli stipendi e su delle condizioni di lavoro accettabili, è innegabile che la situazione si è poi rivelata molto diversa da quella promessa e ciò esclusivamente a causa della condotta dei datori. È per tale motivo che l'iniziale consenso prestato non è stato considerato valido, perché superato dagli eventi successivi, ed è stato dunque riconosciuta la sussistenza del lavoro forzato²⁰¹.

Va tuttavia rilevato che, nel medesimo caso, gli altri elementi costitutivi del lavoro forzato, in aggiunta all'involontarietà (condizioni lavorative oppressive ed ingiuste per qualità e quantità delle prestazioni richieste; lavoro sotto minaccia di una punizione) non sono stati né citati dalla Corte (forse essendo stati sottintesi) né

¹⁹⁹ Case of *Chowdury and Others v. Greece*, p. 94.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 96.

²⁰¹ *Ibid.*, pp. 98-100.

tantomeno sono stati rintracciati specificamente nei fatti di causa. Tale analisi risulta assente nel testo della sentenza. D'altra parte, le circostanze fattuali che potrebbero integrare l'uno e l'altro elemento costitutivo sono state più volte citate in motivazione, senza mai essere però qualificate a titolo di caratteri distintivi del lavoro forzato. Infatti, tali elementi possono essere facilmente individuati, da un lato, nelle condizioni di lavoro particolarmente abusive, di cui si è già discusso, e, dall'altro, nel fatto che i ricorrenti lavoravano, in primis, essendo costantemente soggetti al controllo di uomini armati, e, in secondo luogo, dietro la minaccia dei datori di lavoro di non ricevere alcun pagamento degli stipendi in caso di abbandono del posto di lavoro.

Ad ogni modo, *Chowdury v. Greece* risulta molto importante per la valutazione della volontarietà della prestazione lavorativa alla luce delle vulnerabilità specifica delle vittime.

Lo stesso approccio è stato infatti seguito dalla Corte nel più recente giudizio *Zoletic and Others v. Azerbaijan*²⁰².

Il caso riguarda più di 700 lavoratori della Bosnia-Erzegovina assunti da una società azera e portati dalla Serbia e dalla Macedonia settentrionale in Azerbaigian per lavorare in grandi cantieri commissionati da aziende private e dal governo azero, relativi in particolare alla costruzione di strutture sportive olimpioniche. Al momento dell'assunzione, i datori di lavoro garantiscono ai futuri lavoratori una serie di elementi: spese di vitto e alloggio coperte, un ottimo stipendio, un'assicurazione sanitaria e la regolarizzazione del loro soggiorno. I lavoratori accettano la proposta ma i fatti si svolgono in modo diverso da quanto promesso. Al loro arrivo, ai lavoratori vengono sottratti i passaporti, gli stessi vengono fatti lavorare per un numero esagerato di ore giornaliere, la loro paga viene dapprima ridotta e poi interamente trattenuta, vengono alloggiati in dormitori da dodici a quattordici persone, non riscaldati e senza acqua calda o potabile, non ricevono cibo sufficiente e cure mediche adeguate, subiscono abusi psicologici e fisici (minacce, percosse o confinamento) alla minima deviazione dalle regole disciplinari interne. La situazione abusiva viene portata all'attenzione del governo azero da alcune ONG, tuttavia senza alcun esito. Nell'aprile del 2010, l'Organizzazione internazionale del lavoro denuncia

²⁰² Case of *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, Application no. 20116/12, Judgment of 7 October 2021.

il caso come «one of the largest registered cases of human trafficking for labour exploitation purposes in Europe»²⁰³. Nel luglio del 2010, i ricorrenti avviano un procedimento civile presso i tribunali azeri per richiedere gli stipendi arretrati e un risarcimento per la violazione dei loro diritti fondamentali. Le loro richieste vengono respinte. Parallelamente al procedimento azero, alla fine del 2009 la procura bosniaca apre un'indagine sul lavoro forzato e la tratta di esseri umani contro i membri della società datrice di lavoro. Nell'ambito di questi procedimenti, che hanno portato alla condanna di quattro degli imputati, la Bosnia-Erzegovina invia tre richieste di assistenza giudiziaria all'Azerbaijan, che tuttavia vengono evase in modo sommario ed inadeguato. Nel marzo del 2012, Zoletic e altri trentadue lavoratori presentano un ricorso alla Corte Edu, denunciando la violazione degli artt. 4 e 6 della Convenzione da parte dell'Azerbaijan²⁰⁴.

Ebbene, quanto alla qualificazione dei fatti di causa come lavoro forzato, la Corte dapprima ribadisce la nozione estensiva di lavoro forzato, già elaborata dalla giurisprudenza precedente, secondo cui bisogna aver riguardo non soltanto all'involontarietà della prestazione lavorativa ma anche alla natura e alla quantità del lavoro richiesto, affermando che: «These circumstances make it possible to distinguish “forced labour” from work which can reasonably be required on the basis of family assistance or cohabitation»²⁰⁵.

In secondo luogo, ai fini della valutazione del consenso, la Corte prende opportunamente in considerazione tutte le circostanze del caso concreto (con particolare riferimento all'irregolarità documentale dei lavoratori migranti, al mancato pagamento degli stipendi, alla malnutrizione ed assenza di cure mediche, agli orari di lavoro eccessivamente lunghi e alla generale atmosfera di violenza ed intimidazione) e stabilisce che il previo consenso, seppur formalmente esistente, deve considerarsi invalido: non è possibile affermare che i ricorrenti abbiano volontariamente accettato il lavoro se il datore di lavoro si è approfittato della loro posizione di vulnerabilità al solo fine di sottoporli a sfruttamento lavorativo²⁰⁶.

²⁰³ Ilo news, *Action plan for preventing future trafficking cases in Eastern Europe*, 15 April 2010 (disponibile in: https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/news/WCMS_126195/lang-en/index.htm).

²⁰⁴ Case of *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, pp. 2-68.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 150.

²⁰⁶ *Ibid.*, pp. 166-167.

In *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, a differenza di quanto avviene in *Chowdury and Others v. Greece*. è altresì presente un riconoscimento espresso dell'elemento relativo alla c.d. *menace of any penalty*, il quale viene rintracciato in una serie di circostanze fattuali: nel corso della prestazione lavorativa i ricorrenti venivano sottoposti ad abusi fisici e psicologici, erano stati privati dei loro documenti e venivano costantemente minacciati di essere denunciati presso le autorità per il loro *status* irregolare²⁰⁷.

Tale approccio si inserisce coerentemente nel consolidato orientamento della Corte sul punto, secondo cui tale l'elemento relativo alla minaccia di una punizione debba essere inteso in modo elastico. Infatti, a partire dal caso *C.N. and V. v France*, la Corte ha stabilito che:

«the “penalty” may go as far as physical violence or restraint, but it can also take subtler forms, of a psychological nature, such as threats to denounce victims to the police or immigration authorities when employment status is illegal»²⁰⁸.

Va infine rilevato che la nozione di lavoro forzato è stata ulteriormente allargata nel senso di ricomprensivi anche la prostituzione forzata, in sé per sé considerata, e dunque anche qualora non sia ricollegabile ad una ipotesi di tratta di persone ai fini di sfruttamento sessuale.

In *S.M. v. Croatia* si afferma, infatti, che la prostituzione forzata è una particolare tipologia di lavoro forzato e va dunque ricompresa nell'ambito di applicazione dell'art. 4 della Convenzione²⁰⁹. Il ragionamento della Corte sul punto, tuttavia, non appare sufficientemente convincente in quanto, in primo luogo, non viene offerta alcuna spiegazione della sussunzione operata. In secondo luogo, non si specifica che cosa si intenda esattamente per prostituzione forzata. In terzo luogo, in altri passaggi della sentenza, la Corte si riferisce alla prostituzione forzata in modo diretto, senza citare in alcun modo il nesso col lavoro forzato, suggerendo dunque un'inclusione

²⁰⁷ Ibid., p. 166.

²⁰⁸ Case of *C.N. and V. v France*, Application no. 67724/09, Judgment of 11 October 2012, p. 77. Lo stesso approccio è stato altresì confermato in: Case of *Tibet Mentees and Others v. Turkey*, Application nos. 57818/10 and 4 others, Judgment of 24 October 2017, p. 67; Case of *S.M. v. Croatia*, Application no. 60561/14, Judgment of 25 June 2020, p. 284; case of *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, p. 150.

²⁰⁹ Case of *S.M. v. Croatia*, pp. 300-303.

autonoma della condotta nell'ambito di applicazione della disposizione (con la stessa tecnica che è stata utilizzata in riferimento alla tratta e di cui si dirà poi)²¹⁰.

In conclusione, si ritiene che, pur permanendo alcuni nodi terminologici irrisolti come quello appena citato, la definizione di lavoro forzato, a partire dalla definizione offerta dalla Convenzione OIL del 1930, sia stata ampiamente modellata ed aggiornata dalla giurisprudenza della Corte, sia nel senso di dare una interpretazione attuale degli elementi costitutivi in essa già presenti, sia nell'ottica di elaborare elementi costitutivi nuovi, con l'obiettivo di rendere tale nozione al meglio rispondente alle concrete e odierne declinazioni della condotta.

3. La tratta di esseri umani nell'ambito di applicazione dell'art. 4 CEDU: evoluzione di una sfida definatoria (ancora) disattesa

Come accennato in premessa, il primo caso in cui la tratta di esseri umani è stata esplicitamente riconosciuta nell'ambito di applicazione dell'art. 4 CEDU è il celebre *Rantsev v. Cyprus and Russia*²¹¹.

Va fin da subito sottolineato che, seppur foriera di talune problematicità dal punto di vista definatorio, che verranno indagate, tale sentenza segna senz'altro un traguardo estremamente significativo nella lotta europea e globale alla tratta di persone ed è stata per questo positivamente commentata da diversi autori²¹². È infatti evidente che la dichiarazione espressa dell'inclusione della fattispecie di tratta nell'ambito di applicazione di una disposizione della Convenzione, in particolare l'art. 4, in modo totale ed indistinto, determina la conseguenza diretta che la Corte Edu se ne possa concretamente occupare, che possa dare un proprio contributo nel tentativo di arginare un crimine tanto odioso. E come? Nei confronti di chi? Chiaramente accertando eventuali violazioni, in capo agli Stati Parte, degli obblighi positivi

²¹⁰ K. HUGES, *Human Trafficking, SM v Croatia and the Conceptual Evolution of Article 4 ECHR*, in *Modern Law Review*, vol. 85, n. 4, p. 1055.

²¹¹ Caso già citato, si veda la nota n. (154).

²¹² In tal senso si veda: R. PATI, *States' Positive Obligations with Respect to Human Trafficking: The European Court of Human Rights Breaks New Ground in Rantsev v. Cyprus and Russia*, in *Boston University International Law Journal*, 2011, vol. 29, no. 1, pp. 79-142; N. MCGEEHAN, *Misunderstood and Neglected: the Marginalization of Slavery in International Law*, in *The International Journal of Human Rights*, 2011, vol. 16, no. 3, pp. 1-25; K. HUGES, op. cit. (210), p. 1057.

discendenti dalla disposizione stessa, i quali, come si avrà modo di chiarire, sono stati rintracciati nella normativa internazionale ed europea anti-tratta.

Si ritiene, tuttavia, che una simile considerazione non possa di per sé esimere chi scrive dall'analisi delle criticità insite nella pronuncia.

Prima di approfondire la questione, pare in ogni caso opportuno ricostruire brevemente i fatti di causa.

Il caso riguarda Rantseva, una giovane donna russa che entrò a Cipro con un permesso di soggiorno da "artista" per lavorare in un cabaret, dove venne in realtà sfruttata sessualmente²¹³. La ragazza lasciò il suo posto di lavoro dopo 3 giorni. Il manager del cabaret la trovò in una discoteca e la portò alla polizia, chiedendo che fosse dichiarata irregolare per poi essere espulsa. Rantseva trascorse diverse ore in commissariato ma la polizia non la interrogò. La ragazza non venne riconosciuta come irregolare ma, anziché rilasciarla direttamente, la polizia chiamò il suo ex datore di lavoro affinché venisse a prenderla. Il manager del cabaret la portò nell'appartamento di un suo collega. Il mattino seguente Rantseva fu trovata morta davanti al condominio dove era stata alloggiata. Il signor Rantsev, il padre della vittima, dopo aver inutilmente avviato delle azioni legali sia in Russia che a Cipro, per chiedere giustizia per la morte di sua figlia, presentò un ricorso presso la Corte Edu, asserendo, nei confronti di Cipro, la violazione degli artt. 2, 3, 4, 5 e 8 per non aver indagato efficacemente sulla morte della ragazza, per non averle assicurato una protezione adeguata quando era ancora in vita e per aver fallito nel perseguimento dei responsabili dei crimini commessi. Nei confronti della Russia, veniva invece invocata la violazione degli artt. 2 e 4, per lacune investigative e per non aver protetto Rantseva dal rischio di tratta.

In primo luogo, va specificato che la Corte non fornisce alcuna spiegazione del perché il caso di specie debba essere inteso come un caso di tratta di persone. In altre parole, la Corte non individua nei fatti di causa gli elementi costitutivi della tratta, ricavabili dalla definizione internazionalmente riconosciuta della fattispecie (*action element, means element, purpose element*), tanto che, come si vedrà, tale definizione

²¹³ Sull'industria del sesso a Cipro e sulla strumentalizzazione da parte delle organizzazioni criminali dedite alla tratta ai fini di sfruttamento sessuale del c.d. *Artists Visa Regime*, si veda: J. ALLAIN, *Rantsev v. Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery*, in *Human Rights Law Review*, 2010, vol. 30, n. 10, articolo, pp. 547-549.

non viene affatto valorizzata. La Corte non procede dunque a tale operazione ma semplicemente dichiara: «in the absence of any specific allegations of ill-treatment, any inhuman or degrading treatment suffered by Ms Rantseva prior to her death was inherently linked to the alleged trafficking and exploitation»²¹⁴.

A seguito di tale premessa, la Corte, precisando che l'art. 4 non fa espressa menzione della tratta di esseri umani, riferendosi unicamente a schiavitù, servitù e lavoro forzato, tenta di spiegare il perché tale condotta debba essere inclusa nell'ambito di applicazione della disposizione²¹⁵.

La motivazione sul punto segue una serie di passaggi, che vale la pena evidenziare.

La Corte fa dapprima riferimento ai criteri di interpretazione sistematica ed evolutiva della Convenzione:

«(...) It has long stated that one of the main principles of the application of the Convention provisions is that it does not apply them in a vacuum (...) the Convention must be read as a whole, and interpreted in such a way as to promote internal consistency and harmony between its various provisions (...) Account must also be taken of any relevant rules and principles of international law applicable in relations between the Contracting Parties and the Convention should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part (...) in assessing the scope of Article 4 of the Convention, sight should not be lost of the Convention's special features or of the fact that it is a *living instrument* which must be interpreted in the light of present-day conditions. The increasingly high standards required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably require greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies»²¹⁶.

Il ragionamento prosegue con il riconoscimento della crescente e preoccupante diffusione della tratta di esseri umani come fenomeno globale nonché della volontà della comunità internazionale di arginarlo, desunta dall'adozione di strumenti normativi come il Protocollo di Palermo e la Convenzione di Varsavia²¹⁷.

²¹⁴ Case of *Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 251.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 271.

²¹⁶ *Ibid.*, 273-277.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 278

In seguito, subito dopo aver (non a caso) richiamato la nozione *attenuata* di schiavitù espressa in *Kunarac*, di cui si è già discusso²¹⁸, la Corte arriva a formulare una propria (creativa) definizione di tratta, affermando che:

«(...) trafficking in human beings, by its very nature and aim of exploitation, is based on the exercise of powers attaching to the right of ownership. It treats human beings as commodities to be bought and sold and put to forced labour, often for little or no payment, usually in the sex industry but also elsewhere (...). It implies close surveillance of the activities of victims, whose movements are often circumscribed (...). It involves the use of violence and threats against victims, who live and work under poor conditions»²¹⁹.

In conclusione, ritenendo che la tratta di persone implichi una violazione della dignità umana e delle libertà fondamentali e sia da considerare incompatibile con le moderne democrazie nonché con i valori espressi dalla Convenzione, la Corte, interpretando la Convenzione *in the light of present-day conditions*, afferma che la tratta in sé stessa «within the meaning of Article 3(a) of the Palermo Protocol and Article 4(a) of the Anti-Trafficking Convention, falls within the scope of Article 4 of the Convention»²²⁰.

Ebbene, da tali passaggi emerge chiaramente che non vi è alcun tentativo di spiegare i rapporti tra la tratta, da un lato, e le condotte esplicitamente menzionate nell'art. 4 - schiavitù, servitù e lavoro forzato - dall'altro.

La scelta fatta è quella di omettere qualsiasi ragionamento sul punto. Si tratta in realtà di una scelta consapevole e volontaria in quanto nel testo della sentenza si legge: «(...) the Court considers it unnecessary to identify whether the treatment about which the applicant complains constitutes “slavery”, “servitude” or “forced and compulsory labour”»²²¹.

Si procede dunque ad un allargamento *tout court* dell'ambito di applicazione della disposizione, come se il testo della stessa fosse virtualmente riscritto e stabilisse la proibizione della schiavitù, della servitù, del lavoro forzato e della tratta di persone.

²¹⁸ Si veda la nota. n. (158).

²¹⁹ Case of *Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 281.

²²⁰ *Ibid.*, p. 282.

²²¹ *Ibidem*.

Tale approccio è stato ampiamente, e ragionevolmente a parere di chi scrive, criticato²²².

Infatti, non può non notarsi una chiara contraddizione nel fatto che, da un lato, la Corte, nel tentativo di qualificare la tratta quale moderna forma di schiavitù, seguendo l'approccio *Kunarac*, ne dia una lettura completamente distorta rispetto alla definizione internazionalmente riconosciuta del fenomeno. Viene infatti discutibilmente affermato che la tratta si basi sull'esercizio del diritto di proprietà, essendo le vittime di tratta usate come beni, da vendere e comprare, da sottoporre a lavoro forzato o da immettere nell'industria del sesso²²³. Tali aspetti non hanno niente a che fare con gli elementi costitutivi della tratta di esseri umani (*action element, means element, purpose element*) ma afferiscono piuttosto alla nozione di schiavitù. In altre parole, la Corte assimila (erroneamente) il concetto di tratta a quello di schiavitù.

D'altra parte, si noti che vi è un espresso richiamo (soltanto formale) alla definizione di tratta contenuta nel Protocollo di Palermo e nella Convenzione di Varsavia²²⁴. La Corte dichiara, infatti, che la tratta di persone vada inclusa nell'art. 4 secondo il significato insito in tale definizione ma poi ne riscrive una propria, che si basa invece sui caratteri distintivi della schiavitù e non della tratta stessa.

Tale impostazione ha destato non poche perplessità dal punto di vista definitorio e concettuale.

In primo luogo, una motivazione come quella appena illustrata non può far altro che alimentare il livello di indeterminatezza intrinseco che avvolge la definizione internazionale di tratta, che si è avuto modo esaminare nel dettaglio nel capitolo I del presente lavoro. A ben vedere, anziché cogliere tale occasione per rafforzare la credibilità della definizione internazionale di tratta e dare un proprio contributo nella risoluzione dei nodi interpretativi che interessano i singoli elementi costitutivi della fattispecie, la Corte prende le distanze da tale definizione, pur richiamandola in modo del tutto estemporaneo, e ne *inventa* una nuova.

²²² V. STOYANOVA, op. cit. (77), pp. 298-299; J. ALLAIN, op. cit. (213), p. 554; R. PIOTROWICZ, *States' Obligations under Human Rights Law towards Victims of Trafficking in Human Beings: Positive Developments in Positive Obligations*, in *International Journal of Refugee Law*, 2012, vol. 14, n. 2, p. 196.

²²³ Si veda la nota n. (219).

²²⁴ Case of *Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 282.

In secondo luogo, la Corte definisce la tratta come una condotta nella quale lo sfruttamento debba essere necessariamente in atto. Ciò si evince sia dal tenore letterale della definizione *creativa* elaborata dalla Corte, già menzionata, sia da altri passaggi della sentenza in cui si parla di «trafficking or exploitation»²²⁵. Sembra dunque delinearsi una seconda (scorretta) assimilazione, ovvero quella fra tratta e sfruttamento.

Tale assunto solleva una serie di riflessioni. In primis, non si capisce che cosa si intenda esattamente per *exploitation* e se tale nozione vada, al pari della tratta, aggiunta all'ambito di applicazione dell'art. 4²²⁶. In secondo luogo, bisogna ricordare che secondo la definizione internazionale di tratta lo sfruttamento non è l'*action element* del crimine bensì il *purpose element*. Ciò significa che, ai fini della configurazione della tratta, lo sfruttamento, che costituisce il dolo specifico del crimine, potrebbe non essersi concretizzato nella realtà fattuale ma rilevare solo quale intento dell'agire. Si rammenta infatti che la tratta individua il processo che conduce allo sfruttamento e non è equiparabile allo sfruttamento in sé stesso, il quale può verificarsi, quale esito del *trafficking process*, ma potrebbe anche non realizzarsi affatto²²⁷. Ebbene, alla luce di tale considerazione, se la Corte definisce la tratta come pratica che implica necessariamente uno sfruttamento in atto, dove si collocano quei casi di tratta nei quali lo sfruttamento è solo in potenza? Rientrano oppure no nell'ambito di applicazione dell'art. 4? La stessa domanda potrebbe inoltre ragionevolmente porsi in riferimento a quelle ipotesi di tratta che non prevedono lo sfruttamento lavorativo o sessuale come scopo della condotta, essendo queste le due finalità contemplate dalla definizione *creativa* proposta dalla Corte - si pensi ad esempio alla tratta ai fini di accattonaggio o di traffico d'organi²²⁸.

²²⁵ Ibid., p. 296; V. STOYANOVA, op. cit. (150), p. 173.

²²⁶ Ibid., pp. 172-173.

²²⁷ Va in ogni caso rilevato che secondo alcuni autori la definizione internazionale di tratta di persone debba essere interpretata estensivamente al fine di includervi anche lo sfruttamento in atto, quale fase finale e conclusiva del *trafficking process* - si veda sul punto: A. GALLAGHER, *Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or Firm Ground? A Response to James Hathaway*, in *Virginia Journal of International Law*, 2009, vol. 49, n. 4, pp. 789, 814; V. ROTH, *Defining Human Trafficking and Identifying Victims: A Study on the Impact and Future Challenges of International, European and Finnish Legal Responses to Prostitution-Related Trafficking in Human Beings*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 73. In senso contrario: J. ALLAIN, *Slavery in international law*, Brill, 2013, p. 355.

²²⁸ J. ALLAIN, op. cit. (213), p. 554.

Tali interrogativi, che dimostrano ancora una volta perché è importante riflettere sulle definizioni giuridiche, restano inevasi e l'unica risposta che la Corte offre, in modo abbastanza semplicistico, è che la tratta di persone sia da includere *tout court* nel novero delle condotte proibite ai sensi dell'art. 4 CEDU.

Tale approccio, il quale è stato identificato come *characteristics approach*, in opposizione al c.d. *international definitional approach*²²⁹, è stato ripreso dalla Corte in diverse pronunce successive.

Ad esempio, in *L.E. v. Greece*²³⁰ non viene aggiunto niente di nuovo dal punto di vista definitorio ma, attraverso un mero rimando alla sentenza *Rantsev v. Cyprus and Russia*, si osserva semplicemente che la tratta di esseri umani rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 4 CEDU, a maggior ragione, nel caso di specie, in considerazione della mancata contestazione da parte dello Stato convenuto, la Grecia, della qualificazione della ricorrente come vittima di tratta²³¹.

Lo stesso può dirsi per *J. and others v. Austria*²³², giudizio di cui si è già discusso, e per *S.M. v. Croatia*²³³, con riferimento però alla pronuncia della Camera e non della Grande Camera, nella quale, come si vedrà, vengono offerte alcune precisazioni non peregrine.

In *Chowdury and others v. Greece*²³⁴, pronuncia anch'essa già in parte commentata, si registrano invece alcuni, seppur timidi, avanzamenti per quanto riguarda l'aspetto delle qualificazioni giuridiche.

Innanzitutto, è già stato sottolineato come la Corte abbia efficacemente riconosciuto nei fatti di causa gli elementi costitutivi del lavoro forzato ed abbia approfondito la distinzione concettuale tra lavoro forzato e servitù.

²²⁹ Secondo Kirsty Huges il *characteristic approach* e l'*international definition approach* riflettono due diversi modi di intendere la tratta. Nel primo caso la fattispecie viene inquadrata secondo la definizione *creativa* che la Corte ha elaborato, mentre nel secondo caso il parametro di riferimento non può che essere la definizione internazionale di tratta, da rintracciare negli strumenti internazionali nei quali si è consolidata, che fa riferimento a dei precisi elementi costitutivi. Si veda sul punto: K. HUGES, op. cit. (210), pp. 1046-1049.

²³⁰ Case *L. E. v. Greece*, Application n.71545/12, Judgment of 21 April 2016.

²³¹ Ibid., p. 58; V. STOYANOVA, *L.E. v. Greece: Human Trafficking and the Scope of States' Positive Obligations under the ECHR*, in *European Human Rights Law Review*, 2016(3), p. 5.

²³² Case of *J. and Others v. Austria*, Application no. 58216/12, Judgment of 17 January 2017, pp. 104-108.

²³³ Case of *S.M. v. Croatia* (Chamber), Application no. 60561/14, Judgment of 19 July 2018, p. 56.

²³⁴ Si veda nota n. (179).

Per quanto riguarda invece il riconoscimento della tratta di persone, la Corte afferma espressamente che i fatti possono identificare una ipotesi di tratta, risultando soddisfatti gli elementi costitutivi della definizione internazionale sancita dal Protocollo di Palermo e della Convenzione di Varsavia, che sembra dunque apparentemente e finalmente applicata. Tuttavia, la questione non viene approfondita e non viene offerta una minima spiegazione al riguardo²³⁵. A differenza di quanto viene fatto in riferimento al lavoro forzato, i cui elementi costitutivi sono specificamente individuati, gli elementi costitutivi della tratta non vengono in alcun modo rintracciati nei fatti di causa.

La Corte conclude semplicemente affermando che: «the facts of the case (...) clearly demonstrate the existence of human trafficking and forced labour»²³⁶.

In un passaggio precedente, sulla distinzione tra le due nozioni, viene specificato che il lavoro forzato è una delle forme di sfruttamento previste dalla definizione internazionale di tratta e che ciò dimostrerebbe la connessione intrinseca tra le due fattispecie. Tuttavia, seppur vero che un legame tra i due concetti esiste, questo non può certo spingersi fino ad arrivare ad una automatica assimilazione, che la Corte sembra invece suggerire o quantomeno sottintendere non fornendo alcun elemento distintivo tra lavoro forzato e tratta (distinzione che invece viene precisata per quanto riguarda il rapporto tra lavoro forzato e servitù)²³⁷.

Dunque, considerando la giurisprudenza della Corte europea finora analizzata, gli elementi che emergono chiaramente sono, da un lato, la circostanza per cui la tratta venga di volta in volta identificata senza però una vera analisi sulla sussistenza effettiva degli elementi costitutivi che la contraddistinguono e dunque senza una seria presa in considerazione della definizione internazionale, che in alcuni casi viene meramente citata senza poi essere applicata. Dall'altro, l'indagine sul rapporto tra la tratta e le condotte menzionate espressamente nel testo dell'art. 4 (schiavitù, servitù, lavoro forzato) risulta assente, o meglio, qualora accennata finisce per risolversi in una controversa assimilazione.

²³⁵ Case of *Chowdury and Others v. Greece*, p. 100.

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ V. MILANO, op. cit. (180), pp. 24-25.

In *S.M. v. Croatia*²³⁸ sono riscontrabili invece alcuni progressi, almeno per quanto riguarda il primo dei profili appena discussi.

Il caso riguarda S.M., una giovane donna croata, costretta a prostituirsi da un altro cittadino croato, T.M., attraverso una serie di abusi fisici e psicologici. T.M. contattava la ragazza poco più che ventenne tramite Facebook e si presentava come un amico dei suoi genitori. I due si scambiavano diversi messaggi e si incontravano in alcune occasioni. T.M. iniziava poi a far incontrare la ragazza con diversi uomini chiedendo alla stessa di fornire loro delle prestazioni sessuali in cambio di denaro. S.M. provava a rifiutarsi ma veniva aggredita fisicamente da T.M. nonché minacciata del fatto che se non avesse obbedito alle richieste sarebbe stata nuovamente picchiata. Qualche mese dopo S.M. riusciva a fuggire e a rifugiarsi a casa di un amico. Un anno dopo la ragazza presentava una denuncia contro T.M., il quale, all'esito del procedimento penale, veniva assolto perché, pur risultando provato il reclutamento della ragazza, non risultava provata la costrizione, ovvero il fatto che S.M. fosse stata obbligata a prostituirsi. S.M. veniva in ogni caso ufficialmente riconosciuta come vittima di tratta e riceveva protezione e sostegno da parte di alcune ONG. Esaurite le vie di ricorso interne, S.M. agiva in giudizio di fronte alla Corte Edu invocando la violazione degli artt. 3, 4 e 8 della Convenzione da parte della Croazia. Sul caso si è pronunciata sia la Camera²³⁹ che la Grande Camera²⁴⁰, attivatasi a seguito di una richiesta di *referral* presentata dal governo convenuto ai sensi dell'art. 43 della Convenzione²⁴¹. In entrambi i casi la Croazia è stata ritenuta responsabile di aver violato l'art. 4 nel suo *procedural limb*.

Come già accennato, dal punto di vista definitorio e con riferimento alla nozione di tratta di persone, in *S.M. v. Croatia* possono notarsi alcuni passi in avanti.

Innanzitutto, per la prima volta la Corte, oltre a declamare la definizione internazionale di tratta²⁴², giunge anche ad applicarla.

²³⁸ Case of *S.M. v. Croatia* (Grand Chamber)(59).

²³⁹ Case of *S.M. v. Croatia* (Chamber)(233).

²⁴⁰ Si veda la nota n. (59).

²⁴¹ Case of *S.M. v. Croatia* (Grand Chamber)(59), p. 5.

²⁴² *Ibid.*, p. 303. In tale passaggio la Corte espressamente afferma: «(ii) It is not possible to characterize conduct or a situation as an issue of human trafficking under Article 4 of the Convention unless the constituent elements of the international definition of trafficking (action, means, purpose), under the Anti-Trafficking Convention and the Palermo Protocol, are present.

Viene infatti individuato l'*action element* nella circostanza per cui T.M. si era occupato di organizzare e provvedere all'alloggio della ragazza nella casa in cui la stessa sarebbe stata poi costretta ad offrire prestazioni sessuali²⁴³. A ben vedere, nel parere di chi scrive, l'*action element* poteva ben individuarsi anche nel reclutamento iniziale della vittima, avvenuto tramite Facebook e in una modalità ben nota in quanto abitualmente adottata dai trafficanti²⁴⁴.

Il *means element* viene invece rintracciato in una pluralità di aspetti: l'abuso della posizione di vulnerabilità della ragazza, l'utilizzo della forza fisica, il ricorso alla minaccia ed altre forme di coercizione²⁴⁵. Si noti tuttavia che, seppur vero che tali mezzi possono tutti avere una loro rilevanza in quanto corrispondono a quelli espressamente menzionati nella definizione internazionale di tratta, come già commentato nel capitolo I del presente lavoro²⁴⁶, il mezzo, per poter essere rilevante, deve pur sempre riferirsi all'*action element*. Dunque, si suppone che se per la Corte l'*action element* corrisponde all'organizzazione dell'alloggio, potranno essere considerati mezzi rilevanti soltanto quelle particolari modalità utilizzate per realizzare tale condotta e non anche, come invece accade nella motivazione della Corte, i mezzi che si riferiscono ad altri segmenti della fattispecie globalmente considerata.

Il *purpose element* è l'unico elemento a non essere specificamente esplicitato ma appare chiaro che, nel caso di specie, esso sia insito nello sfruttamento sessuale della vittima, che peraltro si realizza pienamente.

Un altro aspetto interessante della pronuncia in commento può certamente leggersi nel duplice riconoscimento espresso, reso per la prima volta dalla Corte, secondo cui l'art. 4 vada inteso nel senso di abbracciare anche la tratta meramente interna nonché la prostituzione forzata, indipendentemente dal fatto che quest'ultima sia connessa o meno ad una ipotesi di tratta.

²⁴³ Ibid., p. 330.

²⁴⁴ Si veda il capitolo I del presente lavoro, sezione I, par. 3.1.

²⁴⁵ Case of *S.M. v. Croatia* (Grand Chamber)(59), pp. 329-331.

²⁴⁶ Si veda il capitolo I del presente lavoro, sezione I, par. 3.2.

Quanto alla tratta interna, la Corte dapprima riconosce la preoccupante rilevanza in sé del fenomeno («(...) internal trafficking is currently most common form of trafficking»²⁴⁷) ed in seguito afferma:

«(...) the Court finds that from the perspective of Article 4 of the Convention the concept of human trafficking covers trafficking in human beings, whether national or transnational, whether or not connected with organised crime, in so far as the constituent elements of the international definition of trafficking in human beings, under the Anti-Trafficking Convention and the Palermo Protocol, are present»²⁴⁸.

L'allargamento delle maglie dell'art. 4 dunque non riguarda soltanto la tratta che si svolge all'interno dei confini territoriali di un solo Stato ma anche le ipotesi di tratta che non abbiano alcun legame col crimine organizzato.

Tale specificazione risulta molto importante sia perché è perfettamente in linea con l'interpretazione più coerente della definizione internazionale di tratta, rafforzandone dunque la certezza e credibilità in riferimento a tale particolare profilo²⁴⁹. In secondo luogo, così facendo la Corte non esclude dalla sua sfera di protezione le vittime della tratta interna e/o non collegata al crimine organizzato, ma assicura che anche in questi casi possa essere attivata, qualora necessaria, la protezione complementare offerta dall'art. 4.

Come già accennato, in *S.M. v. Croatia* anche la prostituzione forzata viene ricompresa nell'ambito di applicazione dell'art. 4.

Sul punto, in primo luogo viene evidenziato come la nozione di prostituzione risulti volutamente indefinita nella definizione internazionale di tratta, a causa delle ampie differenze di vedute tra i vari Stati Parte su come tale fenomeno debba essere generalmente inteso e regolamentato²⁵⁰.

D'altra parte, viene ribadita la posizione già espressa dalla Corte secondo cui la prostituzione risulti incompatibile con la dignità della persona e con lo spirito stesso della Convenzione quando non volontaria bensì forzata²⁵¹.

²⁴⁷ Case of *S.M. v. Croatia* (Grand Chamber)(59), p. 295

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 296.

²⁴⁹ Sul punto, si vedano le pp. 70-71 del I Capitolo del presente lavoro. Per un'opinione contraria si veda: V. STOYANOVA, op. cit. (77), p. 41.

²⁵⁰ Case of *S.M. v. Croatia* (Grand Chamber)(59), p. 298. Tale aspetto è stato già ampiamente discusso al par. 3.3.2. della sezione I del Capitolo I del presente lavoro.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 299.

A tal punto la Corte afferma che la prostituzione forzata può essere considerata una particolare tipologia di lavoro forzato ed assume, dunque, una propria rilevanza ai sensi dell'art. 4, si badi bene, indipendentemente dal fatto che gli altri elementi costitutivi della tratta di persone siano o meno soddisfatti²⁵².

Così posta la questione sembrerebbe implicare non già una ulteriore espansione dell'ambito di applicazione dell'art. 4 bensì una mera precisazione dei margini applicativi della categoria del lavoro forzato: non viene incorporata una quinta condotta (aggiuntiva rispetto a schiavitù, servitù, lavoro forzato e tratta di persone) bensì si precisa quali possano essere le varie tipologie di lavoro forzato, da intendere come inclusivo anche della prostituzione forzata.

Tuttavia, in altri passaggi la Corte si riferisce alla *forced prostitution* in modo diretto, senza alcun riferimento al lavoro forzato, ma piuttosto evidenziandone i punti di contatto con la tratta di persone pur tenendo sempre presenti le differenze tra le due nozioni²⁵³.

Dunque, è una tipologia di lavoro forzato o una condotta a sé stante? Nel primo caso potrà essere individuata solo se gli elementi costitutivi del lavoro forzato risultino soddisfatti, nel secondo caso tale indagine diventa irrilevante.

Ad ogni modo non viene neppure chiarito che cosa debba esattamente intendersi per *forced* tanto che, anche in riferimento ai fatti di causa, tale elemento non viene né positivamente accertato né negato²⁵⁴.

La questione relativa all' inclusione e alla sistematizzazione della prostituzione forzata all'interno dell'art. 4 rimane comunque controversa, tanto che nelle diverse opinioni separate allegata alla decisione della Grande Camera sono state espresse delle visioni molto distanti sul punto²⁵⁵.

²⁵² Ibid. pp. 300, 303.

²⁵³ Ibid., pp. 307, 310.

²⁵⁴ V. Stoyanova, *The Grand Chamber Judgment in S.M. v Croatia: Human Trafficking, Prostitution and the Definitional Scope of Article 4 ECHR*, 3 July 2020 (in: <https://strasbourgobservers.com/2020/07/03/the-grand-chamber-judgment-in-s-m-v-croatia-human-trafficking-prostitution-and-the-definitional-scope-of-article-4-echr/>), p. 6.

²⁵⁵ In particolare, nelle opinioni separate rese (ed allegata alla decisione della Grande Camera), i giudici O'Leary e Ravarani si sono opposti all'allargamento concettuale dell'art. 4 alla prostituzione forzata, o meglio al modo in cui tale estensione si è realizzata, ovvero attraverso una erronea confusione/assimilazione tra prostituzione forzata e tratta di persone. D'altra parte, il giudice Pastor Villanova era favorevole ad una semplice conferma della posizione già espressa dalla Camera (sezione I) sul punto, secondo cui era lo sfruttamento della prostituzione (e non la prostituzione forzata) a dover essere incluso nell'ambito di applicazione dell'art. 4. Ed ancora, il giudice Serghides considerava non

Per ciò che qui interessa, sembra opportuno affermare che in *S.M. v. Croatia* la Corte si allontana (forse) definitivamente dall'approccio adottato in *Rantsev v. Cyprus and Russia* in riferimento a che cosa debba intendersi per tratta di persone, non facendo più riferimento alla definizione creativa di tratta elaborata dalla Corte bensì valorizzando finalmente ed in modo compiuto la definizione internazionale della fattispecie. Dal punto di vista dell'autrice, si tratta di una significativa conquista in termini di coerenza e certezza del diritto.

D'altra parte, seppur vero che anche in tale pronuncia continuano a rimanere inesplorati i legami tra la tratta, da un lato, e le nozioni di schiavitù, servitù e lavoro forzato dall'altro, si ritiene che le problematiche poste da tale lacuna (precedentemente evidenziate e che attengono principalmente all'individuazione delle varie declinazioni di tratta da includere o meno nell'art. 4) possano essere in gran parte risolte adottando come parametro di riferimento la definizione internazionale del crimine.

La stessa prospettiva è stata inoltre abbracciata in *Zoletic and others v. Azerbaijan*²⁵⁶. In tale sentenza infatti, già parzialmente discussa, i fatti di causa vengono qualificati sia a titolo di lavoro forzato che di tratta di persone, similmente alle conclusioni raggiunte in *Chowdury and others v. Greece*, benchè con un importante differenza: mentre in *Chowdury and others v. Greece* la Corte individua solo gli elementi costitutivi del lavoro forzato rimanendo silente su quelli propri della tratta, finendo per assimilare di fatto le due nozioni, in *Zoletic and others v. Azerbaijan* l'indagine è duplice e completa in riferimento ad entrambe le condotte²⁵⁷.

In definitiva, da un lato non è possibile affermare che la confusione definitoria e concettuale relativa alla sussunzione della tratta nell'orbita dell'art. 4 CEDU, originatasi in *Rantsev v. Cyprus and Russia* ed evolutasi nelle pronunce successive, sia stata definitivamente chiarita: la Corte non si è mai spinta fino ad un grado di

necessaria una simile statuizione ritenendo che sia la tratta che la prostituzione forzata fossero delle sub-categorie di lavoro forzato e risultassero dunque già coperte da tale concetto.

²⁵⁶ Case of *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, (202).

²⁵⁷ Ibid., pp. 166-168. In senso conforme, si veda: J. TRAJER, *Hidden in Plain Sight: Failure to Investigate Allegations of Abuse on Public Construction Projects in Zoletic and Others v. Azerbaijan*, 18 November 2021, (in: <https://strasbourgobservers.com/2021/11/18/hidden-in-plain-sight-failure-to-investigate-allegations-of-abuse-on-public-construction-projects-in-zoletic-and-others-v-azerbaijan/>).

In senso contrario: M. DE NANTEUIL, *Exploitation de travailleurs migrants : la politique de l'autruche sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme*, Cahiers de l'EDEM, Novembre 2021.

approfondimento tale da spiegare chiaramente quali siano i rapporti tra la tratta di persone e le condotte espressamente previste dall'art. 4.

Dall'altro, però, pare opportuno evidenziare come il *characteristics approach* sia stato progressivamente abbandonato per lasciare spazio ad una visione nuova che, in termini di qualificazioni giuridiche, si basi in modo sempre più convincente sulla definizione internazionale di tratta, con evidenti ed apprezzabili ripercussioni sostanziali che si è tentato di illustrare.

4. Gli obblighi positivi derivanti dall'art. 4 CEDU in materia di tratta

Il maggior vantaggio dell'identificazione della tratta di persone come condotta rilevante ai sensi dell'art. 4 risiede certamente nella prospettiva di poter promuovere, attraverso la giurisprudenza della Corte, il rispetto degli obblighi positivi derivanti dalla disposizione stessa, i quali, in riferimento alle ipotesi di tratta, sono stati opportunamente letti in conformità agli strumenti normativi internazionali ed europei specificamente dedicati al fenomeno.

A partire dalla sentenza *Rantsev v. Cyprus and Russia*, la Corte adotta un approccio olistico ed integrale sul punto ed individua tre categorie di obblighi positivi statali, da prendere in considerazione per valutare un'eventuale violazione della disposizione: 1) l'obbligo di istituire una cornice legislativa adeguata in materia di tratta, finalizzata alla repressione penale del crimine, alla protezione delle vittime e alla prevenzione del fenomeno²⁵⁸; 2) l'obbligo di adottare un quadro legislativo ed amministrativo adeguato anche rispetto a quelle materie che possano avere una loro incidenza in tema di tratta (in *Rantsev v. Cyprus and Russia* si fa riferimento ad esempio alla regolamentazione di quelle imprese che vengono normalmente impiegate per *coprire* il mercato della tratta nonché alle norme in materia di immigrazione)²⁵⁹; 3) l'obbligo di attivarsi adottando *operational measures* per proteggere le vittime o potenziali vittime di tratta²⁶⁰ (in tal caso l'obbligo sorge nel momento in cui lo Stato è a conoscenza o dovrebbe essere a conoscenza della

²⁵⁸ Case of *Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 284

²⁵⁹ *Ibidem*.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 286

situazione di rischio²⁶¹); 4) l'obbligo, di carattere procedurale, di condurre delle indagini effettive ed efficaci su eventuali ipotesi di tratta²⁶².

Tale impostazione solleva una serie di considerazioni positive.

In primis, si nota un'applicazione della teoria degli obblighi positivi, sviluppata dalla Corte in riferimento ai diritti di cui agli artt. 2 e 3²⁶³, anche in riferimento all'art. 4. D'altro lato, per stessa ammissione della Corte, gli obblighi positivi individuati risultano in linea con quelli insiti nella normativa internazionale ed europea anti-tratta, a cui la Corte stessa dichiara di ispirarsi²⁶⁴, adottando, anche relativamente a tale aspetto, una interpretazione sistematica della Convenzione, in un'ottica di coerenza e continuità con le altri fonti di diritto internazionale pertinenti.

Infine, un simile assetto ha il significativo pregio di far sì che, attraverso il contributo della Corte Edu, possa essere potenziata l'effettività degli obblighi internazionali posti a capo degli Stati in materia di tratta, di per sé dotati di scarsi meccanismi di *enforcement*, come illustrato nel capitolo introduttivo del presente lavoro.

Lo scopo del presente paragrafo è quello di indagare, a partire da *Rantsev v. Cyprus and Russia* in poi, come la teoria degli obblighi positivi si sia evoluta e sviluppata nella giurisprudenza della Corte in relazione all'art. 4, con particolare riferimento, chiaramente, a quei casi integranti delle ipotesi di tratta di esseri umani.

Tale aspetto verrà valutato sia rispetto agli obblighi positivi di volta in volta presi in considerazione, che al grado di approfondimento della relativa analisi, che ai presupposti individuati per la loro attivazione.

4.1. L'obbligo di istituire un quadro legislativo ed amministrativo adeguato

²⁶¹ I presupposti per l'attivazione di tale obbligo, con particolare riferimento all'elemento della conoscenza della situazione di rischio da parte delle autorità statali, sono stati interpretati in modo difforme nelle diverse pronunce rese dalla Corte. Tale aspetto verrà esaminato nei paragrafi seguenti.

²⁶² Case of *Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 288.

²⁶³ Sulla teoria degli obblighi positivi elaborata dalla giurisprudenza CEDU si veda: J.F. AKANDJI-KOMBE, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights, A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe: Human rights handbooks, 2007; D. XENOS, *The Positive Obligations of the State under the European Convention on Human Rights*, Routledge, London, 2013; L. LAVRYSEN, *Protection by the Law: The Positive Obligation to Develop a Legal Framework to Adequately Protect the ECHR Rights*, in E. BREMS, Y. HAECK (eds.), *Human Rights and Civil Rights in the 21st Century*, Dordrecht, Springer, 2017.

²⁶⁴ Case of *Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 285.

In *Rantsev v. Cyprus and Russia*, con riferimento alla posizione di Cipro (il rispetto di tale obbligo rispetto alla Russia non viene consapevolmente approfondito²⁶⁵), la Corte analizza dapprima l'adeguatezza del quadro legislativo adottato dallo Stato convenuto specificamente in materia di tratta e lo giudica adatto allo scopo, perché finalizzato non solo al perseguimento dei trafficanti ma anche alla protezione delle vittime²⁶⁶.

D'altra parte, analizzando invece la normativa interna in materia di immigrazione – come disciplina legislativa parallela ma rilevante – la Corte giunge ad una valutazione negativa, incriminando nello specifico il c.d. *artists visa regime*. Nella sentenza si legge infatti che lo specifico regime previsto per l'ingresso e il soggiorno di artisti stranieri nel territorio cipriota, rendendo di fatto i migranti completamente dipendenti dai datori di lavoro, ne accentua la vulnerabilità al rischio di tratta, favorendo di fatto il diffondersi del fenomeno²⁶⁷. Tale disciplina è stata dunque giudicata inadatta, tale da determinare una violazione dell'art. 4 in relazione a tale aspetto²⁶⁸.

In *L.E. v. Greece* non viene riscontrata nessuna carenza in riferimento al quadro legislativo ed amministrativo adottato dalla Grecia in materia di tratta. Nella motivazione sul punto viene citata dapprima la norma del codice penale greco che proibisce la tratta ai fini di sfruttamento sessuale, secondo la definizione contenuta nel Protocollo di Palermo e nella Convenzione di Varsavia, e si dà poi atto della presenza di disposizioni specificamente finalizzate alla protezione delle vittime,

²⁶⁵ La Corte afferma che la responsabilità della Russia può essere valutata solo in riferimento ai fatti rientranti nella sua giurisdizione e, prendendo in considerazione tali fatti, non riscontra alcuna violazione sul punto, anche in considerazione della circostanza per cui il ricorrente non abbia specificatamente invocato la responsabilità della Russia per i fatti avvenuti a Cipro. Si veda: *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, pp. 301-303.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 290.

²⁶⁷ *Ibid.*, pp. 291-292

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 293; V. STOYANOVA, op. cit. (150), pp. 175-177; V. STOYANOVA, op. cit. (77), pp. 391-394. La criticità insita in tale accertamento sta nel fatto che, nell'adeguarsi al *dictum* della Corte, Cipro ha effettivamente eliminato il c.d. *Artists Visa Regime*, in quanto ritenuto favorevole alla tratta ai fini di sfruttamento sessuale. Tuttavia, sembrerebbe lecito chiedersi: l'eliminazione dell'unico canale regolare utilizzato (strumentalizzato) per la diffusione del fenomeno elimina il fenomeno alla radice o lo rende semplicemente meno visibile, aumentandone la dimensione sommersa? Tale interrogativo non viene affrontato dalla Corte la quale si preoccupa unicamente di condannare e censurare la normativa in questione (appunto, il c.d. *Artists Visa Regime*) senza però indagare le conseguenze dirette di una sua eventuale abrogazione.

anche con riferimento alla possibilità per le stesse, qualora migranti irregolari, di non essere espulse dal territorio greco dopo essere state correttamente identificate²⁶⁹.

Tuttavia, ad un esame più attento, in primo luogo, non può non constatarsi che la definizione di tratta adottata dalla Grecia non è propriamente conforme a quella internazionalmente riconosciuta in quanto prevede come ipotetiche finalità della condotta soltanto lo sfruttamento lavorativo, l'accattonaggio e il traffico d'organi. Nessuna menzione viene fatta a schiavitù, servitù e sfruttamento sessuale²⁷⁰. Si noti che il GRETA, seppur non con riferimento alla Grecia, ha evidenziato che una simile carenza potrebbe destare preoccupazioni in termini di *compliance* proprio con gli obblighi positivi derivanti dall'art. 4 CEDU²⁷¹. Non si capisce come tale profilo non sia stato valorizzato in *L.E. v. Greece* considerando che il caso riguarda proprio una ipotesi di tratta ai fini di sfruttamento sessuale.

In secondo luogo, come opportunamente rilevato, le norme relative alla protezione delle vittime vengono ritenute sufficienti di per sé, nella loro mera esistenza, senza alcuna indagine aggiuntiva rispetto alla concreta applicazione e dunque alla loro effettività, nonostante la presenza di numerosi report nazionali ed internazionali concernenti proprio le gravi carenze del sistema greco nell'assicurare una tutela adeguata alla vittime di tratta²⁷².

D'altra parte, nessuna menzione viene fatta rispetto alla disciplina normativa interna relativa all'identificazione delle vittime. Infatti, seppur vero che, come si commenterà in seguito, tale aspetto viene valutato rispetto all'obbligo statale di attivarsi nell'adozione delle c.d. *protective operational measures* (coincidenti con la seconda categoria degli obblighi citati in premessa), esso non viene preso in considerazione in termini di esame della legislazione interna pertinente. In altre parole, lo Stato, nel caso preso in esame, è stato ritenuto responsabile per non aver identificato in tempi celeri la ricorrente come vittima di tratta, avendovi proceduto soltanto nove mesi dopo la presentazione della denuncia e una volta che il procedimento penale era stato già avviato ma ciò rileva solo ai sensi di una mancata

²⁶⁹ Case of *L.E. v. Greece*, pp. 70-72.

²⁷⁰ Art. 32A del codice penale greco.

²⁷¹ GRETA, *Fourth General Report on Greta's activities*, 2015, pp. 36-37.

²⁷² V. MILANO, *The European Court of Human Rights' Case Law on Human Trafficking in Light of L.E. v Greece: A Disturbing Setback?*, in *Human Rights Law Review*, 2017, Vol. 17, n. 4, pp. 712-713.

attivazione tempestiva delle autorità statali e dunque di una mancata adozione di misure operative finalizzate alla protezione della vittima. È evidente che una simile conclusione spiega i suoi effetti solo ed esclusivamente in riferimento al caso di specie. Al contrario, se la Corte avesse colto l'occasione di analizzare tale mancanza in riferimento alla normativa di base, relativa all'identificazione delle vittime, l'indagine sul punto avrebbe potuto condurre all'accertamento di una falla strutturale del sistema normativo greco in termini di identificazione delle vittime di tratta, con evidenti ripercussioni che vanno ben al di là del singolo caso concreto²⁷³.

In *Chowdury and others v. Greece*, l'esame dell'impianto normativo e regolamentare statale svolto dalla Corte europea risulta parimenti semplicistico.

In primis, l'indagine riguarda soltanto l'aspetto prettamente penalistico, ovvero il profilo relativo alla criminalizzazione della tratta e del lavoro forzato (come già osservato, nella sentenza in esame i fatti di causa vengono identificati nell'una e nell'altra condotta criminale) ma nessuna menzione viene fatta rispetto alla presenza o all'adeguatezza di norme relative alla protezione e identificazione delle vittime di tratta o alla prevenzione del fenomeno. Quest'ultime non vengono minimamente considerate.

D'altra parte, quanto all'unico profilo considerato, la Corte, da un lato, sostiene che la Grecia ha positivamente adempiuto all'obbligo di istituire un quadro legislativo adeguato, non riscontrando alcuna violazione sul punto²⁷⁴. Dall'altro però, l'unica norma a cui si fa riferimento è la norma del codice penale relativa alla proibizione della tratta di esseri umani, che peraltro presenta le sue criticità, come esaminato poc'anzi. Il fatto che il codice penale greco non contenga alcuna norma prettamente dedicata al lavoro forzato (circostanza che viene espressamente riconosciuta dalla Corte²⁷⁵) non sembra destare alcuna preoccupazione e ciò in quanto, come si è già avuto modo di notare, la Corte, nel caso di specie, confonde i due concetti giuridici e dunque, presumibilmente, ritiene che il lavoro forzato possa risultare *coperto* dalla norma relativa alla tratta.

²⁷³ V. STOYANOVA, *Separating Protection from the Exigencies of the Criminal Law*, in L. LAVRYSEN, N. MAVRONICOLA (eds.), *Coercive Human Rights. Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR*, Hart, 2020, pp. 211-214.

²⁷⁴ Case of *Chowdury and Others v. Greece*, p. 109

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 107.

Tale conclusione non solo contribuisce ad aumentare il livello di confusione concettuale che avvolge le fattispecie considerate ma può condurre ad una mancata tutela dei soggetti deboli coinvolti: assumere che il lavoro forzato possa essere perseguito attraverso la norma che proibisce la tratta significa lasciar fuori tutte quelle ipotesi di lavoro forzato in cui gli elementi costitutivi della tratta non risultano soddisfatti²⁷⁶.

In *J. and others v. Greece* la verifica dell'adeguatezza dell'impianto normativo e regolamentare in materia di tratta risulta completamente assente in quanto la Corte ha ritenuto che gli interrogativi posti dal caso di specie in relazione all'art. 4 siano essenzialmente due:

«(...) whether the Austrian authorities complied with their positive obligation to identify and support the applicants as (potential) victims of human trafficking, and whether they fulfilled their positive obligation to investigate the alleged crimes»²⁷⁷.

Si tratta di un'omissione in nessun modo giustificata e che risulta preoccupante in quanto la verifica dell'assetto normativo interno dovrebbe costituire il punto di partenza su cui costruire l'analisi successiva relativa agli altri obblighi positivi. A dimostrazione di ciò, può notarsi come l'opinione separata resa dal giudice Pinto de Albuquerque, condivisa dal giudice Tsotsoria, dedichi molto spazio all'analisi della normativa interna austriaca sia in materia di lavoro forzato²⁷⁸ che in materia di tratta²⁷⁹, riscontrandovi peraltro diverse lacune²⁸⁰. Quest'ultime avrebbero potuto potenzialmente condurre all'accertamento di una violazione sul punto, se esaminate da parte della Corte.

Nel caso *S.M. v. Croatia* si rintraccia una (seppur timida) inversione di tendenza. Nella sentenza resa dalla Camera²⁸¹, la Corte procede all'esame dell'impianto legislativo interno sia con riferimento alla tratta che alla prostituzione forzata (condotte entrambe riconosciute nel caso di specie) il quale viene espressamente

²⁷⁶ V. STOYANOVA, op. cit. (183), pp. 14-16.

²⁷⁷ Case of *J. and others v. Austria*, p. 109

²⁷⁸ Case of *J. and others v. Austria*, Concurring Opinion of Judge Pinto De Albuquerque, joined by Judge Tsotsoria, pp. 41-42.

²⁷⁹ Ibid., 44-52.

²⁸⁰ Ibid., p. 60.

²⁸¹ Case of *S.M. v. Croatia* (Chamber)(233).

definito come necessario quale *starting point* dell'indagine sugli obblighi positivi derivanti dall'art. 4²⁸².

Si evidenzia dapprima che la Croazia risulta dotata di norme incriminatrici interne sia per quanto riguarda lo sfruttamento della prostituzione - che si considera inclusivo anche della prostituzione forzata – sia in riferimento alle altre condotte di schiavitù, servitù, lavoro forzato e tratta di persone²⁸³. Vengono poi menzionate le disposizioni interne che attribuiscono diritti alle vittime di reati contro la libertà sessuale nonché quelle che prevedono specifiche misure di supporto e sostegno per le vittime di tratta²⁸⁴. Alla luce di ciò, la Corte considera tale obbligo soddisfatto²⁸⁵

Non può non rilevarsi come anche in questo caso, seppur presente, l'analisi relativa al rispetto di tale obbligo risulti abbastanza carente: 1) in primo luogo la Corte non approfondisce affatto il recepimento interno della definizione internazionale di tratta nel codice penale croato; 2) in secondo luogo, le norme relative a criminalizzazione e protezione vengono giudicate idonee, anche in tal caso, per la loro mera previsione astratta senza che venga in alcun modo discussa la loro applicabilità in concreto e dunque la loro capacità effettiva di contrastare il fenomeno, da un lato, e tutelare le persone offese, dall'altro; 3) in terzo luogo, nessuna menzione viene fatta rispetto alle norme interne relative a prevenzione del crimine e identificazione delle vittime. Nelle sentenza della Grande Camera²⁸⁶ tale analisi scompare del tutto e la valutazione si concentra solo ed unicamente sul rispetto degli obblighi procedurali, di cui si dirà poi.

Va da ultimo evidenziato che nei due più recenti casi sottoposti al vaglio della Corte e relativi a dei casi di tratta di persone (*V.C.L. and A.N. v. United Kingdom; Zoletic and others v. Azerbaijan*), l'esame dell'adeguatezza del quadro legislativo e regolamentare interno risulta completamente assente²⁸⁷.

In *Zoletic and others v. Azerbaijan*, il silenzio della Corte viene spiegato, in quanto si afferma:

²⁸² Ibid, p. 64.

²⁸³ Ibid., p. 65.

²⁸⁴ Ibid., pp. 66-67.

²⁸⁵ Ibid., p. 68.

²⁸⁶ Case of *S.M. v. Croatia* (Grand Chamber)(59).

²⁸⁷ In entrambi i casi si afferma l'opportunità di procedere all'esame ma poi l'analisi sul punto non viene affatto sviluppata (Case of *V.C.L. and A.N. v. United Kingdom*, p. 151; Case of *Zoletic and others v. Azerbaijan*, pp. 183, 192).

«the Court notes that at the relevant time the domestic legal system provided for the criminal law mechanisms protecting individuals from human trafficking and forced labour, as well as some legal framework regulating businesses that could potentially be used as a cover for human trafficking, and immigration rules that could arguably address relevant concerns relating to encouragement, facilitation or tolerance of trafficking. However, the Court need not examine the domestic legal framework further since the applicants did not complain specifically in that respect»²⁸⁸.

In *V.C.L. and A.N. v. United Kingdom* invece tale assenza risulta del tutto incomprensibile dato che uno dei due ricorrenti aveva specificamente invocato una violazione sul punto²⁸⁹.

In ogni caso, indipendentemente dalla presenza o meno di una contestazione di parte, si ritiene che la valutazione circa l'adeguatezza della legislazione interna - da considerare nei vari aspetti relativi a repressione penale, protezione e prevenzione - sia di cruciale importanza nonché presupposto imprescindibile per ogni considerazione successiva. È infatti la Corte stessa che, a partire da *Rantsev v. Cyprus and Russia*, valorizza, almeno dal punto di vista teorico, l'adozione di un approccio integrale in materia di obblighi positivi, specificando che, una volta stabilito che i fatti di causa siano riconducibili all'art. 4, tutte le categorie di obblighi menzionate vadano specificamente prese in considerazione²⁹⁰.

4.2. L'obbligo di adottare misure operative di protezione

Preme innanzitutto chiarire la distinzione concettuale tra l'obbligo di adottare delle misure operative di protezione - che rientra nella seconda categoria degli obblighi positivi delineati in *Rantsev* - rispetto all'obbligo di dotarsi di un impianto legislativo che disciplini efficacemente l'aspetto relativo alla protezione delle vittime - il quale ricade invece nella prima categoria.

L'obbligo di adottare un quadro normativo efficace, infatti, è un obbligo di carattere generale, il cui rispetto deve essere verificato indipendentemente dalle specificità del

²⁸⁸ Case of *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, p. 193

²⁸⁹ Case of *V.L.C. and A.N. v. United Kingdom*, p. 130.

²⁹⁰ V. MILANO, *Un approccio integrale per combattere la tratta degli esseri umani? Il contributo della Corte Europea e Interamericana dei diritti umani*, in *DEP (Deportate, esuli, profughe) Rivista telematica di studi sulla memoria femminile*, 2019, n. 40, pp. 25-26.

singolo caso. L'oggetto della valutazione è rappresentato dalle norme interne, generali ed astratte, relative alla protezione delle vittime.

Al contrario, l'obbligo di adottare delle misure operative protettive rileva solo in riferimento al caso concreto. In tal senso si tratta di valutare se lo Stato, nel caso specifico, sia stato in grado di adottare, qualora ne sussistano i presupposti, delle misure operative di protezione che risultino adeguate ed efficaci.

Anche dal punto di vista degli effetti dell'accertamento la differenza tra le due tipologie di obblighi è evidente: l'analisi delle norme interne sulla protezione delle vittime può condurre ad un esito di carattere generale (ad esempio, l'individuazione di una falla strutturale dal punto di vista legislativo) che spiega i suoi effetti al di là del singolo caso e si riferisce a tutte le potenziali vittime dell'offesa in questione. D'altra parte, il riconoscimento della mancata adozione di misure operative protettive è un accertamento di tipo particolare che non può che rimanere circoscritto al singolo caso concreto.

Quanto invece ai presupposti per l'attivazione dell'obbligo di adottare le misure operative di protezione, pare opportuno citare il c.d. *Osman test*, sviluppato nell'ambito degli obblighi positivi derivanti dall'art. 2 e che vale la pena riportare integralmente:

«(...) where there is an allegation that the authorities have violated their positive obligation to protect the right to life in the context of their above-mentioned duty to prevent and suppress offences against the person (see paragraph 115 above), it must be established to its satisfaction that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk»²⁹¹.

Dunque, secondo la dottrina *Osman*²⁹², lo Stato deve attivarsi e adottare misure operative di protezione nei confronti del soggetto coinvolto qualora sussistano due

²⁹¹ Case of *Osman v. The United Kingdom*, Application no. 87/1997/871/1083, Judgment of 28 October 1998.

²⁹² Per un approfondimento sull'*Osman test*, si veda: F. C. EBERT, R. I. SIJNENSKY, *Preventing Violations of the Right to Life in the European and the Inter-American Human Rights Systems: From the Osman Test to a Coherent Doctrine on Risk Prevention?* In *Human Rights Law Review*, 2015, vol. 15, n. 2, pp. 343-368; V. STOYANOVA, *Fault, knowledge and risk within the framework of positive*

presupposti: 1) quando lo Stato è a conoscenza (o dovrebbe essere a conoscenza) del rischio reale ed immediato di lesione del diritto considerato; 2) quando, secondo un canone di ragionevolezza, lo Stato ritenga che le misure operative azionabili nel caso specifico siano in grado di scongiurare tale rischio.

Ebbene, tale dottrina è stata per la prima volta applicata in riferimento all'art. 4, e specificamente in un caso di tratta, in *Rantsev*, seppur in modo attenuato, ovvero rendendo meno stringente il presupposto relativo alla consapevolezza della situazione di rischio da parte dello Stato.

Infatti, mentre nell'originario *Osman test* la condizione imposta prevede che lo Stato conosca - o avrebbe dovuto conoscere - l'esistenza stessa di un rischio reale ed immediato di un trattamento contrario alla Convenzione, in *Rantsev*, risulta sufficiente che lo Stato conosca - o avrebbe dovuto conoscere - non già l'esistenza effettiva del rischio, bensì quelle circostanze di fatto che possano quantomeno dare adito ad un sospetto credibile (*credibile suspicion*) relativo all'esistenza del rischio²⁹³.

In altre parole, in *Rantsev* la Corte afferma che, qualora sussistano degli elementi fattuali che suggeriscano in modo credibile la presenza del rischio di tratta, sono le autorità statali a doversi attivare autonomamente e proattivamente per accertare l'esistenza di tale rischio ed eventualmente neutralizzarlo, attraverso l'adozione di specifiche misure operative di protezione. Di conseguenza lo Stato non deve attendere che sia la vittima a farsi avanti e presentare una denuncia di tratta ma deve essere in grado di riconoscere quegli indizi che inducano al *sospetto* di una situazione di tratta ed agire di conseguenza.

In *Rantsev*, la Corte ha infatti riscontrato la violazione di tale obbligo da parte di Cipro in quanto le autorità statali, nel momento in cui la ricorrente fu portata in commissariato, nonostante la chiara presenza di una serie di indizi di tratta – età della ragazza, background, status di migrante di cittadinanza russa entrata nel paese con un visto da artista per lavorare in un cabaret – decisero di non interrogarla e di non

obligations under the European Convention on Human Rights, in *Leiden Journal of International Law*, 2020, vol. 33. P. 601-620.

²⁹³ Case of *Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 286.

approfondire la questione ma di rilasciarla semplicemente, senza identificarla e proteggerla come potenziale vittima di tratta²⁹⁴.

L'approccio seguito dalla Corte sul punto risulta pienamente conforme alla Convenzione di Varsavia e alla Direttiva europea anti-tratta secondo cui, da un lato, le autorità statali devono essere specificamente formate e devono saper riconoscere gli indicatori di tratta e, dall'altro, devono procedere alla presa in carico del soggetto non appena abbiano un ragionevole motivo di ritenere che possa trattarsi di una vittima di tratta²⁹⁵.

Tuttavia, nella giurisprudenza successiva si nota una certa incoerenza da parte della Corte sull'interpretazione di tale particolare presupposto.

In *L.E. v. Greece*, infatti, la Corte afferma che l'obbligo positivo di adottare misure operative di protezione è sorto, si è attivato, a partire dal giorno in cui la ricorrente ha dichiarato espressamente di fronte alle autorità di essere stata vittima di tratta²⁹⁶. Secondo la motivazione della Corte, anteriormente a tale data, era comprensibile che l'obbligo non fosse stato adempiuto dallo Stato in quanto la ricorrente non aveva avvertito in modo specifico le autorità della propria situazione. Pur essendoci stati dei contatti tra le autorità e la ricorrente, la stessa in nessuna occasione si era esplicitamente qualificata come vittima di tratta. Ciò veniva ritenuto sufficiente per affermare che l'obbligo di proteggerla attivamente non era ancora venuto ad esistenza²⁹⁷.

Una simile conclusione, in primo luogo, non è conforme a quanto previsto dalle norme internazionali anti-tratta, poc'anzi discusse. In secondo luogo, si tratta di un approdo molto preoccupante in quanto non tiene affatto in considerazione il fatto che, come ben noto, le vittime di tratta sono spesso reticenti alla denuncia per una serie di motivazioni collegate alla loro situazione personale (solo per citarne alcune: sfiducia nelle autorità, paura di ritorsioni da parte dei trafficanti, paura di essere espulse in quanto migranti irregolari). È chiaro che se la denuncia formale viene ritenuta necessaria per l'attivazione dell'obbligo statale di adottare misure operative

²⁹⁴ Ibid., pp. 234-242.

²⁹⁵ Convenzione di Varsavia, Art. 10(2); Direttiva 2011/36/UE, Art. 11(2) e (4). Per una discussione su come la Corte interpreti questo dovere in *L.E. v. Greece* contrapposizione al caso *Rantsev v. Cyprus and Russia*, si veda: V. MILANO, op. cit. (272), pp. 716-721.

²⁹⁶ Case of *L.E. v. Greece*, p. 73

²⁹⁷ Ibid., pp. 79-85.

di protezione, tale obbligo viene ampiamente limitato nella sua capacità oggettiva di assicurare una tutela alle vittime²⁹⁸.

Fortunatamente in *Chowdury and others v. Greece*, la Corte torna ad un approccio proattivo e si sgancia dall'idea della necessità di una denuncia formale per dimostrare la consapevolezza dello Stato di una situazione di rischio.

Nel caso di specie, la Corte considera che, quanto alla generale situazione di sfruttamento lavorativo diffuso nei campi di fragole della Manolada, vi erano state delle specifiche segnalazione sia da parte della stampa che da parte di attori statali ed europei²⁹⁹. Quanto alla particolare situazione dei ricorrenti, viene rilevato che gli stessi, pochi giorni prima dell'intervento effettivo delle autorità, avevano allertato la polizia, specificando le condizioni di lavoro abusive e la mancata corresponsione degli stipendi³⁰⁰.

La Corte conclude dunque affermando che le autorità statali avevano tutti gli elementi per ipotizzare una situazione di rischio – pur in assenza di una denuncia formale – e dovevano dunque attivarsi adeguatamente per identificare e proteggere i ricorrenti. Le azioni intraprese in tal senso sono state invece giudicate insufficienti ed è stata riscontrata una violazione da parte della Grecia in relazione a tale specifico obbligo³⁰¹.

Anche in *V.C.L. and A.N v. United Kingdom* tale prospettiva viene pienamente confermata³⁰².

Si è discusso finora dei presupposti per l'attivazione dell'obbligo in esame. Sembra tuttavia lecito chiedersi, una volta che l'attivazione dell'obbligo è accertata, quali sono le misure protettive operative che lo Stato deve prendere? Sulla base di quali parametri va valutata la loro adeguatezza o sufficienza rispetto al caso concreto e rispetto alla posizione della vittima?

Quanto al primo interrogativo, nella varie pronunce commentate, la Corte considera quali misure operative di protezione quelle relative all'identificazione e al supporto della vittima generalmente inteso.

²⁹⁸ V. STOYANOVA, op. cit. (231), p. 14.

²⁹⁹ Case of *Chowdury and Others v. Greece*, pp. 111-112.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 114.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 115.

³⁰² Case of *V.C.L. and A.N. v. United Kingdom*, p. 152

D'altra parte, in merito allo standard di adeguatezza richiesto, la Corte non sembra approfondire l'analisi sul punto: quando accerta la violazione dell'obbligo, ad esempio o perché la vittima non è stata identificata o perché non le è stata assicurata una protezione adeguata, non spiega che cosa lo Stato avrebbe dovuto concretamente fare e non ha fatto, quali misure avrebbe dovuto adottare e non ha adottato³⁰³.

L'unico accenno che può essere rintracciato sulla questione è l'affermazione per cui l'obbligo di adottare di misure operative di protezione non può implicare un onere eccessivo per lo Stato e non può spingersi fino all'obbligo di prevenire qualsiasi tipo di violenza perpetrata sul proprio territorio³⁰⁴.

4.3. L'obbligo di indagare

L'obbligo procedurale di indagare su potenziali situazioni di tratta è stato esaminato, con un livello di analisi convincente, in gran parte delle pronunce finora analizzate e in cui la Corte si è confrontata con delle ipotesi di tratta.

Per quanto riguarda le condizioni specifiche per la sua attivazione, similmente (ma non ugualmente) a quanto stabilito per l'obbligo di adottare misure operative di protezione, in *C.N. v. United Kingdom* per la prima volta la Corte espressamente afferma che:

«Like Article 2 and 3, Article 4 also entails a procedural obligation to investigate where there is a *credible suspicion* that an individual's right under that Article have been violated»³⁰⁵.

Tale teoria viene ripresa anche nella giurisprudenza successiva, con l'ulteriore specificazione per cui l'obbligo di avviare un'indagine non può dipendere dalla presentazione di una denuncia formale da parte della vittima o delle persone ad essa vicine: «once the matter has come to the attention of the authorities they must act of their own motion»³⁰⁶.

³⁰³ Ibidem; Case of *Rantsev v. Cyprus and Russia*, pp. 296-298; Case of *L.E. v. Greece*, pp. 73-78; Case of *Choudury and Others v. Greece*, p. 115.

³⁰⁴ Case of *L.E. v. Greece*, p. 67; Case of *T.I. and Others v. Greece*, Application no. 40311/10, Judgment of 18 July 2019, p. 137.

³⁰⁵ Case of *C.N. v. United Kingdom*, p. 69.

³⁰⁶ Case of *Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 288; Case of *L.E. v. Greece*, p. 82.

Dunque, dalla lettura congiunta delle due motivazioni sembra emergere che: 1) le autorità statali sono obbligate ad avviare un'indagine quando siano a conoscenza di un sospetto credibile (*credible suspicion*) di un atto contrario ad una disposizione della Convenzione (in tal caso l'art. 4); 2) le informazioni ricevute in merito non devono necessariamente derivare da una denuncia formale presentata presso le autorità stesse.

In *S.M. v. Croatia* (Grande Camera), il criterio del sospetto credibile (*credible suspicion*) viene sostituito da quello meno stringente dell'*arguable claim*. Per riportare il passaggio della Corte sul punto:

«(...) the Court finds that the applicant made an arguable claim and that there was prima facie evidence that she had been subjected to treatment contrary to Article 4 of the Convention – human trafficking and/or forced prostitution – which in turn triggered the domestic authorities' procedural obligation under that provision»³⁰⁷

Dunque, viene stabilito che l'obbligo di avviare le indagini scatta a partire dal momento in cui le autorità siano a conoscenza non già di informazioni che inducano ad un sospetto credibile di una condotta contraria all'art. 4 bensì quando siano in possesso di elementi di prova che indichino *prima facie* una ipotetica violazione.

Ebbene, se, dal punto di vista di chi scrive, tale abbassamento della soglia di conoscenza richiesta ai fini dell'attivazione dell'obbligo procedurale è sicuramente apprezzabile, in quanto sollecita le autorità statali a mantenere un livello di attenzione più alto su ipotetiche situazioni di tratta, va evidenziato che le opinioni dei giudici della Corte sul punto risultavano tutt'altro che allineate³⁰⁸.

È evidente che la maggior criticità insita in tale impostazione sta nel determinare che cosa debba intendersi per *arguable claim* e per *prima facie evidence*. La Corte non offre una spiegazione sul punto ma essa può essere desunta, almeno in parte, dalla giurisprudenza pertinente.

³⁰⁷ Case of *S.M. v. Croatia* (Grand Chamber)(59), p. 332.

³⁰⁸ Va infatti rilevato che, in sede di opinione separata, il giudice Turkovic si dimostra favorevole a tale cambio di passo e anzi sostiene che sia da applicare in riferimento a tutte le disposizioni della Convenzione. D'altra parte, i giudici O'Leary e Ravarani, nell'opinione separata a loro firma, si oppongono con fermezza a tale nuovo approccio affermando che, mentre nei casi rilevanti ai sensi degli artt. 2 e 3 le prove sono normalmente di tipo fisico e materiale, ciò non può dirsi per le ipotesi inquadrabili nell'art. 4, per le quali le prove possono essere di diversa natura. Per tale motivo, potrebbe risultare difficile stabilire che cosa debba intendersi per *prima facie evidence*, anche in considerazione dell'assenza di qualsiasi specificazione della Corte in merito.

In *S.M. v. Croatia*, in primo luogo, la Corte afferma che l'identificazione della ricorrente come vittima di tratta non può di per sé essere considerata una circostanza decisiva ai fini dell'attivazione dell'obbligo procedurale di avviare formalmente le indagini³⁰⁹. D'altra parte però, vengono considerate rilevanti una serie di circostanze: 1) gli elementi fattuali forniti dalla ricorrente alle autorità (la stessa dichiarava di essere stata agganciata tramite Facebook, e dunque in una modalità tipica, di essere stata costretta ad offrire prestazioni sessuali in cambio di denaro, il quale le veniva poi sistematicamente sequestrato dal presunto trafficante; dichiarava altresì che l'organizzazione delle sue attività sessuali, dall'alloggio alla pubblicità, veniva completamente gestite dallo stesso soggetto); 2) gli elementi di prova rinvenuti da una prima ispezione preliminare della polizia presso l'auto dell'accusato, dove erano stati trovati dei preservativi, due fucili con munizioni, una bomba a mano e diversi cellulari; 3) la circostanza per cui, ad un primo controllo, l'accusato risultava già noto alle autorità in quanto avente dei precedenti penali in materia di prostituzione forzata e stupro.

Dall'esame congiunto di tali elementi la Corte afferma chiaramente:

«In the Court's view, the above circumstances clearly indicate that the applicant made an arguable claim and that furthermore there was prima facie evidence that she had been the victim of treatment contrary to Article 4 of the Convention, as defined by the Court»³¹⁰.

In *Zoletic and others v. Azerbaijan* viene nuovamente invocato il presupposto dell'*arguable claim* ai fini dell'obbligo investigativo³¹¹.

Viene inoltre specificato che, seppur in assenza di una denuncia formale presentata dai ricorrenti – che viene confermata nella sua non essenzialità – le autorità statali competenti dovevano considerarsi sufficientemente allertate rispetto ai fatti oggetto della controversia e potenzialmente implicanti una condotta rilevante ai sensi dell'art. 4³¹².

³⁰⁹ Case of *S.M. v. Croatia* (Grand Chamber), (59), pp. 322,323.

³¹⁰ *Ibid.*, 328.

³¹¹ Case of *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, p. 193.

³¹² Si noti che la Corte afferma espressamente quanto segue: «(...) the Court considers, for the reasons specified below, that in the particular circumstances of this case the matter (that is, the applicants' "arguable claim") was "sufficiently drawn" to the attention of the relevant domestic authorities, in particular those responsible for applying criminal-law mechanisms of protection, and that, therefore, an obligation to investigate arose in the present case, even though the applicants themselves had not lodged a formal criminal complaint» (Case of *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, p. 194).

Da questo punto vista vengono infatti valorizzati una serie di elementi, non coincidenti con una denuncia formale ma aventi la stessa forza propulsiva. Si menziona in tal senso il Report GRETA relativo all'Azerbaijan, il quale, da un lato, aveva messo in luce il frequente impiego di lavoratori migranti irregolari nel settore edile, evidenziandone la particolare vulnerabilità ad abusi e sfruttamento; dall'altro, aveva constatato la tendenza delle autorità statali azere a confondere dei casi di tratta ai fini di sfruttamento lavorativo con mere controversie tra lavoratore e datore di lavoro, concernenti il mancato pagamento dei salari ed altri aspetti relativi alle condizioni lavorative. Vengono inoltre citate delle lettere formali inviate da una ONG specializzata alle autorità statali competenti per denunciare i fatti di causa, nonché le richieste di cooperazione giudiziaria presentate in più occasioni dal Procuratore Generale bosniaco (che stava parimenti investigando sui fatti di causa essendo stato aperto un procedimento penale anche in Bosnia-Erzegovina), rimaste tutte inevase. Infine, si fa altresì riferimento ai procedimenti civili avviati dai ricorrenti nell'ambito dei quali gli stessi si erano auto-identificati come vittime di lavoro forzato³¹³.

Tali circostanze, valutate in modo complessivo, vengono opportunamente considerate come dimostrative dell'esistenza di un *arguable claim*, in base al quale, pur in assenza di una denuncia formale, l'Azerbaijan avrebbe dovuto investigare *ex proprio motu*.

Dunque, ricapitolando, il criterio dell'*arguable claim*, basato su degli elementi di prova *prima facie* rilevanti, sembra essersi consolidato e sembra non dover dipendere né da una denuncia formale di tratta, né da una compiuta identificazione del soggetto debole coinvolto come vittima di tratta, bensì fondarsi esclusivamente su una valutazione complessiva, integrale e coerente di tutte le circostanze rilevanti del caso concreto, in un'ottica necessariamente *case by case*.

Ebbene, dopo aver indagato sui presupposti dell'obbligo in esame, sembra ora opportuno tentare di chiarire quale sia lo standard di efficienza richiesto in termini di conduzione dell'attività d'indagine. In altre parole, una volta stabilito che lo Stato

³¹³ Case of *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, pp. 196-200

ha l'obbligo di indagare, come deve essere condotta l'indagine? Sulla base di quali parametri e criteri?

In linea generale, come stabilito per l'obbligo procedurale derivante dagli artt. 2 e 3, si richiede che l'indagine sia esaustiva ed efficace, ovvero che sia condotta sia con l'obiettivo di perseguire i responsabili che di identificare e proteggere le vittime³¹⁴.

È stato altresì precisato che l'obbligo di indagare costituisce un'obbligazione di mezzi e non di risultato³¹⁵ e che, similmente a quanto stabilito per l'obbligo di adottare misure protettive operative, non può in ogni caso comportare un onere sproporzionato in capo allo Stato³¹⁶ – criterio che si presta chiaramente ad interpretazioni molto elastiche.

Ad ogni modo, le indagini devono tendere quantomeno all'individuazione dei mezzi di prova rilevanti e al chiarimento di tutte le circostanze utili ai fini della risoluzione del caso e devono essere condotte in modo imparziale³¹⁷.

Come tali principi generali debbano essere applicati in concreto è stato efficacemente illustrato in due recenti pronunce.

In *S.M. v. Croatia* la violazione dell'obbligo procedurale è stata accertata in virtù di una serie di lacune operative. Ad esempio, rispetto alla fase del reclutamento della vittima, è stato rilevato che le autorità statali non avevano approfondito l'analisi delle comunicazioni via Facebook tra le parti, nonostante il fatto che la ricorrente avesse espressamente dichiarato di aver ricevuto, in tale ambito, diverse intimidazioni e minacce. D'altra parte, molti dei soggetti potenzialmente informati sui fatti non erano stati affatto interrogati (i genitori della ricorrente, il proprietario e i vicini dell'appartamento dove la stessa era stata alloggiata per fornire prestazioni sessuali, le persone che avevano aiutato la ricorrente a scappare) con la conseguenza che l'indagine si era basata solo ed unicamente sulla testimonianza della vittima³¹⁸.

³¹⁴ Case of *Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 288; Case of *Chowdury and Others v Greece*, p. 116; Case of *S.M. v. Croatia* (Grand Chamber)(59), p. 313; Case of *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, p.187.

³¹⁵ Case of *Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 288; Case of *C.N. v. the United Kingdom*, p. 69; Case of *L.E. v. Greece*, p. 68; Case of *J. and Others v. Austria*, p. 107; Case of *S.M. v. Croatia* (Grand Chamber)(59), p. 315; Case of *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, p. 188.

³¹⁶ Case of *J. and Others v. Austria*, p. 107; Case of *S.M. v. Croatia* (Grand Chamber)(59), p. 315.

³¹⁷ Case of *J. and Others v. Austria*, p. 107, Case of *S.M. v. Croatia* (Grand Chamber)(59), pp. 316-317.

³¹⁸ Case of *S.M. v. Croatia* (Grand Chamber)(59), pp. 336 – 342. Va inoltre rilevato che, nel caso di specie, la Corte prende (apprezzabilmente) atto del suggerimento espresso dal GRETA, secondo cui è necessario mantenere un atteggiamento prudente nella valutazione della testimonianza della vittima nei

In *Zoletic and others v. Azerbaijan*, per quanto concerne le indicazioni di carattere generale, la Corte aggiunge un'importante specificazione: viene sottolineato il carattere tendenzialmente transnazionale del reato di tratta e la conseguente necessità di condurre le indagini valorizzando l'aspetto della cooperazione giudiziaria e di polizia tra i vari paesi eventualmente coinvolti³¹⁹. Infatti, se i vari segmenti della condotta si sono svolti in territori statali diversi, soltanto un approccio integrale e coordinato in termini di attività investigativa congiunta potrà condurre a dei risultati positivi.

Tale linea si pone peraltro in un'ottica di perfetta compatibilità con la normativa internazionale ed europea anti-tratta che prevede espressamente l'obbligo di cooperazione transnazionale in riferimento a simili ipotesi.

Quanto invece all'effettività delle indagini condotte nel caso concreto, in *Zoletic* la Corte ritiene che il governo convenuto non sia riuscito a dimostrare né che sia stata aperta alcuna indagine formale in riferimento ai fatti di causa né che le autorità statali abbiano posto in essere alcun tentativo di identificazione dei lavoratori coinvolti, nonostante le diverse sollecitazioni ricevute dall'esterno, poc'anzi esaminate, ed in particolare le esplicite richieste formulate in tal senso dalle autorità bosniache³²⁰. L'unica attività investigativa posta in essere, coincidente con le interviste dei lavoratori coinvolti svolte dal Dipartimento interno anti-tratta, risultava assai modesta e con risultati alquanto carenti³²¹.

Si ritiene che la Corte abbia correttamente qualificato tali carenze a titolo di lacune significative nel corso delle indagini e non quali mere omissioni o errori isolati, concludendo per una palese violazione dell'art. 4 da parte dell'Azerbaijan nel suo *procedural limb*.

4.4. Il principio di non punibilità delle vittime di tratta come obbligo positivo: il caso *V.C.L. and A.N. v. United Kingdom*

casi di tratta di persone, in quanto la stessa potrebbe aver subito dei traumi psicologici (Case of *S.M. v. Croatia* (Grand Chamber)(59), p. 344).

³¹⁹ Case of *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, p. 191. Si noti che invece tale aspetto non è stato affatto valorizzato nel caso *J. and others v. Austria*. Per un commento sul punto si rimanda al par. 1.1.2.

³²⁰ Case of *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, pp. 201, 207.

³²¹ *Ibid.*, p. 206.

4.4.1. I fatti di causa

Prima di addentrarsi nell'analisi del caso, che verrà approfondita solo in merito all'aspetto relativo agli obblighi positivi, sembra opportuno delineare brevemente i fatti di causa.

V.C.L. e A.N. erano giunti clandestinamente dal Vietnam al Regno Unito nel 2009, rispettivamente all'età di 15 e 17 anni. Gli stessi erano stati condotti da soggetti diversi in delle piantagioni di cannabis per ivi lavorare come giardinieri in condizioni abusive. Nello stesso anno, a seguito di due raid antidroga in entrambe le piantagioni, i ricorrenti venivano arrestati e sottoposti a procedimento penale per reati legati alla produzione di stupefacenti. I minori venivano condannati sia in primo che in secondo grado nonostante gli stessi fossero stati correttamente identificati quali vittime di tratta dalle autorità statali preposte. La tesi dei ricorrenti secondo cui il loro *status* di vittime di tratta ne escludeva la punibilità, conformemente alla normativa internazionale ed europea in materia, veniva respinta in entrambi i gradi di giudizio in virtù della considerazione per cui, da un lato, la non punibilità delle vittime di tratta non poteva ritenersi automatica ed obbligatoria ma solo eventuale e, dall'altro, nel caso di specie prevalesse l'interesse pubblico al perseguimento dei responsabili dei crimini considerati.

I ricorrenti presentavano allora un ricorso di fronte alla Corte Edu nei confronti del Regno Unito, invocando la violazione degli artt. 4 e 6.

4.4.2. La non punibilità delle vittime di tratta nell'ambito delle misure operative di protezione

Concentrando l'analisi sugli obblighi positivi derivanti dall'art. 4, nella pronuncia in commento la Corte richiama, in primo luogo, l'approccio integrale seguito in *Rantsev*, secondo cui dall'art. 4 discendono tre categorie di obblighi positivi: 1) l'obbligo di istituire un quadro legislativo ed amministrativo adeguato³²²; 2) l'obbligo di adottare delle misure di carattere operativo al fine di proteggere le

³²² Case of *V.L.C. and A.N. v. The United Kingdom*, Applications nos. 77587/12 and 74603/12, Judgment of 16 February 2021, p. 151.

vittime di tratta o le potenziali vittime di tratta qualora ne sussistano i presupposti³²³ – in tal senso viene richiamata *tout court* la teoria del “ragionevole sospetto” elaborata in *Rantsev*; 3) l’obbligo di indagare su una potenziale situazione di tratta³²⁴. All’esito di tale premessa, la Corte si focalizza (inspiegabilmente) solo ed unicamente sull’aspetto relativo al perseguimento dei ricorrenti, propriamente identificati come vittime di tratta, da parte del Regno Unito, al fine di verificare se in tale comportamento possa individuarsi la violazione di uno degli obblighi positivi discendenti dall’art. 4.

Vengono dapprima menzionate le specifiche disposizioni internazionali ed europee che sanciscono il principio di non punibilità delle vittime di tratta³²⁵. Si precisa altresì che tale principio opera solo se si dimostri che la vittima sia stata costretta a realizzare la condotta criminale e che secondo le norme citate le autorità statali non hanno un divieto incondizionato ed assoluto di non perseguire le vittime di tratta bensì possono valutarne l’opportunità³²⁶.

D’altra parte, la Corte riconduce la non punibilità delle vittime di tratta nell’ambito dell’obbligo positivo di adottare misure operative di protezione. In altre parole, il mancato rispetto di tale principio, e dunque il perseguimento penale delle vittime di tratta, in presenza di determinate circostanze, potrebbe porsi in contrasto con l’obbligo positivo di adottare misure operative di protezione. Ciò in quanto, se tale specifico obbligo è finalizzato al recupero psicofisico della vittima e al suo reinserimento in società, è evidente che il perseguimento penale della stessa, a cui può seguire una condanna con pena detentiva, risulti totalmente incompatibile con tale obiettivo³²⁷.

Dunque, è necessario innanzitutto stabilire se ci sono i presupposti per l’attivazione dell’obbligo di adottare misure operative di protezione, secondo la teoria del *credible suspicion*. Se tale accertamento preliminare conduce ad un esito positivo, bisognerà verificare se, in base alle particolari circostanze del caso concreto, prevalga

³²³ Ibid., p. 152

³²⁴ Ibid., p. 155.

³²⁵ Convenzione di Varsavia, Art. 26; Direttiva 2011/36/UE, Art. 8; ILO 2014 Protocol to the Forced Labour Convention 1930, Article 4(2).

³²⁶ Case of *V.L.C. and A.N. v. The United Kingdom*, p.158.

³²⁷ Ibid., pp. 159-161.

l'interesse pubblico a perseguire penalmente i soggetti coinvolti o il diritto di quest'ultimi ad essere protetti.

Quanto al primo esame, nel caso di specie, la Corte ritiene che, fin dal momento dei primi arresti, relativamente alle posizioni di entrambi i ricorrenti, vi erano chiari indizi, a disposizione delle autorità statali, del fatto che potesse trattarsi di vittime o potenziali vittime di tratta. Una simile conclusione poteva essere agevolmente desunta da una serie di elementi: i numerosi reports interni che qualificavano i minori vietnamiti giunti nel Regno Unito come gruppo a rischio di sfruttamento lavorativo, la posizione di vulnerabilità dei ricorrenti insita nella loro minore età, nonché le dichiarazioni rese da entrambi i ricorrenti rispetto alle rispettive vicende subite³²⁸.

Di conseguenza, dovevano essere adottate fin da subito delle misure operative di protezione nei confronti dei ricorrenti. Date le peculiarità del caso in esame, tale misure dovevano sostanziarsi nel deferimento tempestivo degli stessi alle autorità preposte alla loro corretta identificazione, istituite nell'ambito del Meccanismo Nazionale di *Referral*³²⁹ e con una specifica formazione al riguardo. Soltanto all'esito della valutazione operata dalle autorità specializzate circa l'identificazione dei ricorrenti, le autorità statali avrebbero avuto tutti gli elementi utili per decidere se perseguire penalmente gli interessati o optare per la loro non punibilità³³⁰.

Nel caso di specie, al contrario, tale coordinamento preliminare tra le autorità giudiziarie precedenti e gli organi specializzati è mancato del tutto. La decisione di perseguire i minori è stata assunta prima di attendere il completamento della valutazione delle autorità preposte all'identificazione delle vittime ed è stata altresì confermata e proseguita anche a seguito di un'identificazione positiva, peraltro con una motivazione assai carente sul punto. La Corte ha invece generalmente stabilito

³²⁸ Ibid., pp. 163-183.

³²⁹ I c.d. Meccanismi Nazionali di Deferimento (Referral) sono degli strumenti di cooperazione tesi all'identificazione delle vittime di tratta, istituiti nella maggior parte dei paesi europei, basati su accordi di collaborazione tra le autorità statali e le organizzazioni specializzate (ad esempio tra le commissioni territoriali e gli enti anti-tratta), attraverso i quali i diversi attori statali, nel rispetto delle norme previste dalla Convenzione di Varsavia e dalla Direttiva europea anti-tratta, adempiono ai loro doveri di identificazione e protezione delle vittime di tratta, adottando un approccio multi-agenzia e multi-settoriale. Si veda, sul punto, con particolare riferimento all'ordinamento giuridico italiano: UNHCR, *L'identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale e procedure di Referral. Linee guida per le Commissioni Territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale*, versione aggiornata: 2021, pp. 56-64 (disponibile al seguente link: <https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2021/01/Linee-Guida-per-le-Commissioni-Territoriali-identificazione-vittime-di-tratta.pdf>).

³³⁰ Case of *V.L.C. and A.N. v. The United Kingdom*, pp. 172-174; 181-183

che qualora lo Stato decida di perseguire una vittima di tratta propriamente identificata, ritenendo prevalente l'interesse pubblico rispetto all'interesse del singolo alla protezione, debba offrire delle ragioni complete ed esaustive ed in linea con la normativa internazionale anti-tratta³³¹.

In definitiva, nel caso in esame, l'inesistente dialogo tra le autorità statali procedenti e gli organi specializzati nell'identificazione delle vittime e le scarsi motivazioni fornite dai giudici statali (sia in primo che in secondo grado) relativamente alla prevalenza dell'interesse pubblico al perseguimento penale rispetto al diritto dei ricorrenti ad essere tutelati (e non perseguiti) hanno determinato una violazione dell'art. 4, con particolare riferimento all'obbligo positivo di adottare misure operative di protezione.

4.4.3. Riflessioni a margine: passi in avanti ed occasioni mancate

La pronuncia in questione va chiaramente accolta con favore in quanto segna un decisivo avanzamento in merito alla tutela delle vittime di tratta, stavolta presa in considerazione da punto di vista giudiziario. Si tratta infatti della prima occasione in cui la Corte Edu riconosce espressamente che il perseguimento penale delle vittime (o potenziali vittime) di tratta per reati che le stesse siano state costrette a commettere in quanto vittime del crimine in questione, e dunque connessi alla loro situazione di sfruttamento, può implicare una violazione dell'art. 4 CEDU.

Viene dunque ulteriormente chiarito il contenuto degli obblighi positivi discendenti dalla disposizione e, in particolare, il rispetto del principio di non punibilità viene qualificato quale particolare declinazione dell'obbligo di adottare misure operative di protezione.

Dunque, ancora una volta, la Corte adotta opportunamente un'interpretazione sistematica ed evolutiva delle norme convenzionali in quanto allarga le maglie di una delle categorie degli obblighi positivi derivanti dall'art. 4, già elaborata, includendovi un principio che deriva direttamente dalla normativa internazionale ed europea anti-tratta.

³³¹ Ibid., p. 162.

Vengono altresì specificati i presupposti per l'operatività del principio di non punibilità, che risultano intrinsecamente collegati all'aspetto relativo all'identificazione delle vittime. La Corte stabilisce infatti che, qualora le autorità giudiziarie procedenti siano a conoscenza di elementi che inducano al sospetto che le persone accusate di aver commesso un crimine siano potenziali vittime di tratta, prima di prendere qualsiasi decisione in merito al perseguimento penale di quest'ultime, devono operare un *referral* agli organi specializzati e preposti alla loro identificazione ed attendere il completo esame della loro posizione.

Ciò significa, da un lato, che il deferimento delle potenziali vittime di tratta agli organi specializzati per la loro identificazione viene fatto rientrare nel novero delle misure operative di protezione e si pone come passaggio primario e obbligato per le autorità statali nella presa in carico di tali soggetti – anche se non si capisce se ciò valga soltanto per le potenziali vittime di tratta sospettate di aver commesso un crimine, ai fini della valutazione dell'opportunità di un eventuale perseguimento, o se si riferisca indistintamente a tutte le potenziali vittime di tratta³³². Ad ogni modo, si tratta certamente di una presa di posizione molto significativa.

D'altra parte, viene certamente posto l'accento sul necessario coordinamento tra le autorità giudiziarie procedenti e gli organi extra-penali, coincidenti con le autorità specializzate e preposte all'identificazione delle vittime di tratta, in perfetta armonia con la teoria dell'approccio integrale multi-agenzia e del contrasto multi-livello da adottare in risposta ad un fenomeno complesso come la tratta di persone. Prospettiva secondo cui i vari attori coinvolti, pur afferenti a diverse aree di competenza, devono collaborare per la realizzazione di obiettivi comuni, senza ostacolarsi in nome della protezione di futili prerogative di settore³³³.

Tuttavia, non possono non notarsi delle criticità insite nella pronuncia in esame.

³³² Ibid., p. 161; sul punto si veda: J. TRAJER, *Prosecutors Behaving Badly: Revisiting the Operational Duty to Protect Trafficked Persons in V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom*, 15 March 2021 (in: <https://strasbourgobservers.com/2021/03/15/prosecutors-behaving-badly-revisiting-the-operational-duty-to-protect-trafficked-persons-in-v-c-l-and-a-n-v-the-united-kingdom/>).

³³³ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *National Referral Mechanism. Joining efforts to protect the rights of trafficked persons. A practical handbook – Second Edition*, Warsaw, 2022; V. MILITELLO, *La tratta di esseri umani: la politica criminale multilivello e la problematica distinzione con il traffico di migranti*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc.1, marzo 2018, p. 86.

In primo luogo, la Corte non fornisce alcuna indicazione sui parametri che le autorità statali dovrebbero seguire nell'opera di bilanciamento tra l'interesse pubblico al perseguimento del crimine e la protezione dei singoli soggetti coinvolti. Se viene stabilito che, prima di procedere a tale esame, le autorità giudiziarie procedenti debbano attendere la valutazione complessiva degli organi specializzati; non vengono in nessun modo specificati i criteri da tenere in considerazione nella valutazione dell'opportunità di perseguire o meno le vittime o potenziali vittime di tratta. A differenza di quanto viene stabilito per lo standard qualitativo delle indagini - questione afferente alla terza categoria di obblighi positivi e di cui si è discusso in precedenza - la discrezionalità concessa sul punto sembra essere totale.

In secondo luogo, in *V.L.C. and A.N. v. United Kingdom* il principio di non punibilità delle vittime di tratta è stato analizzato dalla Corte europea solo ed unicamente in relazione al profilo delle misure operative di protezione, che, come già commentato in precedenza, non può che riferirsi al singolo caso concreto, e non anche in relazione alla normativa interna di riferimento. In altre parole, il caso in esame avrebbe potuto costituire un'ottima occasione per procedere all'analisi delle norme legislative interne di attuazione del principio di non punibilità, o meglio per una valutazione degli istituti giuridici azionabili per applicare tale principio e rinvenibili nell'ordinamento giuridico statale (la *duress and necessity defence* nel Regno Unito³³⁴, corrispondente allo stato di necessità nell'ordinamento italiano). Ciò al fine di verificarne adeguatezza, effettività e compatibilità con le rispettive norme internazionali di riferimento³³⁵. Così facendo la Corte avrebbe potuto, in ipotesi, accertare la violazione di un ulteriore obbligo discendente dall'art. 4 – quello rientrante nella prima categoria, ovvero l'obbligo di adottare un quadro legislativo ed amministrativo interno adeguato – e di conseguenza riconoscere delle criticità strutturali del sistema legislativo nazionale ed offrire degli spunti per degli opportuni aggiustamenti di carattere generale.

³³⁴ Normativa inglese: Modern Slavery Act 2015, section 45.

³³⁵ Per le problematiche insite nell'aspetto relativo all'applicazione interna del principio di non punibilità, con particolare riferimento agli istituti giuridici azionabili, si vedano: M. JOVANOVIĆ, *The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings: A Quest for Rationale and Practical Guidance*, in *Journal of Trafficking and Human Exploitation*, 2017, vol. 1, pp. 41-76; D. 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*, Fasc. n. 2/2022, pp. 267-304.

In ogni caso, la portata innovativa della sentenza non può essere ignorata: il principio di non punibilità delle vittime di tratta, sancito dalla Convenzione di Varsavia e ribadito nella Direttiva 2011/36/UE, la cui applicazione interna risulta non priva di criticità, viene per la prima volta effettivamente valorizzato dalla Corte Edu, la quale lo fa rientrare nell'orbita degli obblighi positivi discendenti dall'art. 4 e fornisce delle linee guida, seppur non complete ma in ogni caso significative, alle autorità statali in merito alla sua concreta attuazione.

SEZIONE III. La tratta di esseri umani e la protezione offerta dall'art. 8 CEDU

1. Premessa

Come anticipato nell'introduzione del presente capitolo, le disposizioni della Convenzione Edu sono indagate non soltanto in riferimento alla possibilità di includere del loro ambito di applicazione delle ipotesi di tratta, attraverso l'equiparazione di tale crimine alle condotte proibite ai sensi delle norme stesse – analisi che è stata condotta con riferimento agli artt. 3 e 4 CEDU - ma sono anche considerate, a prescindere da eventuali ipotesi di inquadramento, in riferimento alla protezione complementare che le stesse possono oggettivamente offrire alle vittime o potenziali vittime di tratta.

Tale esame è già stato condotto in relazione all'art. 3 CEDU, approfondito nella sua capacità di dare attuazione, in ultima istanza, al principio di *non refoulement*, con particolare riferimento a quelle vittime di tratta per le quali un *push-back* nel paese d'origine comporterebbe un rischio di essere sottoposte a delle pratiche abusive equiparabili ad un trattamento inumano o degradante ex art. 3 CEDU.

La presente sezione ha invece ad oggetto l'art. 8 CEDU, che sancisce il rispetto della vita privata e familiare e l'obiettivo, e l'obiettivo proposto è quello di esaminare i riflessi che l'applicazione di tale disposizione può spiegare in connessione alla particolare posizione delle vittime di tratta. Tale aspetto verrà esplorato attraverso l'analisi del recente caso *A.I. v. Italy*.

2. La vulnerabilità delle vittime di tratta come fattore di protezione: il caso *A.I. v. Italy*

2.1. I fatti di causa

Prima di procedere all'analisi del caso proposto, sembra opportuno esporre brevemente i fatti di causa.

La ricorrente (A.I.) giungeva in Italia come vittima di tratta in una data imprecisata.

A.I. e le due figlie, J. e M., nate rispettivamente nel 2012 e nel 2014, risiedevano in un centro di accoglienza per rifugiati a Roma. Poco dopo la nascita, M. venne ricoverata in ospedale per una sospetta varicella e le veniva diagnosticata un'infezione da HIV. La madre si opponeva al percorso terapeutico suggerito per M. e, a seguito di ciò, il PM chiedeva al tribunale per i minorenni la sospensione della potestà genitoriale di A.I. nei confronti di M. Tale richiesta veniva accolta. All'esito di ulteriori controlli, dai quali risultava che l'altra figlia maggiore J. viveva in un centro di prima accoglienza inadatto alle sue esigenze, che la madre si rifiutava di sottoporla ad esami diagnostici e di farla trasferire in un altro centro, il tribunale, su apposita richiesta del PM, sospendeva la potestà genitoriale della ricorrente anche nei confronti di J. Il tribunale ordinava un esame urgente della personalità e delle capacità genitoriali della ricorrente. Il servizio incaricato riferiva che la ricorrente si prendeva cura delle figlie ma aveva difficoltà a stabilire rapporti con il personale del centro di accoglienza.

Nel novembre del 2015, la ricorrente chiedeva la concessione, per lei e per le due figlie, di un percorso di autonomia, in base al quale le stesse avrebbero potuto vivere in un appartamento in affitto o messo a disposizione, e chiedeva la revoca della sospensione della potestà genitoriale. A.I. affermava altresì che il padre di M. stava lavorando a Malta con un permesso di soggiorno per protezione internazionale, che aveva ristabilito i rapporti con la ricorrente, che voleva riconoscere M. e che avrebbe contribuito alle spese di gestione della famiglia. Il tribunale respingeva la richiesta.

Nel maggio del 2016, il PM chiedeva al tribunale di verificare lo stato di abbandono di M. e J., come condizione preliminare per l'adozione delle bambine. Durante tale fase, J. e M. venivano collocate in un centro separato da A.I. con possibilità di visite settimanali per la madre. Il tribunale ordinava una ulteriore perizia sullo stato psicofisico di A.I. e sull'impatto di quest'ultimo nelle sue capacità genitoriali. Ricevuta la perizia, che constatava dei deficit di genitorialità, il tribunale sosteneva che non era più possibile fornire un'assistenza supplementare alla ricorrente, dichiarava lo stato di abbandono delle minori e dunque l'adottabilità delle stesse, e vietava qualsiasi contatto tra la madre e le figlie.

A.I. presentava appello nei confronti del provvedimento, con richiesta urgente di sospendere il divieto dei contatti madre-figlie. La Corte d'appello ordinava una

nuova perizia sulla posizione della ricorrente. Tale valutazione, sottolineando le specificità culturali del caso, l'impatto degli stereotipi sociali negativi nei confronti delle donne di origine nigeriana nonché il trauma derivante dall'esperienza di tratta vissuta dalla ricorrente, raccomandava il ristabilimento dei rapporti tra la ricorrente e le bambine, mentre quest'ultime avrebbero continuato a stabilizzare il loro legame con le famiglie affidatarie. La Corte d'Appello respingeva la richiesta e confermava il divieto assoluto di contatti madre-figlie.

La questione veniva posta al vaglio della Corte di Cassazione, che cassava il provvedimento impugnato e rinviava la causa ad altra sezione della Corte d'Appello, adducendo che solo al momento dell'adozione (e non del collocamento preadottivo) poteva verificarsi l'interruzione definitiva dei legami tra il genitore biologico e le bambine. Il ricorso alla Corte EDU veniva presentato mentre il caso era pendente dinanzi alla Corte d'Appello, in un momento in cui i contatti tra la madre e le figlie risultavano di fatto compromessi da più di 3 anni³³⁶.

2.2. Il ragionamento seguito dalla Corte

Va innanzitutto precisato, in via preliminare, che la Corte rigetta l'eccezione di irricevibilità presentata dal governo italiano per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. La Corte sottolinea infatti che la Corte d'appello aveva già impiegato diversi mesi per pronunciarsi sulla prima richiesta d'urgenza, presentata dalla ricorrente, di sospensione del divieto di allontanamento madre-figlie, mentre una simile questione, trattandosi di diritto di visita, avrebbe certamente richiesto una risoluzione più celere. D'altra parte, considerato che nella materia in questione lo scorrere del tempo può determinare delle conseguenze irrimediabili sui soggetti interessati, la Corte considera il ricorso ricevibile³³⁷.

Nel merito, viene dapprima confermato che il caso riguarda chiaramente l'art. 8 CEDU (si evidenzia che tale punto non è neppure stato contestato dalle parti) e ciò in quanto il provvedimento emesso dalle autorità giudiziarie italiane, con il quale è stato interrotto il legame tra la ricorrente e le due figlie, costituisce «un'ingerenza

³³⁶ Causa *A.I. c. ITALIA* (Ricorso n. 70896/17) Sentenza del 1° aprile 2021, pp. 2-42.

³³⁷ *Ibid.*, pp. 64-65.

nell'esercizio, da parte della ricorrente, del suo diritto al rispetto della vita familiare, sancito dal primo paragrafo dell'articolo 8 della Convenzione»³³⁸.

Una simile ingerenza può considerarsi legittima ai sensi dell'art. 8 soltanto qualora sussistano tre condizioni: 1) sia prevista dalla legge; 2) persegua uno scopo legittimo; 3) risulti necessaria in una società democratica³³⁹. La Corte considera i primi due presupposti raggiunti nel caso di specie – i provvedimenti emessi erano previsti dalla normativa interna in materia di adozione ed erano stati disposti con la finalità di proteggere la salute, la morale, i diritti e le libertà delle minori. Non restava dunque che procedere all'analisi del terzo requisito³⁴⁰.

A tal fine, viene dapprima richiamata la giurisprudenza precedente pertinente, con particolare riferimento alla sentenza *Strand Llobben e altri c. Norvegia*, secondo cui le autorità statali hanno l'obbligo di agevolare e preservare il rapporto tra genitori biologici e figli, fintanto che ciò sia realmente possibile, ma tale obbligo deve essere sempre bilanciato con il dovere di considerare l'interesse superiore del minore.³⁴¹

Sulla stessa linea, si rammenta che «solo delle «circostanze del tutto eccezionali» possono portare a una rottura del legame familiare»³⁴² e che il vaglio di quei provvedimenti che implicano delle restrizioni effettive a tale legame (come il divieto di contatti madre-figlie nel caso in esame) deve essere particolarmente rigoroso³⁴³.

Nell'applicazione di tali principi generali ai fatti di causa, la motivazione della Corte segue una serie di passaggi.

L'oggetto della valutazione viene innanzitutto individuato nei provvedimenti con i quali le Corti interne hanno deciso di disporre (in primo grado) e confermare (in secondo grado) l'interruzione dei contatti tra la ricorrente e le figlie. L'obiettivo della Corte è quello di esaminare se «le autorità interne abbiano sufficientemente tenuto conto del loro obbligo positivo di agevolare il ricongiungimento familiare, garantito un giusto equilibrio tra gli interessi coesistenti e formulato dei motivi pertinenti e sufficienti di natura tale da dimostrare che le circostanze della presente causa

³³⁸ Ibid., p. 84.

³³⁹ Giurisprudenza richiamata sul punto: *Case of K. e T. v. Finlandia* [GC], Application n. 25702/94, p. 151; case of *Barnea e Caldararu v. Italia*, Application n. 37931/15, p. 63.

³⁴⁰ *Causa A.I. c. ITALIA* (Ricorso n. 70896/17) Sentenza del 1° aprile 2021, p. 85.

³⁴¹ Ibidem.

³⁴² Ibid., p. 87

³⁴³ Ibid., p. 89

rivestivano un carattere così eccezionale da giustificare una rottura completa e definitiva dei legami tra le minori e la ricorrente»³⁴⁴

Ebbene, tale indagine ha esito negativo e vengono addotte una serie di ragioni a supporto.

Viene infatti rilevato che la decisione della Corte d'appello, che confermava il divieto di contatti madre-figlie, risultava viziata in quanto, da un lato, non teneva in considerazione la perizia dell'esperto in merito all'importanza del mantenimento del legame familiare (importanza che veniva valorizzata non tanto per i suoi effetti sulla posizione della ricorrente quanto piuttosto per la sua incidenza positiva nella capacità delle minori di costruire una propria identità). Dall'altro, il provvedimento risultava non adeguatamente motivato: la motivazione non riguardava la reale necessità di una interruzione totale dei rapporti madre-figlie bensì si concentrava sulle conseguenze negative di un nuovo eventuale affidamento delle bambine alla ricorrente. D'altra parte, il divieto totale dei contatti veniva fatto dipendere (automaticamente ma erroneamente) dalla dichiarazione di adottabilità delle minori³⁴⁵.

Infine, la Corte pone l'accento sul fatto che la ricorrente era stata identificata, *ab origine*, come vittima di tratta e sulla conseguente necessità di considerarne la particolare vulnerabilità. La Corte richiama infatti la disposizione della Convenzione di Varsavia sul punto ed afferma che, nonostante la perizia resa di fronte alla Corte d'appello avessero ben messo in evidenza tale aspetto, i giudici statali non l'avevano minimamente considerato³⁴⁶.

D'altra parte, pure l'origine nigeriana di A.I., anch'essa stigmatizzata dal perito nella sua capacità di impattare sulla costruzione del rapporto madre-figlie, dato il diverso modello di attaccamento genitoriale riscontrabile nella cultura africana, veniva parimenti ignorata nella valutazione della sua posizione da parte dei giudici di seconde cure³⁴⁷.

Una sapiente lettura di tali elementi avrebbe potuto condurre non già a un affidamento totale delle minori alla ricorrente, le cui problematiche rimanevano comunque esistenti, bensì a delle soluzioni meno drastiche e radicali, non implicanti

³⁴⁴ Ibid., p. 92.

³⁴⁵ Ibid., pp. 94-96.

³⁴⁶ Ibid., pp. 102-103.

³⁴⁷ Ibid., p. 104.

una rottura totale e definitiva del legame familiare, e che si ponevano in perfetta sintonia con il superiore interesse delle minori.

Per tutti questi motivi la Corte accerta una violazione dell'art. 8 da parte dello Stato convenuto e lo condanna al pagamento di una somma a titolo di danno morale nei confronti della ricorrente.

2.3. Riflessioni a margine: la valorizzazione della vulnerabilità specifica delle vittime di tratta nella costruzione della loro identità genitoriale

La pronuncia in commento appare particolarmente significativa per la apprezzabile valorizzazione della posizione di vulnerabilità della ricorrente, in relazione al suo diritto al rispetto della vita familiare, protetto ai sensi del primo comma dell'art. 8 CEDU.

Sembra dapprima lecito chiedersi che cosa debba intendersi per vulnerabilità e come tale concetto sia stato interpretato dalla Corte nel caso in esame.

La vulnerabilità è una nozione densa di implicazioni etiche, filosofiche e sociali, che ha avuto una grande applicazione in ambito giuridico e, per ciò che qui interessa, nella giurisprudenza di Strasburgo.

Esso ha una duplice dimensione: quella universale – secondo cui tutti gli esseri umani sono vulnerabili³⁴⁸ - e quella particolare, che attiene invece alle caratteristiche proprie di un soggetto, le quali lo rendono particolarmente incline a subire danni, torti, offese o, in altre parole, illegittime violazioni dei propri diritti individuali. Com'è stato efficacemente affermato in dottrina, fanno parte di questa seconda categoria coloro che risultano «more deeply, variably and selectively vulnerable to the action of particular others and the particular institutions on whom they come to depend for specific and often unavoidable purposes»³⁴⁹. È infatti evidente che alle diverse vulnerabilità corrispondono diverse tutele e che all'aumentare della

³⁴⁸ FINEMAN, *Equality, Autonomy, and the Vulnerable Subject in Law and Politics*, in FINEMAN, GREAR (eds.), *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Farnham, 2013, pp. 13-27.

³⁴⁹ O'NEILL, ONORA, *Towards Justice and Virtue: A Constructive Account of Practical Reasoning*, Cambridge University Press, 1998, p. 192.

vulnerabilità aumenta l'obbligo statale di protezione – maggiore è la vulnerabilità del soggetto maggiore dovrà essere l'attenzione e la risposta offerta delle istituzioni. La vulnerabilità può dipendere dall'appartenenza ad un determinato gruppo sociale - e dunque dalle particolari fragilità che accomunano tutti i membri del gruppo (*collective notion of vulnerability*) - nonché dalle caratteristiche individuali del soggetto (*individual notion of vulnerability*)³⁵⁰.

Nella giurisprudenza della Corte Edu, nel parere di chi scrive, può individuarsi un ricorso ad entrambe le nozioni di vulnerabilità appena delineate, sebbene alcuni autori abbiano evidenziato come un approccio *group-centred* risulti prevalente³⁵¹.

Per citare alcuni esempi, in *M.S.S. v. Belgium and Greece* la Corte ha definito e riconosciuto per la prima volta la categoria dei richiedenti asilo come gruppo vulnerabile³⁵² mentre nei già citati *Chowdury and Others v. Greece*³⁵³ e *Zoletic and Others v. Azerbaijan*³⁵⁴ la Corte ha attribuito un peso significativo all'appartenenza dei ricorrenti alla categoria dei migranti irregolari, riconoscendo tale elemento a titolo di posizione di vulnerabilità degli stessi. D'altra parte, si noti come in *Tarakhel v. Switzerland*³⁵⁵ venga messa in rilevanza la vulnerabilità individuale dei ricorrenti (una famiglia composta da numerosi bambini), che si aggiunge ma non si sovrappone a quella collettiva degli stessi quali richiedenti asilo. Ed ancora, nel già esaminato *S.M. v. Croatia* la Corte ha sottolineato i tratti personali della ricorrente (una giovane donna, in condizione di isolamento sociale, in precarie condizioni economiche e sprovvista di un adeguato alloggio) quali elementi che la esponevano al rischio di sfruttamento sessuale e che dunque ne connotavano la particolare vulnerabilità³⁵⁶.

³⁵⁰ F. IPPOLITO, *Vulnerability on trial: an emerging concept for strengthening the protection of migrants in international adjudication?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, vol. 101, n. 2, pp. 460-465.

³⁵¹ BRANDL, CZECH, *General and Specific Vulnerability of Protection Seekers in the EU: is there an Adequate Response to their Needs?* in IPPOLITO, IGLESIAS (eds), *Protecting Vulnerable Groups*, Hart Publishing, 2015 pp. 247-270. Per un'analisi generale della giurisprudenza CEDU in materia di vulnerabilità, si veda: TIMMER, *A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights* in FINEMAN, GREAR (eds), op. cit. (348), pp. 147-170.

³⁵² In *M.S.S. v. Belgium* (Application n. 30696/09; Judgment of 21 January 2011, p. 263) si afferma espressamente: «The Court attaches considerable importance to the applicant's status as an asylum-seeker and, as such, a member of a particularly underprivileged and vulnerable population group in need of special protection».

³⁵³ Case of *Chowdury and Others v. Greece*, Application n. 21884/15; Judgment of 30 March 2017.

³⁵⁴ Case of *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, Application n. 20116/12, Judgment of 7 October 2021.

³⁵⁵ Case of *Tarakhel v Switzerland* [G.C.], Application no. 29217/12, Judgment of 4 November 2014.

³⁵⁶ Case of *S.M. v. Croatia* (G.C.), Application n. 60961/14, Judgment of 25 June 2020.

Nel caso in commento, pare che entrambe le nozioni di vulnerabilità siano state positivamente condivise ed applicate dalla Corte.

Da un lato, infatti, è stata ribadita e sottolineata l'identificazione della ricorrente quale vittima di tratta. Da tale *status* la Corte fa dipendere delle specifiche esigenze e bisogni, i quali non possono che derivare direttamente dall'appartenenza a tale gruppo vulnerabile.

Dall'altro, anche le caratteristiche individuali di A.I. vengono valorizzate: la sua provenienza territoriale dalla Nigeria e le sue origini culturali vengono messe in evidenza quali elementi necessari ai fini della valutazione della costruzione del rapporto madre-figlie. In altre parole, la Corte abbraccia (correttamente) la tesi secondo cui tale esame non possa essere condotto con dei criteri standardizzati ma debba essere invece parametrato alle specificità del caso concreto.

La posizione della ricorrente rientra dunque a pieno titolo nel concetto di vulnerabilità multipla ed intersezionale, essendo la stessa non soltanto una vittima di tratta, ma anche una migrante, una persona che ha subito abusi psicologici e sessuali, nonché una madre single in un contesto geograficamente e culturalmente diverso rispetto al proprio paese d'origine³⁵⁷. Per tale motivo, tutti questi aspetti dovranno essere congiuntamente considerati.

L'approccio seguito dalla Corte appare pienamente conforme alla normativa internazionale ed europea anti-tratta. Si fa riferimento non soltanto all'art. 12(7) della Convenzione di Varsavia, espressamente citato in sentenza³⁵⁸, ma anche alle numerose disposizioni della Direttiva 2011/36/UE sul punto³⁵⁹.

³⁵⁷ Proprio partendo dal concetto di emarginazione intersezionale, uno studioso giunge ad affermare che il caso di specie, seppur in assenza di menzione espresso, solleva anche l'aspetto relativo alla discriminazione in quanto «(...) it raises questions around wheter prejudicial attitudes towards racial and cultural differences palyed into the oucomes of the process leading to the separation of the applicant from her children». Si veda: G. ERDEM TÜRKELLI, *PARENTS IN MARGINALIZED AND VULNERABLE SITUATIONS, FAMILY LIFE AND CHILDREN'S BEST INTERESTS: A.I. V. ITALY*, 9 June 2021 (in: <https://strasbourgobservers.com/2021/06/09/parents-in-marginalized-and-vulnerable-situations-family-life-and-childrens-best-interests-a-i-v-italy/>).

³⁵⁸ Causa *A.I. c. Italia*, p. 102.

³⁵⁹ Si pensi alle varie disposizioni in cui viene sottolineata e specificamente affrontata la vulnerabilità delle vittime minorenni (Direttiva 2011/36/UE, considerando n. 8, Artt. 14 e 15) nonché il considerando n. 12 e il corrispondente art. 11.7 secondo cui, espressamente: «Gli Stati membri tengono conto delle esigenze specifiche delle vittime, derivanti in particolare dall'eventuale stato di gravidanza, dallo stato di salute, da eventuali disabilità, disturbi mentali o psicologici, o dalla sottoposizione a gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale».

D'altra parte, tale impostazione di base sembra anche correttamente trasposta nella normativa interna di riferimento. Si noti infatti che l'art. 1 comma 1 del Decreto n. 24/2014 (normativa italiana di attuazione della Direttiva 2011/36/UE) espressamente prevede che: «Nell'attuazione delle disposizioni del presente decreto legislativo, si tiene conto, sulla base di una valutazione individuale della vittima, della specifica situazione delle persone vulnerabili quali i minori, i minori non accompagnati, gli anziani, i disabili, le donne, in particolare se in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le persone con disturbi psichici, le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica, sessuale o di genere»³⁶⁰.

Ebbene, è evidente che mentre la ricorrente presentava caratteristiche proprie riconducibili a plurimi fattori di vulnerabilità, menzionati sia dalla normativa internazionale ed europea che da quella interna, essi sono stati completamente ignorati dalle autorità giudiziarie interne nella regolamentazione dei rapporti madre-figlie. Di conseguenza, bene ha fatto la Corte europea a stigmatizzare e condannare un simile atteggiamento.

La pronuncia in commento è importante perché si afferma che la particolare vulnerabilità di una vittima o potenziale vittima di tratta (sia collettiva che individuale) debba essere tenuta in considerazione non soltanto nella presa in carico del soggetto inteso nella propria singolarità ma anche in una prospettiva attinente ai suoi legami familiari. In altre parole, i profili di vulnerabilità dovranno rilevare non soltanto nella gestione delle fasi relative all'identificazione e all'assistenza materiale della vittima – durante le quali le autorità giustamente devono prestare attenzione, qualora necessario, a bisogni e/o esigenze specifici – ma anche nella fase relativa alla protezione e regolamentazione dei rapporti della vittima con i propri familiari. In definitiva, si tratta dell'ennesima occasione in cui la Corte Edu, nel solco di una prassi *vittimologicamente* orientata³⁶¹ e ormai ben consolidata, va a potenziare quegli obblighi internazionali previsti dalla normativa internazionale ed europea anti-tratta,

³⁶⁰ Normativa italiana: D. Lgs. 4 marzo 2014, n. 24, Art. 1.1.

³⁶¹ F. VITARELLI, *Vittime vulnerabili e art.4 CEDU – La Grande Camera estende l'ambito di operatività dell'art.4 CEDU: verso una sempre maggiore tutela delle vittime vulnerabili in contesti di sfruttamento*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2020, fasc. 4, p. 2116.

troppo spesso sottovalutati, stavolta declinandoli nell'ambito del rispetto della vita familiare ex art. 8 CEDU.

D'altra parte, le conclusioni raggiunte nel caso di specie fanno ben sperare rispetto ad una crescente e sempre più importante valorizzazione dei profili di vulnerabilità delle vittime di tratta, nei loro diversi caratteri, in riferimento a tutte le categorie di obblighi positivi in materia di tratta, elaborati dalla Corte a partire dal caso *Rantsev v. Cyprus and Russia* e di volta in volta riaffermati ed indagati.

Capitolo III – La tratta di esseri umani come crimine contro l’umanità: tra ipotesi di inquadramento e proposte alternative

Sommario: Introduzione. – SEZIONE I. Inquadramento della tratta di esseri umani nella giurisdizione della CPI come crimine contro l’umanità. – 1. La tratta di persone come fattispecie perseguibile dalla CPI: questioni preliminari. – 1.1. Precondizioni relative all’esercizio della giurisdizione della CPI. – 1.2. I meccanismi di attivazione della CPI. - 1.3. I requisiti di ammissibilità. – 2. La tratta di persone come crimine contro l’umanità: gli elementi tipici della categoria. 2.1. *Widespread and systematic attack...* - 2.2. *...directed against any civilian population...* - 2.3. *...with the knowledge of the attack...* - 2.4. *...pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy...* - 2.4.1. *Organization* – 2.4.2. *Policy* – 3. Le singole fattispecie criminose equiparabili alla tratta di persone. – 3.1. Riduzione in schiavitù. – 3.2. Deportazione o trasferimento forzato della popolazione. – 3.3. Altri atti inumani. SEZIONE II. Le conseguenze dell’inquadramento della tratta nella giurisdizione della CPI come crimine contro l’umanità. – 1. Riflessi del (potenziale) perseguimento della tratta da parte della CPI: prevenzione, repressione penale del fenomeno e protezione delle vittime. - 2. Criticità pratiche ed operative all’intervento della CPI: quali alternative possibili?. – 2.1. Criticità finanziarie. – 2.2. Capacità investigative della CPI. – 2.3. Implicazioni di carattere politico. – 3. Considerazioni conclusive provvisorie SEZIONE III. Il contrasto alla tratta di persone attraverso la giurisdizione universale. – 1. La giurisdizione universale nel diritto internazionale. – 2. Che cosa significa e come si identifica un reato “universale”? – 3. La tratta di persone come reato universale: presupposti teorici e fondamenti giuridici.

Introduzione

Lo scopo del presente capitolo è quello di indagare l’inquadramento della tratta di persone all’interno della giurisdizione della Corte penale internazionale, individuandone presupposti tecnico-teorici, potenziali conseguenze e relative criticità.

In via preliminare, prima di ipotizzare l’inclusione della tratta nell’ambito della specifica categoria dei crimini contro l’umanità, verranno analizzati i requisiti procedurali e di ammissibilità dettati dallo Statuto di Roma, i quali saranno chiaramente declinati in base alle caratteristiche proprie di una fattispecie tipica di tratta. In particolare, saranno

esaminate le precondizioni giurisdizionali, i meccanismi di attivazione della CPI nonché i c.d. requisiti di ammissibilità, attinenti al rispetto del principio di complementarità e della soglia minima di gravità della condotta.

In secondo luogo, verranno presi in considerazione i c.d. *chapeau elements* della categoria dei crimini contro l'umanità, al fine di verificare la loro compatibilità con il crimine di tratta di persone, o almeno con alcune sue particolari declinazioni.

Saranno poi esaminate le singole fattispecie criminose, espressamente elencate nella categoria dei crimini contro l'umanità, ritenute rilevanti nell'ambito del presente studio in quanto effettivamente equiparabili, a determinate condizioni, a delle ipotesi di tratta di esseri umani.

La parte II del Capitolo sarà invece dedicata alla valutazione dell'impatto di un potenziale intervento della CPI in materia di tratta, con particolare riferimento ai suoi riflessi in termini di prevenzione del fenomeno, perseguimento dei responsabili del crimine e protezione delle vittime coinvolte, anche in considerazione degli scarsi risultati finora raggiunti da parte degli ordinamenti nazionali nel perseguire tali obiettivi.

Nella medesima sezione saranno altresì esplorate le diverse problematiche, di taglio eminentemente pratico-operativo, che risultano realisticamente sottese ad una ipotetica iniziativa della CPI in tema di tratta.

Nella terza ed ultima sezione del capitolo, proprio alla luce delle anzidette criticità e in prospettiva di alternative, sarà invece evidenziato il ruolo che la giurisdizione universale potrebbe rivestire nella lotta globale al fenomeno.

SEZIONE I – Inquadramento della tratta di esseri umani nella giurisdizione della CPI come crimine contro l'umanità

1. La tratta di esseri umani come fattispecie perseguibile dalla Corte penale internazionale: questioni preliminari

1.1. Le precondizioni relative all'esercizio della giurisdizione della CPI

Com'è noto, l'art. 12 dello Statuto di Roma (d'ora in poi "lo Statuto") rappresenta una delle disposizioni più controverse nonché più a lungo discusse nell'ambito delle negoziazioni del trattato e riflette una inevitabile soluzione di compromesso¹.

¹ W. SCHABAS, G. PECORELLA, *Article 12 (Preconditions to the exercise of jurisdiction)*, in O. TRIFFTERER, K. AMBOS (EDS.), *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, C.H. Beck – Hart – Nomos, Munich – Oxford, 2016, pp. 672-680; S. A. WILLIAMS, *Article 12 (Preconditions to the Exercise of*

I criteri giurisdizionali prescelti, all'esito di ampie consultazioni, riguardano alternativamente il territorio statale in cui la condotta criminosa è stata realizzata o la nazionalità dell'accusato – due criteri per stabilire la giurisdizione largamente adottati dai singoli Stati Parte, nell'ambito dei rispettivi ordinamenti nazionali, e dunque universalmente accettati².

In particolare, ai sensi del secondo paragrafo dell'art. 12 dello Statuto è espressamente previsto che la CPI può esercitare la propria giurisdizione su quei crimini internazionali commessi nel territorio di uno Stato Parte e/o realizzati da un soggetto avente la cittadinanza di uno Stato Parte³. La stessa disposizione prevede inoltre che tali criteri di collegamento non debbano necessariamente sussistere in due casi: 1) qualora lo Stato nel cui territorio la condotta è stata realizzata o lo Stato di cittadinanza dell'accusato abbiano espressamente accettato la giurisdizione della Corte⁴; 2) qualora la Corte si sia attivata a seguito ed in virtù di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite⁵.

Ebbene, applicando tali criteri ad una fattispecie di tratta di persone, appare evidente che qualora il crimine sia stato interamente realizzato nel territorio di un singolo Stato (tratta interna) e tale Stato non sia aderente allo Statuto di Roma, o qualora la condotta sia avvenuta, in via frammentata, in diversi territori statali (tratta transnazionale), tutti afferenti a Stati non Parte, la Corte potrà perseguire la fattispecie in questione soltanto qualora, eventualmente, l'accusato sia cittadino di uno Stato Parte o sussista una delle condizioni alternative poc'anzi individuate.

A tal proposito, vale la pena ricordare che il fenomeno della tratta di persone risulta essere assai diffuso in molte aree geografiche relative a Stati che sono al di fuori della giurisdizione territoriale della CPI.

Si pensi, in via esemplificativa, al caso dal sud-est asiatico. Tale regione è, infatti, considerata un *hub* globale per la tratta di persone sia come zona di origine che come zona di transito e/o destinazione. La maggior parte delle rotte della tratta, ivi concentrate, partono da paesi poco sviluppati come la Cambogia, il Laos, il Myanmar e il Vietnam e si indirizzano verso Stati vicini e più floridi come la Thailandia, la Malesia, Singapore (tutti non firmatari dello Statuto di Roma, ad eccezione della Cambogia) o verso zone più ricche situate al di fuori della regione. Gli alti livelli di migrazione irregolare che derivano dalla crescita economica disomogenea e dalle disparità salariali tra i vari Stati

Jurisdiction), in O. TRIFFTERER (ED.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos, 1999, pp. 329–341.

² W. SCHABAS, G. PECORELLA, op. cit (1), p. 681.

³ Rome Statute, Art. 12(2).

⁴ Rome Statute, Art. 12(2), Art. 12(3).

⁵ Tale aspetto verrà più ampiamente indagato nel paragrafo 1.2. del presente capitolo.

situati nella regione, insieme all'elevata domanda di manodopera a basso costo e alla generale facilità degli spostamenti, hanno chiaramente moltiplicato le opportunità, per le organizzazioni criminali dedite alla tratta, così come per i trafficanti indipendenti, di adescare soggetti vulnerabili e trarre vantaggio dal loro sfruttamento, sia sessuale che lavorativo⁶.

Tuttavia, in tali casi, sia che si parli di tratta interna che di tratta transnazionale, la Corte non potrà chiaramente agire in base al principio di territorialità – trattandosi generalmente di Stati non parti dello Statuto della CPI - bensì soltanto in base al principio di nazionalità dell'accusato – a meno che, lo si ribadisce, entrambi i criteri di collegamento diventino non indispensabili per accettazione espressa degli Stati coinvolti o perché l'azione della Corte sia coperta da apposita risoluzione del Consiglio di Sicurezza.

D'altra parte, per quanto riguarda le specificità del criterio di collegamento giurisdizionale relativo alla cittadinanza del soggetto agente, giova ricordare il ben noto caso delle donne e bambine della minoranza etnico-religiosa Yazidi, catturate dai membri dell'ISIS (Stato islamico dell'Iraq e del Levante) a partire dall'agosto del 2014 nei territori della Siria e dell'Iraq –entrambi al di fuori della giurisdizione territoriale della CPI – per poi essere sottoposte a schiavitù sessuale⁷. Ebbene, in virtù del fatto che diversi membri dell'ISIS risultavano essere cittadini di Stati Parte - come la Tunisia, la Giordania, la Francia, l'Inghilterra, la Germania, il Belgio, i Paesi Bassi e l'Australia - si era aperta la possibilità per la Corte di perseguire tale fenomeno proprio sulla base della nazionalità dei soggetti agenti⁸. Tuttavia, la procuratrice capo allora in carica, Fatou Bensouda, decise di non seguire tale strada in quanto la nazionalità *interna* di un numero limitato di membri dell'ISIS, seppur esecutori materiali dei crimini in questione, non avrebbe in ogni caso consentito alla Corte di agire nei confronti del gruppo terroristico

⁶ UNODC, *Transnational Organized Crime in Southeast Asia: Evolution, Growth and Impact*, 2019, pp. 65-66 (https://www.unodc.org/roseap/uploads/documents/Publications/2019/SEA_TOCTA_2019_web.pdf).

Si vedano inoltre i risultati del *Global Slavery Index* relativi alla regione *Asia and the Pacific* secondo cui, nel 2018, circa 24,9 milioni di persone vivevano in condizioni ricollegabili a forme moderne di schiavitù (per quanto tale espressione sia controversa, come più volte sottolineato nell'ambito del presente lavoro) rendendo tale regione (con 17 Stati su 36 Stati che non hanno firmato lo Statuto di Roma) la seconda al mondo per il più alto tasso di schiavitù moderna diffusa nella popolazione (WALKFREE, *Global Slavery Index, Findings, Regional analysis: Asia and the Pacific*, 2018, <https://www.globallslaveryindex.org/2018/findings/regional-analysis/asia-and-the-pacific/>).

⁷ HUMAN RIGHTS COUNCIL, “*They Came to Destroy*”: *ISIS Crimes against the Yazidis*, 15 June 2016, (http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/A_HRC_32_CRP.2_en.pdf); R. CALLIMACHI, *ISIS Enshrines a Theology of Rape*, *The New York Times*(online), 13 August 2015 (<http://www.nytimes.com/2015/08/14/world/middleeast/isis-enshrines-a-theologyofrape.html>); K. LEWIS, *Yazidi Woman Held as ISIS Sex Slave “Abused every Day” for Seven Months*, *Independent*(online), 14 March 2016, (<http://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/yazidi-woman-isis-sex-slave-islamic-state-jihadist-a6930251.html>).

⁸ International Criminal Court News, *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on the Alleged Crimes Committed by ISIS*, 8 April 2015 (<https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-alleged-crimes-committed-isis>).

considerato nel suo complesso e, soprattutto, di perseguire coloro che venivano considerati «the most responsible», ovvero i leader del gruppo, essendo quest'ultimi, per la maggior parte, di cittadinanza siriana o irachena⁹. In altre parole, la base giurisdizionale per aprire il caso risultava troppo ristretta¹⁰.

Di conseguenza, anche relativamente ad una ipotesi di tratta, interna o transnazionale, se completamente realizzata al di fuori degli Stati Parte e per mano di gruppi criminali organizzati, composti da membri di nazionalità diverse, alcune riconducibili a Stati Parte ed altre no, bisognerà tenere in conto che la precondizione relativa alla giurisdizione, attraverso il criterio della cittadinanza dell'accusato, potrebbe risultare difficile da soddisfare qualora i soggetti apicali del gruppo non siano cittadini di Stati Parte, e ciò indipendentemente dalla nazionalità di coloro che abbiano direttamente ed in prima persona realizzato le condotte criminose.

Inoltre, sembra opportuno esaminare la questione giurisdizionale in riferimento ad una ipotesi di tratta transnazionale commessa soltanto parzialmente in territori di Stati Parte (si pensi ad un classico caso di tratta ai fini di sfruttamento sessuale con origine in Nigeria, transito in Africa e in Europa e destinazione finale nei Paesi Bassi) nonché realizzata da soggetti non titolari della cittadinanza *interna*. In tal caso, non potendosi chiaramente utilizzare il nesso relativo alla nazionalità dell'agente, si potrebbe ragionare

⁹ Ibidem. Sembra, tuttavia, opportuno rilevare che tale scelta è stata criticata da alcuni autori. I quali sostenevano che un'azione della Corte, seppur limitata e non diretta contro i leader dell'ISIS, sarebbe stata in ogni caso possibile, efficace e inoltre importante perché diretta contro gli esecutori materiali delle atrocità commesse. Sul punto, la studiosa Emily Chertoff ha espressamente affermato quanto segue: «While the leaders of an organization may make policies that permit or encourage crimes, it takes midlevel and lower-level officials to turn those policies into practice by ordering or directly committing crimes. This in itself makes them culpable. So, too, does their greater proximity to victims, with whom they may be more likely to interact than are high-level officials, who set organizational policy. In practice, it seems that survivors sometimes blame lower-level perpetrators just as much as the high-level officials who oversaw their persecution.» (E. CHERTOFF, *Prosecuting Gender-Based Persecution: The Islamic State at the ICC*, in *Yale Law Journal*, 2016-2017, vol. n. 126, Issue n. 4, p. 1089).

¹⁰ Il discorso sul punto è ricollegabile anche alla questione relativa alla soglia di gravità minima richiesta ai fini dell'ammissibilità un intervento della CPI, con particolare riferimento all'effetto deterrente che quest'ultimo potrebbe spiegare. Infatti, nel caso *Lubanga* la *Pre-Trial Chamber* ha sostenuto che l'effetto deterrente di un intervento della Corte sarebbe stato più forte ed efficace in caso di azione penale diretta nei confronti dei soggetti apicali del gruppo criminale. Per usare le parole della Corte: «only by concentrating on this type of individual can the deterrent effects of the Court be maximised» (ICC, *Pre-Trial Chamber I, Lubanga case* (ICC-01/04-01/06-8), Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest, 10 February 2006, paras. 54-5).

Al contrario, la Corte d'Appello ritenne tale posizione discutibile, adducendo che sarebbe stato difficile capire perché l'effetto deterrente di un intervento della CPI doveva considerarsi maggiore quando, nella realtà dei fatti, si escludeva che i soggetti diversi dai leaders potessero essere perseguiti dalla stessa: «It seems more logical to assume that the deterrent effect of the Court is highest if no category of perpetrators is per se excluded from potentially being brought before the Court» (ICC, *Appeals Chamber, Situation in the Democratic Republic of the Congo* (ICC-01/04), Judgment on the Prosecutor's Appeal against the Decision of Pre-Trial Chamber I Entitled 'Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58', 13 July 2006, p. 73).

su quello attinente alla territorialità. La questione sembra apparentemente problematica ma sono stati proposti, in merito, diversi approcci risolutivi¹¹.

Secondo un primo approccio, la condotta complessivamente considerata andrebbe suddivisa nelle diverse fasi di cui si compone. Quest'ultime andrebbero poi valutate singolarmente al fine di verificare se ogni singolo segmento fattuale, in sé stesso, possa o meno identificare un crimine internazionale rientrante nella giurisdizione della Corte *ratione materiae*. Se tale indagine ha esito positivo e la fase selezionata è stata commessa in uno Stato Parte, il *jurisdictional link* risulterebbe senz'altro sussistente. A tal proposito, una ipotesi di tratta transnazionale potrebbe essere suddivisa nelle varie fasi relative a reclutamento, trasporto, alloggio e sfruttamento, le quali potrebbero essere state realizzate in Stati diversi, alcuni firmatari dello Statuto ed altri no (nell'esempio di cui sopra: reclutamento in Nigeria, trasporto in Africa e Stati Ue, sfruttamento finale nei Paesi Bassi). Qualora una singola fase, in sé per sé considerata, presenti tutti gli elementi costitutivi della tratta nonché i caratteri propri della categoria dei crimini contro l'umanità – i c.d. *contextual elements* di cui si discuterà in seguito¹² - e qualora sia stata realizzata in uno o più Stati Parte (nel medesimo esempio: il trasporto o l'alloggio in uno Stato UE), il problema relativo alla giurisdizione sembrerebbe positivamente risolto. D'altra parte, va evidenziato che già in diversi casi la Corte ha *sezionato* dei crimini internazionali al fine di risolvere criticità che si ponevano in termini di giurisdizione¹³.

Tuttavia, la debolezza insita in un simile approccio può individuarsi nel fatto che la singola fase prescelta, che possa identificarsi quale crimine internazionale, da un punto di vista del rispetto degli elementi generali della categoria di cui fa parte, e soddisfi le

¹¹ K. STROBEL, *Organized Crime and International Criminal Law: history, lex lata, and developments de lege ferenda*, Boston - Leiden, Brill – Nijhoff, 2021, pp. 77-79.

¹² Si veda il par. n. 2 della presente sezione.

¹³ Ad esempio, si ricordi che nell'ambito del noto caso della c.d. *Gaza Freedom Flotilla*, relativo al raid realizzato dalle forze armate israeliane nel maggio del 2010, nelle acque adiacenti alla striscia di Gaza, contro le navi di aiuti umanitari, il referral presentato dalle autorità dell'Unione delle Comore, Stato parte dello Statuto di Roma dal 18 agosto 2006, faceva riferimento ai fatti avvenuti specificamente su una delle otto navi colpite, battente bandiera dell'Unione delle Comore, adducendo dunque che rispetto a quei fatti la CPI aveva giurisdizione territoriale (si veda la relativa richiesta, disponibile al presente link: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/Referral-from-Comoros.pdf>). Il Procuratore rispondeva a tale richiesta con una Decisione con la quale, pur ritenendo di non poter avviare un'indagine sul caso per mancato rispetto della soglia minima di gravità, accertava positivamente la giurisdizione della CPI rispetto ai fatti avvenuti su quattro delle otto navi coinvolte nell'attacco, in quanto battenti bandiera di Stati firmatari dello Statuto di Roma (si veda: ICC, The Office of the Prosecutor, *Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia. Article 53(1) Report*, 6 November 2014, disponibile al seguente link: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/OTP-COM-Article_53\(1\)-Report-06Nov2014Eng.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/OTP-COM-Article_53(1)-Report-06Nov2014Eng.pdf)).

Parimenti, in relazione alla situazione *Iraq/Uk*, il Procuratore della CPI, pur ritenendo, anche in questo caso, di non poter aprire un'indagine per inammissibilità del referral e, in particolare, per mancato raggiungimento della soglia di gravità richiesta, lo stesso accertava preliminarmente la giurisdizione della CPI solo se quei fatti avvenuti nell'ambito del conflitto in Iraq (Stato non Parte della CPI) per mano militari di forze inglesi (avendo la Gran Bretagna ratificato lo Statuto di Roma nel 2001). Si veda: ICC, The Office of the Prosecutor, *Situation in Iraq/Uk. Final Report*, 9 December 2020 (disponibile al seguente link: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/201209-otp-final-report-iraq-uk-eng.pdf>).

precondizioni relative alla giurisdizione, potrebbe però non rispettare gli ulteriori requisiti previsti dallo Statuto, come quelli relativi al principio di complementarità o alla soglia minima di gravità richiesta, di cui si discuterà nei paragrafi che seguono¹⁴.

Un secondo e diverso approccio, sempre con riferimento a quelle ipotesi di crimine internazionale commesso soltanto in parte in Stati rientranti nella giurisdizione territoriale della CPI, prevede invece la valutazione della fattispecie in modo globale e complessivo, ed appare, nel parere di chi scrive, decisamente più efficace¹⁵. Tale approccio prende le mosse dal principio generale, non rintracciabile nello Statuto di Roma bensì accolto dalla giurisprudenza della Corte, secondo cui, qualora una fattispecie sia stata commessa *in tutto o in parte* in un dato territorio, rientrante nella giurisdizione territoriale di un dato sistema giuridico, l'intero crimine sarà perseguibile su tale base.

In tal senso, la Pre-trial Chamber I, nella sua decisione in merito alla giurisdizione della CPI nel caso *Bangladesh/Myanmar*, ha espressamente affermato: «the Court may assert jurisdiction pursuant to Article 12(2)(a) of the Statute if at least one element of a crime within the jurisdiction of the Court or part of such a crime is committed on the territory of a State Party»¹⁶. Sulla base di tale assunto, la Corte ha positivamente accertato l'esistenza della propria giurisdizione in riferimento al crimine in questione (la deportazione dei rifugiati Rohingya dal Myanmar al Bangladesh) in base al principio di territorialità anche se una sola parte della condotta era stata realizzata in uno Stato Parte (il Bangladesh, quale paese di destinazione), divenendo irrilevante che la condotta fosse iniziata in uno Stato non Parte (il Myanmar, quale paese di origine della deportazione)¹⁷.

D'altra parte, secondo alcuni autori, la giurisdizione, in linea generale, potrebbe essere affermata, sempre in base al principio di territorialità, anche qualora la condotta sia stata realizzata o progettata in uno Stato non Parte ma abbia spiegato i suoi effetti nel territorio di uno Stato Parte, sulla base della c.d. *effects doctrine*. Quest'ultima rappresenta un criterio giurisdizionale largamente accettato e adottato in molti ordinamenti interni, anche se, ad oggi, la questione relativa alla sua applicabilità nel sistema della CPI rimane ancora particolarmente controversa¹⁸.

¹⁴ Si veda il par. 1.3 della presente sezione

¹⁵ Come già accennato, in primo luogo, le problematiche relative al rispetto del principio di complementarità o alla soglia di minima di gravità richiesta risultano chiaramente di molto attenuate se si prende in considerazione l'intero crimine internazionale, considerato globalmente, rispetto al primo approccio menzionato e che prevede la considerazione di un singolo segmento della condotta.

¹⁶ International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, No. ICC-RoC46(3)-01/18, 6 September 2018, p. 72.

¹⁷ Ibid., p. 73.

¹⁸ Per un approfondimento sulla c.d. *effects doctrine* con particolare riferimento alla sua applicabilità nell'ambito del diritto internazionale penale, si vedano: R. RASTAN, *The Jurisdictional Scope of Situations Before the International Criminal Court*, in *Criminal Law Forum*, 2012, vol. 23, n. 1, pp. 17-20; W.A. SCHABAS, *An introduction to the International Criminal Court*, Cambridge – New York, Cambridge

Ad ogni modo, si può certamente ipotizzare l'applicazione di tali principi, in materia di giurisdizione, anche a quei casi di tratta transnazionale, già citati in precedenza e peraltro molto comuni nella prassi, nei quali soltanto alcune fasi del crimine siano avvenute in territori di Stati Parte. In altre parole, sempre con riferimento all'esempio poc'anzi ipotizzato (tratta ai fini di sfruttamento sessuale con origine in Nigeria e destinazione finale nei Paesi Bassi), una valutazione della fattispecie in senso olistico consentirebbe una piena copertura giurisdizionale nel sistema della CPI.

1.2. I meccanismi di attivazione della CPI

Secondo i c.d. *trigger mechanisms*, previsti dall'art. 13 dello Statuto, la CPI può attivarsi qualora una *notitia criminis* sia comunicata al Procuratore: 1) da uno Stato Parte; 2) dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite; oppure 3) qualora sia acquisita d'ufficio dal Procuratore stesso, che può decidere di avviare un'indagine *proprio motu*¹⁹.

Come già accennato nel paragrafo precedente, nelle ipotesi di *referral* ad opera di uno Stato Parte²⁰ (che può manifestarsi anche nella forma del *self-referral*²¹) o di attivazione per iniziativa del Procuratore²², la Corte ha giurisdizione soltanto a condizione che siano Parti, o abbiano in ogni caso accettato la sua giurisdizione: a) lo Stato nel cui territorio la fattispecie criminosa sia stata posta in essere (Stato *territoriale*); oppure b) lo Stato di cittadinanza del presunto responsabile dei crimini (Stato *nazionale*).

Al contrario, tali criteri di collegamento non sono necessariamente richiesti qualora l'intervento della CPI abbia origine da un *referral* del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite²³.

Ebbene, in virtù del fatto che le questioni giurisdizionali attinenti ai principi di territorialità della condotta e di nazionalità dell'accusato, sottese (ed indispensabili) ai

University Press, 2020, sixth edition, p. 23; M. VAGIAS, *The effects doctrine*, in *The Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 162-208.

¹⁹ Rome Statute, Art. 13. Com'è noto, questi tre meccanismi di attivazione sono stati oggetto di attento ed approfondito esame durante le negoziazioni dello Statuto, data la loro natura particolarmente delicata e sensibile, al pari delle altre questioni attinenti alla giurisdizione della Corte. Si veda sul punto: O. TRIFFTERER, K. AMBOS (EDS.), op. cit. (1), pp. 689-695; H. OLÁSOLO, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Leiden and Boston, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 35-39.

²⁰ Rome Statute, Art. 14.

²¹ Per *self-referral* si intende il caso in cui sia lo stesso Stato in cui i crimini internazionali si suppongono commessi a sollecitare l'intervento della CPI attraverso una dichiarazione espressa. È evidente che tale evenienza di solito avviene all'esito di un cambio di regime interno o comunque in riferimento a crimini commessi per mano, o per responsabilità, di soggetti diversi dalle autorità attualmente al potere. Per un approfondimento, si vedano: A. S. HASSANEIN, *Self-referral of Situations to the International Criminal Court: Complementarity in Practice – Complementarity in Crisis*, in *International Criminal Law Review*, 2017. Vol. 17(1), pp. 107-134; P. AKHAVAN, D. MATYAS, *International Criminal Justice in the Context of Fragile States: The ICC Self-Referral Debate*, in *Human Rights Quarterly*, 2022, vol. 44, n. 2, pp. 233-256.

²² Rome Statute, Art. 15.

²³ Rome Statute, Art. 13(b).

primi due meccanismi di attivazione sopra citati (*State referral* o attivazione del Procuratore *proprio motu*), sono già state analizzate nel paragrafo precedente, sembra ora opportuno indagare i presupposti di un eventuale *referral* da parte del Consiglio di Sicurezza, mettendone chiaramente in evidenza le connessioni con una ipotetica fattispecie di tratta di persone, anche in considerazione delle potenziale ampissima portata di tale mezzo, data la sua totale indipendenza da qualsiasi precondizione giurisdizionale. Pare pertinente partire dalla lettera dall'art. 13(b) dello Statuto di Roma, che recita testualmente:

«The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if: (b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations;»²⁴.

Dunque, la cornice normativa ed operativa, nel cui ambito potrebbe emergere l'opportunità di un *referral* del Consiglio di Sicurezza, va ricercata nelle azioni di cui al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite (d'ora in poi "la Carta"). A tal proposito, l'art. 39 della Carta prevede che il Consiglio possa agire qualora accerti «l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace, o di un atto di aggressione»²⁵. Di conseguenza, l'accertamento, in via alternativa, di una delle predette circostanze (minaccia alla pace, violazione della pace, atto di aggressione) si pone come precondizione necessaria ai fini di un eventuale deferimento di una situazione da parte del Consiglio di Sicurezza nei confronti alla CPI.

Ebbene, mentre i concetti di violazione della pace o atto di aggressione sono normalmente intesi come implicanti l'uso della forza armata, la nozione di minaccia alla pace risulta sicuramente più sfumata ed indefinita. Essa è stata, infatti, oggetto di interpretazioni diverse, modificatesi nel corso del tempo, quanto a significato e portata, ad opera dello stesso Consiglio di Sicurezza, il quale gode infatti di una, seppur limitata, discrezionalità in merito²⁶.

In particolare, a partire dalla fine della Guerra Fredda, il Consiglio ha progressivamente allargato i confini applicativi della nozione di minaccia alla pace, includendovi, non soltanto e prettamente degli attacchi agli Stati di tipo militare, ma anche una serie di fenomeni di natura diversa come crisi sanitarie, emergenze umanitarie e terrorismo. Tale estensione è stata ampiamente commentata in dottrina nonché accolta con un certo sfavore, dato l'evidente rischio, insito in un simile atteggiamento, dell'affermazione di

²⁴ Ibidem.

²⁵ Statuto delle Nazioni Unite, Art. 39 (traduzione italiana).

²⁶ N. KRISCH, *Article 39* in B. SIMMA AND OTHERS (EDS.), *The Charter of the United Nations: a Commentary*, Oxford, 2012 (third edition), pp. 1237–1356.

uno *strapotere* interpretativo (e di riflesso operativo) del Consiglio di Sicurezza sul punto. Lo stesso è stato, infatti, definito quale *Global Legislator*²⁷.

Tuttavia, per ciò che interessa in questa sede, va sottolineato che, da un certo momento in poi, il Consiglio di Sicurezza, nell'adozione delle sue risoluzioni ai sensi dell'art. 39 della Carta, ha iniziato ad abbracciare una prospettiva incentrata sulla sicurezza *umana*, intesa chiaramente in senso collettivo²⁸. In altre parole, è iniziato pian piano ad emergere «a new understanding of security, no longer equated merely with the protection of States from aggressions to their territorial integrity or national interests but rather as also focused on the needs of peoples»²⁹.

È in questo contesto che si innesta perfettamente la Risoluzione n. 2240 del 9 ottobre 2015, nella quale il traffico di esseri umani e la tratta di persone, che proliferavano (e purtroppo proliferano) nel Mediterraneo, ed in particolare di fronte alle coste libiche, seppur non identificate in modo esplicito quali minacce alla pace e alla sicurezza internazionale³⁰, sono state considerate quali situazioni tali da richiedere un intervento del Consiglio di Sicurezza ai sensi del Capitolo VII della Carta³¹.

Per quanto riguarda il contenuto specifico della risoluzione in questione, essa ha autorizzato diverse misure implicanti l'uso della forza in alto mare, al largo delle coste della Libia, nei confronti di imbarcazioni sospettate di essere utilizzate per il traffico di migranti o per la tratta di esseri umani³². Tali interventi sono stati inizialmente autorizzati

²⁷ G. ARANGIO-RUIZ, *On the Security Council's "Law-Making"*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2000, pp. 609-725; M. L. DE LA SERNA GALVÁN, *Interpretation of Article 39 of the UN Charter (Threat to the Peace) by the Security Council: is the Security Council a Legislator for the Entire International Community?*, in *Anuario mexicano de derecho internacional*, 2011, Vol. 11, p. 139-185; J. WOUTERS AND J. ODERMATT, *Quis Custodiet Consilium Securitatis? Reflections on the Law-Making Powers of the Security Council*, in V. POPOVSKI AND T. FRASER (EDS.), *The Security Council as Global Legislator*, Routledge, 2014, pp. 71-96.

²⁸ Alcuni esempi possono individuarsi nelle seguenti risoluzioni: *Resolution n. 1529(2004)*, sulla crisi umanitaria ad Haiti; *Resolution n. 2177(2014)*, relativa alla diffusione dell'Ebola in Adfrica; *Resolution n. 2532(2020)*, relativa alla pandemia mondiale da Covid-19.

²⁹ F. STAIANO, *Transnational Organized Crime as a Threat to International Peace and Security*, in *Archiv des Völkerrechts (AVR)*, 2022, vol. 60, Issue n. 1, p. 65.

³⁰ R. CADIN, *La Risoluzione 2240(2015) sul traffico dei migranti nel mediterraneo: il Consiglio di Sicurezza autorizza l'uso...misurato della forza*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani, Osservatorio sul Consiglio di Sicurezza e Diritti Umani*, n. 4/2015, p. 697.

³¹ Nella risoluzione n. 2240(2015), in premessa, si legge espressamente: «(...) Affirming the necessity to put an end to the recent proliferation of, and endangerment of lives by, the smuggling of migrants and trafficking of persons in the Mediterranean Sea off the coast of Libya, and, for these specific purposes, acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations (...)».

³² Nello specifico, in primo luogo, la risoluzione invitava gli Stati Parte ad ispezionare navi senza bandiera o battenti bandiera straniera, in tal caso previo consenso dello Stato straniero, in presenza di ragionevoli motivi di ritenere che tali navi fossero utilizzate da parte di organizzazioni criminali dedite al traffico o alla tratta di esseri umani. Il Consiglio autorizzava altresì gli Stati Parte ad ispezionare tali imbarcazioni qualora ciò fosse necessario al fine di salvare vite umane, in tal caso anche senza l'autorizzazione dello Stato di bandiera, purché in buona fede e purché fosse stato fatto tutto il possibile per ottenere tale consenso. Nel caso in cui di esito positivo di tali ispezioni, potevano essere intraprese azioni ulteriori, compreso lo smaltimento delle imbarcazioni, in conformità con il diritto internazionale. Per una analisi approfondita della risoluzione, si veda: M. GESTRI, *EUNAVFOR MED: Fighting Migrant Smuggling under UN Security Council Resolution 2240 (2015)*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2016, n. 25, pp. 21-54; V. P. TZEVELEKOS, *Human*

per un lasso temporale di un anno, poi sistematicamente prorogato fino al settembre del 2022³³.

Ad ogni modo, ciò che risulta rilevante ai fini del presente studio è che la risoluzione in esame ha la sua ragione giustificatrice nel traffico di migranti e nella tratta di esseri umani, i quali peraltro vengono considerati non tanto per la loro capacità di minare o compromettere la stabilità dello Stato nel cui territorio si realizzavano, nella specie la Libia, ma piuttosto per la loro concreta potenzialità di mettere in pericolo la vita di un numero sconsiderato di migranti e richiedenti protezione internazionale³⁴.

Tale aspetto appare, dunque, perfettamente in linea con la tendenza a cui si accennava poco fa, secondo la quale il Consiglio di sicurezza risulta sempre più propenso ad interpretare il concetto di minaccia alla pace ex art. 39 della Carta dando importanza alla sicurezza *umana* oltre che alla sicurezza *nazionale*.

Dunque, anche un fenomeno come la tratta di persone, sia essa interna o transnazionale, in linea generale ed evidentemente non soltanto con riferimento alla risoluzione analizzata, potrà ben rilevare ai sensi dell'art. 39 della Carta (e di conseguenza, ai fini di un ipotetico *referral* alla CPI), indipendentemente dalla sua incidenza sulla stabilità interna del paese o dei paesi nei quali il crimine viene perpetrato bensì per la sua natura di offesa particolarmente odiosa, in quanto lesivo dei diritti umani fondamentali delle vittime coinvolte nonché capace di mettere in pericolo la sopravvivenza stessa di quest'ultime.

Tuttavia, all'esito di tale analisi sembra opportuno svolgere alcune considerazioni.

In primo luogo, va precisato che non ogni ipotesi di tratta di persone potrà chiaramente essere oggetto di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza ai sensi del Capitolo VII della Carta, ma ciò potrà avvenire soltanto per quelle fattispecie di tratta che per portata, continuità nel tempo, modalità della condotta e numero dei soggetti coinvolti potranno avvicinarsi al concetto di minaccia alla pace di cui all'art. 39 della Carta.

In secondo luogo, non può non rilevarsi che un conto è adottare una risoluzione ai sensi del Capitolo VII della Carta, autorizzando l'adozione di determinate misure implicanti l'uso della forza, come nel caso già analizzato, altro conto è adottare una risoluzione attraverso la quale si opera un deferimento di una particolare «situazione» alla CPI.

security and shared responsibility to fight transnational crimes: Resolution 2240 (2015) of the UN Security Council on smuggling of migrants and human trafficking off the coast of Libya, in *Blurring boundaries: human security and forced migration*, 2017, Leiden-Boston, Brill, pp. 101-121.

³³ S/RES/2312, 6 October 2016; S/RES/2380, 5 October 2017; S/RES/2437, 3 October 2018; S/RES/2491, 3 October 2019; S/RES/2546, 2 October 2020; S/RES/2598, 29 September 2021.

³⁴ F. STAIANO, op. cit. (29), p. 82.

Ad oggi, infatti, ciò è avvenuto soltanto in due casi, relativi alle situazioni in Darfur e Libia³⁵, con un terzo tentativo fallito in relazione al caso siriano³⁶. Un numero così esiguo di *referrals* può certamente spiegarsi negli evidenti ostacoli di ordine politico insiti nell'adozione degli stessi (com'è noto, i membri permanenti del Consiglio di Sicurezza hanno la possibilità di bloccare l'approvazione della risoluzione con oggetto il *referral* qualora ciò si ponga in contrasto con i propri personali interessi³⁷) nonché nel generale scetticismo mostrato dai membri permanenti del Consiglio di Sicurezza nei confronti dell'operato della Corte de L'Aja – senza considerare le diverse criticità di taglio pratico-operativo che gli unici due deferimenti ad oggi operati presentano, e che non è il caso di approfondire in questa sede³⁸.

Di conseguenza, nel parere di chi scrive, anche se giuridicamente sostenibile, un *referral* del Consiglio di Sicurezza alla CPI in relazione ad una fattispecie di tratta di persone appare, allo stato attuale, realisticamente difficile da ipotizzare, seppur tecnicamente ammissibile. E ciò alla luce dei nodi spinosi già evidenziati e che riguardano genericamente i rapporti tra Consiglio di Sicurezza e CPI nell'ambito dello strumento del *referral*, i quali andrebbero auspicabilmente rimodulati al fine di (se non eliminare) quantomeno attenuare il peso “insostenibile” delle questioni politiche sottese e dunque favorire e potenziare una collaborazione più proficua e virtuosa tra i due organi.

1.3. I requisiti di ammissibilità

³⁵ S/RES/1593, 31 March 2005; S/RES/1970, 16 Febbraio 2011.

³⁶ UN Press, *Referral of Syria to International Criminal Court Fails as Negative Votes Prevent Security Council from Adopting Draft Resolution*, 22 May 2014, disponibile al seguente link: <https://press.un.org/en/2014/sc11407.doc.htm>. Per un'analisi critica del caso si rimanda a: F. BATTAGLIA, *Il mancato deferimento della situazione siriana alla Corte penale internazionale da parte del Consiglio di Sicurezza: un esame critico*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, n. 3/2014, pp. 418-434.

³⁷ Si tratta esattamente di quello che è avvenuto con riferimento al fallito deferimento sulla situazione siriana per il voto contrario di Cina e Russia. Si veda, sul punto, la nota precedente.

Lo stesso discorso vale chiaramente per ogni risoluzione del Consiglio di Sicurezza e non soltanto per quelle riferite a delle ipotesi di deferimento di una questione alla CPI. Si ricordi, ad esempio, il recente fallito tentativo di risoluzione in risposta all'attacco militare dell'Ucraina da parte della Russia per voto contrario della Russia e astensione della Cina (United Nations' Security Council, 8879th Meeting, SC/14808, *Security Council Fails to Adopt Draft Resolution on Ending Ukraine Crisis, as Russian Federation Wields Veto*, <https://www.un.org/press/en/2022/sc14808.doc.htm>).

È per questo che sono state avanzate, in dottrina, diverse proposte di riforma del sistema di veto in seno al Consiglio di Sicurezza, con lo scopo di evitare che l'azione di quest'ultimo si paralizzi a causa del dissenso di uno dei suoi membri permanenti, soprattutto in casi in essi abbiano degli interessi politici personali nelle questioni oggetto della risoluzione o siano essi stessi responsabili delle vicende implicate. Si vedano, a tal proposito: Z.Y. BLUM, *Proposals for UN Security Council Reform*, in *The American Journal of International Law*, 2005, Vol. 99, Issue no. 3, pp. 632-649; A. NOLLKAEMPER, *Three Options for the Veto Power After War in Ukraine*, in *EJIL:TALK*, 11.04.2022 (disponibile al seguente link: <https://www.ejiltalk.org/three-options-for-the-veto-power-after-the-war-in-ukraine/>); C.C. JALLOH, *UNSC Veto Power Symposium: Are there Jus Cogens Limits to UN Security Council Vetoes in Atrocity Crime Contexts?*, in *OpinioJuris*, 30.11.2020, disponibile al seguente link: <http://opiniojuris.org/2020/11/30/unsc-veto-power-symposium-are-there-jus-cogens-limits-to-un-security-council-vetoes-in-atrocity-crime-con-texts/>).

³⁸ F. BATTAGLIA, *I rapporti tra Nazioni Unite e Corte Penale Internazionale nella prassi del Consiglio di Sicurezza in situazioni di conflitto*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, n. 5/2015, pp. 1130-1149.

L'art. 17 dello Statuto stabilisce un triplice test di ammissibilità, in riferimento ad un caso ipoteticamente perseguibile dalla CPI, basato su tre criteri: 1) complementarità; 2) gravità; 3) *ne bis in idem*.

Quanto al principio di complementarità, esso viene invocato nel preambolo così come all'art. 1 dello Statuto e fa sostanzialmente parte del DNA del funzionamento della Corte³⁹.

Secondo tale principio, essenzialmente, la Corte non può procedere con l'apertura di un caso qualora sullo stesso siano in corso indagini o procedimenti penali, condotti in buona fede dallo Stato avente giurisdizione interna su di essi. Al contrario, la Corte potrà intervenire soltanto quando tale Stato risulti *unwilling or unable* nel perseguire penalmente i responsabili dei crimini rientranti nella fattispecie in questione⁴⁰.

Com'è noto, si tratta dunque di un principio che segna la primazia dei tribunali nazionali nel giudicare i reati rientranti nella giurisdizione della CPI, la quale potrà invece intervenire soltanto in via suppletiva e appunto *complementare*. In altre parole, come efficacemente affermato:

«(...) the concept of complementarity and the manner in which it operates goes to the heart of States' sovereign rights»⁴¹.

La Corte ha adottato un approccio basato su due *steps* successivi per verificare il rispetto di tale requisito.

In primo luogo, la CPI verifica se sul crimine o sui crimini in considerazione siano in corso o si siano conclusi dei procedimenti penali nello Stato avente giurisdizione interna. Se la risposta a tale domanda è negativa, la mancanza di volontà o l'incapacità dello Stato di agire in merito si dà per presunta. Come affermato nel caso *Lubanga*, infatti: «in the absence of any acting State, the Chamber need not make any analysis of unwillingness or inability»⁴².

Al contrario, se la risposta a tale interrogativo è affermativa, e dunque sono in corso o si sono conclusi dei procedimenti penali interni sul caso della cui ammissibilità si discute, la Corte dovrà verificare se tale Stato, che stia agendo, o abbia agito in passato, nel

³⁹ W. A. SCHABAS, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute (2nd Edition)*, Oxford, 2016, p. 447.

⁴⁰ Rome Statute, Art. 17(1)(a), Art. 17(1)(b).

⁴¹ ICC-01/09-02/11, Pre-Trial Chamber II, *Situation in the Republic of Kenya in the Case of The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute*, 30 May 2011, par. 40.

⁴² ICC-01/04-01/06, Pre-Trial Chamber I, *Situation in the Democratic Republic of Congo in the Case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo, Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest. Article 58*, 10 February 2006, par. 40.

perseguimento penale della fattispecie in questione, risulti o risultava *unwilling or unable* nel farlo.

In particolare, per determinare il difetto di volontà dello Stato (*unwillingness*), l'art. 17(2) dello Statuto menziona tre circostanze alternative: «(...) a) il procedimento è o è stato condotto, ovvero la decisione dello Stato è stata adottata, nell'intento di proteggere la persona interessata dalla responsabilità penale (...); b) il procedimento ha subito un ritardo ingiustificato che, date le circostanze, è incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia; c) il procedimento non è stato, o non è condotto in modo indipendente o imparziale ed è stato, o è condotto, in modo tale da essere – date le circostanze – incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia»⁴³.

Dalla semplice lettura della disposizione, emerge come le tre diverse forme di difetto di volontà abbiano un unico denominatore comune: l'intento dello Stato di sottrarre la persona interessata alla giustizia penale interna, facendo sì che la stessa rimanga di fatto impunita⁴⁴.

Nello specifico, quanto alla lettera (a), è stato evidenziato come, mentre risulta oggettivamente impossibile elaborare una lista esaustiva di tutti i casi in cui sia evidente che lo Stato voglia salvaguardare un determinato soggetto dalla *macchina della giustizia*, sarà invece possibile, d'altra parte, trarre spunto dalle linee guida elaborate da altri tribunali internazionali in materia⁴⁵. In ogni caso, la questione non potrà che essere risolta in un'ottica *case by case*.

Lo stesso discorso dovrà farsi in riferimento alla lettera (b) della disposizione in commento. Infatti, in via esemplificativa, seppur vero che nel caso *Al-Senussi* la CPI, analizzando l'operato delle autorità giudiziarie libiche, ha stabilito che: «a period of less than 18 months between the commencement of the investigation (...) and the referral of the case (...) to the accusation Chamber cannot be considered to constitute an unjustified

⁴³ Rome Statute, Art. 17(2).

⁴⁴ W. A. SCHABAS, op. cit. (18), p. 188. L'autore evidenzia che tale circostanza può manifestarsi anche qualora lo Stato avente giurisdizione decida intenzionalmente di non perseguire il sospettato nel proprio sistema penale interno, per motivi che possono essere vari, ma sia disposto a collaborare con la CPI. Dunque, anche in tal caso il principio di complementarità dovrà considerarsi rispettato. Si veda sul punto: ICC-01/04-01/07, Trial Chamber II, Situation in the Democratic Republic of Congo in the Case of The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Reasons for the Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case (Article 19 of the Statute), 16 June 2009, para. 80.

⁴⁵ Si fa riferimento, ad esempio, al test messo a punto dalla CEDU, nel caso *Nachova*, in materia di effettività dei procedimenti penali interni, secondo cui, a tal fine, a tal fine vanno considerati rilevanti i seguenti elementi: 1) la capacità dello Stato di adottare misure ragionevoli al fine di garantire l'esistenza e l'integrità delle prove; 2) il grado di approfondimento, l'imparzialità e l'obiettività delle indagini condotte; 3) qualsiasi altra falla nelle indagini, ad opera dello Stato, che possa pregiudicare il buon esito del procedimento penale. Si veda, sul punto: W. A. SCHABAS, M. M. EL ZEIDY, *Article 17. Issues of admissibility*, in O. TRIFFTERER, K. AMBOS (EDS.), op. cit. (1), p. 819.

delay»⁴⁶; la Corte non è tuttavia stata in grado di individuare dei criteri generali ai fini della valutazione della rilevanza di un eventuale ritardo.

Infine, per ciò che concerne la lettera (c), e dunque quanto all'indipendenza ed imparzialità dei giudici nel procedimento penale interno, va *in primis* ricordato che nel caso *Furundžija*, il Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia ha stilato una serie di parametri, costruiti sulla falsariga del test soggettivo e oggettivo elaborato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sul punto⁴⁷. In particolare, in *Furundžija* veniva espressamente stabilito che:

«A. A Judge is not impartial if it is shown that actual bias exists.

B. There is an unacceptable appearance of bias if:

i) a Judge is a party to the case or has a financial or proprietary interest in the outcome of a case, or if the Judge's decision will lead to the promotion of a cause in which he or she is involved, together with one of the parties. Under these circumstances, a Judge's disqualification from the case is automatic; or ii) the circumstances would lead a reasonable observer, properly informed, to reasonably apprehend bias»⁴⁸.

La CPI ha inoltre approfondito la questione nel caso *Al Senussi*, citato poc'anzi. In tale sede, è stato rilevato come la disposizione di cui all'art. 17(2)(c) dello Statuto non riguardi in modo prioritario la violazione del giusto processo e delle garanzie dell'imputato, ma dovrebbe essere piuttosto intesa come riferita allo smascheramento di quei procedimenti *fittizi*, i quali, seppur formalmente incardinati, avrebbero il solo ed unico fine di sottrarre (sostanzialmente) l'imputato alla giustizia penale interna⁴⁹. Tuttavia, è stato altresì riconosciuto che potrebbero esserci delle circostanze in cui le violazioni dei diritti dell'indagato/imputato siano così gravi da far sì che il procedimento penale interno non possa più essere considerato effettivo ai sensi della disposizione in esame. Di conseguenza, pur non essendo la CPI un tribunale internazionale per i diritti umani e pur non essendo la disposizione di cui all'art. 17(2)(c) prettamente finalizzata alla tutela dei diritti e garanzie dell'imputato, in tale evenienza eccezionale il caso dovrà in ogni caso ritenersi ammissibile⁵⁰.

⁴⁶ ICC-01/11-01/11, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the Admissibility of the Case against Abdullah Al-Senussi*, 13 October 2013, para. 227.

⁴⁷ Solo per citare alcuni casi in cui tale duplice test è stato adottato, si vedano: ECHR, *case of Fehr v. Austria*, Application No. 19247/02, Judgment of 3 February 2005, para. 30; ECHR, *case of Depiets v. France*, Application No. 53971/00, Judgment of 10 February 2004, para. 35.

⁴⁸ ICC, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, IT-95-17/1-A, Judgment, 21 July 2000, para. 189.

⁴⁹ ICC-01/11-01/11 OA 4, Appeals Chamber, *Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled 'Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi'*, 24 July 2014, para. 230; si veda inoltre: W. A. SCHABAS, M. M. EL ZEIDY, in O. TRIFFTERER, K. AMBOS (EDS.), op. cit. (1), pp. 825-827.

⁵⁰ ICC-01/11-01/11 OA 4, Appeals Chamber, *Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled 'Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi'*, 24 July 2014, para. 219.

Per quanto riguarda la questione relativa all'incapacità dei tribunali statali di perseguire i responsabili in una determinata fattispecie (*inability*), l'art. 17(3) specifica che tale circostanza può derivare: 1) da un totale o sostanziale collasso del sistema giudiziario interno o da una sua indisponibilità temporanea; 2) dall'incapacità dello Stato di ottenere la presenza dell'imputato o di garantire le prove necessarie al buon esito del giudizio; 3) dalla generica incapacità, derivante da qualsiasi altro motivo, di portare a termine il procedimento⁵¹.

Nel caso *Lubanga* la CPI ha positivamente accertato l'incapacità statale basandosi su una dichiarazione in tal senso del Presidente stesso della Repubblica Democratica del Congo, Joseph Kabila, il quale, pur non parlando espressamente di *collasso* totale o sostanziale delle istituzioni giudiziarie interne, richiamava palesemente i requisiti di cui all'art. 17(3) nel riferire in merito alla situazione all'esame della Corte⁵².

Per citare un altro caso della prassi, nella situazione relativa alla Repubblica Centrafricana, il Procuratore ha giustificato la propria decisione di aprire le indagini sulla base del fatto che la stessa Corte di Cassazione centrafricana aveva confermato l'incapacità delle autorità statali di indagare e perseguire adeguatamente le fattispecie oggetto del *referral*⁵³.

Ne caso *Al Senussi*, invece, la Corte, prendendo atto che erano stati già avviati dei procedimenti penali interni nei confronti del sospettato, ha ritenuto il caso inammissibile. Secondo alcuni autori, tuttavia, nell'esame relativo alla capacità delle autorità libiche di condurre, in modo equo ed obiettivo, le indagini ed il processo nei confronti di Al Senussi, la *Pre-Trial Chamber* avrebbe deliberatamente omissso di svolgere uno scrutinio approfondito della qualità del sistema giudiziario interno, con particolare riferimento al rispetto dei diritti umani e delle garanzie dell'imputato⁵⁴.

Ebbene, ciò che emerge dall'analisi appena svolta è che anche in materia di incapacità, ad oggi, non appare possibile rintracciare, nel parere di chi scrive, degli standard generali adottati dalla CPI nella valutazione della condizione in esame: anche tale questione andrà dunque necessariamente vagliata e risolta caso per caso.

⁵¹ Rome Statute, Art. 17(3).

⁵² ICC-01/04-01/06-8, *Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest*, 10 February 2006, para. 36.

⁵³ ICC Statement, *Prosecutor Opens Investigation in the Central African Republic*, 22 May 2007 (disponibile al seguente link: <https://www.icc-cpi.int/news/prosecutor-opens-investigation-central-african-republic>).

⁵⁴ W.A. SCHABAS, op. cit. (18), pp. 185-186. Si consideri che Al Senussi venne poi effettivamente giudicato dai tribunali libici ed infine condannato alla pena di morte. Il processo in questione venne espressamente definito da Amnesty International come «a trial marred with serious flaws that highlight Libya's inability to administer justice effectively in line with international fair trial standards» (Amnesty International, *Libya: Flawed Trial of al-Gaddafi Officials Leads to Appalling Death Sentences*, 28 July 2015).

In ogni caso, anche in considerazione della prassi ad oggi esistente, è evidente che i requisiti di ammissibilità relativi al rispetto del principio di complementarità, e dunque attinenti al difetto di volontà o all'incapacità delle autorità statali di perseguire le fattispecie criminose di volta in volta considerate (*unwillingness or inability*), potranno essere accertati con maggior frequenza con riferimento a quegli Stati nei quali il funzionamento del sistema giudiziario interno, per ragioni legate alla scarsità delle risorse o agli alti livelli di corruzione, risulti più facilmente "attaccabile". La regola della complementarità è stata, per questo, oggetto di forti critiche in quanto ritenuta per sua stessa natura svantaggiosa per i paesi sottosviluppati o in via di sviluppo e, al contrario, favorevole per le nazioni più ricche e floride⁵⁵.

Di conseguenza, tornando all'oggetto del presente lavoro, non può non rilevarsi che anche con riferimento ad un'ipotesi di tratta di persone, il superamento del test di complementarità sarà presumibilmente più agevole in due casi: 1) qualora lo Stato avente giurisdizione interna sia rimasto ingiustificatamente inattivo (come già osservato, in tal caso la CPI è esentata da ogni valutazione in merito alla sussistenza dell'incapacità/difetto di volontà statali); 2) qualora lo Stato formalmente titolare della giurisdizione interna rientri nel novero di quei paesi rispetto ai quali un sano ed equo funzionamento della giustizia penale interna, per i motivi già evidenziati, possa essere effettivamente messo in discussione. Evenienza, quest'ultima, che non risulta affatto inusuale, se si considerano le caratteristiche proprie di una tipica fattispecie di tratta di persone, ed in particolare le zone territoriali in cui la stessa prolifera, con particolare riferimento ai paesi di origine, o le nazionalità dei trafficanti⁵⁶.

In ogni caso, bisognerà pur sempre considerare che lo Stato avente giurisdizione interna, che sia stato in ipotesi accertato come incapace/incurante del perseguimento del crimine considerato (in ipotesi, uno Stato in via di sviluppo), dovrà parimenti essere uno Stato

⁵⁵ Si noti, ad esempio, che in fase di elaborazione dello Statuto di Roma, la studiosa Louise Arbor ha fermamente sostenuto che un regime di ammissibilità così costruito avrebbe generalmente consentito al Procuratore della CPI di accertare con più facilità l'inefficienza del sistema giudiziario in riferimento a paesi sottosviluppati o in via di sviluppo, essenzialmente per ragioni di indigenza, mentre sarebbe stato quasi impossibile muovere le medesime contestazioni nei confronti di paesi ricchi e avanzati, con dei sistemi giudiziari sofisticati e all'avanguardia. Si veda sul punto: W. A. SCHABAS, M. M. EL ZEIDY, op. cit. (46), p. 828.

⁵⁶ A tal proposito si noti che l'ultimo report globale dell'UNODC, nella sezione rubricata *Trafficking Flows*, da un lato, evidenzia che: «Compared to other regions of origin of cross-border trafficking, victims from Sub-Saharan Africa are detected in a growing number of countries, both within that region and further afield. Trafficking of African victims represents the most substantial transregional flow detected in 2020 at the global level». Dall'altro, viene altresì rilevato che: «Outflows of East Asian victims remain a global concern as well, as most regions detect victims from this part of the world. (...) Another sizable global trafficking flow involves victims tracked out of South Asia». In linea generale, ciò che emerge in modo abbastanza trasversale è che le rotte della tratta continuano a mostrare vittime che si spostano da paesi a basso reddito verso paesi a reddito più elevato (Si veda: UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2022, pp. 42-49).

Parte dello Statuto della CPI per far sì che la stessa possa intervenire in base al principio di territorialità. In alternativa, la Corte potrà attivarsi in base al criterio giurisdizionale di nazionalità dell'accusato, qualora ve ne siano i presupposti fattuali. In ultima ipotesi, tali ragionamenti risulteranno chiaramente superflui se l'intervento della CPI tragga origine da un deferimento del Consiglio di Sicurezza. Sembra dunque opportuno tenere in conto le varie "combinazioni" possibili.

Venendo ora al requisito di ammissibilità relativo alla soglia minima di gravità, formalizzato all'art. 17(1)(d) dello Statuto, sembra opportuno riportare i criteri generali elaborati dalla giurisprudenza della CPI sul punto, secondo cui:

«(i) a gravity determination involves a generic assessment (general in nature and compatible with the fact that an investigation is yet to be opened) of whether the groups of persons that are likely to form the object of the investigation capture those who may bear the greatest responsibility for the alleged crimes committed; and (ii) gravity must be assessed from both a quantitative and qualitative viewpoint and factors such as nature, scale and manner of commission of the alleged crimes, as well as their impact on victims are indicators of the gravity of a given case»⁵⁷.

Di conseguenza, applicando tali parametri ad un caso di tratta, potrà affermarsi quanto segue.

In relazione al primo punto, si ritiene che la soglia di gravità minima potrà dirsi raggiunta quando, ad esempio, in ipotesi di tratta ad opera del crimine organizzato, l'investigazione sia diretta e consenta di colpire coloro che, all'interno del gruppo, ricoprono le maggiori responsabilità quanto all'organizzazione o all'esecuzione del crimine.

Rispetto al secondo punto, e dunque alla gravità dal punto di vista qualitativo e quantitativo della situazione, *in primis* e in via generale, si sottolinea la natura particolarmente odiosa del crimine di tratta, più volta ampiamente messa in evidenza nel corso del presente studio, sia per ciò che concerne le modalità tipiche della condotta nonché per le potenziali conseguenze della stessa sulle vittime coinvolte, considerate in astratto.

Andrà poi chiaramente valutata, in base alle caratteristiche del caso concreto, la reale portata del crimine, e dunque i mezzi utilizzati, il numero dei soggetti deboli abusati, le ripercussioni del crimine sugli stessi da un punto di vista concreto, sia a livello fisico che psicologico, nonché l'effettiva durata nel tempo delle condotte lesive e la loro eventuale sistematicità.

⁵⁷ICC-01/13, Pre-Trial Chamber I, Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and Kingdom of Cambodia.). Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, 16 July 2015, p. 21.

Dunque, non ogni tipologia di tratta, con esclusione, ad esempio, della tratta occasionale, perpetrata da una singola persona fisica e nei confronti di una sola vittima, potrà superare la soglia di gravità richiesta ai sensi dell'art. 17(1)(d) dello Statuto.

In definitiva, solo quelle configurazioni del crimine di tratta, che rispettino ambedue i requisiti appena descritti, relativi al principio di complementarità e alla soglia minima di gravità, secondo i parametri che si sono esaminati, potranno essere considerate ammissibili ai fini di un ipotetico intervento della CPI.

2. La tratta di esseri umani come crimine contro l'umanità: gli elementi tipici della categoria

Come premessa, sembra opportuno precisare che le ricerche che sono state condotte fino ad oggi sull'interpretazione dei c.d. *chapeau elements* dei crimini contro l'umanità, sia in dottrina che in giurisprudenza, sono ampie ed approfondite. È evidente che lo scopo della presente sezione non è quello di riportare integralmente lo stato dell'arte in materia - in quanto non sarebbe né utile né pertinente ai fini dell'oggetto della ricerca - bensì quello di individuare ed analizzare i nodi che potrebbero risultare problematici, o in ogni caso rilevanti, nell'applicazione dei criteri generali della categoria ad una ipotesi di tratta di persone.

2.1. *Widespread and systematic attack...*

Va in primo luogo evidenziato che per «attacco» deve intendersi la commissione multipla e reiterata delle condotte descritte all'art. 7 par. 1 dello Statuto⁵⁹.

È stato altresì precisato che tali atti criminali non devono necessariamente presentare natura militare⁶⁰. Questo rappresenta, infatti, uno dei tratti più peculiari ed importanti dei crimini contro l'umanità, in quanto li esime dal verificarsi obbligatoriamente nell'ambito di un conflitto armato ed ammette che essi possano configurarsi anche in situazioni di pace⁶¹.

⁵⁹ Rome Statute, Art 7(2)(a).

⁶⁰ Elements of crime, Art. 7, Introduction, p. 3.

⁶¹ D. ROBINSON, *Defining "Crimes Against Humanity" at the Rome Conference*, in *American Journal of International Law*, 1999, vol. 93(1), pp. 43-46; ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, Judgment, 12 June 2002, par. 86; ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Judgment, 15 July 1999, p. 251.

Ebbene, ciò significa che le ipotesi di tratta di esseri umani che siano completamente sganciate da un conflitto armato in corso (c.d. *peacetime trafficking*) risultino conformi a tale prima caratteristica della categoria.

Ad esempio, se si pensa al contesto della criminalità organizzata, una simile interpretazione allarga l'ambito di applicabilità del concetto di «attacco» a quelle attività dei gruppi criminali organizzati, che spesso né dipendono né si svolgono nell'ambito di un conflitto armato – sempre che, chiaramente, tutti gli altri elementi della categoria risultino soddisfatti. D'altra parte, non può non notarsi che generalmente i gruppi criminali organizzati non sono neppure dotati di quelle strutture interne paramilitari, che sarebbero effettivamente in grado di organizzare e/o condurre un attacco armato⁶².

Per quanto riguarda invece le necessarie caratteristiche dell'attacco, va evidenziato che gli aggettivi «esteso o sistematico» rimangono indefiniti tanto nello Statuto di Roma quanto negli *Elements of Crimes*.

Prima di analizzarne il significato specifico, va premesso che essi si riferiscono all'attacco inteso nel suo complesso e non ai singoli atti criminali che ne formano l'oggetto⁶³. Ciò implica che, poiché la tratta di persone fa spesso parte di uno schema più ampio di attacchi contro la popolazione civile, che include una vasta gamma di reati di natura diversa, la capacità di considerare tali condotte criminali in modo olistico potrebbe, dunque, consentire più agevolmente il soddisfacimento del requisito in esame⁶⁴.

I due caratteri qui esaminati («esteso o sistematico») si configurano come alternativi e disgiuntivi - essi sono infatti collegati dalla congiunzione «o» nel testo dello Statuto - ed è dunque sufficiente che ne sussista almeno uno. Tuttavia, la prassi finora formatasi ha dimostrato come in realtà i due aspetti tendano a sovrapporsi: nelle diverse ipotesi fattuali esaminate dalla CPI, normalmente, in presenza dell'uno è frequente accertare anche l'altro⁶⁵.

Ad ogni modo, per «esteso» ci si riferisce generalmente alla portata del crimine, e dunque al suo aspetto quantitativo, sia in termini di ampiezza dell'area geografica colpita che in termini di numero di vittime coinvolte.

Secondo la CPI, infatti:

⁶² K. STROBEL, op. cit. (11), p. 101.

⁶³ C. HALL, K. AMBOS, *Article 7: Crimes Against Humanity*, in O. TRIFFERER, K. AMBOS (Eds.), op. cit. (1), p. 155; ICC, Pre-Trial Chamber, *Prosecutor v. Ruto et al.*, ICC-01/09/01/11, 23 January 2012, pp. 177-179.

⁶⁴ N. ALHADI, *Increasing case traffic: expanding the international criminal court's focus on human trafficking cases*, in *Michigan Journal of International Law*, 2020, vol. 41(3), p. 566; UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2018*, pp. 14-16.

⁶⁵ ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, Judgment, 12 June 2002, par. 96; G. WERLE, F. JESSBERGER, *Principles of International Criminal Law* (3rd edn.), Oxford University Press, 2014, pp. 339-340.

«a widespread attack (...) encompass[es] an attack carried out over a large geographical area or an attack in a small geographical area, but directed against a large number of civilians»⁶⁶.

Conformemente, nel caso *Al Bashir* l'attacco è stato considerato «esteso» in quanto diretto contro centinaia di migliaia di civili e condotto su zone molto vaste della regione del Darfur⁶⁷. D'altra parte, è stato altresì riconosciuto come l'estensione dell'attacco possa derivare sia dall'effetto cumulativo di una serie di atti criminali molteplici sia dall'effetto unitario di un singolo atto criminale di straordinaria entità⁶⁸.

Di conseguenza, si ritiene che una ipotesi di tratta di esseri umani potrà soddisfare tale requisito solo ed unicamente se, considerata in concreto, possa effettivamente definirsi su larga scala. Non sembrano esserci altre vie percorribili nell'interpretazione di tale qualifica. Risulta perciò condivisibile, nel parere di chi scrive, la critica mossa sul punto al Prof. Obokata da parte della studiosa Siller. Secondo Obokata, infatti, il mero fatto che il crimine di tratta colpisca un numero sconsiderato ed elevatissimo di persone ogni anno e sia diffuso praticamente in ogni Stato del mondo, seppur in misura diversa, sarebbe di per sé sufficiente a considerare la tratta in sé stessa, *tout court* e senza la necessità di una verifica in concreto, come crimine «esteso»⁶⁹. Al contrario, come efficacemente commentato:

«While reports indicate that millions of people are trafficked each year, this is not done by the same group or even related trafficking organizations. Obokata's approach therefore runs the risk of failing to prove the 'nexus between the acts of the perpetrator and the attack' which is required. (...) one cannot simply aggregate various unaffiliated trafficking syndicates to evidence a high number of victims to satisfy this chapeau element»⁷⁰.

D'altra parte, la sistematicità dell'attacco riguarda invece l'aspetto qualitativo della condotta ed è sempre stata collegata alla natura organizzata della fattispecie considerata e all'improbabilità che la stessa si realizzi in modo casuale⁷¹.

⁶⁶ ICC, Pre-Trial Chamber, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Decision on the confirmation of charges, Katanga and Ngudjolo*, ICC-01/04-01/07, 30 September 2008, p. 395.

⁶⁷ ICC, Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir")*, *Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, 4 March 2009, par. 84.

⁶⁸ ICC, Pre-Trial Chamber II, *Situation in the Republic of Kenya, Decision Pursuant to Art. 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19, 31 March 2010, p. 80.

⁶⁹ T. OBOKATA, *Trafficking of Human Beings as a Crime against Humanity: Some Implications for the International Legal System*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, vol. 54, n. 2, p. 453.

⁷⁰ N. SILLER, *Trafficking in Persons under International Law and its Incorporation within Enslavement as a Crime against Humanity*, University of Groningen, 23 February 2017, p. 202.

⁷¹ ICC, Pre-Trial Chamber II, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09, 31 March 2010, p. 96; ICC, Pre-Trial Chamber II, *SITUATION IN THE REPUBLIC OF KENYA IN THE CASE OF THE PROSECUTOR V. WILLIAM SAMOEI RUTO, HENRY KIPRONO KOSGEY AND JOSHUA ARAP SANG*, *Decision on the*

In particolare, la CPI ha stabilito che l'attacco può dirsi «sistematico» quando è preceduto da un momento preparatorio, quando la varie fasi della condotta siano state studiate, pianificate e coordinate, e dunque quando, in linea generale, l'azione di violenza nei confronti della popolazione civile possa dirsi accuratamente organizzata⁷². Ed ancora, nel caso *Katanga* l'aggettivo sistematico è stato interpretato in senso ampio ed identificato con la sussistenza di «a *pattern of repeated conduct or the recurring or continuous perpetration of interlinked, non-random acts of violence that establish the existence of a crime against humanity*»⁷³.

È evidente che lo schema appena descritto sia perfettamente applicabile a quelle fattispecie di tratta di persone poste in essere dalla criminalità organizzata. In tali ipotesi, infatti, normalmente la condotta viene pianificata in anticipo in ogni sua fase – dal reclutamento, al trasporto, all'alloggio fino allo sfruttamento finale delle vittime – e ogni membro del gruppo riveste un ruolo ben preciso. Nella maggior parte dei casi, peraltro, l'organizzazione di base messa a punto viene poi ripetuta in modo regolare e costante – proprio come «a *pattern of repeated conduct*» - coinvolgendo però di volta in volta delle vittime diverse⁷⁴.

Ciò significa che in tali casi, anche se l'azione criminosa intesa nel suo complesso non sia tale da raggiungere quella larga scala che possa propriamente qualificare l'attacco come «esteso», ai sensi dei presupposti elaborati dalla giurisprudenza dei tribunali penali internazionali e poc'anzi evidenziati, dovrà in ogni caso affermarsi la sistematicità della condotta e dunque, essendo i due aggettivi in discussione, lo si ribadisce, previsti soltanto in via alternativa, tale primo elemento della categoria potrà in ogni caso considerarsi soddisfatto.

2.2. ...directed against any civilian population...

Lo Statuto espressamente prevede che l'attacco debba essere diretto contro la popolazione civile.

Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, ICC-01/09-01/11, 23 January 2012, p. 179.

⁷² ICC, Pre-Trial Chamber II, *SITUATION IN THE REPUBLIC OF CÔTE D'IVOIRE IN THE CASE OF THE PROSECUTOR V. CHARLES BLÉ GOUDÉ*, *Public Decision on the confirmation of charges against Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-02/11, 11 December 2014, p. 132.

⁷³ ICC, Trial Chamber II, *Prosecutor v. Katanga*, *Judgment pursuant to Art. 74 of the Statute*, ICC-01/04-01/07, 7 March 2014, p. 1113 (Katanga Judgment).

⁷⁴ L. SHELLEY, *Human Trafficking. A global perspective*, Cambridge University Press, 2010, pp. 114-138; J. VAN RIJ, R. MCALISTER, *Using Criminal Routines and Techniques to Predict and Prevent the Sexual Exploitation of Eastern-Europe Women in Western Europe*, in J. WINTERDYK, J. JONES (EDS.), *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking* (vol. II), Springer International Publishing, 2020, pp. 1698-1702.

In primo luogo, il termine «civili» è stato interpretato conformemente al diritto internazionale umanitario al fine di ricomprendervi «all persons who are civilians as opposed to members of armed forces and other legitimate combatants»⁷⁵.

D'altra parte, è stato evidenziato come la popolazione colpita debba essere quantomeno costituita in prevalenza da civili, ammettendo che tra di essi possano esserci, in modo sporadico ed involontario, anche dei militari⁷⁶.

In linea con la lettera della disposizione, è stato inoltre precisato che i civili devono costituire l'obiettivo unico e primario dell'attacco, non potendo gli stessi identificarsi quali mere vittime accidentali⁷⁷.

Ma che cosa si intende invece per «popolazione»?

La definizione di tale nozione è risultata problematica fin dalla redazione dello Statuto. In sede di lavori preparatori, infatti, alcuni commentatori avevano suggerito l'aggiunta della specificazione «on political, racial, ethnic or religious grounds or any other arbitrarily defined group» all'espressione «any civilian population»⁷⁸. Tuttavia, tale proposta non trovò accoglimento in quanto i delegati coinvolti nel processo di stesura dello Statuto, con particolare riferimento a tale elemento tipico della categoria, concordarono sul fatto che il termine «civilian population» consentisse un adeguato margine di flessibilità: essendo la popolazione un concetto difficile ed in via di evoluzione dal punto di vista delle definizioni giuridiche, la scelta fu quella di devolvere la questione all'opera interpretativa della giurisprudenza⁷⁹.

A tal proposito, secondo la prassi formatasi in materia, per popolazione deve intendersi non già l'intera collettività stanziata nella zona territoriale in cui l'attacco viene perpetrato, bensì un numero sufficiente di civili, tale per non si possa affermare che la violenza sia condotta «against a limited and randomly selected number of individuals»⁸⁰. L'attacco deve quindi essere diretto nei confronti di un ampio gruppo di soggetti – da qui la natura collettiva dell'azione⁸¹ - che condividano una o più caratteristiche comuni.

⁷⁵ ICC, Pre-Trial Chamber II, *Prosecutor v. Bemba, Decision Pursuant to Art. 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, 15 June 2009, p. 78.

⁷⁶ Katanga Judgment (nota 73), pp. 1104-1105.

⁷⁷ Bemba Confirmation of the Charges Decision (nota 75), p. 76.

⁷⁸ W. A. SCHABAS, op. cit. (39), pp. 171-172.

⁷⁹ R.S. LEE, H. FRIMAN (EDS.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publisher, 2001, p. 78

⁸⁰ ICTY, *PROSECUTOR V. DRAGOLJUB KUNARAC, RADOMIR KOVAC AND ZORAN VUKOVIC*, Judgment, 12 June 2002, p. 90 (Kunarac Judgment).

⁸¹ C. HALL, K. AMBOS, op. cit. (63), p. 173.

Tuttavia, la giurisprudenza non ha ancora chiarito in modo esaustivo quali tratti possano effettivamente qualificarsi come caratteristiche distintive di un certo gruppo di civili⁸².

Tornando all'oggetto del presente studio, in primo luogo, sembra opportuno evidenziare che i civili costituiscono chiaramente, e senza ombra di dubbio, l'obiettivo unico e primario della tratta di persone.

In secondo luogo, sono altresì assai frequenti le ipotesi in cui il crimine di tratta si manifesti sotto forma di azione collettiva, colpendo quindi un gruppo numeroso di persone e non una sola vittima.

In terzo luogo, in tali casi, non è raro che le vittime vengano scientemente selezionate e reclutate tra la popolazione civile di un dato territorio in base a fattori di vulnerabilità comuni quali genere, età, etnia o precaria situazione economica - caratteristiche che possono propriamente identificarsi come tratti distintivi di un determinato gruppo sociale e a cui si alludeva poc'anzi. In tali casi, di conseguenza, l'obiettivo della violenza non risulterà *randomly selected* bensì accuratamente individuato.

Ecco che, qualora i diversi aspetti appena evidenziati risultino sussistenti in relazione ad una specifica fattispecie di tratta di esseri umani l'elemento tipico in esame potrà risultare positivamente accertato.

2.3. ...with knowledge of the attack...

L'art. 7 dello Statuto richiede che il soggetto agente realizzi la condotta «con la consapevolezza dell'attacco», ovvero essendo cosciente che il suo atto o i suoi atti criminali si inseriscano nella più ampia azione di violenza diretta nei confronti della popolazione civile. In altre parole: «the perpetrator must know that the act in question is part of the widespread or systematic attack against the civilian population»⁸³.

Si tratta di un requisito che si aggiunge e non si sovrappone al c.d. *mental element* previsto generalmente all'art. 30 dello Statuto⁸⁴. In termini strutturali, il requisito in esame assicura, attraverso l'elemento intenzionale, il collegamento necessario tra il

⁸² Sul punto, in via esemplificativa, la giurisprudenza ha ammesso che l'affiliazione politica possa essere considerata come un tratto distintivo di un gruppo di civili. ICC, Ruto et al. (nota 71), p. 164; ICC, Katanga and Ngudjolo (nota 66), p. 399.

⁸³ Katanga Judgment (nota 73), p. 1125.

⁸⁴ C. HALL, K. AMBOS, op. cit. (63), p. 176. Si noti che l'art. 30 dello Statuto di Roma recita espressamente: «1. Unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge. 2. For the purposes of this article, a person has intent where: (a) In relation to conduct, that person means to engage in the conduct; (b) In relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events. 3. For the purposes of this article, 'knowledge' means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events. 'Know' and 'knowingly' shall be construed accordingly».

singolo atto dell'agente e l'attacco generale, al fine di evitare che singoli atti isolati, compiuti solo contemporaneamente all'attacco globale – c.d. atti “opportunistici” – non siano qualificabili come crimini contro l'umanità e, pertanto, non siano perseguibili ai sensi dell'art. 7 dello Statuto⁸⁵.

D'altra parte, secondo una corretta interpretazione di tale elemento, non è necessario che il sospettato sia a conoscenza di tutte le caratteristiche dell'attacco o dei dettagli precisi del piano o della politica messa a punto dallo Stato o dall'organizzazione criminale in carica. Ciò che è sufficiente è che l'agente voglia effettivamente contribuire, attraverso la propria condotta, alla realizzazione dell'attacco inteso in senso globale⁸⁶.

I parametri da cui dedurre tale specifica consapevolezza sono stati elaborati dalla giurisprudenza dei tribunali penali internazionali e sono molteplici. In particolare, la CPI ha fatto riferimento ad una serie di circostanze fattuali, come ad esempio: «the accused's position in the military hierarchy; his assuming an important role in the broader criminal campaign; his presence at the scene of the crimes; his references to the superiority of his group over the enemy group; and the general historical and political environment in which the acts occurred»⁸⁷.

Ebbene, come correttamente messo in evidenza da alcuni studiosi, seppur non tutti, alcuni di tali fattori potranno essere individuati con facilità in delle ipotesi di tratta e dunque risultare utili ai fini della prova di tale elemento. Si pensi ad esempio alla presenza del soggetto agente sulla scena del crimine o alla posizione dell'accusato nella struttura gerarchica interna – seppur di natura non militare - dell'organizzazione criminale che, in ipotesi, possa aver diretto e condotto la realizzazione del reato di tratta contro la popolazione civile⁸⁸.

Inoltre, se si guarda a tale requisito intenzionale da una prospettiva più ampia, a parere di chi scrive, lo stesso potrà ben essere confrontato e coincidere con il grado di dolo richiesto secondo la definizione di tratta ai sensi dell'art. 3 del Protocollo di Palermo. Si ricorda, infatti, che il *purpose element* ivi previsto corrisponde all'obiettivo di sottoporre la vittima ad una pratica di sfruttamento⁸⁹. Dunque, il singolo atto dell'accusato, che si inserisce in una delle varie e successive fasi del c.d. *trafficking process*, pur costituendo un singolo segmento della condotta generale, dovrà essere realizzato con la consapevolezza che il contesto fattuale nel quale si realizza è finalizzato allo sfruttamento della persona offesa – fine primario ed ultimo della tratta di persone.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ ICC Elements of crimes, Art. 7, Introduction, par. 2.

⁸⁷ ICC, Katanga and Ndjulo (nota 66), p. 402.

⁸⁸ N. SILLER, op. cit. (70), p. 210.

⁸⁹ Trafficking Protocol (“Palermo Protocol”), Art. 3.

Di conseguenza, se si trasla tale ragionamento nell'ambito dell'art. 7 dello Statuto, può notarsi un parallelismo evidente: supponendo che il crimine contro l'umanità in questione sia la tratta di esseri umani, una volta soddisfatto, secondo il ragionamento appena menzionato, il *purpose element* ex art. 3 del Protocollo di Palermo potrà certamente dirsi soddisfatto anche il requisito internazionale ai sensi dell'art. 7 dello Statuto. Ciò in quanto se l'agente è a conoscenza dello scopo della condotta complessivamente considerata, ovvero, lo sfruttamento della vittima – circostanza necessaria per la soddisfazione del *purpose element* ex art. 3 del Protocollo di Palermo – lo stesso agente non potrà non essere cosciente, ai sensi dell'art. 7 dello Statuto, che il suo singolo atto criminale contribuisca a realizzare l'attacco complessivamente considerato, ovvero il crimine di tratta stesso.

2.4. ...pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy.

Uno dei c.d. *chapeau elements* dei crimini contro l'umanità prevede che l'attacco esteso o sistematico contro qualsivoglia popolazione civile sia commesso «in attuazione o in esecuzione del disegno politico di uno Stato o di una organizzazione diretto a realizzare l'attacco»⁹⁰.

È necessario dunque chiarire, per ciò che è rilevante ai fini del presente studio, che cosa debba intendersi per «organizzazione» da un lato e per «disegno politico» dall'altro.

2.4.1. Organization

Sul concetto di organizzazione, ed in particolare sulla natura della stessa, si è sviluppato un acceso e vibrante dibattito, sia in giurisprudenza che nel mondo accademico, che può considerarsi ad oggi ancora in corso e rispetto al quale non sembra opportuno entrare nel dettaglio⁹¹. Tuttavia, per ciò che qui interessa, basterà dire che la discussione sul punto vede contrapposte due tesi: l'una, che abbraccia un'interpretazione restrittiva del termine, secondo cui soltanto quelle organizzazioni aventi delle caratteristiche simili ad uno Stato («which may act like a State or has quasi-State abilities»⁹²) potrebbero rilevare ai sensi

⁹⁰ Rome Statute, Art. 7(2)(a).

⁹¹ Per una panoramica e un approfondimento della questione, si veda: T. RODENHÄUSER, *The 'State or Organizational Policy' Requirement for Crimes against Humanity under the Rome Statute of the International Criminal Court*, in T. RODENHÄUSER, *Organizing Rebellion: Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law, Human Rights Law, and International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, pp. 250-281.

⁹² ICC, Pre-Trial Chamber II, *Situation in the Republic of Kenya, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09, 31

dell'art. 7; l'altra, di carattere più estensivo, che ammette invece l'inclusione di entità non statali nel concetto di organizzazione, risultando, nel parere di chi scrive, decisamente più convincente in quanto più coerente con la lettera e con gli scopi della disposizione in esame, come è stato peraltro opportunamente rilevato⁹³.

Invero, tale seconda posizione appare anche perfettamente in linea con la più recente prassi formatasi in materia. In particolare, nel caso relativo alla situazione del Kenya, la CPI ha stabilito che:

«Whereas some have argued that only State-like organizations may qualify, the Chamber opines that the formal nature of a group and the level of its organization should not be the defining criterion. Instead, as others have convincingly put forward, a distinction should be drawn on whether a group has the capability to perform acts which infringe on basic human values»⁹⁴.

Ed ancora, nel caso *Katanga*, si è affermato che:

«In the Chamber's view, the connection of the term 'organization' to the very existence of the attack and not to its systematic or widespread nature presupposes that the organisation has sufficient resources, means and capacity to bring about the course of conduct or the operation involving the multiple commission of acts referred to in article 7(2)(a) of the Statute. It therefore suffices that the organisation have a set of structures or mechanisms, whatever those may be, that are sufficiently efficient to ensure the coordination necessary to carry out an attack directed against a civilian population»⁹⁵.

D'altra parte, è stato ritenuto non indispensabile che l'organizzazione sia dotata di una struttura interna gerarchica e centralizzata⁹⁶.

In altre parole, ciò che appare decisivo ai fini dell'identificazione di una determinata entità quale «organizzazione» rilevante ai sensi dell'art. 7 dello Statuto, non è tanto la sua natura formale o il funzionamento delle sue dinamiche interne bensì la sua concreta potenzialità, in termini di individui e risorse fisiche a disposizione, di organizzare e realizzare un attacco che rifletta tutti gli elementi tipici della categoria⁹⁷.

March 2010, p. 51; nello stesso senso: KRESS, *On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision*, in *Journal of Conflict and Security Law*, 2010, n. 15, p. 862; W. A. SCHABAS, *Unimaginable Atrocities: Justice, Politics, and Rights in the War Crimes Tribunals*, Oxford University Press, 2012, p. 144.

⁹³ Gli studiosi Werle e Burghardt hanno invece opportunamente sostenuto che contraddice le regole linguistiche e grammaticali presumere dall'uso della congiunzione "o" che il secondo dei termini giustapposti ("organizzazione") debba condividere caratteristiche definitorie con il primo ("Stato"). Si veda: WERLE AND BURGHARDT, *Do Crimes against Humanity Require the Participation of a State or a "State-Like" Organization?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2010, n. 10, p. 1156.

⁹⁴ ICC, *Situation in the Republic of Kenya* (nota 92), p. 90; ICC, *Pre-Trial Chamber II, Prosecutor v. Muthaura et al., Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, ICC-01/09-02/11, 23 January 2012, pp 112–14.

⁹⁵ *Katanga Judgment* (nota 73), p. 1119.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 1118.

⁹⁷ G. WERLE, F. JESSBERGER, *op. cit.* (65), p. 343.

Ebbene, supponendo che l'attacco in questione si identifichi con una fattispecie di tratta, nell'ipotesi in cui il crimine sia realizzato da un'organizzazione criminale, sarà dunque determinante l'oggettiva idoneità dell'organizzazione in questione a pianificare, dirigere e sostanzialmente porre in essere il crimine stesso – sempre che questo risulti esteso o sistematico, sia diretto contro qualsivoglia popolazione civile, e l'agente sia consapevole dell'attacco.

Appare dunque evidente che anche le organizzazioni criminali dedite alla tratta – che chiaramente dispongano di apposite strutture, mezzi ed esperienza per portare a termine il crimine – possano pacificamente rientrare in tale tipologia⁹⁸. È infatti discutibile, nel parere di chi scrive, l'opinione contraria espressa sul punto dallo studioso Van der Wilt, secondo cui le organizzazioni criminali che si occupano di tratta non potrebbero raggiungere quei requisiti imposti dalla giurisprudenza della CPI poiché, in particolare, non disporrebbero di «resources, power and institutional features to carry out large scale attacks on the civilian population»⁹⁹.

Ebbene, quanto alle supposte «institutional features» si è già chiarito che queste non sono rilevanti o almeno non sono indispensabili ai fini della qualificazione del gruppo come «organizzazione».

Quanto invece alle risorse e ai poteri necessari per predisporre un attacco su larga scala, si ricorda che non per forza l'attacco deve essere esteso in termini di ampiezza della portata: è infatti sufficiente che venga accertata, quantomeno, la sua sistematicità, ai fini del rispetto del relativo elemento tipico imposto dallo statuto – che parla espressamente di «widespread or systematic attack».

Ad ogni modo, ci si rende conto che una interpretazione estensiva del concetto di organizzazione, come quella qui prospettata, che dunque includa il crimine organizzato, sia potenzialmente in grado di ampliare in modo notevole la nozione di crimini contro l'umanità e, di conseguenza, di estendere ampiamente il raggio di azione della CPI, col rischio concreto di aumentare il suo già gravoso carico di lavoro¹⁰⁰. In altre parole, la questione riguarda l'essenza stessa di tale categoria di crimini internazionali: per risolverla bisognerà chiedersi dove finisca la criminalità *ordinaria*, di competenza

⁹⁸ Si pensi, ad esempio alle organizzazioni criminali dedite alla tratta di donne di origine nigeriana ai fini del loro sfruttamento sessuale in Europa. Si veda, quanto alla loro struttura e dinamiche interne: EASO, *Nigeria. Trafficking in Human Beings. Country of Origin Information Report*, April 2021, pp. 28-29.

⁹⁹ H. VAN DER WILT, *Trafficking in Human Beings, Enslavement, Crimes Against Humanity: Unravelling the Concepts*, in *Chinese Journal of International Law*, 2014, n. 13, p. 21.

¹⁰⁰ C. PÉREZ GONZÁLEZ, *La tipificación de la trata de seres humanos como crimen contra la humanidad: una contribución al debate en torno al elemento político de los crímenes*, in *Revista Electronica de Estudios Internacionales*, 2016, n. 31, p. 28; P. HAUCK, *Transnational Organised Crime and International Criminal Law*, in P. HAUCK, S. PETERKE (EDS.), *International Law and Transnational Organised Crime*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 448-469.

esclusiva degli ordinamenti statali, e dove inizi la criminalità *extra-ordinaria*, rappresentata invece dalle più gravi atrocità «that deeply shock the conscience of humanity»¹⁰¹, e rispetto alle quali potrà entrare gioco il diritto penale internazionale. Si tratta dunque di una scelta di campo e di un nodo strutturale che non si ha chiaramente la pretesa di sciogliere in tale sede ma che andrà, a mano a mano, chiarito dalla prassi della stessa CPI. Ciò che qui si vuole evidenziare è che i presupposti tecnico-giuridici per compiere tale operazione interpretativa – ovvero allargare il concetto di organizzazione alla criminalità organizzata - appaiono pienamente sussistenti.

2.4.1. *Policy*

Il c.d. *policy requirement* è strettamente collegato alla natura sistematica dell'attacco ed è teso ad assicurare che quest'ultimo sia preceduto da una fase di pianificazione ed organizzazione, in opposizione a quegli atti di violenza spontanei ed isolati¹⁰².

È stato inoltre precisato che il disegno criminoso sotteso all'attacco non debba risultare esattamente e definito o formalizzato: è, infatti, sufficiente provare che esso abbia di fatto ispirato e guidato l'attacco¹⁰³. Nessuna particolare criticità interpretativa, dunque, in merito alla forma del disegno di criminoso, in quanto è richiesto meramente che questo sussista di fatto e sia desumibile in via implicita¹⁰⁴.

Quanto invece al significato sostanziale del disegno criminoso, la questione si presenta dai contorni più sfumati.

Ad ogni modo, se si analizza la *policy* delle organizzazioni criminali dedite alla tratta non può non notarsi che l'obiettivo ultimo delle stesse è quello di realizzare un profitto economico attraverso lo sfruttamento dei soggetti deboli coinvolti; sfruttamento che può assumere diverse forme e che può determinare delle ripercussioni più o meno gravi dal punto di vista fisico e psicologico sulle vittime. Si tratta, dunque, di una *policy* che, seppur motivata da interessi personali – brutalmente ottenere un guadagno economico – si attua attraverso uno spregiudicato maltrattamento delle vittime considerate e che sembra essere in linea con l'aspetto più caratterizzante dei crimini contro l'umanità, la cui

¹⁰¹ Rome Statute, Preamble.

¹⁰² ICC, Pre-Trial Chamber I, *Katanga and Ngudjolo* (ICC-01/04-01/07), 30 September 2008, p. 396.

¹⁰³ I c.d. *Elements of Crimes* specificano infatti che: «It is understood that “policy to commit such attack” requires that the State or organization actively promote or encourage such an attack against a civilian population». (*Elements of Crimes*, Art. 7, Introduction, p. 3).

¹⁰⁴ C. HALL, K. AMBOS, op. cit. (63), p. 245

dimensione esistenziale non può che dipendere dall'intensità della violazione dei diritti umani individuali¹⁰⁵.

3. Le singole fattispecie criminose equiparabili alla tratta di persone

Nell'ambito dei lavori preparatori dello Statuto di Roma la questione relativa all'inclusione della tratta di esseri umani nella categoria dei crimini contro l'umanità è stata oggetto di discussione¹⁰⁶. In particolare, il *Women's Caucus for Gender Justice*¹⁰⁷ si spese a favore dell'introduzione della fattispecie come crimine indipendente e a sé stante, in virtù delle specificità proprie della tratta stessa e delle criticità interpretative che sarebbero sorte a seguito di un inquadramento di quest'ultima in altre fattispecie criminose¹⁰⁸. In senso contrario, il 3 luglio del 1998 venne avanzata una proposta da parte dell'Italia, che prevedeva invece l'introduzione di una menzione espressa del crimine di tratta di persone nella definizione di riduzione in schiavitù quale crimine contro l'umanità¹⁰⁹. Tale proposta è stata accolta ed è, ad oggi, riflessa nel testo dello Statuto di Roma.

Tuttavia, l'accenno alla tratta di esseri umani all'art. 7(2)(c) dello Statuto ha sollevato non poche perplessità concettuali, le quali verranno esplorate nei paragrafi successivi, e, nel parere di chi scrive, non scioglie certamente il nodo relativo al (potenziale) corretto inquadramento del reato di tratta nell'ambito della categoria dei crimini contro l'umanità. Infatti, al di là della riduzione in schiavitù, si ritiene che la tratta di persone possa essere inclusa nell'ambito di applicazione di altre fattispecie criminose, specificamente previste nella categoria generale, chiaramente soltanto in presenza di determinate condizioni, le quali verranno parimenti analizzate.

¹⁰⁵ WERLE AND JESSBERGER, op. (65), p. 873.

¹⁰⁶ V. OOSTERVELD, *Sexual Slavery and the International Criminal Court: Advancing International Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, vol. 25, n. 33, pp. 605–651.

¹⁰⁷ L'organizzazione *Women's Caucus for Gender Justice*, di cui facevano parte numerosi attivisti dei diritti umani delle donne provenienti da tutto il mondo, ha partecipato ai lavori preparatori dello Statuto di Roma, con l'obiettivo di radicare saldamente nell'atto costitutivo della CPI i principi della giustizia di genere e della responsabilità penale per i crimini sessuali e, in generale, per reati legati alla violenza di genere. Nel marzo del 2003, dopo la conclusione delle negoziazioni dello Statuto di Roma e dei suoi documenti integrativi, e dopo la prima elezione dei giudici della CPI, il *Women's Caucus* ha concluso i suoi lavori. Con l'inizio della fase successiva di costituzione e operatività della CPI, è stata presto riconosciuta la necessità di una nuova organizzazione che monitorasse l'attività della Corte in riferimento al rispetto dei diritti umani delle donne. Nel gennaio del 2004 è stata così istituita *The Women's Initiative for Gender Justice*, ad oggi pienamente attiva, con sede a L'Aia, che è stata creata in linea di continuità con il *Women's Caucus for Gender Justice* e lo ha di fatto sostituito (per maggiori informazioni, si rimanda al sito ufficiale dell'organizzazione: <https://4genderjustice.org/history/>).

¹⁰⁸ C. HALL, K. AMBOS, op. cit. (63), p. 262; P. ROBINSON, *The missing crimes*, in A. CASSESE ET AL. (EDS.), *The Rome Statute of International Criminal Court*, vol. I, Oxford University Press, 2002, p. 488.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

L'obiettivo della presente sezione è dunque quello di vagliare le diverse opzioni ermeneutiche offerte dallo Statuto in merito all'inquadramento della tratta di esseri umani nel novero dei crimini contro l'umanità, verificandone, di volta in volta, in base alle singole fattispecie considerate, i presupposti teorici e dunque l'effettiva sostenibilità delle soluzioni proposte dal punto di vista giuridico.

3.1. Riduzione in schiavitù

In primo luogo, sembra opportuno partire dai riferimenti letterali presenti nello Statuto di Roma, che costituiscono la base giuridica di tale prima ipotesi di inquadramento.

Come già anticipato, all'art. 7(2)(c) dello Statuto è possibile rintracciare una menzione espressa della tratta di esseri umani e, in particolare, si legge:

«"Enslavement" means the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power *in the course of trafficking in persons, in particular women and children*»¹¹⁰.

Ed ancora, negli *Elements of Crimes*, i quali non hanno chiaramente carattere vincolante ma si pongono quali strumenti di ausilio nell'interpretazione ed applicazione delle disposizioni dello Statuto¹¹¹, con particolare riferimento al crimine contro l'umanità di riduzione in schiavitù viene dapprima evidenziato che:

«The perpetrator exercised any or all of the powers attaching to the right of ownership over one or more persons, such as by purchasing, selling, lending or bartering such a person or persons, or by imposing on them a similar deprivation of liberty»¹¹².

Ebbene, una simile delucidazione, a prima vista, facendo riferimento in modo stringente al necessario esercizio del diritto di proprietà nei confronti di uno o più soggetti, nelle sue diverse e possibili manifestazioni, si porrebbe apparentemente in netto contrasto con l'inquadramento della tratta di persone nella fattispecie criminosa oggetto della disposizione in esame, in quanto tale elemento è del tutto assente nella definizione giuridica della tratta stessa.

Tuttavia, nella nota n. 11), inserita a chiarimento della spiegazione appena riportata, si specifica che:

«It is understood that such deprivation of liberty may, in some circumstances, include exacting forced labour or otherwise reducing a person to a servile status as defined in the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions

¹¹⁰ Rome Statute, Art. 7(2)(c).

¹¹¹ Rome Statute, Art. 9.

¹¹² ICC Elements of Crimes, Art. 7(1)(c).

and Practices Similar to Slavery of 1956. It is also understood that the conduct described in this element includes *trafficking in persons*, in particular women and children»¹¹³.

Dunque, ricapitolando, da un lato, nel testo dello Statuto è scritto che la riduzione in schiavitù si realizza attraverso l'esercizio dei poteri ricollegabili al diritto di proprietà nei confronti di una o più persone, e che ciò potrebbe avvenire anche *nel corso* del c.d. *trafficking process*. Dall'altro, negli *Elements of Crimes*, ed in particolare nella nota n. 11 poc'anzi riportata, viene invece esplicitamente affermato che la privazione di libertà nei confronti di un soggetto, tipica del crimine di riduzione in schiavitù, potrebbe anche *includere*, e dunque essere equiparata, a delle ipotesi di tratta.

Da tali contraddittori riferimenti testuali, di conseguenza, non sembra affatto agevole individuare gli esatti confini del rapporto tra riduzione in schiavitù e tratta di esseri umani, nell'ambito dell'art. 7 dello Statuto. Da un lato, infatti, la tratta sembrerebbe identificarsi come *contesto fattuale* nel quale potrebbe eventualmente realizzarsi la riduzione in schiavitù; dall'altro, invece, la tratta stessa parrebbe essere prevista quale particolare declinazione del crimine di riduzione in schiavitù¹¹⁴.

La confusione terminologica e concettuale ha raggiunto un grado ancor più avanzato a seguito della prassi formatasi in seno ai tribunali penali internazionali e rilevante in materia. Non può non menzionarsi, a tal proposito, la sentenza *Kunarac* del Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia, già ampiamente esaminata nel contesto del presente lavoro¹¹⁵. Attraverso tale pronuncia, in particolare, l'ICTY, nel chiarire i contorni definitivi del crimine contro l'umanità di riduzione in schiavitù, ha optato per una nozione estensiva ed evolutiva della fattispecie, tale da ricomprendere delle forme *moderne* di schiavitù, da identificarsi attraverso l'accertamento di una serie di *indicia of enslavement*, basati non tanto sul rigoroso esercizio del diritto di proprietà da parte di un soggetto nei confronti di un altro, quanto più sull'esercizio di un generale potere di controllo *rafforzato* nei confronti di uno o più individui - inteso quale esercizio del diritto di proprietà in modo *attenuato*.

È facile immaginare come tale pronuncia sia stata ripresa e valorizzata da diversi autori al fine di affermare l'identificazione della tratta quale forma moderna di schiavitù, tale da

¹¹³ ICC Elements of Crimes, footnote n. 11.

¹¹⁴ J. ALLAIN, *Slavery in International Law: Of human exploitation and trafficking*, Brill | Nijhoff, 2013, p. 287. Come affermato da Anne Gallagher: «The elements of the crime of enslavement reveal that, although the ICC Statute continues the firm attachment to attributes of ownership enshrined in the 1926 [Slavery Convention] definition, it also admits a cautious expansion of the concept by acknowledging that certain circumstances, *become slavery*» (A. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge University Press, 2010, p. 185). La stessa Gallagher afferma inoltre che la nota aggiunta negli *Elements of Crimes* suggerirebbe l'incorporazione di diverse pratiche nel concetto di schiavitù, tra le potrebbe essere inclusa anche la tratta di persone (A. GALLAGHER, *ivi*, p. 216).

¹¹⁵ Si veda, in particolare, il Cap. II, sez. II, par. 3.

poter essere, dunque, abbracciata dalla cornice applicativa dell'art. 7(1)(c) dello Statuto di Roma, anche sulla base dei riferimenti testuali presenti nello Statuto e negli *Elements of Crimes* poc'anzi riportati¹¹⁶.

Ad ogni modo, in linea generale, la dottrina si è lungo interrogata sull'esatto inquadramento della fattispecie di tratta nella disposizione in esame e non risulta affatto allineata sul punto.

Secondo alcuni autori, infatti, l'esplicito riferimento alla tratta nel testo dell'art. 7(1)(c) dello Statuto determinerebbe automaticamente un allargamento, pacifico e per nulla problematico, dell'ambito di applicazione della disposizione, la quale dovrebbe essere intesa a copertura sia della riduzione in schiavitù – secondo la definizione consolidata nel diritto internazionale e che trae origine dalla Convenzione del 1926¹¹⁷ – sia della tratta di esseri umani – definita invece all'art. 3 del Protocollo di Palermo – trattandosi di una ipotesi criminosa, per l'appunto, specificamente e testualmente *aggiunta*, e divenendo dunque non necessario indagare le interconnessioni tra le due nozioni¹¹⁸.

Secondo un diverso approccio, sicuramente più creativo ma parimenti non convincente, la menzione della tratta all'art. 7(1)(c) dello Statuto comporterebbe invece una modifica del significato stesso del crimine di riduzione di schiavitù, ai sensi dello Statuto di Roma, il quale andrebbe considerato, in un'ottica contemporanea, come inclusivo della tratta di persone, quale forma moderna di schiavitù¹¹⁹.

Infine, secondo l'opinione che sembra essere prevalente, la più ragionevole interpretazione dell'art. 7(1)(c) dello Statuto implicherebbe l'inclusione, nella disposizione stessa, non già della tratta di persone *tout court*, quale che sia la specifica declinazione del crimine da un punto di vista concreto, bensì solo ed unicamente di quelle ipotesi di tratta considerate estremamente gravi e severe. In altre parole, l'inquadramento proposto sarebbe possibile soltanto quando, nell'ambito della tratta, lo sfruttamento della vittima si manifesti in una forma particolarmente odiosa, che implichi l'esercizio di un

¹¹⁶ N. SILLER, op. cit. (70), pp. 261-262; J. KIM, *Prosecuting human trafficking as crime against humanity under the Rome Statute*, J. D. Thesis, Columbia Law School, p. 11. Si noti inoltre la pronuncia *Kunarac* ha costituito anche il punto di partenza concettuale per diverse sentenze della Corte Edu, analizzate in modo approfondito nel Capitolo II del presente lavoro, nell'ambito delle quali la tratta di persone è stata espressamente qualificata quale moderna di schiavitù e di conseguenza inclusa *tout court* nell'ambito di applicazione dell'art. 4 CEDU (si veda, in particolare: Capitolo II, Sezione II, par. 3).

¹¹⁷ 1926 UN Slavery Convention, Art. 1.

¹¹⁸ K. BALES, P. T. ROBBINS, *No One Shall Be Held in Slavery or Servitude*, in *Human Rights Law Review*, 2001, n. 2, p. 26.

¹¹⁹ B. BEDONT, *Gender-Specific Provisions in the Statute of the International Criminal Court*, in W. A. SCHABAS, F. LATTANZI, *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Il Sirente, 1999, p. 199. Si ritiene, peraltro, che tale posizione, ricalchi quelle degli studiosi già citati, i quali, attraverso la valorizzazione della sentenza *Kunarac*, proponevano l'identificazione della tratta quale forma contemporanea di schiavitù tale da poter essere inquadrata nell'art. 7(1)(c).

controllo totale del trafficante sulla vittima e che sarebbe, dunque, equiparabile ad una riduzione della vittima stessa in schiavitù¹²⁰.

Tuttavia, tale tesi interpretativa sembra presentare un duplice ordine di problematiche.

In primo luogo, come opportunamente rilevato:

«(...) the temptation of an expansive reading of the ICC Statute should be resisted since Article 22 paragraph 2 of the Statute expressly enshrines the principle of *nullum crimen sine lege* in the following manner: “The definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favor of the person being investigated, prosecuted or convicted”»¹²¹.

Di conseguenza, una lettura rigorosa della disposizione appena citata e, più in generale, del principio di legalità, come guida all’interpretazione ed applicazione dello Statuto, suggerirebbe la negazione totale dell’ipotesi di inquadramento qui avanzata.

In secondo luogo, a parere di chi scrive, la tesi dottrinale in esame - secondo la quale, lo si ricorda, soltanto le più gravi forme di tratta potrebbero essere inquadrate ai sensi dell’art. 7(1)(c) dello Statuto - si porrebbe in contrasto con la definizione internazionale di tratta di esseri umani, contenuta all’art. 3 del Protocollo di Palermo.

Si rammenta, infatti, che secondo tale definizione, la tratta deve presentare tre elementi costitutivi per essere qualificata come tale: *action element*, *means element*, *purpose element*. In questo quadro, lo sfruttamento della vittima, che può declinarsi nelle diverse tipologie previste, costituisce il dolo specifico del crimine, rappresentando quindi il *purpose element* e non l’*action element*. Ciò significa che l’azione deve essere necessariamente tesa allo sfruttamento della vittima ma quest’ultimo potrebbe anche non realizzarsi in concreto.

Ciò che preme evidenziare è che sostenere che le ipotesi di tratta che possono rientrare nell’ambito di applicazione dell’art. 7(1)(c) dello Statuto sono quelle ipotesi nelle quali lo sfruttamento è in atto ed è talmente deleterio da presentare le stesse caratteristiche della

¹²⁰ T. OBOKATA, op. cit. (69), p. 449; C. F. MORAN, *Human Trafficking and the Rome Statute of the International Criminal Court*, in *The Age of Human Rights Journal*, 2014, n. 3, pp. 35-36; A. GALLAGHER, op. cit. (114), p. 190; N. TAVAKOLI, *A Crime that Offends the Conscience of Humanity: A Proposal to Reclassify Trafficking in Women as an International Crime*, in *International Criminal Law Review*, 2009, n. 9, p. 81.

Le tesi degli autori appena citati sembrano essere state efficacemente sintetizzate dallo studioso Van Der Wilt, sulla stessa linea, il quale afferma espressamente: «The definition of enslavement as a crime against humanity in the Rome Statute gives a guideline for the distinction between the two concepts. Trafficking in human beings only amounts to slavery if the perpetrator arrogates control over another person, as if he owns that person as a “thing” or commodity. Such powers appear from strict control over movement and complete financial subservience. More ephemeral forms of control, while undoubtedly constituting serious crimes, would not qualify as slavery. Traffickers in human beings who merely intend to incidentally exploit the labour or attractions of their victims, leaving them some physical freedom of movement and financial remuneration, do not commit the crime of “enslavement”» (H. VAN DER WILT, op. cit. (99), p. 134).

¹²¹ A. T. MULLER, *The promise and pitfalls of criminalizing trafficking in persons at international level. An analysis from the perspective of international and European criminal law*, in B. GEBREWOLD, J. KOSTENZER, A. T. MULLER (EDS.), *Human Trafficking and Exploitation. Lessons from Europe*, Routledge, 2018, p. 52.

riduzione in schiavitù, riducendo la vittima allo *status* di oggetto, significa sostanzialmente (ed erroneamente) assimilare la tratta alla schiavitù e di conseguenza *svuotare di significato* la definizione internazionale del crimine. Lo stesso ragionamento, come evidenziato nel Capitolo II del presente lavoro, è stato peraltro seguito, seppur con sfumature diverse, in alcune pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di tratta, le quali hanno destato le medesime perplessità in termini di qualificazione giuridica del fenomeno, come si è già avuto modo di rilevare¹²².

Al contrario, come già si è sostenuto, la lettera stessa dell'art. 3 del Protocollo di Palermo conduce ad affermare che la tratta di esseri umani individua il processo che conduce allo sfruttamento (il c.d. *trafficking process*) ma non copre lo sfruttamento in sé stesso, il quale rappresenta soltanto l'epilogo meramente eventuale della condotta criminosa ed è in ogni caso al di fuori dalla definizione del crimine¹²³.

Di conseguenza, seguendo tale ragionamento, l'ipotesi di inquadramento avanzata dalla dottrina maggioritaria andrebbe rigettata in quanto implicante una discutibile e fuorviante equiparazione tra tratta di persone e schiavitù, ponendosi dunque in contrasto con la definizione internazionale della tratta stessa¹²⁴.

Ad ogni modo, sembra ragionevole affermare che l'unica opzione interpretativa attraverso la quale si possa leggere l'ipotesi di inquadramento in esame in una prospettiva coerente con la definizione internazionale di tratta, sia la seguente: qualora il controllo totale della vittima si realizzi già nella fase che precede lo sfruttamento vero e proprio e inteso quale finalità dell'azione (dunque, durante il c.d. *trafficking process*) e tale controllo raggiunga i caratteri propri della riduzione in schiavitù (si pensi, ad esempio, ad una vittima di tratta che durante la fase del trasferimento in altro paese, dove sarà poi sfruttata sessualmente, venga trattata dal trafficante alla stregua di un oggetto) potrà parlarsi di tratta qualificabile come riduzione in schiavitù *ex art. 7(1)(c)* dello Statuto di Roma (essendo presenti sia gli elementi costitutivi del crimine di tratta sia l'elemento del controllo totale ed assoluto, equiparabile all'esercizio del diritto di proprietà, tipico del crimine di schiavitù).

In definitiva, anche se ci si rende conto che le osservazioni appena illustrate hanno come conseguenza diretta quella di restringere, rispetto alle altre tesi interpretative sopra citate, il raggio di azione della CPI, in riferimento a delle ipotesi di tratta che presentino dei legami con la riduzione in schiavitù, si ritiene in ogni caso prioritario preservare la coerenza della definizione internazionale del crimine di tratta, per ragioni legate alla

¹²² Si veda, in particolare, il Cap. II, sez. II, par. 3.

¹²³ Si rimanda alla nota (227) del Capitolo II.

¹²⁴ Trafficking Protocol ("Palermo Protocol"), art. 3.

certezza del diritto, anche in considerazione delle criticità che la stessa definizione internazionale già sconta in termini di determinatezza e credibilità, di cui si è già ampiamente discusso nel capitolo I del presente studio¹²⁵.

Dunque, pur volendo ammettere come possibile, in determinate ipotesi, l'inquadramento della fattispecie di tratta nella disposizione ora in commento, non si può non considerare che i margini applicativi della stessa appaiono estremamente limitati,

3.2. Deportazione e trasferimento forzato della popolazione

Come anticipato in premessa, il crimine contro l'umanità di riduzione in schiavitù non sembra essere, nell'ambito della categoria generale, l'unico candidato potenzialmente idoneo ad abbracciare la definizione di tratta di persone. A tal proposito, verrà qui di seguito indagata la fattispecie della deportazione o trasferimento forzato della popolazione ai sensi dell'art. 7(1)(d) dello Statuto.

In base agli *Elements of Crimes*, due sono gli elementi qualificanti il crimine in esame:

- «1. The perpetrator deported or forcibly transferred, without grounds permitted under international law, one or more persons to another State or location, by expulsion or other coercive acts.
2. Such person or persons were lawfully present in the area from which they were so deported or transferred»¹²⁶.

Ed ancora, in una nota relativa a tale passaggio è stato espressamente specificato che il termine *forcibly* non deve intendersi come limitato alla violenza fisica bensì come inclusivo anche della minaccia della forza o altre forme di coercizione «such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment»¹²⁷.

Anche la prassi dei tribunali internazionali ha fornito ulteriori chiarimenti sul punto. Secondo l'ICTY, infatti, il carattere essenziale del termine *forcibly* andrebbe ricercato nell'involontarietà della scelta del soggetto deportato o trasferito, secondo la quale dovrebbe dimostrarsi che «the relevant person had *no real choice*»¹²⁸.

La stessa CPI interpreta il presupposto in questione in senso ampio e giunge ad affermare che, al fine di verificare se lo spostamento dei soggetti coinvolti da una zona territoriale

¹²⁵ Si veda il Cap. I, sez. II, par. 2.

¹²⁶ ICC Elements of Crimes, Article 7(1)(d).

¹²⁷ ICC Elements of Crimes, Article 7(1)(d), footnote n. 12.

¹²⁸ ICTY, Trial Chamber II, Judgment in The Prosecutor v. Blagoje Simic, Miroslav Tadic and Simo Zaric, 17 October 2003, p. 125; ICTY, Trial Chamber II, Judgment in The Prosecutor v. Milorad Krnojelac, 15 March 2002, p. 475.

all'altra sia stato effettivamente volontario o meno, dovranno considerarsi, «beyond formalities», tutte le circostanze del caso concreto, che possano effettivamente incidere sul discernimento della genuina intenzione delle vittime¹²⁹.

Ebbene, sempre partendo dalla definizioni giuridiche, non può non notarsi un parallelismo evidente tra le modalità della condotta previste per la deportazione o il trasferimento forzato della popolazione – racchiuse nel termine *forcibly*, nell'interpretazione che ne è stata data e di cui si è appena discusso – e il *means element* della definizione internazionale di tratta. Si ricorda, infatti, che secondo quest'ultimo presupposto, in una fattispecie di tratta, la condotta deve essere realizzata «by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person»¹³⁰. Tale espressione sembra certamente allinearsi e presentare molteplici fattori comuni con il concetto di *forzato*, ai sensi dell'art. 7(1)(d) dello Statuto, poc'anzi esaminato.

Un ulteriore parallelismo può altresì notarsi nell'elemento dell'azione, ovvero negli specifici atti criminali rispettivamente previsti da entrambe le fattispecie considerate – deportazione o trasferimento forzato della popolazione, da un lato, e tratta di esseri umani, dall'altro.

L'atto del trasferimento di persone, infatti, rappresenta pacificamente e testualmente una delle condotte tipiche riferibili ad entrambe le ipotesi criminose in confronto¹³¹.

Quanto invece all'ultimo elemento costitutivo della tratta di persone (*purpose element*), secondo cui la condotta dovrà realizzarsi con lo specifico scopo di sottoporre la vittima ad una delle tipologie di sfruttamento previste, si ritiene che anche tale elemento possa sposarsi bene con la definizione di cui all'art. 7(1)(d) dello Statuto.

¹²⁹ ICTY, Trial Chamber II, Judgement in The Prosecutor v. Blagoje Simic, Miroslav Tadic and Simo Zaric, 17 October 2003, p. 126.

¹³⁰ UN Trafficking Protocol, Art. 3(a); COE Convention on Trafficking in Human Beings, Art. 4(a); Directive 2011/36/EU, art. 2(1). Per un commento più approfondito dell'interpretazione di ogni singola modalità della condotta prevista nella definizione si rimanda al paragrafo 2.3.2 del Capitolo I del presente lavoro (pp. 78-87).

¹³¹ Come efficacemente rilevato, nel tentativo di inquadrare la tratta di esseri umani nell'art. 7(1)(d) dello Statuto, sembra può opportuno parlare di trasferimento più che di deportazione. Ciò in quanto, secondo la giurisprudenza formatasi in materia, la deportazione implicherebbe necessariamente l'intervento di una autorità statale nonché il passaggio transfrontaliero della popolazione coinvolta. La deportazione, di conseguenza, sarebbe molto limitante in quanto potrebbe abbracciare soltanto quelle ipotesi di tratta a carattere transnazionale – e non invece la tratta domestica – nonché realizzate da entità o soggetti ricollegabili ad una autorità statale. Vincoli che non sembrano invece porsi con riferimento al concetto di trasferimento; dunque, certamente preferibile come termine di confronto tra le due fattispecie considerate. Si veda, sul punto: C. PÉREZ GONZÁLEZ, *La tipificación de la trata de seres humanos como crimen contra la humanidad: una contribución al debate en torno al elemento político de los crímenes*, in *Revista Electronica de Estudios Internacionales*, 2016, n. 31, p. 15.

Tale disposizione prevede, infatti, che la deportazione o il trasferimento forzato della popolazione vengano posti in essere «without grounds permitted under international law»¹³².

È evidente, e non abbisogna di ulteriori chiarimenti, che lo sfruttamento dei soggetti passivi della condotta rispetti perfettamente tale condizione, non potendo chiaramente qualificarsi come *ragione prevista dal diritto internazionale*.

Di conseguenza, sulla base delle argomentazioni finora svolte, sembra opportuno ipotizzare l'inquadramento di una fattispecie di tratta nella disposizione di cui all'art. 7(1)(d) dello Statuto, qualora la stessa si attui:

- 1) attraverso il *trasferimento* di un gruppo collettivo di vittime, sia che esso sia transnazionale o meno;
- 2) attraverso una delle modalità previste nel *means element* della definizione internazionale di tratta, che possa rientrare, in termini di significato, nel termine *forcibly*, previsto dalla definizione ex art. 7(1)(d) dello Statuto;
- 3) con l'obiettivo ultimo di sottoporre a sfruttamento la vittima o le vittime coinvolte, e dunque in senso conforme all'espressione «without grounds permitted under international law» di cui all'art. 7(1)(d) dello Statuto.

Tutto ciò, com'è evidente, potrà affermarsi soltanto qualora tutti gli altri elementi tipici della categoria dei crimini contro l'umanità, già analiticamente esaminati¹³³, risultino parimenti soddisfatti.

3.3. Altri atti inumani

La fattispecie di altri atti inumani di cui all'art. 7(1)(k) dello Statuto rappresenta una clausola residuale nell'ambito dei crimini contro l'umanità, studiata ed inserita al fine di inglobare nella categoria generale altre ipotesi di delitti attraverso il principio interpretativo dell'*eiusdem generis* (interpretazione analogica per stesso genere)¹³⁴.

Tale clausola va intesa a copertura di quegli atti qualificabili come «serious violations of international customary law and the basic rights pertaining to human beings, drawn from the norms of international human rights law, which are of a similar nature and gravity to the acts referred to in article 7(1) of the Statute»¹³⁵.

¹³² Rome Statute, Art. 7(1)(d).

¹³³ Vedi il par. n. 2 del presente capitolo.

¹³⁴ CH. M. BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, 2011. p. 411.

¹³⁵ ICC, Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-717, 30 September 2008, para. 448

D'altra parte, è stato altresì rilevato come la disposizione in esame vada interpretata in conformità all'art. 22(2) dello Statuto¹³⁶, non potendo chiaramente essere utilizzata per espandere in modo eccessivo ed indiscriminato la categoria dei crimini contro l'umanità¹³⁷.

Quanto al significato sostanziale della fattispecie, gli altri atti inumani devono presentare delle caratteristiche ben precise per essere identificati come tali.

In linea con la lettera della disposizione, in primo luogo, l'atto in considerazione deve essere in grado di causare nei confronti della vittima verso cui è rivolto «great suffering, or serious injury to body or to mental health or physical health»¹³⁸.

Le ripercussioni dell'atto sullo status psico-fisico del soggetto passivo devono, dunque, essere particolarmente gravi. Tuttavia, la giurisprudenza dei tribunali penali internazionali *ad hoc* ha chiarito che il danno provocato non deve necessariamente costituire un danno permanente ed irrimediabile, dovendo però ogni caso differenziarsi ed andare oltre la temporanea infelicità o il mero disagio o umiliazione¹³⁹. In altre parole, dovrà trattarsi di un danno «that results in a grave and long-term disadvantage to a person's ability to lead a normal and constructive life»¹⁴⁰.

In secondo luogo, l'atto inumano dovrà essere *of a similar character* rispetto agli altri atti specificatamente elencati nel paragrafo 1 dell'art. 7 dello Statuto¹⁴¹.

Secondo quanto previsto negli *Elements of Crimes*, il carattere simile dovrà essere inteso in termini di gravità e natura dell'atto stesso¹⁴². Si ritiene, dunque, che tale secondo elemento caratterizzante non faccia altro che rafforzare e confermare il primo, essendo parimenti attinente al livello di rilevanza e serietà della condotta.

Ebbene, conformemente a quanto già rilevato con riferimento al rapporto tra tratta di persone e il concetto di trattamenti inumani e degradanti *ex art. 3 CEDU*¹⁴³, si ritiene che alcune particolari declinazioni del crimine di tratta potranno pienamente qualificarsi quali altri atti inumani *ex art. 7(1)(k)* dello Statuto

¹³⁶ Si ricorda che tale norma recita espressamente: «The definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted». (Rome Statute, Art. 22(2)).

¹³⁷ ICC Pre-Trial Chamber, *Prosecutor v. Ongwen*, *Decision on the confirmation of charges*, ICC-02/04-01/15-422-Red, 23 March 2016, p. 2741.

¹³⁸ Rome Statute, Art. 7(1)(k).

¹³⁹ ICTY, *Prosecutor v. Kristić*, IT-98-33-T, 2 August 2001, para. 513; ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 September 1998, p. 502.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ Rome Statute, Art. 7(1)(k).

¹⁴² ICC Elements of Crimes, footnote n. 30.

¹⁴³ Si veda il Cap. II, sez. I, par. 2.3.

Sono state infatti più volte evidenziate, nell'ambito del presente studio, le tremende ripercussioni di tipo fisico e psicologico di cui possono fare frequentemente esperienza le vittime di tratta¹⁴⁴.

Si ritiene, dunque, che quando i comportamenti dei trafficanti nei confronti delle vittime raggiungano dei livelli particolarmente *disumani*, con una valutazione che non potrà che essere condotta in un'ottica *case by case*¹⁴⁵, tali da soddisfare quella soglia di gravità propria dell'art. 7(1)(k), secondo l'interpretazione che ne è stata data dalla giurisprudenza pertinente, l'ipotesi di tratta in questione potrà certamente essere inquadrata nella disposizione in esame¹⁴⁶.

D'altra parte, andrà tenuto in conto anche il carattere particolarmente odioso del crimine di tratta, in sé per sé considerato – circostanza che non potrà che incidere positivamente nell'accertamento della sussunzione ipotizzata.

Chiaramente, in una prospettiva di continuità rispetto a quanto si è già affermato in precedenza, con riferimento al rapporto tra tratta e riduzione in schiavitù¹⁴⁷, l'inquadramento della tratta nell'ambito di applicazione dell'art. 7(1)(k) dello Statuto potrà realizzarsi soltanto qualora il trattamento inumano venga posto in essere contestualmente a uno degli atti criminali che rappresentano l'*action element* della tratta (reclutamento, trasferimento, trasporto, accoglienza, alloggio), dunque durante il c.d. *trafficking process*, e non già quando l'atto inumano si verifichi soltanto nella fase dello sfruttamento vero e proprio della vittima. Lo sfruttamento, infatti, lo si ricorda, costituisce lo scopo della condotta criminosa (rileva a titolo di dolo specifico), il quale potrebbe anche non realizzarsi in concreto, e che, in ogni caso, nella sua manifestazione *in atto*, risulta fuori dalla definizione di tratta, essendo opportunamente coperto da altre fattispecie criminose.

¹⁴⁴ Si rimanda alla nota n. (57) del Capitolo II del presente studio per un approfondimento sul punto.

¹⁴⁵ ICTR, Trial Chamber I, Judgment in The Prosecutor v. Ignace Bagilishema, 7 June 2001, p. 92.

¹⁴⁶ J.-P. GAUCI, M. CARDOSO FARIAS, *Human Trafficking as a Crime Against Humanity: Some Legal Questions*, in O. GRECH (Ed.), *Crimes Against Humanity: towards a more comprehensive approach?*, Msida: Centre for the Study and Practice of Conflict Resolution, University of Malta, 2021, pp. 44-45.

¹⁴⁷ Si veda il par. n. 3.1. del presente Capitolo.

SEZIONE II – Le conseguenze dell’identificazione della tratta come crimine contro l’umanità

1. Riflessi del (potenziale) perseguimento della tratta da parte della CPI: prevenzione, repressione penale del fenomeno e protezione delle vittime

L’analisi finora svolta dimostra chiaramente che la questione relativa all’inquadramento della tratta nella giurisdizione *ratione materiae* della CPI, con particolare riferimento alla categoria dei crimini contro l’umanità, nonostante i riferimenti espressi rintracciabili nel testo dello Statuto, sia tutt’altro che pacifica.

Le diverse ipotesi di sussunzione avanzate, peraltro, almeno sino ad oggi, non sembrano aver trovato riscontro in una prassi applicativa conforme: di conseguenza, si è ben coscienti che esse si pongono in termini meramente esplorativi.

Ad ogni modo, anche al fine di spiegare le ragioni e l’utilità dell’esame finora condotto, sembra opportuno interrogarsi e identificare le conseguenze che un ipotetico intervento della CPI potrebbe effettivamente spiegare nella lotta globale alla tratta di persone.

In primo luogo, non può non considerarsi l’effetto relativo alla prevenzione del fenomeno.

Va ricordato, infatti, che la CPI è stata espressamente istituita con il duplice scopo di porre fine all’impunità per i crimini internazionali («unimaginable atrocities that deeply shock the conscience of humanity»¹⁴⁸) ma anche per contribuire alla prevenzione di tali crimini. Secondo alcuni autori, peraltro, l’effetto deterrente insito nell’operatività e nell’esistenza stessa della Corte, rispetto alla commissione futura delle *mass atrocities*, ha infatti costituito, da un lato, una delle ragioni principali (se non in assoluto la più importante) che si celano dietro la sua creazione¹⁴⁹ e, dall’altro, rappresenta senza dubbio la sua arma più potente ed efficace¹⁵⁰.

Seppur l’effettivo e concreto impatto del potenziale deterrente della CPI sia ancora in fase di analisi e non si possa rinvenire, ad oggi, una visione univoca della questione da parte

¹⁴⁸ Rome Statute, Preamble.

¹⁴⁹ J. KLABBERS, *Just Revenge? The Deterrence Argument in International Criminal Law*, in Finnish Yearbook of International Law, 2001, n. 12, p. 251.

¹⁵⁰ S.H. SONG, *International Criminal Court: The Centrepiece of an Evolving System of International Criminal Justice*, 14 May 2013, p. 1 (disponibile al seguente link: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/presidency/President-remarks-14-05-2013-Eng.pdf>).

della dottrina¹⁵¹, a parere di chi scrive tale aspetto non può certamente essere ignorato ma andrebbe anzi valorizzato, sia per quanto riguarda l'elemento della deterrenza prettamente *giudiziaria*, che per quanto concerne la deterrenza da un punto di vista *sociale*¹⁵².

In secondo luogo, è evidente che qualora un'ipotesi di tratta venga portata di fronte alla CPI - sempre che, ovviamente, la stessa risulti pienamente conforme ai requisiti preliminari e di ammissibilità previsti dallo Statuto, ai c.d. *chapeau elements* dei crimini contro l'umanità e sia inquadrabile in uno degli atti criminali specificatamente elencati nella categoria - ciò costituirà l'occasione per accertare la responsabilità penale individuale dei trafficanti accusati.

La CPI potrà, dunque, sostituirsi in via sussidiaria ai singoli Stati, qualora questi siano rimasti inerti o abbiano agito in modo non soddisfacente, per incapacità o mancanza di volontà, nel perseguimento dei presunti responsabili del crimine. Nella piena consapevolezza che, ai sensi del diritto internazionale penale, tale ruolo spetta in via prioritaria agli ordinamenti statali¹⁵³, di fronte agli scarsi risultati finora raggiunti in tale ambito - circostanza che costituisce, peraltro, una delle premesse generali del presente studio¹⁵⁴ - va certamente considerato quel *quid pluris* che l'entrata in gioco della CPI potrebbe apportare. In altre parole, se gli Stati hanno dimostrato finora di aver agito in modo fin troppo timido e limitato nell'assicurare i responsabili della tratta di esseri umani alla giustizia penale interna, l'azione della CPI potrebbe offrire un valido contributo nel raggiungimento di tale obiettivo - il quale rappresenta una delle c.d. "tre P" nel novero degli obblighi internazionali posti in capo agli Stati Parte dal c.d. *human trafficking international legal framework*¹⁵⁵. È inoltre evidente che tale contributo risulterà essenziale sia con riferimento a quegli Stati che non hanno trasportato correttamente, o non hanno affatto adottato, la normativa anti-tratta prevista dal diritto internazionale e dal diritto UE nell'ordinamento interno, ma anche relativamente a quegli Stati che risultano,

¹⁵¹ Si vedano, in particolare: G. DANCY, *Searching for Deterrence at the International Criminal Court*, in *International Criminal Law Review*, 2017, vol. 17, pp. 625-655; Y.M. DUTTON AND T. ALLEBLAS, *Unpacking the Deterrent Effect of the International Criminal Court: Lessons from Kenya*, in *St. John's Law Review*, 2017, pp. 105-175; N. HODGSON, *Exploring the International Criminal Court's Deterrent Potential: A Case Study of Australian Politics*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2021, Vol. 19, n. 4, pp. 913-936.

¹⁵² J. HYERAN, B. A. SIMMONS, *Can the International Criminal Court Deter Atrocity?*, in *International Organization*, 2016, vol. 70, no. 3, pp. 443-476.

¹⁵³ Nel Preambolo dello Statuto di Roma si legge espressamente: «(...)Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions». Detto principio, noto come principio di complementarietà, è stato poi infatti codificato all'art. 17 dello Statuto, già ampiamente analizzato al par. n. 1.3 del presente capitolo.

¹⁵⁴ Si veda il par. n. 3 del capitolo I del presente lavoro.

¹⁵⁵ Si rimanda alla sezione n. 1 del Capitolo I del presente lavoro per un'analisi dettagliata delle principali fonti giuridiche in materia di tratta, nella cornice del diritto internazionale e del diritto dell'Unione europea.

sulla carta, dotati di una legislazione interna adeguata in materia di tratta ma non siano concretamente in grado di attuarla in modo efficace¹⁵⁶.

In terzo luogo, considerate le notevoli criticità interpretative che avvolgono la definizione internazionale di tratta, le quali si presentano di carattere intrinseco e sono probabilmente ineliminabili, come si è già avuto modo di rilevare¹⁵⁷, si ritiene che l'attivazione della CPI in materia possa auspicabilmente concorrere al chiarimento dei confini concettuali della tratta stessa, anche in base alle disposizioni statutarie che verranno in ipotesi richiamate dalla Corte come base giuridica dell'azione penale e, dunque, attraverso la specificazione dei rapporti tra la tratta e le altre fattispecie criminose considerate rilevanti ed espressamente incluse nello Statuto¹⁵⁸.

Da ultimo, ma non certamente per ordine di importanza, il perseguimento della tratta da parte della CPI potrà spiegare i suoi effetti in termini di protezione delle vittime coinvolte.

È ben noto, infatti, che lo Statuto di Roma e le *ICC Rules of Procedure and Evidence*¹⁵⁹ prevedono una serie di disposizioni (c.d. *victims provisions*) prettamente dedicate alla posizione delle vittime dei crimini internazionali, le quali si riferiscono, da un lato, all'aspetto relativo alla partecipazione attiva delle stesse al processo che le riguarda e, dall'altro, alle possibilità di ottenere un'equa riparazione per le atrocità subite. È evidente che tali disposizioni saranno applicabili anche alle vittime di tratta qualora il caso che le identifica quali persone offese venga portato di fronte alla CPI.

Per quanto riguarda il primo gruppo di norme citate, si fa riferimento ad una serie di disposizioni di carattere procedurale deputate alla tutela delle vittime *nel* processo, le quali hanno sostanzialmente l'obiettivo di assicurarne la partecipazione, evitando al contempo, o quantomeno ridimensionando il più possibile, l'esperienza traumatica del processo stesso nei loro confronti¹⁶⁰. Tali disposizioni sono dunque specificamente volte a scongiurare la c.d. *secondary victimisation*, e comprendono, in particolare: 1) misure

¹⁵⁶ N. KNUST, K. LINGENFELTER, *Individual Criminal Responsibility Beyond the State: Human Trafficking as Both a Transnational and an International Crime*, in J. WINTERDYK, J. JONES (EDS.), *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking*, Palgrave Macmillan Cham, 2020, p. 1775.

¹⁵⁷ Si veda il par. n. 2.2. del Capitolo I del presente lavoro.

¹⁵⁸ Sul punto si veda inoltre: K. L. CORRIE, *Could the International Criminal Court Strategically Prosecute Modern Day Slavery*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2016, vol. 14, n. 2, p. 302.

¹⁵⁹ Tale documento rappresenta uno strumento di applicazione dello Statuto di Roma, rispetto al quale risulta subordinato e dipendente. Il rapporto di tale atto con lo Statuto è disciplinato all'art. 52, par. 4 e 5, dello Statuto. (*ICC Rules of Procedure and Evidence*, disponibile al seguente link: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>).

¹⁶⁰ Disposizioni di ugual natura e designate al medesimo scopo possono essere rintracciate nella normativa internazionale ed europea anti-tratta (Protocollo di Palermo, Art. 6(1), 6(2); Convenzione di Varsavia, Artt. 28, 29 e 30; Direttiva 2011/36/EU, Art. 15). Di conseguenza, e come sembra ragionevole, se il processo riguarda una ipotesi di tratta, le misure di protezione di carattere procedurale, specificamente introdotte per la partecipazione delle vittime al processo, dovranno essere applicate sia qualora il procedimento penale si svolga di fronte alle autorità giudiziarie interne che qualora si svolga di fronte alla CPI.

volte ad evitare un contatto diretto con l'accusato¹⁶¹; 2) misure speciali volte a facilitare l'escussione testimoniale delle vittime e che per loro prevedono la possibilità di avvalersi di figure di supporto o sostegno¹⁶²; 2) misure volte ad oscurare e salvaguardare l'identità della vittima rispetto al pubblico esterno e alla stampa (*confidentiality measures*)¹⁶³; 3) misure che invece ne preservano l'anonimato in modo totale, anche rispetto all'accusato (*anonymity measures*)¹⁶⁴.

Quanto al secondo gruppo di disposizioni menzionate, si fa riferimento al complesso sistema risarcitorio adottato dalla CPI, disciplinato agli artt. 75 e 79 dello Statuto, nonché ulteriormente specificato nelle regole 94-99 delle *ICC Rules of Procedure ad Evidence*. Com'è noto, si tratta del primo assetto riparatorio previsto nell'ambito della giustizia penale internazionale, attraverso il quale la CPI si allontana dall'ottica prettamente retributiva adottata dai tribunali penali internazionali per la ex-Jugoslavia e per il Ruanda e sposa invece una prospettiva sia retributiva che riparativa, dimostrando di avere come obiettivo non soltanto quello di perseguire penalmente i responsabili dei crimini internazionali ma anche quello di tutelare e risarcire concretamente le vittime rispetto agli ingenti danni subiti.

Ebbene, per quanto il sistema riparatorio previsto dalla CPI abbia destato numerose perplessità per quanto riguarda l'assenza di regolamentazione, nell'ambito dello Statuto o degli atti ad esso collegati, di una serie di aspetti importanti, sia di natura procedurale che sostanziale, che vengono invece demandati all'opera interpretativa della giurisprudenza¹⁶⁵ - si pensi, ad esempio, alla mancata previsione di tempi e modalità specifiche per la presentazione della richiesta di risarcimento o all'assenza di *standard* risarcitori generali - e presenta ancora notevoli limitazioni e punti deboli in termini di operatività,

¹⁶¹ ICC RPE, Rule 87(3)(c)

¹⁶² Rome Statute, Art. 88; ICC RPE, Rule 88.

¹⁶³ Rome Statute, Art. 68(2); ICC RPE, Rule 87(3)(b); Rule 87(3)(c); Rule 87(3)(e).

¹⁶⁴ Rome Statute, Art. 64(6)(e), Art. 68(1); ICC RPE, Rule 87(3)(d). Si evidenzia che tali misure, che hanno l'obiettivo di oscurare completamente la reale identità della vittima, non soltanto rispetto al pubblico o alla stampa, ma anche rispetto all'accusato e al suo rappresentante legale, hanno destato talune perplessità in quanto parrebbero porsi in contrasto al diritto dell'imputato ad un giusto processo: è evidente che se la vittima-testimone è coperta da anonimato l'imputato non sa da chi proviene l'accusa e dunque potrebbe non essere in grado di preparare adeguatamente la propria strategia difensiva. Sulla questione si veda, in dottrina: N. A. J. CROQUET, *The Role and Extent of a Proportionality Analysis in the Judicial Assessment of Human Rights Limitations within the International Criminal Proceedings*, Brill, 2015, p. 175; T. WELCH, H. HAIDER, M. MEENAGH, Y. BRUNGER, *Witness Anonymity at the International Criminal Court: Due Process for Defendants, Witnesses or Both?* In *Denning Law Journal*, 2011, Vol 23, No 1, pp. 29-46. In giurisprudenza, si noti che la CPI si è espressa per un'applicazione di tale misure in modo non indiscriminato, in linea con una prospettiva di equo contemperamento dei diritti in gioco, e dunque soltanto se giustificate da una serie di fattori, da valutare in concreto: particolare vulnerabilità della vittima; grave rischio per la sicurezza della stessa in caso di svelamento della propria identità; potenziale pregiudizio arrecato alle altre parti non esagerato (ICC, Pre-Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga, Decision on Victims Participation*, ICC-01/04-01/06, 18 January 2008, pp. 129, 130).

¹⁶⁵ Hague Institute for Internationalisation of Law (HIIL), *General Rules and Principles of International Criminal Procedure and Recommendations of the International Expert Framework*, October 2011; REDRESS TRUST, *Justice for Victims: The ICC's Reparation Mandate*, May 2011.

necessitando di un'opera di perfezionamento progressivo¹⁶⁶, non può, ad ogni modo, non rilevarsi che la sua mera esistenza, e dunque la possibilità di accedervi, rappresenterebbe, per le vittime di tratta, una *chance* ulteriore, e da non sottovalutare, al fine di ottenere una effettiva possibilità di riscatto e una equa riparazione per le violenze e gli abusi subiti.

2. Criticità pratiche ed operative dell'intervento della CPI: quali alternative possibili?

All'esito dell'analisi qui proposta, attraverso la quale si è tentato di ipotizzare il perseguimento penale di una ipotesi di tratta da parte della CPI, evidenziandone i presupposti tecnico-teorici e le rispettive conseguenze, sembra doveroso esaminare altresì le diverse criticità, di taglio pratico-operativo, che potrebbero emergere rispetto ad un eventuale intervento della Corte.

2.1. Criticità finanziarie

Anzitutto, non possono omettersi considerazioni di carattere finanziario, dal momento che l'attuale *budget* di cui la CPI dispone sembra non essere neppure sufficiente a coprire il carico di lavoro programmato per l'anno corrente. Per il 2023, la CPI aveva infatti proposto e richiesto un *budget* pari a 186 milioni di euro all'Assemblea degli Stati Parte, la quale ne ha invece concesso uno inferiore, pari a 173 milioni di euro, realizzando in ogni caso un aumento di spesa del 12% rispetto al 2022. Tale ingente aumento è stato giustificato da due fattori primari: 1) un sostanziale aumento dell'inflazione, derivante principalmente dall'invasione dell'Ucraina da parte della Russia e dalla guerra che ne è scaturita e che, ad oggi, è ancora in corso – circostanza che ha notoriamente innalzato i costi di beni, servizi e personale; 2) una costante e consistente crescita della mole di lavoro della Corte. Per il 2023 la Corte prevede, infatti, di avere tre processi pendenti contemporaneamente in *Chamber stage* così come molti altri attivi di fronte alla *Pre-Trial Chamber* e alla *Appeal Chamber*. La Procura sta inoltre conducendo tre *preliminary examinations*, che potrebbero potenzialmente sfociare in nuove indagini e complessivamente la CPI risulta attualmente coinvolta in 17 diverse situazioni¹⁶⁷.

¹⁶⁶ A. CUPPINI, *A Restorative Response to Victims in Proceedings before the International Criminal Court: Reality or Chimaera?*, in *International Criminal Law Review*, 2021, pp. 1-29; L. MOFFET, *Justice for Victims before the International Criminal Court*, Routledge, 2015, pp. 151-195.

¹⁶⁷ Per un approfondimento relativo all'attuale situazione finanziaria della CPI, con particolare riferimento al budget e la programmazione previsti per il 2023, si veda: Resolution ICC-ASP/21/Res.1 (Resolution of the Assembly of States Parties on the proposed programme budget for 2023, the Working Capital Fund for 2023,

Ebbene, da un lato, di fronte a tale massiccia programmazione, che costituisce un sovraccarico rispetto alle risorse effettive di cui la Corte sembra disporre, si ritiene realisticamente improbabile che la CPI possa prendere nuove iniziative al fine di perseguire, peraltro, un crimine che non è nemmeno previsto espressamente nello Statuto della CPI, come la tratta di esseri umani.

Se si guarda l'altro lato della medaglia, però, tale notevole espansione del raggio di azione della CPI, in termini di operatività effettiva, potrebbe essere considerata non già come una meteora di carattere eccezionale bensì come una tendenza destinata a ripetersi e perdurare anche negli anni successivi, come opportunamente sostenuto da alcune ONG¹⁶⁸. D'altra parte, non può non considerarsi che tale aumento di lavoro è stato in ogni caso, seppur parzialmente, avallato dagli Stati Parte, i quali, pur non avendo concesso l'intero aumento finanziario richiesto dalla Corte, hanno in ogni caso compiuto un considerevole sforzo da tale punto di vista: si pensi che il *budget* per il 2023 è stato il più alto finora stanziato in assoluto. Di conseguenza, sembra ragionevole nutrire delle speranze su un futuro e progressivo allargamento dell'operato della Corte, che possa anche includere un intervento volto a colpire ed arginare il sempre più dilagante e odioso fenomeno della tratta di persone.

2.2. Capacità investigative della CPI

Un diverso ordine di problemi si pone invece con riferimento alle capacità investigative della Corte.

Com'è noto, la CPI non è dotata di organi di polizia o di poteri coercitivi propri e deve dunque completamente affidarsi alla collaborazione degli Stati sia per quanto riguarda la conduzione delle indagini che per quanto riguarda l'esecuzione di eventuali mandati di cattura. Circostanza che in diverse occasioni si è tradotta in una totale impotenza della Corte rispetto ai provvedimenti emessi¹⁶⁹.

the scale of assessment for the apportionment of expenses of the International Criminal Court, financing appropriations for 2023 and the Contingency Fund), 9 December 2022; S. FORD, *Funding the ICC for Its Third Decade*, UIC School of Law, 13 January 2023, pp. 1-13.

¹⁶⁸ HUMAN RIGHTS WATCH, *Briefing Note for the Twenty-First Session of the International Criminal Court Assembly of the States Parties*, 22 November 2022; J. H. ANDERSON, *Can 2023 Be the Boster Year for the ICC Budget?*, Justiceinfo.net, 2 December 2022.

¹⁶⁹ Si ricordi, ad esempio, il caso contro Omar Al-Bashir, all'epoca presidente in carica del Sudan, il quale «accusato di crimini di guerra, di crimini contro l'umanità e di genocidio, ha "convissuto" per oltre dieci anni con due mandati di cattura della Corte pendenti a suo carico. Non solo questi non sono – comprensibilmente, trattandosi di Presidente in carica – mai stati eseguiti dalle autorità di polizia sudanesi, ma non sono stati mai nemmeno eseguiti dalle autorità di polizia dei (pochi) Stati Parte in cui Al-Bashir si è recato in visita di Stato. Questi paesi (Camerun, Sudafrica, Ciad, Malawi e Giordania) hanno giustificato il mancato arresto e quindi la violazione dell'obbligo di cooperazione con la Corte, con quelle che chiamavano "conflicting obligations", ovvero l'obbligo di cooperazione derivante dallo Statuto di Roma, da un lato, e l'obbligo di garantire

D'altra parte, la cooperazione con gli Stati potrebbe essere molto "insidiosa" quando si sospetti che degli attori statali siano implicati nella commissione dei crimini oggetto delle indagini, potendo questi ultimi tentare di sviarle a proprio favore e dunque inquinare i risultati delle indagini stesse. In queste situazioni la Corte potrebbe opportunamente decidere di non avvalersi di tale cooperazione, proprio al fine di evitare tale rischio, ma essa potrebbe risultare indispensabile qualora, ad esempio, sia necessario recarsi in zone di conflitto, nelle quali sarebbe imprudente ed estremamente insicuro accedere senza un supporto militare (e dunque statale). Una simile circostanza potrebbe certamente verificarsi con riferimento a quelle ipotesi di tratta che si diffondono nel contesto di conflitti armati o guerre civili¹⁷⁰.

È stato d'altra parte rilevato come la CPI non possa autonomamente disporre di strumenti di investigazione sofisticati come, ad esempio, l'utilizzo di agenti sotto copertura, e non abbia chiaramente a disposizione degli agenti locali, capaci di inserirsi efficacemente in determinati contesti culturali, comprendendone lingua e tradizioni comuni. Mezzi che potrebbero risultare essenziali nell'ambito di indagini per tratta di persone, soprattutto con riferimento al contesto della criminalità organizzata¹⁷¹.

Si noti inoltre che in diversi casi le indagini del Procuratore della CPI sono risultate *deboli* ed hanno condotto a delle sentenze di assoluzione in quanto la procura non è stata in grado di organizzare la raccolta delle prove in modo autonomo – per problemi legati all'impossibilità di garantire la sicurezza del personale che la CPI avrebbe dovuto fisicamente inviare nelle zone territoriali nelle quali si sospettava la commissione dei crimini oggetto delle indagini – avvalendosi invece principalmente di *reports* da parte di ONG o articoli della stampa locale per costruire il proprio caso di fronte alla Corte¹⁷².

Un'altra questione problematica riguarda la protezione dei testimoni e delle vittime durante la fase delle indagini. Si è, infatti, più volte evidenziato nell'ambito del presente lavoro che le vittime di tratta sono spesso oggetto di minacce da parte dei trafficanti non solo rispetto alla presentazione di una denuncia formale presso le autorità competenti ma anche rispetto alla circostanza di rendere testimonianza nell'ambito di procedimenti penali già avviati. È evidente che soltanto un efficace ed accurato sistema di protezione

l'immunità ad un Capo di Stato estero, derivante dal trattato di Vienna del 1962, dall'altro lato». D'altra parte, anche i mandati di cattura della CPI nei confronti di Saif Al Islam Gheddafi e Al Senussi non sono stati portati ad esecuzione in quanto questi ultimi, arrestati rispettivamente in Niger e in Mauritania, anziché essere consegnati alla CPI sono stati consegnati alle autorità libiche per essere lì processati. (si veda: C. J. TARFUSSE, *Le indagini della Corte Penale Internazionale "Into the situation of Ukraine" – Alcune criticità*, in *Giurisprudenza Penale*, Fascicolo n. 3/2022, pp. 4-6).

¹⁷⁰ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2018, Booklet 2: Trafficking in persons in the context of armed conflict*.

¹⁷¹ K. L. CORRIE, op. cit. (158), p. 300.

¹⁷² M. STERIO, *The International Criminal Court: Current Challenges and Prospect of Future Success*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2020, vol. 52, n. 1, pp. 469-470.

potrebbe scongiurare tale rischio e garantire la sicurezza e l'incolumità delle vittime-testimoni – sistema di cui la CPI, ad oggi, non sembra essere ancora dotata¹⁷³. Circostanza per cui la loro partecipazione al processo potrebbe di fatto rendere ancor più precaria ed instabile la loro posizione ed indurle, dunque, a scegliere la via del silenzio.

2.3. Implicazioni di carattere politico

Infine, non possono tacersi le implicazioni di carattere eminentemente politico che sono sottese ad un intervento della Corte in materia di tratta e che sono strettamente collegata alla disciplina propria dei meccanismi di attivazione della stessa. In altre parole, come si già avuto modo di rilevare, la decisione di avviare o meno un'indagine su una determinata situazione (sia che essa dipenda da un'iniziativa *proprio motu* del Procuratore, da un *referral* statale, anche eventualmente nella forma del *self-referral*, o da un *referral* ad opera del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite) trae legittimazione da valutazioni di ordine politico, le quali potranno mostrare la loro rilevanza anche qualora il caso riguardi una ipotesi di tratta di persone.

3. Considerazioni conclusive provvisorie

In conclusione, date le problematiche appena illustrate, che riguardano non soltanto l'attivazione stessa della CPI con riferimento ad un'ipotesi di tratta di esseri umani ma anche la possibilità che la Corte, una volta eventualmente aperto il caso, riesca concretamente a portarlo a termine in modo efficace, conseguendo non solo il perseguimento dei responsabili ma anche garantendo la protezione delle vittime coinvolte, sembra opportuno svolgere le seguenti considerazioni.

In primo luogo, anche se, a parere di chi scrive, come argomentato nella sezione I del presente capitolo, sembrano rintracciarsi i presupposti teorici per inquadrare alcune particolari declinazioni del crimine di tratta di esseri umani nell'ambito di determinate fattispecie criminose, elencate nella categoria dei crimini contro l'umanità, ci si rende conto che la mancanza di una previsione espressa (e chiara) nel testo dello Statuto rappresenti pur sempre un punto di debolezza.

A tal proposito, alcuni autori hanno ipotizzato, come ipotesi di riforma dello Statuto, l'introduzione della tratta di persone quale fattispecie autonoma ed indipendente

¹⁷³ K. L. CORRIE, op. cit. (158), p. 300; SOTHERN AFRICA LITIGATION CENTRE, *ICC witnesses and the review of the Rome Statute: the missing link*, report. n. 5/2020.

nell'ambito della categoria dei crimini contro l'umanità o, in alternativa, l'introduzione della stessa quale nuovo *core crime*, di carattere indipendente e dunque sganciato dalle altre categorie di crimini internazionali già previste¹⁷⁴. Previsioni certamente affascinanti e auspicabili ma, nel parere di chi scrive, di difficile attuazione da un punto di vista pragmatico e realistico.

Ad ogni modo, sia che si ipotizzi il perseguimento della tratta da parte della CPI allo stato attuale, e dunque utilizzando come base giuridica le disposizioni ad oggi esistenti, sia che si ipotizzi una riforma dello Statuto al fine di arrivare ad una legittimazione indiscutibile dell'intervento in questione, ciò non sembra risolvere, in ogni caso, la questione relativa alle difficoltà applicative poc'anzi esaminate, le quali, peraltro, riguardano in gran parte il funzionamento della Corte nel suo complesso, e dunque l'intero "sistema" della CPI, pur avendo delle ripercussioni dirette con riferimento alle ipotesi di tratta.

In altre parole, pur non sottovalutando certamente le importanti conseguenze che un intervento della CPI in materia di tratta potrebbe determinare, in termini di prevenzione del fenomeno, repressione penale dei responsabili e protezione delle vittime, sicuramente molto potenti anche un punto di vista simbolico, sembra opportuno adottare un approccio cauto sulla questione, essendo coscienti delle complessità operative che ancora avvolgono una simile prospettiva, e vagliare in ogni caso delle vie alternative.

Una di queste potrebbe essere quella di potenziare e valorizzare il ruolo della giurisdizione universale come mezzo utile ad arginare la commissione dei c.d. *delicta iuris gentium*, tra i quali può certamente annoverarsi la tratta di persone. Ipotesi che verrà esplorata nel dettaglio nella successiva sezione del presente capitolo.

¹⁷⁴ PARLIAMENTARIANS FOR GLOBAL ACTION, *Modernising the International Criminal Court: Crimes against the Environment, Trafficking in Human Beings, Hybrid Justice and Corporate Accountability*, 2022, pp. 46-47; H. VAN DER WILT, op. cit. (99), p. 333.

SEZIONE III. – Il contrasto alla tratta di persone attraverso la giurisdizione universale

1. La giurisdizione universale nel diritto internazionale

Adottando una prospettiva ampia, e dunque con riferimento alla generalità degli Stati facenti parte della comunità internazionale, il principio di universalità costituisce, ad oggi, uno dei quattro pilastri su cui si basa l'operatività spaziale della legge penale, o meglio, uno dei quattro criteri giurisdizionali che regolano generalmente l'esercizio dell'azione penale. Tra questi ricordiamo, in primis, il principio di territorialità, secondo cui l'azione penale può essere esercitata qualora il *locus commissi delicti* coincida con il territorio dello Stato; il principio di personalità, rispetto al quale il criterio di collegamento ritenuto rilevante è invece rappresentato dalla nazionalità del soggetto agente (o in alcuni casi della persona offesa); il principio di tutela della sicurezza statale, che legittima l'applicazione della legge penale qualora il bene giuridico o il soggetto passivo che, in ipotesi, si sospettino violati siano riconducibili ad un interesse statale.

Ebbene, a differenza dei *tradizionali* criteri giurisdizionali appena elencati – i quali non operano in via esclusiva bensì in sinergia tra loro, seppur alcuni in via prioritaria e prevalente rispetto ad altri, a seconda degli ordinamenti statali di volta in volta considerati – il principio di universalità risulta unico nel suo genere in quanto totalmente sganciato dalla presenza di qualsiasi criterio di collegamento specifico: la sua operatività fa sì che la legge penale di un determinato Stato possa applicarsi «a tutti gli uomini, ovunque si trovino a delinquere e di qualunque nazionalità possano essere»¹⁷⁵.

Seppur non sia possibile rinvenire, allo stato attuale, una definizione univoca del principio di universalità nel diritto internazionale¹⁷⁶, si può affermare che esso tragga la propria legittimazione dalla straordinaria gravità dei crimini che ne formano l'oggetto. In altre parole, la *ratio* sottesa a tale principio risiede nel fatto che alcuni delitti sono considerati talmente gravi da destare una preoccupazione a livello internazionale e, di conseguenza, da giustificare l'attivazione della potestà punitiva di qualsiasi Stato, a prescindere dall'esistenza di qualsivoglia criterio di collegamento. In tal caso i tribunali

¹⁷⁵ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, XI ed., Cedam, Padova, 2020, p. 973.

¹⁷⁶ R. O'KEEFE, *Universal Jurisdiction Clarifying the Basic Concept*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, p. 740; F. JESSBERGER, *Universal Jurisdiction*, in A. Cassese (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, 2009, p. 555 ss; H. VAN DER WILT, *Sadder but Wiser? Ngos and Universal Jurisdiction for International*, 2015, in *Journal of International Criminal Justice*, p. 241; MARK A. SUMMERS, *The International Court of Justice's Decision in Congo v. Belgium: How Has it Affected the Development of a Principle of Universal Jurisdiction that Would Obligate All States to Prosecute War Criminals?*, in *Boston University International Law Journal*, 2003, vol. 21, n. 1, pp. 69-70.

statali operano «as a surrogate for the international community»¹⁷⁷; dunque, lo Stato che si attiva agisce in nome e per conto dell'intera comunità internazionale e non per la mera ed egoistica difesa dei propri interessi nazionali.

In tale ottica, il principio di universalità non esprime l'affermazione illimitata e *leviatana* della pretesa punitiva di uno Stato-sovrano ma è piuttosto strettamente connesso alla «promozione dei diritti umani, cioè dei valori 'naturali' tutelati dal riconoscimento dei *crimina iuris gentium*»¹⁷⁸.

Di quali siano le fattispecie criminose concretamente annoverabili in tale categoria (quella appunto, dei *crimina iuris gentium*) si tratterà nel prosieguo. Ciò che qui vale la pena evidenziare è che il ricorso al principio di universalità, a partire dal suo primo e storico esempio rappresentato dal caso *Eichmann*¹⁷⁹, ha registrato una crescita progressiva nel corso degli ultimi anni, sia in termini di frequenza di processi di matrice *universale* sia in termini di estensione geografica del contenzioso in materia¹⁸⁰. Tale espansione, di dimensioni non trascurabili, è stata accolta con favore e considerata come uno sviluppo positivo da parte della dottrina¹⁸¹. Ciò ha smentito, da un lato, le previsioni di coloro che vedevano nell'affermazione del principio di universalità delle ripercussioni negative ed insuperabili nell'ambito delle relazioni internazionali tra gli Stati e dei processi di costruzione della pace (previsioni che non si sono realizzate); dall'altro, non si è parimenti realizzato il timore che il ricorso alla giurisdizione universale avrebbe determinato l'esistenza di una *giustizia vigilante globale*, in perenne tensione e conflitto con le istanze di sovranità statale¹⁸².

Date queste premesse, va tuttavia considerato che non sono di poco conto le questioni problematiche (e ancora incerte) sottese al principio in esame; e ciò sia per quanto riguarda i presupposti per la sua concreta attivazione, per i quali si registra una certa diversità di vedute a seconda dei singoli ordinamenti statali considerati¹⁸³, sia per quanto

¹⁷⁷ M. CHERIF BASSIOUNI, *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*, in *Virginia Journal of International Law*, 2001, vol. 42, p. 96.

¹⁷⁸ A. MARTINO, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di "diritto penale transnazionale"*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 16-17. Il principio di universalità, così, come osserva l'autore, si trasfigura, da mezzo di affermazione a mezzo di limitazione della sovranità nazionale.

¹⁷⁹ Corte distrettuale di Gerusalemme, *Attorney General of the Government of Israel v. Eichmann*, sentenza del 1 dicembre 1961.

¹⁸⁰ M. LANGER, M. EASON, *The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction*, in *The European Journal of International Law*, 2019, Vol. 30, n. 3, p. 779.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ A tal proposito si è soliti distinguere tra ordinamenti che intendono il criterio universalistico in senso *puro* (c.d. giurisdizione universale *in absentia*) e quelli che lo adottano in forma *condizionata*. Il primo modello prevede che lo Stato possa agire su base universale anche in assenza del sospettato sul territorio statale (e dunque senza il bisogno di alcun presupposto fattuale specifico); il secondo invece giustifica l'esercizio dell'azione penale su base universalistica solo alla presenza, anche temporanea, del presunto reo nel territorio statale - per evidenti finalità legate al mantenimento della sicurezza interna e dell'ordine pubblico. Si noti, in

riguarda l'individuazione del suo effettivo ambito di applicazione oggettivo, di cui si discuterà nei paragrafi successivi.

2. Che cosa significa e come si identifica un reato “universale”?

A partire dalla relativamente recente affermazione del criterio universalistico, sono stati avviati numerosi studi e ricerche, sia a livello istituzionale che scientifico, al fine di individuarne il concreto raggio d'azione.¹⁸⁴ Senza la pretesa di ripercorrerli in modo analitico, ciò che vale la pena rilevare è che, pur non essendo possibile rintracciare un consenso generale sulla questione, possono scorgersi alcuni punti fermi.

In primo luogo, l'inclusione dei crimini internazionali nella categoria dei reati universali non solo può dirsi ormai pacifica ma sembra essersi consolidata, sul punto, una norma di diritto internazionale consuetudinario¹⁸⁵. Medesimo discorso può farsi in relazione al reato di pirateria¹⁸⁶.

Quanto invece all'identificazione di tutti gli altri crimini, che potrebbero potenzialmente giustificare un'azione penale statale su base universale, non essendo mai stata redatta una lista esaustiva e/o vincolante in materia¹⁸⁷, è possibile far riferimento a diversi criteri di selezione.

via esemplificativa, che, nel panorama europeo, mentre la Germania ha codificato un criterio universalistico puro (sez. 1 del Codice tedesco dei crimini internazionali (*Völkerstrafgesetzbuch* o VStGB)), i Paesi Bassi (sez. 2 dell'*International Crimes Act* (*Wet Internationale Misdrijven*), del 19 giugno 2003) e la Francia (art. 689-11 del Codice di procedura penale francese, come modificato dalla legge n. 930 /2010) hanno aderito al secondo modello prospettato. Va segnalato, ad ogni modo, che anche nel sistema tedesco *puro* vige un margine di discrezionalità: il Procuratore può sottrarsi all'obbligo di avviare l'azione penale su base universalistica qualora l'accusato non sia presente o non abbia alcun collegamento con l'ordinamento statale. Al contrario, egli è obbligato ad esercitare l'azione penale qualora le vittime o i sospettati si trovino sul territorio della Germania (art 153(f) del codice di procedura penale tedesco).

¹⁸⁴ Per citare alcuni dei lavori più rilevanti sulla questione: Princeton University, Program in Law and Public Affairs, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, 2001, disponibile al seguente link: https://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf; Institut de Droit International, *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*, Resolution, 26 August 2005; Association de Droit Pénal, *Universal Jurisdiction Resolution*, in *Revue internationale de droit penal*, 2009, p. 553 ss; United Nations, General Assembly, Sixth Committee (Legal), Seventy-First Session, *The scope and application of the principle of universal jurisdiction (Agenda item 85), Summary of work*, disponibile al seguente link: https://www.un.org/en/ga/sixth/71/universal_jurisdiction.shtml.

¹⁸⁵ C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, Oxford, 2015, pp. 126 e ss; M. LA MANNA, *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 139 ss; ICTY, *Prosecutor v. Furundžija*, IT-95-17/1, Decision, 10 December 1998, par. 156: «(...) it has been held that *international crimes* being universally condemned wherever they occur, *every State has the right to prosecute and punish the authors of such crimes*».

¹⁸⁶ F. STAIANO, *Universal jurisdiction over transnational maritime crimes beyond piracy*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, n. 3, pp. 677-681.

¹⁸⁷ Il carattere divisivo della questione è emerso durante i lavori del *Sixth Committee* dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite sulla portata ed applicazione del principio di giurisdizione universale. In più occasioni, il *Committee* ha avuto evidenti difficoltà nello stabilire un consenso generale sul novero dei crimini perseguibili attraverso il principio della giurisdizione universale. L'idea stessa di creare un elenco completo ed esaustivo di reati *universali* ha suscitato reazioni diverse: molti Stati africani hanno sottolineato la necessità di evitare un abuso del criterio universalistico, proponendone un uso misurato e restrittivo, nonché limitato ad una

Il rapporto dell'agosto del 2018 della *International Law Commission* (d'ora in poi "ILC") identifica tre possibili *rationales* della giurisdizione penale universale, e dunque tre parametri da tenere in conto nell'opera di individuazione dei reati universali.

Il primo « is said to reflect the desire of the international community to promote the punishment by States of criminals acting *outside the jurisdiction of any State*»¹⁸⁸. Ciò significa, dunque, che, sulla base di tale criterio, uno Stato potrà agire su base universalistica per perseguire quelle condotte criminali che risultino al di fuori della giurisdizione territoriale di qualsiasi Stato.

Il secondo e il terzo criterio attengono invece alla natura particolarmente grave di alcune tipologie di crimini. Si afferma, infatti, che la giurisdizione penale universale dovrebbe essere tesa ad arginare quei delitti che ledono quei valori umanitari universali («these fundamental values that are at the root of the systems of criminal law of all States»¹⁸⁹) e che dunque minacciano «the foundations of the international community as a whole»¹⁹⁰.

Si fa chiaramente riferimento a quei fenomeni criminali che per il loro carattere estremamente odioso – in termini di violazione dei diritti umani dei soggetti deboli coinvolti – unito alla loro capacità di destabilizzare la pace e la sicurezza internazionale, legittimerebbero l'intervento di qualsiasi Stato, che sia deciso a perseguirne i presunti responsabili, i quali sono definiti quali «enemies of all humankind»¹⁹¹.

Ebbene, tale criterio, relativo alla straordinaria gravità dei crimini considerati quali reati universali, è stato ampiamente (ed opportunamente) valorizzato da gran parte degli studiosi della materia in quanto si ricollega chiaramente all'origine e alla ragion d'essere stessa del criterio universalistico¹⁹². Secondo tale prospettiva, la regola consuetudinaria costruita attorno alla pirateria e ai crimini internazionali come reati universali si fonda

chiaro e stringente elenco di crimini-reati universali; altri Stati, come la Slovenia e la Norvegia, hanno invece sostenuto che la creazione di una lista definitiva non sarebbe stata una strategia produttiva. Ad ogni modo, tale lista ad oggi non risulta ancora né redatta né tantomeno in vigore. Si veda: United Nations, General Assembly, Sixth Committee (Legal), Seventy-First Session, *The scope and application of the principle of universal jurisdiction (Agenda item 85), Summary of Work*, disponibile al seguente link: http://www.un.org/en/ga/sixth/71/universal_jurisdiction.shtml; F. STAIANO, *Universal jurisdiction over transnational maritime crimes beyond piracy*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, n. 3, p. 664.

¹⁸⁸ International Law Commission (ILC), *Report on the Work of Its Seventieth Session*, UN Doc. A/73/10, disponibile al seguente link: <http://legal.un.org/ilc/reports/2018>, p. 309.

¹⁸⁹ Ibidem.

¹⁹⁰ Ibidem.

¹⁹¹ Ibidem.

¹⁹² *Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, 2001, cit.; *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*, 2005, cit. In senso contrario, altri studiosi si sono mostrati scettici sull'attribuzione di un peso determinante alla gravità della condotta quale criterio esclusivo per l'applicazione della giurisdizione universale, sostenendo che una simile giustificazione pecca chiaramente di determinatezza e potrebbe aprire la strada ad un *abuso* del criterio universalistico, il quale potrebbe essere strumentalizzato per fini politici e causare dei conflitti tra Stati. Si veda: Garrod, *Unraveling the Confused Relationship Between Treaty Obligations to Extradite or Prosecute and "Universal Jurisdiction" in the Light of the Habré Case*, in *Harvard International Law Journal*, 2018, vol. 59, pp. 193-196.

evidentemente sulla loro particolare efferatezza e sarebbe, dunque, logico e sensato estendere il medesimo ragionamento ad altri reati altrettanto seri ed allarmanti.

Altri autori hanno invece sottolineato come la norma consuetudinaria relativa alla pirateria, quale crimine di portata universale, si fondi invece su due ordini di motivi parimenti importanti: l'uno consistente nell'odiosità della pratica in sé (insita nella sua capacità di mettere a repentaglio la sicurezza della navigazione marittima ed, in generale, dei mari) e l'altro rappresentato dalla circostanza per cui tale pratica si realizza generalmente in zone fisiche che sono al di fuori della giurisdizione territoriale di qualsiasi Stato (ovvero, in alto mare)¹⁹³. Di conseguenza, secondo tale orientamento, entrambi i criteri appena menzionati sarebbero degni della medesima rilevanza nell'individuazione del carattere universale della condotta criminale.

Va inoltre rilevato come parte della dottrina internazionalistica¹⁹⁴ abbia avanzato la tesi, confermata anche in sede di prassi dei tribunali penali internazionali¹⁹⁵, secondo cui il ricorso alla giurisdizione universale sia legittimo in caso di violazione di norme di *jus cogens*, la cui definizione esatta è ancora sfuggente nel diritto internazionale ma che possono delinearsi quali norme imperative che tutelano i valori più importanti dell'ordinamento internazionale, le quali non possono essere in nessun modo derogate e che sono al vertice della gerarchia delle fonti di diritto internazionale¹⁹⁶.

Ad ogni modo, è evidente che i diversi parametri proposti ed appena discussi, tesi all'individuazione del carattere universale di un reato, sia che li si consideri come pari grado o come subordinati l'uno all'altro, non possono sciogliere in modo definitivo tale nodo, la cui esatta cifra non potrà che essere progressivamente delineata dalla prassi statale in costante evoluzione¹⁹⁷. Tali parametri si pongono dunque come indirizzi di orientamento per i singoli ordinamenti nazionali, ai quali spetta, ad ogni modo, la facoltà

¹⁹³ Reeves, *Liability to International Prosecution: The Nature of Universal Jurisdiction*, in *European Journal of International Law*, 2018, vol. 28, p. 1047, 1060.

¹⁹⁴ C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, V Ed., CEDAM, Milano, 2019, p. 255; A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, 2010, p. 288.

¹⁹⁵ ICTY, *Prosecutor v. Furundžija*, IT-95-17/1, Decision, 10 December 1998, par. 79.

¹⁹⁶ Sulla nozione di *jus cogens* si evidenzia la posizione del Prof. Picone, secondo cui quest'ultima andrebbe fatta corrispondere a quelle norme che tutelano i «valori materialmente superiori della Comunità internazionale» ed andrebbe altresì estesa ai «principi di struttura delle relazioni internazionali» (P. PICONE, *La distinzione tra norme internazionali di jus cogens e obblighi erga omnes*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 14). Si segnala, inoltre, che secondo autorevole dottrina la linea guida nell'individuazione delle norme di *jus cogens* andrebbe individuata nell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, il quale prevede la prevalenza degli obblighi della Carta rispetto ad ogni altro obbligo internazionale (B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, VIII ed., Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, p. 189).

¹⁹⁷ Come efficacemente rilevato: «Depending on what is deemed to constitute an essential interest by national legislator and courts, the principle of universal jurisdiction would be enforced by certain States and overlooked by others in relation to the same crime (...) State practice in this field can be so diverse that the identification of common principles in relation to the exercise of universal jurisdiction (...) might be effectively impossible» (F. STAIANO, op. cit. (187), p. 686).

di recepirli (o meno) nel proprio sistema interno ed assegnare loro il peso specifico ritenuto più opportuno.

3. La tratta di esseri umani come reato universale: presupposti teorici e fondamenti giuridici

All'esito di tali doverose premesse, tornando all'oggetto principale del presente studio, sembra opportuno verificare l'applicabilità del criterio universalistico in materia di tratta, o meglio, chiarire se e in base a quali presupposti la tratta di persone possa essere effettivamente identificata quale reato universale.

Anzitutto, non si può non tener conto del carattere particolarmente odioso della fattispecie considerata. Come già rilevato in numerose occasioni, la tratta di persone desta una forte preoccupazione per la comunità internazionale nel suo complesso, non soltanto per le pesantissime ripercussioni che tale pratica determina nei confronti delle vittime coinvolte, sia dal punto di vista fisico che psicologico¹⁹⁸, ma anche per le allarmanti (e sempre crescenti) dimensioni della tratta stessa¹⁹⁹, nonché per le evidenti difficoltà in termini di repressione penale del crimine e protezione delle vittime da parte delle autorità statali (com'è noto, la tratta di esseri umani ha una dimensione *sommersa* considerevole e prevalente in quanto i dati *reali* differiscono di molto dai dati disponibili, relativi a condanne ottenute e vittime registrate). Tale preoccupazione si è infatti tradotta nell'adozione di trattati internazionali espressamente dedicati al contrasto alla tratta, analizzati nel capitolo I del presente lavoro²⁰⁰, tra i quali possiamo individuare i tre *pilastri* del sistema (c.d. *human trafficking international legal framework*), ed in particolare: il Protocollo addizionale sulla tratta di persone annesso alla Convenzione ONU sul crimine organizzato transnazionale del 2000 (c.d. "Protocollo di Palermo"), la Convenzione del Consiglio d'Europa del 2005 (c.d. "Convenzione di Varsavia"), la Direttiva anti-tratta dell'Unione europea del 2011 (Direttiva 2011/36/UE).

Gli strumenti pattizi appena menzionati hanno avuto un'ampia adesione. Si pensi che il Protocollo di Palermo conta, ad oggi, 180 Stati Parte²⁰¹, mentre la Convenzione di

¹⁹⁸ Si rimanda al Capitolo II del presente studio per un approfondimento sul punto.

¹⁹⁹ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2022*, pp. 17-24.

²⁰⁰ Si rimanda al Cap. I sezione I del presente studio.

²⁰¹ UN Treaty Collection, *Status of Treaties, 12. a Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, (disponibile al seguente link: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=ind&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&clang=en)

Varsavia ha ottenuto 48 ratifiche (di cui due da Stati non membri del Consiglio d'Europa, la Bielorussia ed Israele, e una di un'organizzazione internazionale, l'UE)²⁰².

D'altra parte, la Direttiva 2011/36/EU, ad oggi, sembra essere stata correttamente traspunta nella normativa interna da parte di tutti gli Stati membri.²⁰³

Si ritiene, dunque, che si possa affermare l'esistenza di un consenso generalizzato da parte della comunità internazionale in merito alla necessità di arginare quanto più possibile tale fenomeno criminale, proprio alla luce della sua particolare gravità, insita chiaramente nel grado di violazione dei diritti umani dei soggetti deboli implicati.

Si consideri inoltre che, nella sua sessantesima sessione, la Commissione delle Nazioni Unite per i diritti umani ha adottato la decisione n. 2004/110, con la quale ha nominato, per un periodo di tre anni, poi prorogato sino ad oggi²⁰⁴, uno *Special Rapporteur on Trafficking in Persons, especially women and children*, con l'evidente obiettivo di prevenire la tratta di persone, promuovere la lotta globale al fenomeno, avanzare la conoscenza e la consapevolezza in materia e proteggere al contempo i diritti umani delle vittime coinvolte²⁰⁵.

Di conseguenza, se si considera il livello di gravità e odiosità della condotta quale criterio primario di individuazione del carattere universale di un dato reato, desumibile anche dalle azioni intraprese dal mondo istituzionale per reprimerlo e prevenirlo, si può ragionevole desumere che la tratta di persone possa iscriversi a pieno titolo all'interno di tale categoria²⁰⁶.

D'altra parte, se si considera invece il criterio, secondo cui un reato può considerarsi universale quando si realizza in zone che sono al di fuori della giurisdizione territoriale di qualsiasi Stato (come, ad esempio, l'alto mare), non può non rilevarsi che la tratta di persone nasce come crimine di natura eminentemente transnazionale; declinazione che, ancora oggi, rappresenta una porzione considerevole della realtà fattuale del fenomeno²⁰⁷.

Di conseguenza, seguendo tale parametro, qualora, in ipotesi, la tratta si realizzi attraverso il trasporto forzato di soggetti da una zona territoriale all'altra, attraverso il passaggio in zone di *alto mare* (si pensi al classico esempio della tratta di persone nella rotta del Mediterraneo centrale), le condotte – integranti una fattispecie di tratta –

²⁰² Council of Europe, *Chart of signatures and ratifications of Treaty 197*, disponibile al seguente link: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty-num=197>

²⁰³ COM(2016) 722 final; da leggere congiuntamente al Report della Commissione ex art. 23(2) della Direttiva 2011/36/UE (COM(2016) 719 final).

²⁰⁴ UN DOC, A/HRC/RES/44/4, 22 July 2020.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 3.

²⁰⁶ M. VENTRELLA MCCREIGHT, *Smuggling of Migrants, Trafficking in Human Beings and Irregular Migration on a Comparative Perspective*, in *European Law Journal*, 2006, vol. 12, pp. 106-112; M. COHEN, *The Analogy between Piracy and Human Trafficking: A Theoretical Framework for the Application of Universal Jurisdiction*, in *Buffalo Human Rights Law Journal*, 2010, vol. 16, pp. 201 ss.

²⁰⁷ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2022*, pp. 42-63.

verificatesi in tali spazi territoriali potranno essere certamente perseguite su base universalistica.

Ed ancora, se si volesse accogliere la tesi prospettata nella sezione I del presente capitolo, secondo la quale esistono i presupposti tecnico-giuridici per affermare che la tratta di persone possa essere equiparata ad un crimine contro l'umanità²⁰⁸, e dunque ad un crimine internazionale, tale assunto potrebbe sciogliere ogni dubbio sulla natura *chiaramente* universale del crimine; e ciò in quanto, lo si ricorda, si è ormai consolidata una norma di diritto internazionale consuetudinario sull'universalità dei crimini internazionali²⁰⁹.

Ma ciò non basta.

Nella normativa internazionale ed europea anti-tratta sopra menzionata possono rintracciarsi delle disposizioni che prevedono la facoltà per gli Stati Parte di adottare il criterio giurisdizionale di stampo universale in relazione al reato di tratta.

Si pensi ad esempio all'art. 15(4) della Convenzione ONU sul crimine organizzato transnazionale (Convenzione "madre" del Protocollo di Palermo e le cui disposizioni sono applicabili *mutatis mutandis* al Protocollo, salvo espressa disposizione di segno contrario²¹⁰), secondo cui ogni Stato Parte *può* adottare le misure necessarie per esercitare la sua giurisdizione in relazione ai reati di cui alla Convenzione (e dunque di cui al Protocollo) qualora il presunto responsabile si trovi nel suo territorio spaziale e non sia soggetto ad estradizione.

Ed ancora, va richiamato l'art. 31 della Convenzione di Varsavia, secondo cui, oltre ai criteri tradizionali, e per ciò che qui interessa, gli Stati Parte possono stabilire la propria giurisdizione: a) quando la condotta criminale è commessa «by one of its nationals or by a stateless person who has his or her habitual residence in its territory, if the offence is punishable under criminal law where it was committed or if the offence is committed outside the territorial jurisdiction of any State»²¹¹; b) quando il presunto responsabile, a prescindere dalla sua nazionalità e dal *locus commissi delicti*, si trovi nel territorio statale e non possa essere estradato²¹²; c) in ogni altro circostanza che non risulti in contrasto col diritto internazionale²¹³.

Infine, anche la Direttiva europea anti-tratta contiene delle disposizioni sulla stessa identica linea. Si noti, infatti, che vengono proposti, come mera possibilità per gli Stati

²⁰⁸ Si veda la Sezione I del Capitolo III del presente lavoro.

²⁰⁹ Si rimanda alla nota n. (185) del presente capitolo.

²¹⁰ Legislative Guide, p. 272.

²¹¹ Convenzione di Varsavia, Art. 31(1)(d).

²¹² Ibid., Art. 31(3).

²¹³ Ibid., Art 31(5).

membri, due criteri giurisdizionali *alternativi* ed attinenti l'uno alla residenza abituale del reo o della vittima²¹⁴ e l'altro alla sede legale della persona giuridica nel cui vantaggio il reato è commesso²¹⁵; in entrambi i casi indipendentemente dal luogo di commissione del fatto o dalla nazionalità dell'accusato o della vittima.

Ebbene, le varie disposizioni citate, rintracciabili nei tre *pilastri* della normativa internazionale ed europea anti-tratta, sembrano essere tutte riconducibili alla nozione di giurisdizione universale e suggerirne l'applicazione agli Stati Parte in relazione al reato di tratta.

In definitiva, nel parere di chi scrive, l'affermazione del carattere universale del crimine di tratta di esseri umani sembra essere efficacemente supportata sia da fondamenti teorici ragionevoli, sulla scorta delle precedenti argomentazioni espresse in materia, che da basi giuridiche convincenti.

4. Il ruolo della giurisdizione universale nel contrasto alla tratta di persone nell'esperienza italiana

Dopo aver delineato le ragioni per cui si ritiene che la tratta possa essere verosimilmente qualificata quale reato universale, sembra interessante verificare l'applicazione concreta di tale ipotesi teorica, e dunque considerare l'effettivo perseguimento del crimine attraverso il suddetto criterio giurisdizionale, scegliendo come oggetto d'indagine l'ordinamento giuridico italiano.

È evidente che l'analisi proposta sarà rilevante soltanto in riferimento a quelle ipotesi di tratta di natura eminentemente transnazionale e che dunque si realizzino (in tutto o in parte) al di fuori del territorio statale. Ciò in quanto, naturalmente, le ipotesi di tratta interna saranno perseguibili in base ai criteri giurisdizionali classici, primi tra tutti quello territoriale.

Ebbene, sembra opportuno richiamare preliminarmente la disposizione normativa interna che pare codificare ed ammettere il criterio giurisdizionale universalistico ai fini dell'esercizio dell'azione penale. Si tratta senza dubbio dell'art. 7 comma 1 n. 5 c.p., ai sensi del quale: «è punito secondo la legge italiana il cittadino o lo straniero che commette in territorio estero [...] ogni altro reato per il quale speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana».

²¹⁴ Direttiva 2011/36/UE, Art. 10(2)(a), Art 10(2)(c).

²¹⁵ Ibid., Art. 10(2)(b).

Tale disposizione è «espressiva del principio di universalità *temperata* della giurisdizione penale italiana»²¹⁶ in quanto, da un lato, consente l'intervento delle autorità giudiziarie italiane pur in assenza di qualsivoglia criterio di collegamento con la fattispecie per cui si procede, dall'altro, però, richiede che tale intervento sia previsto e regolato da una specifica norma di legge interna o contenuta in un trattato internazionale²¹⁷.

L'unica condizione imposta sembra dunque essere quest'ultima.

L'applicazione di tale norma consentirebbe dunque il superamento di una serie di limiti posti invece da altre norme interne, rilevanti in materia di giurisdizione, e potenzialmente applicabili a delle ipotesi di tratta transnazionale.

Si pensi, ad esempio, al contenuto dell'art. 6 c.p., in virtù del quale il reato si considera commesso in Italia quando l'azione o l'omissione è avvenuta *in tutto o in parte* sul territorio nazionale, ovvero quando su tale territorio si è verificato l'evento. Tale previsione, ispirata al c.d. "principio di ubiquità", rende legittimo il perseguimento penale da parte delle autorità italiane di quelle fattispecie criminose nell'ambito delle quali anche un solo segmento della condotta sia avvenuto in suolo italiano (si pensi, ad esempio, ad un tipico caso di tratta transnazionale con origine in Libia e destinazione in Italia)²¹⁸. Tuttavia, in tal caso, la condizionalità posta (e dalla quale non si può sfuggire) è che almeno una parte della condotta si sia effettivamente realizzata nel territorio interno – circostanza impossibile da raggiungersi per quelle ipotesi di tratta che, per tornare all'esempio di cui sopra, si arrestino in alto mare o, ad ogni modo, non *entrino* fisicamente nel territorio statale²¹⁹.

Un'ulteriore disposizione che potrebbe rilevare è rintracciabile nell'art. 10 c.p., che prevede la giurisdizione del giudice italiano per dei delitti comuni commessi all'estero dallo straniero, alla presenza però di talune condizioni: 1) che il reato sia punito con la pena della reclusione nel minimo non inferiore a tre anni; 2) che l'agente si trovi sul territorio italiano; 3) che sia stata presentata querela (per reati perseguibili a querela) o istanza di procedimento (per reati perseguibili d'ufficio); 4) che sia pervenuta la richiesta

²¹⁶ Cass. pen., sez. I, sent. 2 luglio 2021 n. 31652, pag. 14.

²¹⁷ S. ZAPPALA, *Droit italien*, in *Juridictions nationales et crimes internationaux*, A. CASSESE, M. DELMAS-MARTY (eds.), Parigi, 2012, pp. 193 ss.

²¹⁸ Si veda in tal senso, proprio in relazione a un'ipotesi di tratta, Cass. pen., Sez. VI, 24 aprile 2012, n. 252507.

²¹⁹ Si segnala che, in realtà, la Cassazione ha ritenuto applicabile l'art. 6 c.p. anche in quei casi in cui trafficanti fermati in alto mare e migranti portati su suolo italiano da autorità di soccorso, attraverso l'elaborazione della teoria dell'autore mediato, la quale è stata tuttavia (opportunamente nel parere di chi scrive) alquanto criticata – vedi: <http://www.sidiblog.org/2015/05/06/lesercizio-dellazione-penale-nei-confronti-dei-trafficanti-di-migranti-le-responsabilita-dellitalia-e-quelle-degli-altri/>; S. MANACORDA, *Tratta e traffico di migranti: il nodo della giurisdizione tra territorialità ed extraterritorialità*, in *Diritto Penale Contemporaneo - Rivista trimestrale*, 2018, n. 3, ASSOCIAZIONE "PROGETTO GIUSTIZIA PENALE".

del Ministro della Giustizia; 5) che vi sia stata la non concessione o la non accettazione dell'extradizione dell'accusato²²⁰.

Anche in tal caso, dunque, risultano presenti una serie di *paletti* di non facile soddisfazione: si pensi, in particolare, non tanto alla rilevante gravità del crimine insita nella previsione di un minimo di pena edittale (requisito senz'altro raggiunto da una fattispecie di tratta), o alla presenza del reo nel territorio dello Stato (condizione che, come si è visto, è spesso richiesta anche nelle forme tipiche di giurisdizione universale “condizionata”²²¹), quanto più alla necessità che venga presentata una apposita richiesta di apertura del procedimento penale da parte del Ministro della giustizia, condizione di procedibilità abbastanza problematica e che «ha spesso indotto la giurisprudenza a esplorare soluzioni alternative, volte a garantire l'applicabilità della legge penale italiana sulla base di altre disposizioni»²²².

Tra queste, tornando alle premesse di partenza, si iscrive a pieno titolo l'art. 7 comma 1 n. 5 c.p., che prevede quale unica condizionalità, lo si ripete, il fatto che la giurisdizione interna, rispetto alla fattispecie criminosa considerata, sia prevista da una specifica disposizione di un trattato internazionale.

Tale disposizione, in correlazione con alcune norme previste nella Convenzione ONU sulla criminalità organizzata transnazionale del 2000, ratificata dall'Italia e resa esecutiva con la legge 16 marzo 2006, n. 146, è stata infatti valorizzata, ed utilizzata quale base giurisdizionale, in diverse e recenti pronunce giurisprudenziali. Tale prassi, pur non avendo ad oggetto specificamente dei casi di tratta bensì delle distinte fattispecie criminose, pur sempre rientranti nell'oggetto della Convenzione, nel parere di chi scrive, racchiude delle argomentazioni pienamente applicabili anche in materia di tratta. Ciò in quanto la Convenzione che viene presa come “fonte internazionale di riferimento” è, com'è noto, la Convenzione madre del Protocollo di Palermo, le cui disposizioni restano applicabili *mutatis mutandis* al Protocollo, salvo norme di segno contrario – che sul punto non si rinvencono.

In particolare, e per ciò che qui interessa, alcune pronunce hanno preso in considerazione il combinato disposto degli artt. 7, comma 1 n. 5 c.p. e dell'art. 15, par. 4 della Convenzione di Palermo, secondo cui ogni Stato Parte può adottare misure necessarie per

²²⁰ Art 10 c.p., commi 1 e 2.

²²¹ Si rinvia alla nota n. ... del presente capitolo.

²²² Renzo Orlandi, Elena Valentini, “*Commercio*” di esseri umani e relative norme di contrasto nell'esperienza italiana, 21 Settembre 2022 - Saggio destinato al volume: A. Planchadell Gargallo, Tirant lo Blanch (eds.), *La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación ¿Es necesaria una ley integral para luchar contra la trata y la explotación de seres humanos?*, Valencia, 2022 (<https://discrimen.it/commercio-di-esseri-umani-e-relative-norme-di-contrasto-nellesperienza-italiana/>).

affermare la sua giurisdizione in relazione ai reati di cui alla Convenzione, semplicemente quando il presunto reo si trovi sul suo territorio e non venga estradato. Si tratterebbe, dunque, di una forma di giurisdizione universale “condizionata”, che prevede quale unico requisito di operatività la presenza nel territorio statale e la contestuale non estradizione dell'accusato.

Tuttavia, su tale soluzione applicativa la giurisprudenza interna sembra, ad oggi, tutt'altro che pacifica.

Un primo (e forse superato) orientamento²²³ ha infatti negato la natura *self-executing* dell'art. 15, par. 4 della Convenzione di Palermo, sulla base del fatto che la stessa debba essere qualificata quale norma «non autonomamente regolativa»²²⁴ bensì tesa a prevedere una *mera* facoltà per gli Stati Parte (si ricorda che la norma stabilisce letteralmente che ogni Stato Parte *può* adottare misure necessarie per affermare la sua giurisdizione in relazione ai reati di cui alla Convenzione). Una facoltà che dovrebbe poi essere concretamente esercitata attraverso l'adozione di una specifica norma di attuazione interna (norma che, purtroppo, nell'ordinamento giuridico italiano, ad oggi, non è possibile rintracciare). In altre parole, secondo tale iniziale indirizzo della Suprema Corte, la norma della Convenzione di Palermo richiamata e la cui applicazione veniva invocata, per la sua stessa formulazione, non poteva essere considerata quale norma auto-applicativa, non configurando obblighi ma mere facoltà e necessitando dunque di ulteriore ma necessario intervento normativo per divenire effettivamente operativa nell'ordinamento giuridico interno.

Una recente pronuncia del ... ha invece segnato un netto allontanamento dalla visione poc'anzi delineata: in tale pronuncia i giudici della Suprema Corte hanno ritenuto non necessario entrare nel merito della natura *self-executing* o meno delle disposizioni convenzionali richiamate (art. 15, par. 2 e 4 della Convenzione di Palermo), affermando d'altra parte l'autosufficienza dell'art. 7 comma 1 n. 5 c.p. quale norma interna di riferimento, da considerare di per sé espressiva ed attuativa di quelle norme convenzionali (come quelle poc'anzi richiamate) che ipoteticamente concedano la possibilità allo Stato Parte di determinare la giurisdizione dello Stato su base universale in relazione a

²²³ Cass. pen., Sez. I, 17 giugno 2020, cit., così massimata: «non sussiste la giurisdizione dello Stato italiano, ai sensi dell'art. 7, comma 1, n. 5 cod. pen. e della Convenzione ONU di Palermo sul contrasto alla criminalità organizzata transnazionale, ratificata con legge 16 marzo 2006, n. 146, allorché si proceda per un reato transnazionale (nella specie, importazione, esportazione e transito di materiali di armamento) commesso dallo straniero integralmente all'estero, non correlato a condotte da commetersi sul territorio italiano, in quanto la disposizione relativa alla giurisdizione, di cui all'art. 15, par. 4, della Convenzione, pur in presenza della sua ratifica, non è di immediata applicazione nell'ordinamento dello Stato parte».

²²⁴ A. ANNONI, *L'esercizio dell'azione penale nei confronti dei trafficanti di migranti: le responsabilità dell'Italia...e quelle degli altri*, 6 maggio 2015, SIDIBlog (<http://www.sidiblog.org/2015/05/06/lesercizio-dellazione-penale-nei-confronti-dei-trafficanti-di-migranti-le-responsabilita-dellitalia-e-quelle-degli-altri/>).

determinate condotte. Come efficacemente affermato: «La Cassazione sembra dunque alludere all'esistenza all'interno del codice penale di un meccanismo di rinvio «di carattere aperto e mobile» alle norme previste dalle convenzioni internazionali cui l'Italia aderisce (v. p. 14 della sentenza in esame)»²²⁵.

È evidente che una simile tesi, pur risolvendo brillantemente l'*impasse* di un fastidioso vuoto normativo, si presta a critiche abbastanza prevedibili (e sicuramente opportune) in termini di sospetta violazione del principio costituzionale di legalità e di determinatezza della legge penale sostanziale e processuale²²⁶.

In definitiva, nel parere di chi scrive, nell'ordinamento giuridico italiano, sembrano esserci i presupposti normativi *di partenza* per affermare la possibilità di perseguire penalmente una ipotesi di tratta in base al principio della giurisdizione universale - e questi si riflettono nel combinato disposto tra l'art. 7 comma 1 n. 5 c.p. e le norme delle Convenzione di Palermo in materia di giurisdizione universale e che si pongono come rilevanti. Tuttavia, per fugare ogni dubbio relativo alla legittimità costituzionale di una simile prospettazione sarebbe certamente auspicabile e risolutivo un intervento del legislatore, che sia volto a dare chiara attuazione a quelle norme convenzionali poc'anzi richiamate, le quali sono state stigmatizzate, probabilmente a ragione, per la loro natura meramente facoltizzante. Un intervento legislativo che, estendendo in modo manifesto la pretesa punitiva statale in materia di tratta a condotte criminose realizzate in tutto o in parte al di fuori del territorio interno, si porrebbe in linea non soltanto, com'è ovvio, con le disposizioni convenzionali dalle quali deriva e alle quali pretenderebbe di dare attuazione, ma anche con uno degli obiettivi primari previsto dal Protocollo di Palermo, rientrando nelle c.d. "politica delle tre P" e non ancora pienamente implementato, come si è avuto modo di dimostrare nella parte introduttiva del presente studio, ovvero quello relativo alla repressione penale di tale odioso fenomeno criminale.

²²⁵ D. MANDRIOLI, *La giurisdizione penale extraterritoriale e la Convenzione di Palermo: nuove (o antiche) riflessioni ispirate dalla Corte di Cassazione 31 gennaio 2022*, SIDIBlog (<http://www.sidiblog.org/2022/01/31/la-giurisdizione-penale-extraterritoriale-e-la-convenzione-di-palermo-nuove-o-antiche-riflessioni-ispirate-dalla-corte-di-cassazione/>).

²²⁶ *Ibidem*.

Conclusioni

*“Per quelli che l’attraversano ammicchiati e in piedi sopra
imbarchi d’azzardo, il Mediterraneo è un buttadentro. Al
largo d’estate s’incrociano zattere e velieri, i più opposti
destini. La grazia elegante, indifferente di una vela gonfia e
pochi passeggeri a bordo, sfiora la scialuppa degli
insaccati. Non risponde al saluto e all’aiuto. La prua
affilata apre le onde a riccioli di burro. Dalla scialuppa la
guardano sfilare senza potersi spiegare perché, inclinata su
un fianco, non si rovescia, affonda, come succede a loro.
Qualcuno di loro sorride a vedere l’immagine della
fortuna. Qualcuno ci spera, di trovare un posto in un
mondo così. Qualcuno di loro dispera di un mondo così”.*

Erri De Luca, Storia di Irene

I risultati che la presente ricerca restituisce dipingono un quadro denso di luci ed ombre. Anzitutto, l’analisi di partenza dimostra che la normativa internazionale ed europea anti-tratta attualmente in vigore non si è rivelata, ad oggi, pienamente efficace nel raggiungimento dei suoi obiettivi primari, da individuarsi nella repressione penale del fenomeno, nella sua prevenzione e nella protezione delle vittime coinvolte. Seppur vero che, come si è dimostrato, si è avuta un’espansione senza precedenti delle fonti specializzate in materia di tratta nel corso dell’ultimo secolo, sia a livello universale che regionale¹, la quale va senz’altro accolta con favore in quanto indicativa di una chiara presa di coscienza da parte della comunità degli Stati della necessità di intervenire per arginare tale odiosa realtà criminale, tale proliferazione normativa non è sembrata, in ogni caso, corredata dallo sviluppo di una prassi statale altrettanto incisiva.

¹ Si fa riferimento, anzitutto, a livello universale, ai primi trattati internazionali prettamente dedicati al contrasto alla tratta adottati nei primi anni del Novecento, alla Convenzione del 1949 e al Protocollo annesso alla Convenzione ONU sul crimine organizzato transnazionale del 2000 (c.d. “Protocollo di Palermo”). A livello regionale invece, non possono non richiamarsi la Convenzione del Consiglio d’Europa del 2005 (c.d. “Convenzione di Varsavia”) e la Direttiva 2011/36/UE (per un esame approfondito, si rimanda alla Sezione I del Capitolo I del presente lavoro). Tale evoluzione normativa ha sicuramente visto un radicale cambio di paradigma nel tempo, da una prospettiva fortemente incentrata sul perseguimento penale dei presunti trafficanti ad un’ottica *human-rights based*, e dunque focalizzata anche (e soprattutto) sulla tutela delle vittime.

Una delle possibili cause di tale mancanza di effettività del quadro giuridico analizzato, insita in una evidente incapacità degli Stati di tradurre gli obblighi pattizi, che hanno sottoscritto *sulla carta*, in azioni concrete che, da un lato, riflettano efficaci strategie di prevenzione e repressione criminale e, dall'altro, diano una risposta concreta alle specifiche esigenze di tutela delle vittime di tratta, è stata individuata nella presenza, in seno ai c.d. *pilastri* normativi del sistema, di meccanismi di monitoraggio fin troppo blandi, i quali, seppur con differenze non trascurabili tra gli stessi², sono stati stigmatizzati per la loro natura essenzialmente effimera e fittizia.

Dinnanzi a tali circostanze, si è tentato di esplorare dei sistemi giuridici alternativi, diversi e distinti dal c.d. *human trafficking international legal framework*, corrispondenti al sistema CEDU e al sistema della CPI, all'interno dei quali, pur in assenza di previsioni legislative espresse, inquadrare la fattispecie di tratta di esseri umani, identificandola, da un lato, quale violazione di uno o più diritti previsti dalla Convenzione europea e, dall'altro, quale crimine contro l'umanità. Ciò al fine di verificare, in primo luogo, la sostenibilità dal punto di vista giuridico di tali soluzioni ermeneutiche, e, dall'altro, di considerarne le dirette conseguenze, nel chiaro tentativo di prospettare dei possibili rimedi, seppur non completamente risolutivi, alla scarsa efficacia del sistema giuridico anti-tratta.

Si è visto come lo studio approfondito della definizione internazionale di tratta di persone, analizzata nei suoi singoli elementi costitutivi (*action element, means element, purpose element*), quale passaggio preliminare e necessario alla duplice opera di sussunzione proposta, ne abbia messo in luce l'indeterminatezza intrinseca e probabilmente non risolvibile. Ciò deriva dalla precisa scelta compiuta dagli Stati firmatari di non fissare in modo definitivo, nell'ambito dei vari strumenti giuridici analizzati, nei quali la definizione internazionale del crimine si è progressivamente delineata (si pensi al Protocollo di Palermo, alla Convenzione di Varsavia e alla Direttiva 2011/36/UE), i precisi contorni applicativi dei singoli concetti giuridici racchiusi nella definizione di tratta stessa, la cui interpretazione specifica viene invece inevitabilmente demandata all'opera dei singoli Stati Parte. Una mancanza non casuale ma ben consapevole, la quale, come si è avuto modo di commentare, rispondeva all'esigenza di garantire una significativa autonomia per gli Stati Parte nella determinazione di ciò potesse essere considerato tratta di persone oppure no, al

² Si veda la Sezione III del Capitolo I del presente lavoro.

fine di consentire, al contempo, una più ampia partecipazione possibile ai trattati stessi. Una soluzione che, seppur motivata da una *ratio* condivisibile, ha dato luogo, com'era prevedibile, ad una prassi nazionale differenziata e frastagliata, sia in termini di individuazione delle condotte da reprimere penalmente, con evidenti ostacoli anche per la successiva cooperazione interstatale in caso di interpretazioni divergenti, sia, di riflesso, in termini di identificazione delle vittime (è chiaro che, se una certa condotta non è inquadrabile come tratta di persone, neppure la persona offesa dalla fattispecie criminosa in questione, potrà essere considerata come vittima di tratta e non potrà dunque accedere a quel sistema di diritti e tutele di cui quest'ultima è formalmente titolare).

Ebbene, in un tale quadro di incertezza e flessibilità, da un lato, la duplice ipotesi di inquadramento prospettata quale obiettivo del presente studio sembrerebbe *prima facie* ancor più ardua; dall'altro però, andrebbe parimenti considerato il contributo significativo che sia l'intervento della Corte di Strasburgo che della CPI potrebbero effettivamente offrire nell'opera di delineazione progressiva del contenuto concettuale dei vari elementi costitutivi della definizione internazionale di tratta di esseri umani, nel tentativo di assicurare alla stessa un maggior grado di determinatezza e credibilità, in una prospettiva di certezza del diritto e di armonizzazione della prassi nazionale sviluppatasi in materia.

Ebbene, in relazione a tale specifico aspetto, la giurisprudenza della Corte europea finora formata con riferimento a dei casi di tratta, che è stata esaminata nel dettaglio nell'ambito del secondo capitolo del presente studio, sembra aver dimostrato, da un lato, che la tratta di persone possa essere a tutti gli effetti inclusa nell'ambito di applicazione dell'art. 4 della Convenzione, che prevede il divieto di schiavitù, servitù e lavoro forzato. Dall'altro però, almeno in una prima fase, tale prassi non è risultata particolarmente brillante in punto di sforzi definitivi. Nelle prime pronunce ritenute pertinenti, la Corte ha infatti optato per quello che è stato definito un *characteristic approach*, elaborando una nozione *creativa* di tratta, da includere *tout court* nell'ambito di applicazione dell'art. 4 CEDU e principalmente basata sull'esercizio del diritto di proprietà sulle vittime³. È stato, infatti, evidenziato come tale nozione non abbia in realtà nulla a che vedere con la definizione

³ Case of *Rantsev v. Cyprus and Russia* (Application no. 25965/04, Judgment 7 January 2010), p. 281; lo stesso approccio è stato parimenti seguito nelle seguenti pronunce: Case of *L.E. v. Greece* (Application n. 71545/12; Judgment of 21 January 2016); Case of *J. and others v. Austria* (Application n. 58216/12; Judgment of 17 January 2017); Case of *S.M. v. Croatia* (Chamber, Application n. 60561/14; Judgment of 19 July 2018). Per un approfondimento si rimanda al capitolo II, sezione II, par. n. 3 del presente studio.

internazionale di tratta, seppur formalmente richiamata attraverso il rimando alle disposizioni contenute nelle fonti internazionali di riferimento. Così facendo, la Corte risolve in modo abbastanza semplicistico la questione relativa all'inquadramento della fattispecie nella cornice applicativa dell'art. 4 CEDU, senza approfondire adeguatamente (o meglio, senza approfondire affatto) i rapporti tra la tratta stessa e le condotte testualmente proibite ai sensi della disposizione, finendo per assimilare erroneamente il concetto di tratta di persone talvolta a quello di schiavitù⁴ e talvolta a quello di lavoro forzato⁵. È evidente che una simile strategia non può aver contribuito all'opera di chiarificazione progressiva della definizione internazionale di tratta ma, al contrario, ha forse inizialmente alimentato il già rilevante livello di confusione terminologica che la caratterizza.

In una seconda e più illuminata fase, la Corte europea ha invece dimostrato un maggior *engagement* con la definizione internazionale di tratta, adottando il c.d. *international definition approach*, ovvero non limitandosi più a richiamarla soltanto formalmente ma anche (e finalmente) applicandola in modo effettivo, valorizzandone i singoli elementi costitutivi e riconoscendoli, di volta in volta, nei fatti di causa sottoposti al suo vaglio. Un cambio di rotta certamente positivo, il quale, nel parere di chi scrive, non soltanto ha rafforzato la legittimità della definizione internazionale di tratta ma ha anche tentato di dissipare, con livelli di approfondimento diversi e in base alle specificità del caso concreto, quei nodi concettuali relativi all'interpretazione dei singoli elementi costitutivi della fattispecie e a cui si è già accennato.

Per quanto riguarda, invece, la sussunzione della tratta di persone nell'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU, che prevede il diritto a non essere sottoposti a tortura e trattamenti o pene inumani o degradanti, pur non essendosi formata, almeno sinora, una prassi giurisprudenziale sul punto⁶, si è tentato di dimostrare come in realtà appaiano esserci tutti i presupposti tecnico-giuridici per poter sostenere una simile equiparazione.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Case of *Chowdury and others v. Greece* (Application n. 21884/15; Judgment of 30 March 2017).

⁶ In realtà, in *J. and others v. Austria*, la Corte Edu, non negando *tout court* l'ammissibilità di un ricorso in materia di tratta a scopo di sfruttamento lavorativo sulla base dell'art. 3 CEDU, ma semplicemente rimandando a quanto affermato in relazione all'art. 4 CEDU, in seno alla medesima pronuncia, astrattamente e tacitamente pare legittimare un inquadramento della fattispecie nell'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU, pur senza fornire nessuna spiegazione al riguardo. Si rimanda, per un commento nel dettaglio, al par. n. 2 della Sezione I del Capitolo II del presente lavoro.

In ogni caso, il contributo della Corte europea, seppure in parte criticabile in termini di analisi dal punto di vista definitorio-concettuale, non può certamente essere trascurato per ciò che concerne l'ampia e consistente applicazione della teoria degli obblighi positivi in materia di tratta. In altre parole, la Corte di Strasburgo, attraverso una interpretazione degli obblighi discendenti dalle disposizioni della Convenzione in senso pienamente conforme al diritto internazionale ritenuto rilevante, è riuscita a potenziare quegli obblighi pattizi posti in capo agli Stati dal c.d. *human trafficking international legal framework*, giungendo all'individuazione, in particolare, di quattro categorie di obblighi positivi in relazione alla tratta di persone: 1) l'obbligo di istituire un quadro legislativo ed amministrativo adeguato; 2) l'obbligo di adottare misure operative di protezione; 3) l'obbligo di indagare in modo imparziale, indipendente ed effettivo su potenziali situazioni di tratta; 4) l'obbligo di adottare il *non punishment principle* nei confronti delle vittime di tratta.

Sempre per ciò che concerne le implicazioni della Convenzione europea in materia di tratta, sono state altresì evidenziate le importanti ripercussioni ricavabili dall'applicazione dell'art. 3 CEDU in termini di affermazione del principio di *non refoulement*, con particolare riferimento alla posizione di quelle vittime di tratta per le quali un *push-back* nel paese d'origine determinerebbe un rischio di stigma, emarginazione, *re-trafficking* e/o di ritorsioni violente da parte dei trafficanti nei loro confronti o nei confronti dei loro familiari. Una forma di protezione complementare, chiaramente suppletiva rispetto alle possibilità offerte dalle forme di tutela specificamente previste per le vittime di tratta in quanto tali o dal sistema di protezione internazionale, che però sembra porsi come essenziale in particolar modo qualora la vittima di tratta non riesca ad accedere al c.d. *trafficking track* e/o le sia negato il riconoscimento dello *status* di rifugiato.

Infine, l'analisi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha dimostrato come risultino parimenti importanti le ripercussioni dell'applicazione dell'art. 8 CEDU in punto di valorizzazione della particolare vulnerabilità delle vittime di tratta nel mantenimento dei loro rapporti familiari e, in particolare, nella costruzione della loro identità genitoriale.

Dunque, seppur con alcuni limiti e la necessità di correttivi progressivi, e pur sempre in attesa di uno sviluppo successivo ed auspicabile della prassi, il primo obiettivo del presente lavoro sembrerebbe essere, almeno in parte, positivamente raggiunto, nel senso della verifica della possibilità di inquadrare la tratta di persone nell'ambito di applicazione della

Convenzione europea, con riferimento alle disposizioni analizzate, avuto riguardo alle conseguenze derivanti da un simile approccio interpretativo.

Un discorso leggermente diverso bisognerebbe farsi invece con riferimento alla seconda ipotesi di sussunzione proposta nell'ambito del presente studio e relativa invece all'identificazione di una fattispecie di tratta di persone come crimine contro l'umanità nell'ambito del sistema giuridico della CPI.

Ebbene, tale operazione ermeneutica è stata esplorata verificando, in primo luogo, i requisiti procedurali e di ammissibilità dettati dallo Statuto di Roma, i quali sono stati chiaramente declinati in base alle caratteristiche proprie di una fattispecie tipica di tratta. In secondo luogo, sono stati poi presi in considerazione i c.d. *chapeau elements* della categoria dei crimini contro l'umanità al fine di verificare la loro compatibilità con il crimine di tratta di persone, o almeno con alcune sue particolari declinazioni. In terzo luogo, sono state poi esaminate le singole fattispecie criminose, espressamente elencate nella categoria prescelta, ritenute rilevanti in quanto effettivamente equiparabili, a determinate condizioni, a delle ipotesi di tratta di esseri umani.

Nel parere di chi scrive, tale analisi sembra aver dato un esito parzialmente favorevole.

Da un lato, è evidente che quelle forme di tratta che si svolgono all'interno dei confini nazionali (*domestic trafficking*), che colpiscono una sola vittima od un numero limitato di vittime, e che non spiegano ripercussioni rilevanti in termini di destabilizzazione di una determinata società, intesa nel suo complesso, anche in considerazione dell'intensità della violazione dei diritti umani che si suppongono violati, non potranno certamente raggiungere quella soglia minima di gravità imposta dallo Statuto di Roma e non potranno quindi considerarsi al pari di quelle atrocità «that deeply shock the conscience of humanity»⁷. E ciò rende superflua, in relazione alle condotte criminali di tale configurazione, qualsiasi ulteriore analisi relativa al soddisfacimento di ogni altro presupposto, sia esso procedurale, contestuale o specificatamente attinente alla singola fattispecie criminosa in ipotesi considerata.

Al contrario, altre declinazioni del crimine appaiono effettivamente presentare quei presupposti teorici necessari per essere identificate quali crimini contro l'umanità. Nello specifico, si fa riferimento a quelle ipotesi di tratta che si realizzino nella forma del crimine organizzato transnazionale e che possano essere considerate di una certa rilevanza

⁷ Rome Statute, Preamble.

internazionale per numero delle vittime coinvolte, sistematicità degli atti criminali realizzati, importanza delle ripercussioni delle pratiche abusive sullo *status* psico-fisico dei soggetti lesi.

Tale equiparazione, in particolare, sembrerebbe potersi affermare in relazione ad alcuni specifici atti criminali, rientranti nella categoria generale in discussione, quali la riduzione in schiavitù, il trasferimento forzato della popolazione e gli altri atti inumani, seppur con margini applicativi di volta in volta distinti e sempre qualora i requisiti procedurali, di ammissibilità e gli *chapeau elements* risultino soddisfatti.

In ogni caso, qualora la CPI decidesse di aprire un procedimento in relazione ad una fattispecie di tratta sarebbe necessariamente costretta, in assenza di una previsione espressa nello Statuto che la includa nella sua giurisdizione *ratione materiae*, ad utilizzare una delle disposizioni normative già esistenti, ricollegando la fattispecie, in ipotesi, ad una fra quelle poc'anzi menzionate. Nel procedere ad una simile operazione, la CPI, prendendo come punto di partenza e di riferimento la definizione internazionale di tratta, per illuminarne le zone d'ombra, potrebbe, da un lato, attingere alla pronunce già rese in materia ad opera di altri tribunali internazionali o regionali (come, ad esempio, la giurisprudenza CEDU, di cui si è già discusso), e, al contempo, rendere essa stessa un apporto significativo al processo di precisazione continua dei margini concettuali della nozione di tratta e dei suoi elementi costitutivi. Ciò in una perfetta (seppur meramente ipotetica) prospettiva di dialogo tra Corti e di *cross-fertilization* reciproca⁸.

Oltre a ciò, pur essendo ben coscienti delle ulteriori importanti conseguenze che un intervento della CPI potrebbe determinare in materia di tratta, che si riferiscono principalmente ad aspetti relativi alla prevenzione del fenomeno, alla repressione penale dei responsabili e alla protezione delle vittime, i quali dispiegherebbero un'eco molto potente anche da un punto di vista prettamente simbolico, non possono sottovalutarsi le significative (e difficilmente superabili) criticità, di taglio eminentemente pratico-operativo, che l'azione della CPI necessariamente sottende. E ciò con riferimento ad eventi problemi in termini di *budget* finanziario, capacità investigative (valutate in relazione alle

⁸ Per un approfondimento in relazione al fenomeno della *cross-fertilization* nel diritto internazionale, si veda: A. A. CANÇADO TRINDADE, *The Continuity of Jurisprudential Cross-Fertilization in the Case-Law of International Tribunals in their Common Mission of Realization of Justice*, in G. ZICCARDI CAPALDO (ed.), *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2018*, New York, 2019, Oxford Academic, pp. 274 e ss.

specificità proprie di un caso di tratta) ed implicazioni di tipo politico. Senza trascurare, in ogni caso, la innegabile assenza di una previsione espressa della tratta di persone nello Statuto di Roma; circostanza da non sottovalutare non soltanto in termini di legittimità formale di un possibile intervento della CPI nel contrasto al crimine, ma anche per ciò che concerne il rispetto del principio di legalità, peraltro affermato e disciplinato all'art. 22 dello Statuto di Roma.

Di conseguenza, pur non negandola in modo totale, dato che sembrano sussistere i presupposti tecnico-giuridici di base, ed auspicando una crescente e sempre maggiore espansione del raggio d'azione della CPI, è sembrato in ogni caso doveroso adottare un approccio cauto rispetto alle possibilità di realizzazione di tale seconda proposta ermeneutica avanzata.

D'altra parte, proprio al fine di considerare delle possibilità alternative, ed in una prospettiva conforme al principio di complementarità previsto dallo Statuto di Roma, nella parte finale del presente studio, si è tentato di esplorare la strada del perseguimento della tratta transnazionale da parte dei singoli Stati attraverso il principio di giurisdizione universale. Concetto che è stato esaminato sia con un taglio concettuale-generale, nella cornice del diritto internazionale, sia con taglio particolare, ovvero con riferimento alla sua applicabilità concreta ad una ipotesi di tratta di persone e con particolare riferimento all'ordinamento giuridico italiano, scelto quale specifico oggetto di indagine.

Tale analisi sembra aver dimostrato, anzitutto, che la tratta di persone possa inserirsi a pieno titolo nella categoria dei "reati universali". Tale assunto sembra confortato, in primo luogo, dall'applicazione dei criteri di selezione che ad oggi sembrano essersi affermati con prevalenza nell'ambito del diritto internazionale quanto all'universalità di una determinata condotta criminale, ovvero attinenti alla straordinaria gravità della fattispecie considerata o alla sua realizzazione in zone territoriali che risultano al di fuori della giurisdizione di qualsiasi Stato. Senza contare che, se si accogliesse la tesi avanzata nel capitolo terzo del presente studio, secondo cui la tratta di persone possa qualificarsi come crimine internazionale da includere all'interno della giurisdizione della CPI, la questione sembrerebbe essere di per sé risolta, senza il bisogno di indagini ulteriori, in quanto si è ormai consolidata una norma di diritto internazionale consuetudinario sull'estensione della giurisdizione universale ai crimini internazionali.

In secondo luogo, sono state altresì evidenziate tutte quelle disposizioni normative, contenute all'interno delle fonti internazionali del sistema anti-tratta, che sembrerebbero suggerire, senza tuttavia imporre, agli Stati Parte proprio l'applicazione del criterio giurisdizionale universalistico al crimine di tratta.

Per quanto riguarda, invece, la dimensione giuridica italiana, anche analizzando le disposizioni interne ritenute rilevanti, si è visto come, anche in tal caso, si possano scorgere delle fondamenta teorico-normative per ipotizzare la repressione penale del crimine su base universale. Quest'ultime, tuttavia, necessiterebbero di un auspicabile intervento del legislatore, che, in particolare, sia teso a dare una concreta e chiara attuazione a quelle disposizioni contenute nelle fonti internazionali anti-tratta che *aprono la strada* della giurisdizione universale, sciogliendo ogni dubbio sulla natura *self-executing* o meno delle stesse.

In definitiva, le diverse strategie avanzate nel presente lavoro, che si fondano essenzialmente su studi di fattibilità di tipo ermeneutico, le quali hanno condotto a risultati differenziati, sono tese ad indagare diversi livelli di tutela, i quali, presentando dei punti di contatto e di dialogo, seppur alcuni in via soltanto potenziale, si pongono in un'ottica di compensazione reciproca. La finalità comune è quella di fornire dei possibili rimedi, senza alcuna pretesa di giungere ad una soluzione definitiva, alla ancora non soddisfacente efficacia del c.d. *human trafficking international legal framework*, nel tentativo di scorgere nuove vie per arginare globalmente la diffusione del fenomeno ed innalzare gli standard di tutela delle vittime. La *ratio* comune, invece, che risulta sottesa ad ogni proposta avanzata, può individuarsi nell'obiettivo di porre al centro la tutela dei diritti umani dei soggetti coinvolti, valorizzati nella loro forza precettiva e nella loro aspirazione universalistica, come guida primaria che indirizzi le politiche e le scelte dei diversi attori della comunità internazionale di volta in volta in gioco.

BIBLIOGRAFIA

- **Monografie, collettanee, articoli in rivista:**

J.F. AKANDJI-KOMBE, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights, A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe: Human rights handbooks, 2007;

P. AKHAVAN, D. MATYAS, *International Criminal Justice in the Context of Fragile States: The ICC Self-Referral Debate*, in *Human Rights Quarterly*, 2022, vol. 44, n. 2, pp. 233-256.

N. ALHADI, *Increasing case traffic: expanding the international criminal court's focus on human trafficking cases*, in *Michigan Journal of International Law*, 2020, vol. 41(3);

J. ALLAIN, *Conceptualizing the exploitation of human trafficking*, in J. BRYSON CLARK, S. POUCKI (eds), *The Sage handbook of Human Trafficking and Modern-Day Slavery*, Sage, 2019, 3-7, p. 12;

J. ALLAIN, *Genealogies of human trafficking and slavery*, in R. PIOTROWICZ, C. RIJKEN, B. HEIDE UHL, *Routledge handbook of human trafficking*, Routledge, 2018, p. 3;

J. ALLAIN, *Slavery in International Law. Of Human Exploitation and Trafficking*, Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2013;

J. ALLAIN (ed.), *The Legal Understanding of Slavery. From the Historical to the Contemporary*, 2012, Oxford, Oxford University Press, pp. 199-276;

J. ALLAIN, A. CRANE, G. LEBARON, L. BEHBAHANI, *Forced Labour's Business Models and Supply Chains*, Joseph Rowntree Foundation, 2013, p. 11.

J. ALLAIN, *Rantsev v. Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery*, in *Human Rights Law Review*, 2010, vol. 30, n. 10, articolo, pp. 547-549;

J. ALLAIN, *The Definition of Slavery in International Law*, in, *Howard Law Journal*, 2009, vol. 52, n. 2, pp. 239-275;

B. ANDREES, M. VAN DER LINDEN, *Designing Trafficking Research from a Labour Market Perspective: the ILO Experience*, in *International Migration*, 2005, vol. 43(1/2), p. 6;

G. ARANGIO-RUIZ, *On the Security Council's "Law-Making"*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2000, pp. 609-725;

- R. ATWOOD, *Lock Up Your Daughters! Male Activists, 'Patriotic Domesticity' and the Fight Against Sex Trafficking in England, 1880–1912*, in *Gender & History*, 2015, Vol. 27, n. 3, pp. 611-627;
- A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2007, p. 184;
- K. BALES, P. T. ROBBINS, *No One Shall Be Held in Slavery or Servitude*, in *Human Rights Law Review*, 2001, n. 2, p. 26;
- B. BALOS, *The wrong way to equality: Privileging consent in the trafficking of women for sexual exploitation*, in *Harvard Women's Law Journal*, 2004, vol. 27, pp. 137–175;
- F. BATTAGLIA, *I rapporti tra Nazioni Unite e Corte Penale Internazionale nella prassi del Consiglio di Sicurezza in situazioni di conflitto*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, n. 5/2015, pp. 1130-1149;
- F. BATTAGLIA, *Il mancato deferimento della situazione siriana alla Corte penale internazionale da parte del Consiglio di Sicurezza: un esame critico*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, n. 3/2014, pp. 418-434;
- B. BEDONT, *Gender-Specific Provisions in the Statute of the International Criminal Court*, in W. A. SCHABAS, F. LATTANZI, *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Il Sirente, 1999, p. 199;
- M. BENTON, *Spheres of Exploitation, Thwarting Actors Who Profit From Illegal Labour, Domestic Servitude and Sex Work*, Migration Policy Institute, Washington DC, 2014, p. 4;
- CH. M. BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, 2011. p. 411;
- CH. M. BASSIOUNI, *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*, in *Virginia Journal of International Law*, 2001, vol. 42, p. 96.
- CH. M. BASSIOUNI, D. ROTHENBERG, E. HIGONNET, C. FARENGA, A. S. INVICTUS, *Addressing International Human Trafficking in Women and Children for Commercial Sexual Exploitation in the 21st century*, in *Revue internationale de droit penal*, 2010, vol. 81, p. 455;
- V. BERGELSON, *The right to be hurt: testing the boundaries of consent*, in *George Washington Law Review*, 2007, 75(2), pp. 165–236;
- J. BHABHA, *Border Rights and Rites: Generalisations, Stereotypes and Gendered Migration*, in S. VAN WALSUM AND T. SPIJKERBOER (EDS), *Women and Immigration Law. New Variations on Classical Feminist Themes*, Routledge, 2007, vol. 15, n. 27.

- J. BHABHA, M. ZARD, *Smuggled or trafficked?*, in *Forced Migration Review*, 2006, vol. 25, pp. 6-8; A. GALLAGHER, *Trafficking, smuggling and human rights: Tricks and Treaties*, in *Forced Migration Review*, 2006, vol. 25, pp. 6-8;
- Z.Y. BLUM, *Proposals for UN Security Council Reform*, in *The American Journal of International Law*, 2005, Vol. 99, Issue no. 3, pp. 632-649;
- N. BOISTER, *Further reflections on the concept of transnational criminal law*, in *Transnational Legal Theory*, 2015, vol. 6, pp. 9-30;
- N. BOISTER, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, 2008.
- N. BOISTER, *Transnational Criminal Law*, in *European Journal of International Law*, 2003, vol. 14(5), p. 953-955.
- D. BORG JANSSON, *Modern Slavery. A comparative Study of the Definition of Trafficking in Persons*, International Studies in Human Rights, 2014, vol. 110, Brill;
- A. BOSMA, C. RIJEN, *Key Challenges in the Combat of Human Trafficking: Evaluating the EU Trafficking Strategy and EU Trafficking Directive*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2016, vol. 7, n. 3, pp. 315-330, 325;
- BRANDL, CZECH, *General and Specific Vulnerability of Protection Seekers in the EU: is there an Adequate Response to their Needs?* in IPPOLITO, IGLESIAS (eds), *Protecting Vulnerable Groups*, Hart Publishing, 2015 pp. 247–270;
- C. BRIÈRE, *The external dimension of the EU's policy against trafficking in human beings*, Hart Publishing, New York, 2021, pp. 12-16, 65, 71;
- E. M. BRUCH, *Models Wanted: The Search for an Effective Response to Human Trafficking*, in *Stanford Journal of International Law*, 2004, vol. 40, n. 1;
- R. CADIN, *La Risoluzione 2240(2015) sul traffico dei migranti nel mediterraneo: il Consiglio di Sicurezza autorizza l'uso...misurato della forza*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, Osservatorio sul Consiglio di Sicurezza e Diritti Umani, n. 4/2015, p. 697;
- A. A. CANÇADO TRINDADE, *The Continuity of Jurisprudential Cross-Fertilization in the Case-Law of International Tribunals in their Common Mission of Realization of Justice*, in G. ZICCARDI CAPALDO (ed.), *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2018*, New York, 2019, Oxford Academic, pp. 274 e ss;
- R. CASEY, *Does the Nordic model work? What happened when Ireland criminalised buying sex*, in *The New Statesman UK Edition*, 26 March 2018;

- A. CASSESE, *Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, in MACDONALD, MATSCHER, PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff, 1993, p. 229;
- E. CHERTOFF, *Prosecuting Gender-Based Persecution: The Islamic State at the ICC*, in *Yale Law Journal*, 2016-2017, vol. n. 126, Issue n. 4, p. 1089
- A. CLAPHAM, *The Jus Cogens Prohibition of Torture and the Importance of Sovereign State Immunity*, in M. G. KOHEN (ed.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law / La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international*, *Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Koninklijke Brill, Leiden, 2007, pp. 151-169;
- C. E. CLESSE, *La traite des êtres humains: un cadre legal perfectible pour une meilleure protection des victimes ? Etude de la législation belge éclairée des normes internationales et des législations française, luxembourgeoise et suisse*, Larcier, Brussels, 2014;
- J. CHUANG, *Contemporary Debt Bondage, "Self-Exploitation", and the Limits of Trafficking Definition*, in P. KOTISWARAN (ed.), *Revisiting the Law and Governance of Trafficking, Forced Labour, and Modern Slavery*, Cambridge University Press, 2017, p. 118;
- J. CHUANG, *The Challenges and Perils of Reframing Trafficking as "Modern-Day Slavery"*, in *Anti-trafficking Review*, 2015, Issue 5, pp- 146-149;
- J. CHUANG, *Rescuing Trafficking from Ideological Capture: Prostitution Reform and Anti-Trafficking Law and Policy*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. n. 158, 2000, pp. 1666-1667;
- J. CHUANG, *Redirecting the Debate over Trafficking in Women: Definitions, Paradigms, and Contexts*, in *Havrvard Human Rights Law Journal*, 1998, vol. 11, pp. 73-78;
- M. COHEN, *The Analogy between Piracy and Human Trafficking: A Theoretical Framework for the Application of Universal Jurisdiction*, in *Buffalo Human Rights Law Journal*, 2010, vol. 16, pp. 201 ss;
- B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, VIII ed., Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, p. 189;
- K. L. CORRIE, *Could the International Criminal Court Strategically Prosecute Modern Day Slavery*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2016, vol. 14, n. 2, p. 302;
- T. COVENTRY, *Prevent, Suppress and Punish: A Brief Analysis of the Palermo Protocol Definition of Trafficking in Persons*, in *Humanitares Volkerrecht: Informationsschriften*, 2016, Vol. 29, No. 1, p. 24;

- P. CRAIG, *The Legal Effects of Directives: Policy, Rules and Exceptions*, in *European Law Review*, 2009, n. 34 (3), pp. 349-377;
- N. A. J. CROQUET, *The Role and Extent of a Proportionality Analysis in the Judicial Assessment of Human Rights Limitations within the International Criminal Proceedings*, Brill, 2015, p. 175;
- A. CUPPINI, *A Restorative Response to Victims in Proceedings before the International Criminal Court: Reality or Chimaera?*, in *International Criminal Law Review*, 2021, pp. 1-29;
- G. DANCY, *Searching for Deterrence at the International Criminal Court*, in *International Criminal Law Review*, 2017, vol. 17, pp. 625-655;
- M. L. DE LA SERNA GALVÁN, *Interpretation of Article 39 of the UN Charter (Threat to the Peace) by the Security Council: is the Security Council a Legislator for the Entire International Community?*, in *Anuario mexicano de derecho internacional*, 2011, Vol. 11, p. 139-185;
- V. DEMLEITNER, *Forced Prostitution: Naming an International Offense*, in *Fordham International Law Journal*, 1994, vol. 18, n. 1, pp. 165-167, 174;
- C. M. DÍAZ BARRADO, *La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea: los componentes para una política propia*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2013, n. 45, pp. 461 e ss., 473;
- M. DITMOREEN, M. WIJERS, *The Negotiations on the UN Protocol on Trafficking in Persons - Moving the Focus from Morality to Actual Conditions*, in *Nemesis*, 2003, vol. 4;
- J. DOEZEMA, *Who gets to choose? Coercion, consent and the UN Trafficking Protocol*, *Gender and Development*, 2012, vol. 10(2), pp. 20-27;
- J. DOEZEMA, *Now you see her, now you don't: Sex workers at the UN trafficking protocol negotiations*, in *Social & Legal Studies*, 2005, vol. 14, pp. 61-89;
- J. DOEZEMA, *Loose Women or Lost Women: The Re-emergence of the Myth of White Slavery in Contemporary Discourses of Trafficking in Women*, in *Gender Issue*, 1999, vol. 18, n. 1, pp. 23-50;
- M. DOTTRIDGE, *Trafficked and Exploited: The Urgent Need for Coherence in International Law*, in P. KOTISWARAN, *Revisiting the Law and Governance of Trafficking, Forced Labour and Modern Slavery*, Cambridge University Press, 2017, pp. 59-82;
- P. DUFFY, *Article 3 of the European Convention on Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1983, vol. 32(2), p. 318;

K. A. DUONGH, *Human Trafficking and Migration: Examining the Issues from Gender and Policy Perspectives*, in *The Palgrave International Handbook on Human Trafficking*, 2019, pp. 1820-1823;

Y.M. DUTTON AND T. ALLEBLAS, *Unpacking the Deterrent Effect of the International Criminal Court: Lessons from Kenya*, in *St. John's Law Review*, 2017, pp. 105–175;

F. C. EBERT, R. I. SIJNENSKY, *Preventing Violations of the Right to Life in the European and the Inter-American Human Rights Systems: From the Osman Test to a Coherent Doctrine on Risk Prevention?* In *Human Rights Law Review*, 2015, vol. 15, n. 2, pp. 343-368;

A. EDWARDS, *Trafficking in human beings: at the intersection of criminal justice, human rights, asylum/migration and labor*, in *Denver Journal of International Law and Policy*, 2007-2008, vol 36, p. 14;

N. ELBERS, I. BECX, *Secundaire victimisatie als probleem. Herstelrecht als oplossing? Een onderzoek naar de reikwijdte van secundaire victimisatie en herstelrecht in het straf-, civiel- en bestuursrecht in Nederland*, Boom juridisch 2020;

J. ELLIOT, *The Role of Consent in Human Trafficking*, 2015, London and New York, Routledge;

M. ELLIOT, *The “War of Terror”, UK Style – The detention and deportation of suspected terrorists*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2010, n. 8, pp. 131,139;

L. B. ESSER, C. E. DETTMEIJER-VERMEULEN, *The Prominent Role of National Judges in Interpreting the International Definition of Human Trafficking*, in *Anti-Trafficking Review*, 2016, 6, p. 96;

L. FARMER, *Trafficking, the Anti-Slavery Project and the making of the Modern Criminal Law*, in R. HAVERKAMP, E. HERLIN-KARNELL AND C. LERNESTEDT, *What is Wrong with Human Trafficking? Critical Perspective on the Law*, Bloomsbury Publishing PLC, 2020, pp. 21-27;

H. FENWICK, *Civil Liberties and Human Rights*, London, Routledge, 2017, p. 50;

FINEMAN, *Equality, Autonomy, and the Vulnerable Subject in Law and Politics*, in FINEMAN, GREAR (eds.), *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Farnham, 2013, pp. 13-27.

M. FLETCHER, *Extending “Indirect Effect” to the Thrid Pillar: the significance of Pupino*, in *European Law Review*, 2005, vol. 30, pp. 862 e ss;

- C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, V Ed., CEDAM, Milano, 2019, p. 255;
- S. FORD, *Funding the ICC for Its Third Decade*, UIC School of Law, 13 January 2023, pp. 1-13;
- S. FORLATI, *I meccanismi internazionali di controllo*, in S. FORLATI (ed.), *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene Editore, 2013, p. 39.
- A. GALLAGHER, M. MCADAM, *Abuse of a position of vulnerability within the definition of trafficking persons*, in R. PIOTROWICZ, C. RIJKEN, B. HEIDE UHL, *Routledge handbook of human trafficking*, Routledge, 2018, p. 187.
- A. GALLAGHER, *The International Legal Definition of "Trafficking in Persons": Scope and Application*, in P. KOTISWARAN, *Revisiting the Law and Governance of Trafficking, Forced Labour and Modern Slavery*, Cambridge University Press, 2017, pp. 85-86;
- A. GALLAGHER, *Human Rights and Human Trafficking* in A. NOLLEKAMPER AND A. PLAKOKEFALOS (eds), *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, 2017, Cambridge University Press, pp. 789, 814;
- A. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge University Press, New York, 2010;
- A. GALLAGHER, *Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or Firm Ground? A Response to James Hathaway*, in *Virginia Journal of International Law*, 2009, vol. 49, n. 4, pp. 789, 814;
- A. GALLAGHER, *Using international human rights law to better protect victims of human trafficking: the prohibitions on slavery, servitude, forced labour and debt bondage*, in L.N. SADAT, M.P. SCARF, *The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, pp. 397-430;
- A. GALLAGHER, *Recent Developments in the Fields of Human Trafficking: A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instrument*, in *European Journal of Migration and Law*, 2006, pp. 163, 167;
- A. GALLAGHER, *Trafficking, smuggling and human rights: Tricks and Treaties*, in *Forced Migration Review*, 2006, vol. 25, pp. 25-28;
- A. GALLAGHER, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis*, in *Human Rights Quarterly*, 2001, vol. n. 23, p. 981-982, 999;

GARROD, *Unraveling the Confused Relationship Between Treaty Obligations to Extradite or Prosecute and “Universal Jurisdiction” in the Light of the Habré Case*, in *Harvard International Law Journal*, 2018, vol. 59, pp. 193-196;

J.-P. GAUCI, M. CARDOSO FARIAS, *Human Trafficking as a Crime Against Humanity: Some Legal Questions*, in O. GRECH (Ed.), *Crimes Against Humanity: towards a more comprehensive approach?*, Msida: Centre for the Study and Practice of Conflict Resolution, University of Malta, 2021, pp. 44-45;

J. P. GAUCI, *Protecting Trafficked Persons through Refugee Protection*, in *Social Sciences*, 8 July 2022, 11, 294, pp 5-9.;

J.P. GAUCI, *Why Trafficked Persons Need Asylum*, in J.P. GAUCI, E. TSOURDI AND M. GIUFFRÉ (eds.), *Exploring the Boundaries of Refugee Law: Current Protection Challenges*, 2015, Leiden, Brill;

M. GESTRI, *EUNAVFOR MED: Fighting Migrant Smuggling under UN Security Council Resolution 2240 (2015)*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2016, n. 25, pp. 21-54;

J. GODLEWSKA-SZYRKOWA, *EU Legal Migration Policy: Are There Prospects for Progress or Is It at a Standstill?*, in *Studies in European Affairs*, University of Warsaw, 2021, vol. 25, n. 4, pp. 99-112;

E. M. GOŹDZIAK, K. M. VOGEL, *Palermo at 20: A Retrospective and Prospective*, in *Journal of Human Trafficking*, 2020, vol. 6, n. 2, p. 109;

A. GOULD, *The Criminalisation of Buying Sex: the Politics of Prostitution in Sweden*, in *Jnl Soc. Pol.*, 2001, vol. 30, n. 3, pp. 437-456;

N. GRAFFIN, *Gafgen v Germany, the Use of Threats and the Punishment of Those Who Ill-Threat during Police Questioning: A Reply to Steven Greer*, in *Human Rights Law Review*, 2017, vol. 17, n. 4;

S. GREER, *Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really ‘Absolute’ in International Human Rights Law? A Reply to Graffin and Mavronicola*, in *Human Rights Law Review*, 2018, vol. 8, n. 2;

S. GREER, *Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really Absolute in International Human Rights Law?*, in *Human Rights Law Review*, 2015, vol. 15, n. 1;

J. HALLEY, P. KOTISWARAN, H. SHAMIR, C. THOMAS, *From the International to the Local in Feminist Legal Responses to Rape, Prostitution/Sex Work and Sex Trafficking: Four Studies in Contemporary Governance Feminism*, in *Harvard Women's Law Journal*, 2006, pp. 335-423;

- J. C. HATHAWAY, *The Michigan Guidelines on Nexus to a Convention Ground*, in *Michigan Journal of International Law*, 2002, vol. 23, n. 2, p. 211;
- J. HATHAWAY, *The Human Rights Quagmire of "Human Trafficking"*, in *Virginia Journal of International Law*, 2008, vol. 49(1);
- J. HATHAWAY, M. FOSTER, *The Law of Refugee Status*, 2014, Cambridge, Cambridge University Press, p. 185.
- A. S. HASSANEIN, *Self-referral of Situations to the International Criminal Court: Complementarity in Practice – Complementarity in Crisis*, in *International Criminal Law Review*, 2017. Vol. 17(1), pp. 107-134;
- P. HAUCK, *Transnational Organised Crime and International Criminal Law*, in P. HAUCK, S. PETERKE (EDS.), *International Law and Transnational Organised Crime*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 448-469;
- A. HILL, *"This Modern-Day Slavery": Sex Trafficking and Moral Panic in the United Kingdom*, in *UC Berkeley Electronic Theses and Dissertations*, 2011;
- N. HODGSON, *Exploring the International Criminal Court's Deterrent Potential: A Case Study of Australian Politics*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2021, Vol. 19, n. 4, pp. 913–936;
- K. HUGES, *Human Trafficking, SM v Croatia and the Conceptual Evolution of Article 4 ECHR*, in *Modern Law Review*, vol. 85, n. 4, p. 1055;
- J. HYERAN, B. A. SIMMONS, *Can the International Criminal Court Deter Atrocity?*, in *International Organization*, 2016, vol. 70, no. 3, pp. 443-476;
- F. IPPOLITO, *Vulnerability on trial: an emerging concept for strengthening the protection of migrants in international adjudication?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, vol. 101, n. 2, pp. 460-465;
- M. A. IRWIN, *"White Slavery" As Metaphor Anatomy of a Moral Panic*, in *Ex Post Facto: the History Journal*, 1996, vol. V;
- F. JESSBERGER, *Universal Jurisdiction*, in A. Cassese (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, 2009, p. 555 ss;
- M. JOVANOVIC, *The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings: A Quest for Rationale and Practical Guidance*, in *Journal of Trafficking and Human Exploitation*, 2017, vol. 1, pp. 41-76;
- S.S. JUSS, *HUMAN Trafficking, Asylum and the Problem of Protection*, in *The Ashgate Research Companion to Migration Law, Theory and Policy*, 2012, Ashgate Publishing, pp. 281-320;

- K. KARVELIS, *The Asylum Claim for Victims of Attempted Trafficking*, in *Northwestern Journal of Law and Social Policy*, 2013, vol. 8, n. 2, pp. 274-294;
- R. O'KEEFE, *Universal Jurisdiction Clarifying the Basic Concept*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, p. 740;
- J. KIM, *Prosecuting human trafficking as crime against humanity under the Rome Statute*, J. D. Thesis, Columbia Law School, p. 11;
- J. KLABBERS, *Just Revenge? The Deterrence Argument in International Criminal Law*, in *Finnish Yearbook of International Law*, 2001, n. 12, p. 251.
- N. KNUST, K. LINGENFELTER, *Individual Criminal Responsibility Beyond the State: Human Trafficking as Both a Transnational and an International Crime*, in J. WINTERDYK, J. JONES (EDS.), *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking*, Palgrave Macmillan Cham, 2020, p. 1775;
- P. KOTISWARAN, *Protocol and the Crossroads: Rethinking anti-trafficking law from and Indian labour perspective*, in *Anti-trafficking Review*, 2015, issue 4, pp. 33-35;
- KRESS, *On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision*, in *Journal of Conflict and Security Law*, 2010, n. 15, p. 862;
- N. KRISCH, *Article 39* in B. SIMMA AND OTHERS (EDS.), *The Charter of the United Nations: a Commentary*, Oxford, 2012 (third edition), pp. 1237–1356;
- T. KYRIAZI, *Trafficking and Slavery. The Emerging European Legal Framework on Trafficking in Human Beings – Case-Law of the European Court of Human Rights in Perspective*, in *International Human Rights Law Review*, 2015, vol. 4, p. 38;
- J. LAITE, *Common Prostitutes and Ordinary Citizens*, London, Palgrave Macmillan, 2012;
- M. LA MANNA, *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 139 ss;
- M. LANGER, M. EASON, *The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction*, in *The European Journal of International Law*, 2019, Vol. 30, n. 3, p. 779;
- B. LAVAUD-LEGENDRE, *Prostitution nigériane: Entre rêves de migration et réalités de la traite*, Karthala Editions, Parigi, 2013, p.161;
- L. LAVRYSEN, *Protection by the Law: The Positive Obligation to Develop a Legal Framework to Adequately Protect the ECHR Rights*, in E. BREMS, Y. HAECK (eds.), *Human Rights and Civil Rights in the 21st Century*, Dordecht, Springer, 2017;

- R.S. LEE, H. FRIMAN (EDS.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publisher, 2001, p. 78;
- P. LEMMENS, M. COURTOY, *Positive Obligations and Coercion: Deterrence as Key Factor in the European Court of Human Rights' Case Law*, in L. LAVRYSEN, N. MAVRONICOLA (Eds.), *Coercive Human Rights. Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR*, Hart Publishing, 2020, pp. 55-70;
- S. MANACORDA, *Tratta e traffico di migranti: il nodo della giurisdizione tra territorialità ed extraterritorialità*, in *Diritto Penale Contemporaneo - Rivista trimestrale*, 2018, n. 3;
- D. 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*, Fasc. n. 2/2022, pp. 267-304;
- F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, XI ed., Cedam, Padova, 2020, p. 973;
- V. MANTOUVALOU, *Servitude and forced labour in the 21st century: the human rights of domestic workers*, in *Industrial Law Journal*, 2006, vol. 35, n. 4, p. 411;
- A. MARTINO, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di "diritto penale transnazionale"*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 16-17;
- N. MAVRONICOLA, *Is the Prohibition Against Torture and Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Absolute in International Human Rights Law: A Reply to Steven Greer*, in *Human Rights Law Review*, 2017, vol. 17, n. 3;
- D. MCCLEAN, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 12;
- N. MCGEEHAN, *Misunderstood and Neglected: The Marginalization of Slavery in International Law*, in *The International Journal of Human Rights*, 2011, vol. 16, no. 3, pp. 1-25;
- V. MILANO, *Un approccio integrale per combattere la tratta degli esseri umani? Il contributo della Corte Europea e Interamericana dei diritti umani*, in *DEP (Deportate, esuli, profughe) Rivista telematica di studi sulla memoria femminile*, 2019, n. 40, pp. 25-26;
- V. MILANO, *Uncovering labour exploitation: lights and shadows of the latest European Court of Human Rights' case law on human trafficking*, in *The Spanish Yearbook of International Law*, 2017, vol. 21, p. 89;
- V. MILANO, *The European Court of Human Rights' Case Law on Human Trafficking in Light of L.E. v Greece: A Disturbing Setback?*, in *Human Rights Law Review*, 2017, Vol. 17, n. 4, pp. 712-713;

- V. MILITELLO, *La tratta di esseri umani: la politica criminale multilivello e la problematica distinzione con il traffico di migranti*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc.1, marzo 2018, p. 86;
- V. MITSILEGAS, *From National to Global, from Empirical to Legal: The Ambivalent Concept of Transnational Organized Crime*, in M. E. BEARE, *Critical Reflections on Transnational Organized Crime, Money Laundering, and Corruption*, University of Toronto Press, 2003, pp. 55-87;
- L. MOFFET, *Justice for Victims before the International Criminal Court*, Routledge, 2015, pp. 151-195;
- C. F. MORAN, *Human Trafficking and the Rome Statute of the International Criminal Court*, in *The Age of Human Rights Journal*, 2014, n. 3, pp. 35-36;
- A. T. MULLER, *The promise and pitfalls of criminalizing trafficking in persons at international level. An analysis from the perspective of international and European criminal law*, in B. GEBREWOLD, J. KOSTENZER, A. T. MULLER (EDS.), *Human Trafficking and Exploitation. Lessons from Europe*, Routledge, 2018;
- E. A. NADELMAN, *Global Prohibition Regimes: The Evolution of Norms in International Society*, in *International Organization*, 1990, vol. 44, n. 4, pp. 513-514;
- A. NICHOLSON, *Reflections on “Siliadin v France”: slavery and legal definition*, in *International Journal of Human Rights*, 2010, 14(5), p. 714.
- F. NICODEMI, *Il sistema anti-tratta italiano compie venti anni. L’evoluzione delle misure legislative e di assistenza per le vittime e le interconnessioni con il sistema della protezione internazionale*, Franco Angeli Editore, 2020, p. 722;
- F. NICODEMI, *l’identificazione delle vittime di tratta e i confini per il riconoscimento delle diverse forme di persecuzione*, in *Diritti senza confini*, 24.12.2021;
- M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2 rev. ed., N. P. Engel Publisher, 2005, pp 198-200.
- NUNZI, *La Convenzione di Palermo/1. Il percorso. La cooperazione intergovernativa degli anni '90*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, Università degli Studi di Milano, 2019, Cross. Vol. 5 n. 2;
- T. OBOKATA, *Evolution of the EU action against trafficking of human beings*, in V. MITSILEGAS, M. BERGSTRÖM, AND T. KONSTADINIDES, *Research Handbook on EU Criminal Law*, Edward Elgar Publishing, 2016;

T. OBOKATA, B. PAYNE, *Implementing Action Against Trafficking of Human Beings under the TFEU: A Preliminary Analysis*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2012, Vol. 3, Issue 3-4, p. 305;

T. OBOKATA, *Eu Action against Trafficking of Human Beings: past, Present and the Future*, in *Immigration and Criminal Law in the European Union: The Legal Measures and Social Consequences of Criminal Law in Member States on Trafficking and Smuggling in Human Beings*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 403;

T. OBOKATA, *Trafficking of Human Beings as a Crime against Humanity: Some Implications for the International Legal System*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, vol. 54, n. 2, p. 453;

T. OBOKATA, *EU Council Framework Decision on Combating Trafficking in Human Beings: A Critical Appraisal*, in *CML Rev*, 2003, vol. 40, p. 917;

H. OLÁSOLO, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Leiden and Boston, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 35-39;

N. OLLUS, *Regulating forced labour and combating human trafficking: the relevance of historical definitions in a contemporary perspective*, in *Crime Law and Social Change*, 2015, vol. 63(5), p. 222;

O'NEILL, ONORA, *Towards Justice and Virtue: A Constructive Account of Practical Reasoning*, Cambridge University Press, 1998, p. 192.

V. OOSTERVELD, *Sexual Slavery and the International Criminal Court: Advancing International Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, vol. 25, n. 33, pp. 605–651;

A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, 2010, p. 288;

R. ORLANDI, E. VALENTINI, “*Commercio*” di esseri umani e relative norme di contrasto nell’esperienza italiana, 21 Settembre 2022 - Saggio destinato al volume: A. PLANCHADELL GARGALLO (eds.), *La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación ¿Es necesaria una ley integral para luchar contra la trata y la explotación de seres humanos?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022;

R. PATI, *States' Positive Obligations with Respect to Human Trafficking: The European Court of Human Rights Breaks New Ground in Rantsev v. Cyprus and Russia*, in *Boston University International Law Journal*, 2011, vol. 29, no. 1, pp. 79-142;

E. PÈREZ ALONSO, *Política legislativa y criminal de la Unión Europea contra la trata de seres humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 650-651;

- G. PETRIE, *A singular iniquity: the campaigns of Josephine Butler*, Macmillan, London, 1971;
- C. PÉREZ GONZÁLEZ, *La tipificación de la trata de seres humanos como crimen contra la humanidad: una contribución al debate en torno al elemento político de los crímenes*, in *Revista Electronica de Estudios Internacionales*, 2016, n. 31;
- P. PICONE, *La distinzione tra norme internazionali di jus cogens e obblighi erga omnes*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 14;
- D. PIVAR, *Purity Crusade: Sexual Morality And Social Control, 1868-1900*, Greenwood Press, 1973;
- R. PIOTROWICZ, *The European legal regime on trafficking in human beings*, in R. PIOTROWICZ, C. RIJKEN, B. HEIDE UHL, *Routledge Handbook of Human Trafficking*, New York, 2018, p. 43;
- R. PIOTROWICZ, *States' Obligations under Human Rights Law towards Victims of Trafficking in Human Beings: Positive Developments in Positive Obligations*, in *International Journal of Refugee Law*, 2012, vol. 14, n. 2, p. 196.
- R. PIOTROWICZ, *European Initiatives in the Protection of Victims of Trafficking. Who Give Evidence against Their Traffickers*, in *International Journal of Refugee Law*, 2002, vol. 14, issue 2, p. 267;
- R. PLANT, *Forced Labour, Slavery and Human Trafficking: When Do Definitions matter?*, in *Anti-trafficking Review*, 2015, Issue 5, p. 115;
- M. POMEROY, *Left out in the cold: trafficking victims, gender and misinterpretation of the Refugee Convention's Nexus Requirement*, in *Michigan Journal of Gender and Law*, 2010, vol. 16, n. 2, p. 475-480;
- C. PONTI, *Le prospettive della Convenzione di Palermo e il ruolo della società civile dopo l'istituzione del Review Mechanism*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2019, vol. 5, n. 4, p. 56;
- R. RASTAN, *The Jurisdictional Scope of Situations Before the International Criminal Court*, in *Criminal Law Forum*, 2012, vol. 23, n. 1, pp. 17-20;
- L. REANDA, *Prostitution as a Human Rights Question: Problems and Prospects of United Nations Action*, in *Human Rights Quarterly*, 1991, vol. 13, n. 2, p. 207;
- REEVES, *Liability to International Prosecution: The Nature of Universal Jurisdiction*, in *European Journal of International Law*, 2018, vol. 28, p. 1047, 1060;
- E. RIGO, *La vulnerabilità nella pratica del diritto d'asilo: una categoria di genere?*, in *Etica & Politica / Ethics & Politics*, 2019, XXI, 3, pp. 343-360;

- C. RIJKEN, L. KHADRAOUI, M. TANKINK, *(Preventing) secondary victimisation of trafficking victims through law enforcement interventions*, in *Journal of Human Trafficking, Enslavement and Conflict-Related Sexual Violence*, 2021, vol. 2, pp. 3-25;
- C. RIJKEN, A.K. BOSMA, *A review of the implementation of the EU strategy on human trafficking by EU members*, TRACE , 2014, PP. 93-97;
- C. RIJKEN, *Trafficking in human beings for labour exploitation: cooperation in an integrated approach*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2013, vol. 23, p. 16;
- C. RIJKEN, *A human rights-based approach to trafficking in human beings*, in *Security and Human Rights*, 2009, vol. 3, p. 214.
- K. RITTICH, *Representing, Counting, and Valuing: Managing Definitional Uncertainty in the Law of Trafficking*, in P. KOTISWARAN (ed.), *Revisiting the Law and Governance of Trafficking, Forced Labour, and Modern Slavery*, Cambridge University Press, 2017, p. 247;
- S. ROBIN-OLIVER, *The evolution of direct effect in the EU: Stocktaking, problems, projections* in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, n. 12 (1), pp. 165-187;
- P. ROBINSON, *The missing crimes*, in A. CASSESE ET AL. (EDS.), *The Rome Statute of International Criminal Court*, vol. I, Oxford University Press, 2002, p. 488;
- D. ROBINSON, *Defining “Crimes Against Humanity” at the Rome Conference*, in *American Journal of International Law*, 1999, vol. 93(1), pp. 43-46;
- T. RODENHÄUSER, *The ‘State or Organizational Policy’ Requirement for Crimes against Humanity under the Rome Statute of the International Criminal Court*, in T. RODENHÄUSER, *Organizing Rebellion: Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law, Human Rights Law, and International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, pp. 250-281;
- V. ROTH, *Defining Human Trafficking and Identifying Its Victims. A Study on the Impact and Future Challenges of International, European and Finnish Legal Responses to Prostitution-Related Trafficking in Human Beings*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 73;
- C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, Oxford, 2015, pp. 126 e ss;
- S. SCARPA, *UN Palermo Trafficking Protocol Eighteen Years On: A critique*, in J. WINTERDYK, J. JONES, *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking*, Springer Int. Publishing, 2020, p. 637;

S. SCARPA, *European Standards of Protection of Victims of Trafficking*, in N. NEUWAHL AND S. BARRÈRE, *Coherence and incoherence of migration management and integration*, Les Éditions Thémis, 2017, p. 104;

S. SCARPA, *The Definition of Trafficking in Adult Persons for Various Forms of Exploitation and the Issue of Consent: A Framework Approach that Respects Peculiarities*, in *Groningen Journal of International Law*, 2013, vol 1(2), p. 154;

S. SCARPA, *The Definition of Trafficking in Adult Persons for Various Forms of Exploitation and the Issue of Consent: A Framework Approach that Respects Peculiarities*, in *Groningen Journal of International Law*, 2011, vol. 1(2), pp. 157-160;

S. SCARPA, *Trafficking in human beings: Modern Slavery*, Oxford, 2008, p. 52;

W.A. SCHABAS, *An introduction to the International Criminal Court*, sixth edition, Cambridge – New York, Cambridge University Press, 2020, p. 23;

W. SCHABAS, G. PECORELLA, *Article 12 (Preconditions to the exercise of jurisdiction)*, in O. TRIFFTERER, K. AMBOS (EDS.), *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, C.H. Beck – Hart – Nomos, Munich – Oxford, 2016;

W. A. SCHABAS, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute (2nd Edition)*, Oxford, 2016;

W. A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford University Press, 2015, p. 164;

W. A. SCHABAS, *Unimaginable Atrocities: Justice, Politics, and Rights in the War Crimes Tribunals*, Oxford University Press, 2012, p.144;

M. SHAHABUDDE, *Does the Principle of Legality Stand in the Way of Progressive Development of Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, vol. 2, p. 1007;

L. SHELLEY, *Human Trafficking. A global perspective*, Cambridge University Press, 2010, pp. 114-138;

N. SILLER, *Trafficking in Persons under International Law and its Incorporation within Enslavement as a Crime against Humanity*, University of Groningen, 23 February 2017;

G. SIMM, *Negotiating the United Nations Trafficking Protocol: Feminist Debates*, in *Australian Yearbook of International Law*, 2004, vol. 23(1), pp. 135-160;

- K. SKRIVANKOVA, *Defining exploitation in the context of trafficking – what is a crime and what is not*, in R. PIOTROWICZ, C. RIJKEN, B. HEIDE UHL (eds.), *Routledge Handbook of Human Trafficking*, New York, 2018, pp. 109-111;
- K. SKRIVANKOVA, *Between decent work and forced labour: examining the continuum of exploitation*, JFR programme paper, November 2010, p. 9;
- E. SYMEONIDOU-KASTANIDOU, *Directive 2011/36/EU on combating trafficking in human beings: fundamental choices and problems of implementation*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2016, vol. 7, n. 4, P. 475;
- F. STAIANO, *Transnational Organized Crime as a Threat to International Peace and Security*, in *Archiv des Völkerrechts (AVR)*, 2022, vol. 60, Issue n. 1, p. 65;
- F. STAIANO, *Universal jurisdiction over transnational maritime crimes beyond piracy*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, n. 3, pp. 677-681;
- M. STERIO, *The International Criminal Court: Current Challenges and Prospect of Future Success*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2020, vol. 52, n. 1, pp. 469-470.
- H. STÖCKL, C. FABBRI, H. COOK, C. GALEZ-DAVIS, N. GRANT, Y. LO, L. KISS, C. ZIMMERMAN, *Human trafficking and violence: Findings from the largest global dataset of trafficking survivors*, in *Journal of Migration and Health*, 2021, vol. n. 4;
- V. STOYANOVA, *Separating Protection from the Exigencies of the Criminal Law*, in L. LAVRYSEN, N. MAVRONICOLA (eds.), *Coercive Human Rights. Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR*, Hart, 2020, pp. 211-214;
- V. STOYANOVA, *Fault, knowledge and risk within the framework of positive obligations under the European Convention on Human Rights*, in *Leiden Journal of International Law*, 2020, vol. 33., pp. 601-620;
- V. STOYANOVA, *Human Trafficking and Refugee Law*, in S. SINGH JUSS (Ed.), *Research Handbook on International Refugee Law*, Edward Elgar Publishing, 2019, par. 2.1;
- V. STOYANOVA, *Sweet Taste with Bitter Roots. Forced Labour and Chowdury and others v. Greece*, in *European Human Rights Law Review*, 2018, vol. 1, pp. 11-12.
- V. STOYANOVA, *Human Trafficking and Slavery Reconsidered. Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law*, Cambridge University Press, 2017;
- V. STOYANOVA, *L.E. v. Greece: Human Trafficking and the Scope of States' Positive Obligations under the ECHR*, in *European Human Rights Law Review*, 2016(3), p. 5.

V. STOYANOVA, *Victims of Human Trafficking: A Legal Analysis of the Guarantees for 'Vulnerable Persons' under the Second Phase of the EU Asylum Legislation*, in C. BAULOZ, M. INELI-CIGER, S. SINGER, V. STOYANOVA, *Seeking Asylum in the European Union*, Brill, 2015, p. 11;

V. STOYANOVA, *Dancing on the Borders of Article 4: Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev Case*, in, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2012, vol. 30, n. 2, pp. 180-181;

V. STOYANOVA, *Complementary Protection for Victims of Human Trafficking under the European Convention on Human Rights*, in *Goettingen Journal of International Law*, 2011, vol 3, n. 2, pp. 789-804;

K. STROBEL, *Organized Crime and International Criminal Law: history, lex lata, and developments de lege ferenda*, Boston - Leiden, Brill – Nijhoff, 2021;

MARK A. SUMMERS, *The International Court of Justice's Decision in Congo v. Belgium: How Has it Affected the Development of a Principle of Universal Jurisdiction that Would Obligate All States to Prosecute War Criminals?*, in *Boston University International Law Journal*, 2003, vol. 21, n. 1, pp. 69-70;

C. J. TARFUSSER, *Le indagini della Corte Penale Internazionale "Into the situation of Ukraine" – Alcune criticità*, in *Giurisprudenza Penale*, Fascicolo n. 3/2022, pp. 4-6;

N. TAVAKOLI, *A Crime that Offends the Conscience of Humanity: A Proposal to Reclassify Trafficking in Women as an International Crime*, in *International Criminal Law Review*, 2009, n. 9, p. 81;

C. THOMAS, *Immigration control and Modern-Day Slavery*, in P. KOTISWARAN, *Revisiting the Law and Governance of Trafficking, Forced Labor and Modern Slavery*, Cambridge University Press, 2017, pp. 212-327;

TIMMER, *A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights* in FINEMAN, GREAR (eds), *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Farnham, 2013, pp. 147–170.

V. P. TZEVELEKOS, *Human security and shared responsibility to fight transnational crimes: Resolution 2240 (2015) of the UN Security Council on smuggling of migrants and human trafficking off the coast of Libya*, in *Blurring boundaries: human security and forced migration*, 2017, Leiden-Boston, Brill, pp. 101-121;

M. VAGIAS, *The effects doctrine*, in *The Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 162-208;

H. VAN DER WILT, *Sadder but Wiser? Ngos and Universal Jurisdiction for International*, 2015, in *Journal of International Criminal Justice*, p. 241;

- H. VAN DER WILT, *Trafficking in Human Beings, Enslavement, Crimes Against Humanity: Unravelling the Concepts*, in *Chinese Journal of International Law*, 2014, n. 13;
- P. VAN DICK, F. VAN HOOF, A. VAN RIJN, L. ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, Fourth Edition, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2006, p. 430, p. 439;
- J. VAN RIJ, R. MCALISTER, *Using Criminal Routines and Techniques to Predict and Prevent the Sexual Exploitation of Eastern-Europe Women in Western Europe*, in J. WINTERDYK, J. JONES (EDS.), *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking* (vol. II), Springer International Publishing, 2020, pp. 1698-1702;
- M. VENTRELLA MCCREIGHT, *Smuggling of Migrants, Trafficking in Human Beings and Irregular Migration on a Comparative Perspective*, in *European Law Journal*, 2006, vol. 12, pp. 106-112;
- M. VENTUROLI, *La Direttiva 2011/36/UE: uno strumento «completo» per contrastare la tratta degli esseri umani*, in S. FORLATI (ed.), *La tratta degli esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene Editore, 2013, pp. 61-62;
- J. VERNIER, *French Criminal and Administrative Law Concerning Smuggling of Migrants and Trafficking in Human Beings: Punishing Trafficked People for Their Protection?* In *Immigration and Criminal Law in the European Union. The Legal Measures and Social Consequences of Criminal Law in Member States on Trafficking and Smuggling in Human Beings*, Brill, 2006, pp. 7-39;
- C. VETTORI, *La protezione delle vittime. In particolare: lo speciale permesso di soggiorno rilasciato ai sensi dell'articolo 18 del D.lgs. 286/98 (T.U. sull'immigrazione)*, *ADIR – L'Altro Diritto*, 2014, pp. 6-7-;
- R. VIJEYARASA, J. M. B. VILLARINO, *Modern Say Slavery? A Judicial Catchall for Trafficking, Slavery and Labour Exploitation*, in *Journal of International Law and International Relations*, 2012, n. 8, p. 49;
- C. VILLACAMPA ESTIARTE, *The European Directive on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings and the Victim-Centric Treatment of This Criminal Phenomenon*, in *European Criminal Law Review*, 2012, vol. 2, n. 3, pp. 301 e ss;
- F. VITARELLI, *Vittime vulnerabili e art.4 CEDU – La Grande Camera estende l'ambito di operatività dell'art.4 CEDU: verso una sempre maggiore tutela delle vittime vulnerabili in contesti di sfruttamento*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2020, fasc. 4, p. 2116;
- K. WALKER, *Damned Whores and the Border Police: Sex Workers and Refugee Status in Australia*, in *Melbourne University Law Review*, 2007, vol. 31, pp. 938-966;

J. WALKOWITZ, *Prostitution and Victorian Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980;

A. WEATHERBURN, *Labour Exploitation in Human Trafficking Law*, Intersentia, Cambridge, 2021, p. 71.

D. WEISSBRODT, C. HEILMAN, *Defining Torture and Cruel, Inhuman, and Degrading Treatment*, in *Scholarship Repository University of Minnesota Law School*, 2011, vo. 29;

R. WEITZER, *Human trafficking and contemporary slavery*, in *Annual Review of Sociology*, 2015, vol. 41, p. 225;

T. WELCH, H. HAIDER, M. MEENAGH, Y. BRUNGER, *Witness Anonymity at the International Criminal Court: Due Process for Defendants, Witnesses or Both?* In *Denning Law Journal*, 2011, Vol 23, No 1, pp. 29-46;

G. WERLE, F. JESSBERGER, *Principles of International Criminal Law* (3rd edn.), Oxford University Press, 2014, pp. 339-340;

WERLE AND BURGHARDT, *Do Crimes against Humanity Require the Participation of a State or a "State-Like" Organization?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2010, n. 10, p. 1156;

S. A. WILLIAMS, *Article 12 (Preconditions to the Exercise of Jurisdiction)*, in O. TRIFFTERER (ED.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos, 1999, pp. 329–341;

M. WIJERS, *Purity, Victimhood and Agency: Fifteen years of the UN Trafficking Protocol*, in *Anti-trafficking Review*, 2015, issue 4, pp. 56-79;

M. WIJERS, L. LAP-CHEW, *Trafficking in Women, Forced Labour and Slavery-Like Practices in Marriage, Domestic Labour and Prostitution*, 1997;

J. WOUTERS AND J. ODERMATT, *Quis Custodiet Consilium Securitatis? Reflections on the Law-Making Powers of the Security Council*, in V. POPOVSKI AND T. FRASER (EDS.), *The Security Council as Global Legislator*, Routledge, 2014, pp. 71–96;

D. XENOS, *The Positive Obligations of the State under the European Convention on Human Rights*, Routledge, London, 2013;

S. ZAPPALA, *Droit italien*, in *Juridictions nationales et crimes internationaux*, A. CASSESE, M. DELMAS-MARTY (eds.), Parigi, 2012, pp. 193 ss.

- **Articoli online, posts su blog:**

J. H. ANDERSON, *Can 2023 Be the Booster Year for the ICC Budget?*, Justiceinfo.net, 2 December 2022;

A. ANNONI, *L'esercizio dell'azione penale nei confronti dei trafficanti di migranti: le responsabilità dell'Italia...e quelle degli altri*, 6 maggio 2015, SIDIBlog (<http://www.sidiblog.org/2015/05/06/lesercizio-dellazione-penale-nei-confronti-dei-trafficanti-di-migranti-le-responsabilita-dellitalia-e-quelle-degli-altri/>);

R. CALLIMACHI, *ISIS Enshrines a Theology of Rape*, The New York Times(online), 13 August 2015 (<http://www.nytimes.com/2015/08/14/world/middleeast/isis-enshrines-a-theologyofrape.html>);

R. CALVANO, *Il caso Pupino: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria tra diritto interno (processuale penale), diritto UE e diritto comunitario*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 13 febbraio 2006;

M. DE NANTEUIL, *Exploitation de travailleurs migrants: la politique de l'autruche sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme*, Cahiers de l'EDEM, Novembre 2021 (<https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/cour-eur-d-h-7-octobre-2021-zoletic.html>);

G. ERDEM TÜRKELLI, *Parents in marginalized and vulnerable situations, family life and children's best interests: A.I. v. Italy*, 9 June 2021 (in: <https://strasbourgobservers.com/2021/06/09/parents-in-marginalized-and-vulnerable-situations-family-life-and-childrens-best-interests-a-i-v-italy/>).

EUROJUST, press release, *Romania and UK judicial authorities jointly dismantle 'loverboy' criminal network specialized in trafficking and sexually exploiting young girls*, 18 Settembre 2020 (<https://www.eurojust.europa.eu/news/romania-and-uk-judicial-authorities-jointly-dismantle-loverboy-criminal-network-specialized>);

EUROPOL, news, *'Lover boys' cashing in on girlfriends arrested in France. Suspects recruited their victims with the 'lover boy' method*, 15 Ottobre 2020 (<https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/lover-boys-cashing-in-girlfriends-arrested-in-france>);

E. GOLDSCHIEDER, *Prostitutes Work — But Do They Consent*, The Boston Globe, Jan. 2, 2000;

M. G. GIAMMARINARO, *Revising EU Directive on human trafficking? For bad or good reasons?*, 7 October 2021 (<https://giammarinaro.net/en/revising-eu-directive-on-human-trafficking-for-bad-or-good-reasons/>);

HUMAN RIGHTS COUNCIL, *"They Came to Destroy": ISIS Crimes against the Yazidis*, 15 June 2016, (http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/A_HRC_32_CRP.2_en.pdf);

LA STRADA INTERNATIONAL, Informative 20 Aprile 2017 (<https://lastrada.md/eng/articles/human-traffickers-use-the-loverboy-method-to-recruit-moldovan-women-into-prostitut-123>).

K. LEWIS, *Yazidi Woman Held as ISIS Sex Slave “Abused every Day” for Seven Months*, Independent(online), 14 March 2016, (<http://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/yazidi-woman-isis-sex-slave-islamic-state-jihadist-a6930251.html>);

C.C. JALLOH, *UNSC Veto Power Symposium: Are there Jus Cogens Limits to UN Security Council Vetoes in Atrocity Crime Contexts?*, in *OpinioJuris*, 30.11.2020, disponibile al seguente link: <http://opiniojuris.org/2020/11/30/unsc-veto-power-symposium-are-there-jus-cogens-limits-to-un-security-council-vetoes-in-atrocity-crime-con-texts/>);

D. MANDRIOLI, *La giurisdizione penale extraterritoriale e la Convenzione di Palermo: nuove (o antiche) riflessioni ispirate dalla Corte di Cassazione 31 gennaio 2022*, SIDIBlog (<http://www.sidiblog.org/2022/01/31/la-giurisdizione-penale-extraterritoriale-e-la-convenzione-di-palermo-nuove-o-antiche-riflessioni-ispirate-dalla-corte-di-cassazione/>);

A. NOLLKAEMPER, *Three Options for the Veto Power After War in Ukraine*, in *EJIL:TALK*, 11.04.2022 (disponibile al seguente link: <https://www.ejiltalk.org/three-options-for-the-veto-power-after-the-war-in-ukraine/>);

V. STOYANOVA, *The Grand Chamber Judgment in S.M. v Croatia: Human Trafficking, Prostitution and the Definitional Scope of Article 4 ECHR*, 3 July 2020 (in: <https://strasbourgobservers.com/2020/07/03/the-grand-chamber-judgment-in-s-m-v-croatia-human-trafficking-prostitution-and-the-definitional-scope-of-article-4-echr/>), p. 6;

V. STOYANOVA, *J. and others v. Austria and the strengthening of States’ obligation to identify victims of human trafficking*, 7.02.2017, in: <https://strasbourgobservers.com/2017/02/07/j-and-others-v-austria-and-the-strengthening-of-states-obligation-to-identify-victims-of-human-trafficking/>.

TODRES, DIAZ, *COVID-19 and Human Trafficking—the Amplified Impact on Vulnerable Populations*, in *JAMA Pediatr.*, 2021;

J. TRAJER, *Hidden in Plain Sight: Failure to Investigate Allegations of Abuse on Public Construction Projects in Zoletic and Others v. Azerbaijan*, 18 November 2021, (in: <https://strasbourgobservers.com/2021/11/18/hidden-in-plain-sight-failure-to-investigate-allegations-of-abuse-on-public-construction-projects-in-zoletic-and-others-v-azerbaijan/>);

J. TRAJER, *Prosecutors Behaving Badly: Revisiting the Operational Duty to Protect Trafficked Persons in V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom*, 15 March 2021 (in: <https://strasbourgobservers.com/2021/03/15/prosecutors-behaving-badly-revisiting-the-operational-duty-to-protect-trafficked-persons-in-v-c-l-and-a-n-v-the-united-kingdom/>);

M. VAN MEETEREN, *Are you a victim? The low self-identification of victims of labour exploitation*, in *Leiden Law Blog*, 28 September 2016 (<https://leidenlawblog.nl/articles/are-you-a-victim-the-low-self-identification-of-victims-of-labour-exploitat>);

- **Ricerche, rapporti e studi realizzati da ONG e altri operatori giuridici del settore dei diritti umani e della migrazione:**

AMNESTY INTERNATIONAL, *Libya: Flawed Trial of al-Gaddafi Officials Leads to Appalling Death Sentences*, 28 July 2015;

ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL, *Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe. Exploratory Study and Good Practice Examples*, 2014;

CITTALIA, GRUPPO ABELE, ON THE ROAD, *Vittime di tratta richiedenti/titolari di protezione internazionale. Rapporto di ricerca*, 30 giugno 2014;

Dutch National Rapporteur on Trafficking in Human Beings and Sexual Violence against Children, Report 2018, pp. 104, 111;

EASO, *Nigeria. Trafficking in Human Beings, Country of Origin Information Report*, April 2021;

EUROPEAN TRADE UNION CONFEDERATION (ETUC), *ETUC comments on new EU Strategy on combatting trafficking in human beings*, 21 April 2021;

EUROPOL, *Exploiting isolation: offenders and victims of online child sexual abuse during the COVID-19 pandemic*, 19 June 2020;

EUROPOL, *Pandemic Profiteering: How Criminals Exploit the COVID-19 Crisis*, 27 March 2020;

FRA, *Severe labour exploitation: workers moving within or into the European Union States' obligations and victims' rights*, 2015;

GLOBAL INITIATIVE AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME, *Aggravating circumstances. How coronavirus impacts human trafficking*, Geneva, May 2020, pag. 5;

GRETA, *10th GENERAL REPORT ON GRETA'S ACTIVITIES*, April 2021;

GRETA, *Evaluation Report Denmark. Access to justice and effective remedies for victims of trafficking in human beings. Third evaluation round*, Publication: 17 March 2021;

GRETA, *9th GENERAL REPORT ON GRETA'S ACTIVITIES*, March 2020;

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Netherlands. Second evaluation round*, Adopted on 13 July 2018, Published on 19 October 2018;

GRETA *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by France. Second evaluation round*, Adopted on 31 March 2017 Published on 6 July 2017;

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Greece. First evaluation round*, Adopted on 7 July 2017, Published on 18 October 2017;

GRETA, *Fourth General Report on Greta's activities*, 2015;

Hague Institute for Internationalisation of Law (HIIL), *General Rules and Principles of International Criminal Procedure and Recommendations of the International Expert Framework*, October 2011;

HUMAN RIGHTS WATCH, *Briefing Note for the Twenty-First Session of the International Criminal Court Assembly of the States Parties*, 22 November 2022;

ILO, *Combating Forced Labour. A Handbook for Employers & Business*, 2nd ed., Geneva, 2015 (disponibile in: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_101171.pdf);

ILO, *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*, September 2013, Geneva, p. 9;

ILO, *Indicators of Forced Labour*, 1 October 2012 (disponibile in: https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_203832/lang-en/index.htm);

ILO, *Operational Indicators of Trafficking in Human Beings*, 2009;

IOM, *Investigating Human Trafficking Cases Using a Victim-centred Approach: A Trainer's Manual on Combating Trafficking in Persons for Capacity-building of Law Enforcement Officers in Antigua and Barbuda, Belize, Jamaica, and Trinidad and Tobago*, 2018, pp. 10-11;

ISTITUTO ANDALUZ DE LA MUJER, *Estrategia andaluza para la lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual 2021-2024*, 2021, pp. 54-70;

A. D. JORDAN, *Annotated Guide to the Complete UN Trafficking Protocol*, 2002, International Human Rights Law Group;

Joint Council of Europe/United Nations Study, *Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs*, 2009, p. 78;

LA STRADA INTERNATIONAL, *New EU Strategy on Combatting Trafficking in Human Beings*, 16 April 2021;

LA STRADA INTERNATIONAL, *Policy Paper: The Impact of Criminalising the 'Knowing Use' on Human Trafficking*, December 2022;

D. LONG, *Guide to Jurisprudence on Torture and Ill-treatment*, Association for the Prevention of Torture, Geneva, 2002, p. 14;

National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Trafficking in Human Beings. Case law on trafficking in human beings 2009-2012. An analysis*, 2012, The Hague, p. 63;

OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *NATIONAL REFERRAL MECHANISMS JOINING EFFORTS TO PROTECT THE RIGHTS OF TRAFFICKED PERSONS. A Practical Handbook – Second Edition*, Warsaw, 2022;

OSCE/ Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, *Trafficking in Human Beings Amounting to Torture and other Forms of Ill-treatment*, 2013;

PARLIAMENTARIANS FOR GLOBAL ACTION, *Modernising the International Criminal Court: Crimes against the Environment, Trafficking in Human Beings, Hybrid Justice and Corporate Accountability*, 2022, pp. 46-47;

Princeton University, Program in Law and Public Affairs, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, 2001, disponibile al seguente link: https://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf;

REDRESS TRUST, *Justice for Victims: The ICC's Reparation Mandate*, May 2011.

SAVE THE CHILDREN, *Piccoli schiavi invisibili. L'impatto del Covid-19 sulla tratta e lo sfruttamento: dalle strade all'online*, 2020;

J. SCHLINTL, L. SORRENTINO, *Residence Permits, International Protection and Victims of Human Trafficking. Durable Solutions Grounded in International Law*, LEFÖ, February 2021, p. 33;

SOUTHERN AFRICA LITIGATION CENTRE, *ICC witnesses and the review of the Rome Statute: the missing link*, report. n. 5/2020.

UNHCR, *L'identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale e procedure di Referral. Linee guida per le Commissioni Territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale*, versione aggiornata: 2021, pp. 56-64 (disponibile al seguente link: https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2021/01/Linee-Guida-per-le-Commissioni-Territoriali_identificazione-vittime-di-tratta.pdf);

UNHCR, M. G. GIAMMARINARO, Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, *COVID-19 Position paper. The impact and consequences of the COVID-19 pandemic on trafficked and exploited persons*, 8 June 2020;

UNCHR, *GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: The application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked*, 2006;

UNHCR, M. RADHIKA COOMARASWAMY, *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences*, 2000, UN Doc E/CN.4/2000/68;

UNODC, *Transnational Organized Crime in Southeast Asia: Evolution, Growth and Impact*, 2019, pp. 65-66;

UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2022*, January 2023;

UNODC, *Global Report in Trafficking in persons 2020*, January 2021;

UNODC, *The effects of the COVID-19 pandemic on trafficking in persons and responses to the challenges. A global study of emerging evidence*, July 2021, p. 35;

UNODC, *Issue Paper, The International Legal Definition of Trafficking in Persons: Consolidation of research findings and reflection on issues raised*, Vienna, 2018, p. 15;

UNODC, *Abuse of Position of Vulnerability and Other "Means" within the Definition of Trafficking in Persons*, UNODC Issue Paper, 2013, 4;

UNODC, *Model Law against Trafficking in Persons*, 2009;

WALKFREE, *Global Slavery Index, Findings, Regional analysis: Asia and the Pacific*, 2018, <https://www.globalslaveryindex.org/2018/findings/regional-analysis/asia-and-the-pacific/>).

WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Understanding and addressing violence against women. Human trafficking*, 2012;

N. YONKOVA, S. GILLAN, DR E. KEEGAN, D. CHARLTON, DR M. O'CONNOR AND A. ZOBNINA (EIGE), *Protecting victims: an analysis of the anti-trafficking directive from the perspective of a victim of gender-based violence*, 18 October 2017;

ELENCO DEI PRINCIPALI CASI CITATI

- **Corte europea dei diritti dell'uomo**

Tyrer v. the United Kingdom, Application n. 5856/72, Judgment of 25 April 1978, p. 30;

Ireland v the United Kingdom, Application n. 5310/71, Judgment of 18 January 1978;

Deweere v. Belgium, Application n. 6903/75, Judgment of 27 February 1980, p. 51;

Van Der Mussele v. Belgium, Application no. 8919/80, Judgment of 23 November 1983;

Soering v. the United Kingdom, Application n. 14038/88, Judgment of 7 July 1989;

Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, Application no. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, Judgment of 30 October 1991, p. 103;

Tomasi v. France, Application n. 12850/87, Judgment of 27 August 1992;

K. e T. v. Finlandia [GC], Application n. 25702/94, Judgment of 12 July 2001, p. 151;

Ribitsch v. Austria, Application n. 18896/91, Judgment of 4 December 1995;

Aksoy v. Turkey, Application n. 21987/93, Judgment of 18 December 1996, p. 62;

Chahal v. the United Kingdom, Application no. 22414/93, Judgment of 15 November 1996, p. 79;

Aydın v. Turkey, Application n. 23178/94, Judgment of 25 September 1997;

Osman v. The United Kingdom, Application no. 87/1997/871/1083, Judgment of 28 October 1998;

V. v. The United Kingdom. Application n. 24888/94, Judgment of 16 December 1999, p. 71;

Selmouni v. France, Application n. 25803/94, Judgment of 28 July 1999;

Kudła v. Poland, Application n. 30210/96, Judgment of 26 October 2000, p. 92;

Salman v. Turkey, Application n. 21986/93, Judgment of 27 June 2000, p. 114;

Labita v. Italy, Application n. 26772/95, Judgment of 6 April 2000, p. 120;

Al-Adsani v. the United Kingdom, Application n. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, p. 60;

Z. and Others v. the United Kingdom (Grand Chamber), Application n. 29392/95, Judgment of 10 May 2001, p. 73;

Keenan v. the United Kingdom, Application n. 27229/95, Judgment of 3 April 2001, p. 110;

Depiets v. France, Application No. 53971/00, Judgment of 10 February 2004, para. 35.

Fehr v. Austria, Application No. 19247/02, Judgment of 3 February 2005, para. 30

Siladin v. France, Application no. 73316/01, Judgment of 26 July 2005;

Jalloh v. Germany, Application n. 54810/00, Judgment of 11 July 2006, p. 68;

Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, Application n. 13178/03, Judgment of 12 January 2007, p. 48;

Salah Sheekh v. the Netherlands, Application n. 1948/04, Judgment of 11 January 2007, p. 135;

Saadi v. Italy, Application n. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, p. 127;

Sampanis and Others v. Greece, Application n. 32526/05, Judgment of 5 June 2008, pp. 93–94;

Ould dah v France, Application n. 13113/03, Judgment of 17 March 2009 (decision on its admissibility);

A. and Others v. the United Kingdom, Application n. 3455/05, Judgment of 19 February 2009, p. 127;

Sergey Zolotukhin v. Russia [GC], Application no. 14939/03, Judgment of 10 february 2009;

Gäfgen v. Germany, Application n. 22978/05, Judgment of 1 June 2010, p. 87;

Tigran Ayrapetyan v. Russia, Application n. 75472/01, Judgment of 16 September 2010;

Rantsev v. Cyprus and Russia, Application n. 25965/04, Judgment of 7 January 2010;

Graziani-Weiss v. Austria, Application no. 31950/06, Judgment of 18 October 2011, p. 40;

Al-Skeini and others v. The United Kingdom, Application n. 55721/07, Judgment of 7 July 2011, p. 162;

Sufi and Elmi v. the United Kingdom, Application n. 8319/2007, Judgment of 28 June 2011, p. 215;

M.S.S. V. Belgium and Greece, Application n. 30696/09; Judgment of 21 January 2011;

El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, Application n. 39630/09, Judgment of 13 December 2012, p. 183.

Zontul v. Greece, Application n. 12294/07, Judgment of 17 January 2012;

C.N. and V. v. France, Application no. 67724/09, Judgment of 11 October 2012.

C.N. v. The United Kingdom, App. No. 4239/08, Judgment of 13 November 2012, p. 80;

M. and Others v. Italy and Bulgaria, Application n. 40020/03, Judgment of 31 July 2012;

M. and others v. Italy and Bulgaria, Application no. 40020/03, Judgment of 17 December 2012;

Hirsi Jamaa and Others v. Italy, Application n. 27765/09, Judgment of 23 February 2012, p. 114;

Mocanu and others v. Romania, Applications nos. 10865/09, 45886/07 and 32431/08, Judgment of 17 September 2014, p. 315;

Tarakhel v Switzerland [G.C.], Application no. 29217/12, Judgment of 4 November 2014

O’Keeffe v. Ireland (Grand Chamber), Application n. 35810/09, Judgment of 28 January 2014, p. 144;

Al Nashiri v. Poland, Application n. 28761/11, Judgment of 24 July 2014, p. 508;

Boyd v. Belgium, Application n. 23380/09, Judgment of 28 September 2015;

J.K. and Others v. Sweden, Application no. 59166/12, Judgment of 23 August 2016, p. 80;

F.G. v. Sweden, Application n. 43611/11, Judgment of 23 March 2016, p. 113;

Baka v. Hungary [GC], Application no. 20261/12, Judgment of 23.06.2016;

L. E. v. Greece, Application n.71545/12, Judgment of 21 April 2016;

Khlaifia and Others v. Italy, Application n. 16483/12, Judgment of 15 December 2016, p. 158;

Muršić v. Croatia, Application n. 7334/13, Judgment of 20 October 2016, p. 97;

Khlaifia and Others v. Italy, Application n. 16483/12, Judgment of 15 December 2016, p. 160;

Ilias and Ahmed v. Hungary, Application n. 47287/15, Judgment of 14 March 2017, pp. 125-126;

Chowdury and Others v. Greece, Application no. 21884/15, Judgment of 30 March 2017;

J. and others. V. Austria, Application n. 58216/12, Judgment of 17 January 2017;

Correia de Matos v. Portugal [GC], Application no. 56402/12, Judgment of 4 April 2018, p. 134;

S.M. v. Croatia (Chamber), Application no. 60561/14, Judgment of 19 July 2018;

Z.A. and others v. Russia, Applications nos. 61411/15, 61420/15, 61427/15 and 3028/16, Judgment of 21 November 2019, p. 188;

S.M. v. Croatia (Grand Chamber), Application no. 60561/14, Judgment of 25 June 2020;

Zoletic and Others v. Azerbaijan, Application no. 20116/12, Judgment of 7 October 2021;

V.L.C. and A.N. v. The United Kingdom, Applications nos. 77587/12 and 74603/12, Judgment of 16 February 2021, p. 151;

Causa A.I. c. ITALIA (Ricorso n. 70896/17) Sentenza del 1° aprile 2021, pp. 2-42;

Petrosyan v. Azerbaijan, Application n. 32427/16, Judgment of 4 November 2021, p. 68;

M.B. and others v. Slovakia, Application n. 45322/17, Judgment of 1 April 2021, p. 91.

X. and others v. Bulgaria, Application n. 22457/16, Judgment of 2 February 2021, p. 179.

W. v. France, Application n. 1348/21, Judgment of 30 August 2022;

R. v. France, Application n. 49857/20, Judgment of 30 August 2022;

Khasanov and Rakhmanov v. Russia, Applications nos. 28492/15 and 49975/15, Judgment of 29 April 2022;

M. D. and others v. Russia, Applications nos. 71321/17 and 9 others, Judgment of 1 February 2022, p. 92, 93-96;

- **Corte penale internazionale**

ICC, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Anto Furundzija*, IT-95-17/1-A, Judgement, 21 July 2000;

ICC, Pre-Trial Chamber II, *Situation in the Republic of Kenya, Decision Pursuant to Art. 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19, 31 March 2000, p. 80;

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Lubanga case* (ICC-01/04-01/06-8), Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest, 10 February 2006;

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in the Democratic Republic of Congo in the Case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo, Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest. Article 58*, (ICC-01/04-01/06), 10 February 2006, par. 40;

ICC, Appeals Chamber, *Situation in the Democratic Republic of the Congo* (ICC-01/04), Judgment on the Prosecutor's Appeal against the Decision of Pre-Trial Chamber I Entitled 'Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58', 13 July 2006, p. 73;

ICC, Pre-Trial Chamber, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*, Decision on the confirmation of charges, Katanga and Ngudjolo, ICC-01/04-01/07, 30 September 2008, p. 395;

ICC, Pre-Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga*, Decision on Victims Participation, ICC-01/04-01/06, 18 January 2008, pp. 129, 130;

ICC, Trial Chamber II, *Situation in the Democratic Republic of Congo in the Case of The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, (ICC-01/04-01/07), Reasons for the Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case (Article 19 of the Statute), 16 June 2009, para. 80;

ICC, Pre-Trial Chamber II, *Prosecutor v. Bemba, Decision Pursuant to Art. 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, 15 June 2009, p. 78;

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (“*Omar Al Bashir*”), *Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, 4 March 2009, par. 84.

ICC, Pre-Trial Chamber II, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09, 31 March 2010, p. 96;

ICC, Pre-Trial Chamber II, *Situation in the Republic of Kenya in the Case of The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, (ICC-01/09-02/11), *Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute*, 30 May 2011, par. 40;

ICC, Pre-Trial Chamber, *Prosecutor v. Ruto et al.*, ICC-01/09/01/11, 23 January 2012, pp. 177-179;

ICC, Pre-Trial Chamber II, *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. Williams Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, *Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, ICC-01/09-01/11, 23 January 2012, p. 179.

ICC, Pre-Trial Chamber II, *Prosecutor v. Muthaura et al.*, *Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, ICC-01/09-02/11, 23 January 2012, pp 112–14.

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the Admissibility of the Case against Abdullah Al-Senussi*, (ICC-01/11-01/11), 13 October 2013, para. 227;

ICC, Appeals Chamber, *Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled ‘Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi’*, ICC-01/11-01/11 OA 4, 24 July 2014;

ICC, Pre-Trial Chamber II, *Situation in the Republic of Core D’Ivoire in the case of Prosecutor v. Charles Blè Goudé*, *Public Decision on the confirmation of charges against Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-02/11, 11 December 2014, p. 132;

ICC, Trial Chamber II, *Prosecutor v. Katanga*, *Judgment pursuant to Art. 74 of the Statute*, ICC-01/04-01/07, 7 March 2014;

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13, *Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor’s decision not to initiate an investigation*, 16 July 2015, p. 21;

ICC Pre-Trial Chamber, *Prosecutor v. Ongwen*, Decision on the confirmation of charges, ICC-02/04-01/15-422-Red, 23 March 2016, p. 2741.

- **Tribunale penale internazionale per l'Ex Jugoslavia**

ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Judgment, 15 July 1999, p. 251;

ICTY, Trial Chamber III, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vuković*, Judgment 12 June 2001;

ICTY, *Prosecutor v. Krstić*, IT-98-33-T, 2 August 2001, para. 513;

ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vuković*, Judgment, 12 June 2002, par. 86;

ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić and Simo Zaric*, Judgment 17 October 2003, p. 125;

ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, Judgment 15 March 2002, p. 475;

- **Tribunale penale internazionale per il Ruanda**

ICTR, Trial Chamber I, *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96-4-T, Judgment 2 September 1998, p. 502;

ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, Judgment 7 June 2001, p. 92;

- **Corte di giustizia dell'Unione europea**

European Court of Justice, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 June 2005, *Criminal proceedings against Maria Pupino*, Case C-105/03.

- **Tribunali interni**

Cassazione penale italiana, Sez. VI, sentenza del 24 aprile 2012, n. 252507;

Cassazione penale italiana, Sez. I, sentenza del 17 giugno 2020, n. 17762;

Cassazione civile italiana, sez. I, sentenza del 28.10.2021, n. 30402;

Cassazione penale italiana, sez. I, sentenza del 2 luglio 2021 n. 31652;

Corte distrettuale di Gerusalemme, *Attorney General of the Government of Israel v. Eichmann*, sentenza del 1° dicembre 1961.