



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA
"TOR VERGATA"

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PUBBLICO

XXI CICLO

LA TRATTA DI ESSERI UMANI NEL DIRITTO
INTERNAZIONALE: TRA LOTTA AL CRIMINE
TRANSNAZIONALE ORGANIZZATO E TUTELA DEI
DIRITTI FONDAMENTALI

Dottoranda: Sara Fanfarillo

A.A. 2008/2009

Tutor: prof. Umberto Leanza

Coordinatore: prof. Antonio D'Atena

INDICE

INTRODUZIONE	5
 CAPITOLO 1 EVOLUZIONE DEL FENOMENO E DELLA NOZIONE GIURIDICA.....	10
1.1 Uno sguardo d'insieme al fenomeno della tratta di persone	10
1.1.1 <i>Le origini e le cause.....</i>	10
1.1.2 <i>Le dimensioni quantitative del fenomeno</i>	14
1.1.3 <i>Paesi di origine, destinazione e transito</i>	15
1.1.4 <i>L'evoluzione del fenomeno: una riedizione della schiavitù?.....</i>	18
1.2 L'evoluzione della nozione giuridica.....	20
1.2.1 <i>La tratta degli schiavi e la nozione di schiavitù.....</i>	22
a) <i>La Convenzione sulla Schiavitù del 1926</i>	27
b) <i>Il contributo delle Nazioni Unite all'evoluzione del concetto di schiavitù: dalla Dichiarazione Universale ai Patti del 1966.....</i>	29
c) <i>Le Convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO)</i>	35
1.2.2 <i>La nozione di tratta come sfruttamento sessuale.</i>	36
a) <i>Le convenzioni di inizio secolo sulla "tratta delle bianche"</i>	36
b) <i>La nozione accolta dalle Convenzioni del 1921 e del 1933.....</i>	39
1.2.3 <i>Tratta e prostituzione forzata.....</i>	42
1.2.4 <i>La tratta come nuova forma di schiavitù nella prassi internazionale</i>	56
1.3 La nozione di tratta accolta nel Protocollo di Palermo	68
1.3.1 <i>Tratta di esseri umani e contrabbando di migranti: differenze ed analogie.....</i>	78
 CAPITOLO 2 DIRITTO INTERNAZIONALE GENERALE: REPRESSIONE DELLA TRATTA E TUTELA DELLE VITTIME.....	86
2.1 La norma di diritto internazionale generale che vieta la tratta: norma consuetudinaria o norma cogente?	87

2.2	La qualifica della tratta ai sensi del diritto internazionale generale: <i>crimen iuris gentium</i> o <i>delictum iuris gentium</i>?	93
2.2.1	<i>Lo sviluppo progressivo del diritto internazionale penale.</i>	94
2.2.2	<i>Sviluppo e codificazione dei crimini internazionali</i>	100
a)	I crimini internazionali nello Statuto della Corte penale internazionale..	106
b)	I caratteri dei crimini internazionali	109
2.2.3	<i>I reati di diritto interno internazionalmente previsti</i>	111
2.2.4	<i>I delicta juris gentium</i>	115
2.3	Impossibilità di ricondurre la tratta tra i crimini internazionali	119
2.4	Strumenti di repressione della tratta in quanto <i>delictum juris gentium</i>: il diritto di visita	125
2.5	La possibile tutela internazionale delle vittime di tratta: dalla Convenzione sullo <i>status</i> di rifugiato alle Convenzioni sui diritti umani. ...	131
2.5.1	<i>La possibile applicazione della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati</i>	133
2.5.2	<i>Il problema dei limiti all'espulsione per finalità di tutela delle vittime della tratta: il rilievo dell'art. 3 della CEDU.</i>	145
a)	Violazione da parte delle autorità di destinazione	147
b)	Violazione dell'art. 3 della Convenzione ad opera di privati	150
2.5.3	<i>I possibili limiti all'espulsione derivanti dall'art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.</i>	156

CAPITOLO 3 STRUMENTI CONVENZIONALI DI CONTRASTO AL FENOMENO: IL PROTOCOLLO DI PALERMO E LE INIZIATIVE REGIONALI..... 161

3.1	Il Protocollo sulla tratta di esseri umani allegato alla Convenzione di Palermo sulla criminalità organizzata transnazionale.	162
3.1.1	<i>L'elemento della transnazionalità e il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato nel Protocollo di Palermo.</i>	163
3.1.2	<i>L'obbligo di criminalizzazione del reato di tratta</i>	168

3.1.3	<i>L'attività di prevenzione</i>	171
3.1.4	<i>La cooperazione giudiziaria</i>	176
3.1.5	<i>L'assistenza tecnica e il monitoraggio</i>	183
3.1.6	<i>La tutela delle vittime</i>	186
a)	L'applicazione dell'art. 7 del Protocollo sulla tratta: i permessi di soggiorno temporanei alle vittime di tratta in alcune legislazioni interne	198
3.2	Le iniziative regionali	203
3.2.1	<i>L'Unione europea</i>	203
a)	La normativa.....	204
b)	Le proposte più recenti della Commissione europea	214
c)	I programmi comunitari di cooperazione	217
3.2.2	<i>Il Consiglio d'Europa e la Convenzione sulla lotta contro la tratta</i>	222
3.2.3	<i>L'azione dell'OSCE</i>	233
3.2.4	<i>L'Organizzazione degli Stati americani</i>	237
3.2.5	<i>Le iniziative della South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC)</i>	240
	CONCLUSIONI	242
	BIBLIOGRAFIA	244

INTRODUZIONE

La schiavitù e la tratta degli schiavi sono fenomeni ancora attuali? E qual è la connessione tra questi fenomeni apparentemente così antichi e la tratta di persone a scopo di sfruttamento cui assistiamo oggi in tutto il pianeta? Queste sono le domande da cui siamo partiti nella stesura di questo lavoro. Potrebbe apparire pura retorica affermare che il dominio dell'uomo sull'uomo non ha, in realtà, mai cessato di esistere e di evolversi, nonostante l'elaborazione di norme che vietano in maniera assoluta questa pratica sia a livello nazionale che a livello internazionale ma, purtroppo, è la realtà dei nostri giorni. Oggi la schiavitù ha assunto forme nuove ed eterogenee, divenendo una fattispecie del più ampio fenomeno che abbiamo inteso analizzare nelle pagine che seguono: la tratta di esseri umani. Negli ultimi decenni, la tratta ha conosciuto un costante e significativo incremento, grazie anche alla correlazione con i flussi migratori che derivano dal desiderio di migrare di persone povere, svantaggiate o che soffrono pesanti discriminazioni nei propri Paesi di origine, e che sperano di migliorare le proprie condizioni di vita recandosi nei Paesi più industrializzati.

Partendo da questa constatazione, l'intento della ricerca è l'inquadramento del fenomeno della tratta di persone nel diritto internazionale, generale e convenzionale, al fine di capire se effettivamente, oggi, non si possa e debba parlare di una riedizione della schiavitù e se esistano, a livello di ordinamento internazionale, strumenti che ci consentono di reprimere questa fattispecie, senza dimenticare, tuttavia, la tutela dei diritti fondamentali delle vittime.

Per condurre questo tipo di analisi, ci è sembrato indispensabile partire dall'evoluzione del fenomeno, oggi definito la "schiavitù del terzo millennio" e, soprattutto, della nozione giuridica di tratta.

Nella prima parte del lavoro, ci concentreremo sull'analisi delle cause e dei fattori che incrementano oggi il fenomeno tratta, facendo un raffronto tra le caratteristiche della tratta di un tempo e quella di oggi ed evidenziando la

dimensione globale del fenomeno che oggi sembra interessare pressoché tutti i Paesi del mondo.

Nella seconda parte del primo capitolo, assai più vasta e di maggiore interesse scientifico, ci addentreremo nell'analisi della nozione giuridica di tratta, ripercorrendo le tappe principali dell'affermarsi, a livello di ordinamento internazionale, del divieto di riduzione in schiavitù e di tratta degli schiavi. A tal fine cercheremo di evidenziare i principali strumenti e accordi internazionali in materia, da fine '800 ad oggi, che hanno contribuito al consolidarsi della norma internazionale che vieta la schiavitù, per poi constatare come oggi, nell'ordinamento internazionale, tale divieto abbia assunto una maggiore estensione, contemplando anche una serie di pratiche analoghe alla schiavitù, ovvero le c.d. *slavery-like practices*.

Parallelamente, cercheremo di evidenziare l'evoluzione della norma che vieta la tratta di persone negli strumenti convenzionali, da una fattispecie legata principalmente allo sfruttamento sessuale delle donne, prima, e dei fanciulli, poi, ad una fattispecie che contempla una molteplicità di comportamenti: dalla prostituzione forzata, alla riduzione in schiavitù, al traffico illegale di migranti, allo sfruttamento del lavoro servile e forzato, ai matrimoni forzati, all'accattonaggio, al commercio di organi. In tale percorso, faremo riferimento alle prime convenzioni sulla "tratta delle bianche"; a quelle promosse, nel 1921 e nel 1933, dalla Società delle Nazioni; alla Convenzione delle Nazioni Unite per la repressione della tratta di esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione altrui del 1949, che considera ancora la tratta limitatamente allo sfruttamento della prostituzione; alle principali convenzioni sui diritti umani, ed infine al Protocollo di Palermo sulla tratta di esseri umani, in particolare donne e bambini, che fornisce una nozione di tratta universalmente accettata. Sottolineeremo come proprio le ultime tappe di questa evoluzione evidenzino un superamento dell'identificazione della tratta con lo sfruttamento della prostituzione, giungendo ad una nozione ampia che valorizza, in generale, la finalità dello sfruttamento della persona per diversi fini e fa della tratta una

fattispecie tipica di nuova schiavitù. I segnali di una tale trasformazione sono forniti, oltre che dalla prassi del “Gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù”, istituito in seno alle Nazioni Unite nel 1974, anche da alcuni trattati sulla tutela dei diritti umani che recano disposizioni espresse sul fenomeno della tratta: tra queste, la “Convenzione sull’eliminazione di qualunque forma di discriminazione contro le donne” del 1979, e la “Convenzione sui diritti del fanciullo” del 1989. Concluderemo l’analisi di questa evoluzione e trasformazione soffermandoci più attentamente sulla nozione accolta nel Protocollo di Palermo sulla tratta di esseri umani al quale dedicheremo un’attenta analisi: oltre a ricavare gli elementi essenziali della fattispecie, si farà attenzione ad evidenziarne le analogie e le differenze rispetto alla fattispecie di “*smuggling*” o contrabbando di migranti, fenomeno assai noto soprattutto all’Italia.

Nel secondo capitolo affronteremo l’aspetto maggiormente problematico della ricerca che è quello della repressione del fenomeno, evidenziando come essa si sviluppi in maniera diversa a seconda della nozione cui intendiamo far riferimento e a seconda del tipo di strumento che prendiamo in esame. A tal fine, ci occuperemo della natura della norma che vieta la tratta di esseri umani nel diritto internazionale e cercheremo di capire se sia possibile collocarla tra i crimini internazionali o se, come fa pensare il Protocollo di Palermo, sia da considerarsi un crimine transnazionale nella generalità dei casi, configurandosi come un crimine internazionale soltanto quando manifesti i profili di cui all’art. 7, par. 2, lett. c) dello Statuto della Corte penale internazionale. Dopo una breve disamina dello sviluppo e della codificazione dei crimini internazionali e delle categorie residuali dei reati di diritto interno internazionalmente imposti e dei *delicta juris gentium*, ci interrogheremo, dunque, sulle possibili risposte fornite dal diritto internazionale generale in merito alla repressione del fenomeno, riconosciuto come un *delictum iuris gentium*.

Poiché la tratta di persone si configura come una grave violazione dei diritti delle persone che ne divengono oggetto, ci domanderemo se esistano delle

garanzie di tutela dei diritti fondamentali offerte dal diritto internazionale generale a sostegno delle vittime. Per tale ragione, prenderemo in considerazione alcuni principi fondamentali del diritto internazionale, quali quello del *non-refoulement*, codificato dalla Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951, e quello del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, sancito nei principali documenti internazionali di tutela dei diritti umani. In particolare, faremo riferimento all'art. 3 della "Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" e all'art. 7 del "Patto internazionale sui diritti civili e politici" come possibili limiti all'espulsione degli stranieri, vittime di tratta, verso il proprio Paese di origine, dove potrebbero rischiare di subire i trattamenti citati, non solo ad opera dei propri trafficanti o di altre organizzazioni criminali ma anche delle proprie famiglie o dei clan di appartenenza.

Infine, nell'ultimo capitolo dell'elaborato, analizzeremo i principali strumenti convenzionali conclusi in materia di tratta degli esseri umani, partendo dal "Protocollo sulla tratta di esseri umani, specialmente donne e bambini", addizionale alla Convenzione di Palermo sul crimine transnazionale organizzato, quale strumento universale di contrasto del fenomeno, e restringendo l'obiettivo sulle iniziative e gli accordi regionali, in particolare in sede europea. Nella disamina delle principali disposizioni contenute nel Protocollo, prenderemo in considerazione le tre grandi aree affrontate dal documento e che rappresentano, poi, gli obiettivi dello stesso: quello della prevenzione, quello della repressione attuabile attraverso la cooperazione interstatale, e quello della tutela delle vittime, secondo l'acronimo inglese delle 3 P: "prevention, prosecution, protection".

Infine, ci occuperemo delle iniziative regionali partendo, in primo luogo, dall'impegno dell'Unione europea nella lotta alla tratta di esseri umani, sia attraverso strumenti normativi vincolanti, sia attraverso proposte assai recenti di rafforzamento della normativa, sia attraverso dei programmi di cooperazione

che coinvolgono non solo le istituzioni e i governi, ma anche e soprattutto le organizzazioni non governative e della società civile.

Sempre a livello europeo, ci occuperemo della “Convenzione del Consiglio d’Europa sulla lotta alla tratta di esseri umani” del 2005, strumento di fondamentale importanza per la tutela delle vittime e per il perseguimento penale dei trafficanti, entrata in vigore nel febbraio 2008; ed infine faremo qualche riferimento all’azione intrapresa dall’OSCE in materia di lotta alla tratta, che si contraddistingue per la sua funzione di ausilio e monitoraggio degli Stati membri nell’attuare misure concrete di contrasto e tutela.

Infine, per quanto riguarda altri ambiti regionali, ci occuperemo dell’Organizzazione degli Stati americani e della Associazione del sud Asia per la cooperazione regionale (SAARC), le quali sono apparse dare dei segnali positivi nell’occuparsi della materia, seppur con iniziative assai meno incisive ed avanzate, soprattutto a livello di tutela, rispetto a quelle europee.

CAPITOLO 1

EVOLUZIONE DEL FENOMENO E DELLA NOZIONE GIURIDICA

1.1 Uno sguardo d'insieme al fenomeno della tratta di persone

1.1.1 Le origini e le cause

Se si vuole inquadrare correttamente il contesto globale all'interno del quale si sviluppa e si riproduce il fenomeno della tratta di esseri umani, oggetto del presente lavoro, è necessario, anzi indispensabile, procedere preventivamente ad una analisi dell'evoluzione del fenomeno stesso nel tentativo di delinearne le origini e le cause di sviluppo.

Poiché per tratta di persone intendiamo genericamente quella attività criminale consistente nel reclutamento, trasporto e sfruttamento a fine di lucro di esseri umani, non appare fuori luogo inserire la tratta nel fenomeno ben più ampio, ma di cui essa in parte dipende, delle migrazioni internazionali¹. Negli ultimi decenni, la tratta di persone ha conosciuto un costante e significativo incremento, divenendo una fattispecie di “moderna schiavitù” grazie anche alla correlazione con i flussi migratori che originano dal desiderio di migrare di larghe fasce della popolazione più povera e più svantaggiata del pianeta con la speranza di ottenere una aspettativa di vita migliore negli Stati industrializzati.

¹ Oltre alla definizione di tratta contenuta nel Protocollo sulla repressione della tratta di esseri umani, specialmente donne e bambini, addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale, che vedremo nel dettaglio più avanti, è utile qui riportare la definizione di tratta dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite che la identifica con “the illicit and clandestine movement of persons across national and international borders, largely from developing countries and some countries with economies in transition, with the end goal of forcing women and girl children into sexually or economically oppressive and exploitative situations for the profit of recruiters, traffickers and crime syndicates, as well as other illegal activities related to trafficking, such as forced domestic labour, false marriages, clandestine employment, and false adoption”. Cfr. *Report of the Special Rapporteur on Violence Against Women, its Causes and Consequences*, U.N. ESCOR, Commission on Human Rights, 53d Session, Provisional Agenda Item 9(a), U.N. Doc. E/CN.4/1997/47.

Le attuali migrazioni internazionali trovano il loro fondamento nella sperequazione delle risorse e delle aspettative di vita tra i due blocchi mondiali. I mezzi di comunicazione di massa hanno consentito la diffusione di una notevole quantità di informazioni sulle condizioni di vita e di lavoro esistenti nel mondo. Di conseguenza, il mondo-mercato è divenuto un enorme insieme di gruppi di riferimento da cui scaturisce la pretesa dei popoli svantaggiati, conosciute le condizioni di miglior trattamento dei popoli più ricchi, di ricevere un pari trattamento o di godere di analoghe aspettative di vita.

La tratta, anche se non in termini assoluti, implica quasi sempre lo spostamento del soggetto trafficato da un paese ad un altro o comunque da una zona economicamente più povera ad un'area interna di uno Stato più fiorente in termini di sviluppo.

Inoltre, le politiche migratorie restrittive adottate negli ultimi anni da parte dei cosiddetti Stati di destinazione, non hanno fatto altro che favorire il proliferare dei canali “illegali” di immigrazione approntati dalle organizzazioni criminali che proprio su questa difficoltà di “migrare” basano il loro profitto². Questo vale non solo, evidentemente, per il traffico o contrabbando di migranti – detto anche “*smuggling*” – che mira a far entrare illegalmente in un Paese determinate persone che non avrebbero titolo per entrarvi e risiedervi poiché sprovviste dei requisiti legali di ingresso in quel paese, ma anche per la tratta vera e propria che, come detto, prolifera laddove sono più svantaggiate le condizioni economiche delle persone: queste, data la loro vulnerabilità legata al desiderio di migliorare il proprio *status* e quello dei loro familiari, spesso cadono nella trappola dei trafficanti nella convinzione di recarsi in un paese più ricco a svolgere un lavoro dignitoso. Pertanto si può affermare che la tratta di esseri umani è senz'altro un fenomeno legato all'adozione su scala regionale di sistemi

² Sui legami tra i flussi migratori e il crimine organizzato si veda, in generale, R. VÄÄRYNEN, *Illegal immigration, human trafficking, and organized crime*, 2003.

di regolamentazione di flussi migratori, trovando maggiore spazio proprio laddove le politiche migratorie sono più restrittive.

Alla luce di quanto emerso, dunque, si può constatare che le condizioni di sfruttamento e di asservimento cui sono soggette parti sempre più consistenti della popolazione mondiale e che caratterizzano in particolar modo il fenomeno della tratta, sono originate da numerosi fattori: in primo luogo, l'aumento della popolazione mondiale dopo la seconda guerra mondiale, combinato con l'instaurarsi di processi di rapido mutamento economico e sociale, ha determinato un incremento sensibile della povertà e della disoccupazione, soprattutto in quelle zone dove i rapporti di tipo servile non sono mai scomparsi completamente e sono ancora culturalmente accettati. Inoltre, il susseguirsi di crisi economiche, unitamente al verificarsi di guerre causate dai cambiamenti nella distribuzione della terra e del reddito, hanno fatto crescere in maniera esponenziale l'offerta di potenziali soggetti da sfruttare³.

Se si volesse, dunque, schematicamente indicare le cause che originano la tratta di persone ed il fenomeno più ampio del traffico di esseri umani, nel quale, come vedremo, rientra anche il “contrabbando di migranti”, senz'altro potremmo ricondurle a due categorie: i fattori di spinta o *push factors* che spingono per l'appunto le persone a far ricorso al traffico, e i fattori di attrazione o *pull factors* che rendono attraente la meta dei paesi più sviluppati. Tra i primi possiamo sicuramente far rientrare la situazione economica di

³ In riferimento alle cause alla base della diffusione sempre maggiore e globale della tratta non si può tralasciare di sottolineare come la fine della divisione geo-politica del pianeta in due blocchi contrapposti da differenti ideologie socio-economiche a partire dalla fine degli anni '80, primi anni '90, abbia provocato delle conseguenze. L'assenza della necessità di alimentare i paesi appartenenti alle due diverse sfere politico-economiche si è tradotta in una diminuzione degli aiuti che i due schieramenti erogavano ai paesi più poveri, ma strategicamente importanti, per mantenerli all'interno della propria sfera di influenza. Alla “liberazione” di centinaia di migliaia di persone che per anni erano state costrette a rimanere all'interno dei propri confini nazionali e alla diminuzione degli aiuti economici ai Paesi in via di sviluppo da parte di entrambi i blocchi che ha provocato un vero e proprio esodo da sud verso nord e da est verso ovest, si è saldato, inoltre, l'aumento tendenziale della migrazione al femminile dovuta sia alla generale situazione di crisi economica che le ha costrette a cercare soluzioni nuove per il sostentamento della propria famiglia, sia al desiderio di affrancarsi da sistemi tradizionali e culturali fortemente penalizzanti (assenza di diritti e di possibilità di lavoro, presenza di violenza domestica e discriminazione). Per un approfondimento delle cause e dell'evoluzione del fenomeno si veda, tra gli altri, S. VOLPICELLI, *Comprendere e Contrastare la Tratta di Persone*, IOM, 2004.

estrema povertà che caratterizza, in particolar modo in alcuni paesi africani e asiatici ma anche latino-americani, le condizioni di vita della maggioranza della popolazione. Questo fattore, unito all'enorme crescita demografica e all'impoverimento di interi settori sociali causato dalla liberalizzazione economica, ha favorito l'aumento dell'offerta di potenziali schiavi e nel contempo ne ha abbassato il prezzo⁴.

Anche la presenza di guerre fra Stati o di guerre civili, come detto, si può annoverare tra i fattori che alimentano l'espansione del traffico. Il sorgere di un conflitto armato comporta instabilità politica che genera a sua volta carenza di lavoro e povertà, ma anche di controllo della criminalità da parte dello Stato. Nei casi in cui la guerra è accompagnata da conflitti etnici o religiosi, c'è il rischio dell'affermarsi della discriminazione di una parte della popolazione e talvolta di una vera e propria disintegrazione di Stati multiculturali con danni incalcolabili per l'economia dei paesi coinvolti.

Se teniamo in considerazione che la tratta di esseri umani si sviluppa in maniera consistente come tratta di donne a scopo di sfruttamento sessuale, non possiamo non considerare quale causa del fenomeno anche l'ineguaglianza socio-economica delle donne nei loro paesi d'origine⁵.

A questi fattori si aggiungono, poi, l'aumento di catastrofi naturali, la distruzione progressiva dei maggiori ecosistemi e il relativo surriscaldamento del pianeta. Tutte queste situazioni spingono le persone a migrare formando così per i trafficanti un enorme bacino di raccolta da cui attingere per compiere la

⁴ Cfr. A. CHAN, *Labour Standards and Human Rights: the case of chines workers*, in *Human Rights Quarterly*, n. 4, 1998.

⁵ Sulle condizioni economiche e sociali svantaggiate delle donne in particolare come una delle principali cause della tratta si vedano J. CHUANG, *Redirecting the Debate over Trafficking in Women: Definitions, Paradigms and Contexts*, in *Harvard Human Rights Journal*, vol. 11, 1998, p. 68, la quale fa notare come la tratta delle donne “ [...] is fueled by poverty, sexism and racism, all of which combine to create a situation of unequal bargaining power and vulnerability. In developing countries or countries with economies in transition, conditions of poverty – which are aggravated for women because of their traditionally lower economic status in these countries – can lead women to accompany traffickers. These conditions can also compel families to sell their female relatives to traffickers in the hope that they will have an opportunity to earn money for themselves or their families.”

loro attività criminosa, ovvero sfruttare la fragilità e le difficoltà personali dei potenziali migranti per trarne illeciti benefici economici.

I *pull factors* fungono, invece, da spinta per le persone a fare ricorso alle organizzazioni criminali che gestiscono il traffico, affinché permettano loro di giungere nei paesi di destinazione. Da un lato, infatti, le persone vedono in questi paesi le condizioni per poter migliorare i propri *standard* di vita, dall'altro la spinta a migrare proviene anche dagli stessi paesi c.d. ricchi nei quali si assiste al rifiuto da parte dei locali di esercitare alcune professioni considerate particolarmente rischiose o per le quali è necessario elevato sforzo fisico o semplicemente considerate troppo umili e troppo poco remunerate.

1.1.2 Le dimensioni quantitative del fenomeno

La conoscenza delle dimensioni di un fenomeno è di fondamentale importanza se si intende organizzare un sistema coerente di interventi finalizzati al suo contrasto. La comprensione degli aspetti quantitativi della tratta – il numero delle persone coinvolte, la quantità di denaro generato etc. – da parte degli organismi internazionali e interni ai singoli Stati incontra numerose difficoltà sia nella rilevazione dei dati statistici, che si rivelano il più delle volte confusi e parziali, sia nella elaborazione di stime⁶. In ogni caso è ormai indiscussa l'estensione di questa pratica nel mondo: le ultime stime del governo

⁶ Le ragioni di tale difficoltà sono diverse: molti paesi che beneficiano delle rimesse dei loro migranti preferiscono non raccogliere dati per evitare che l'opinione pubblica si allarmi; altri paesi e organizzazioni confondono i dati sulla tratta con quelli sull'immigrazione irregolare, sulla prostituzione o sul lavoro "nero"; molte vittime preferiscono non denunciare i trafficanti per il timore di ritorsioni, oppure perché temono di essere oggetto di sanzioni penali a causa del loro *status* di migranti irregolari (ovvero sprovvisti dei documenti idonei al soggiorno nello stato straniero in cui si trovano), o ancora perché sanno che, una volta testimoniato saranno comunque rimpatriate (in molti paesi il permesso di soggiorno per motivi umanitari non viene concesso); il carattere clandestino ed illegale del fenomeno rende di per sé la raccolta dei dati difficoltosa. Per quanto riguarda poi le stime fornite da ONG o OO.II., si deve tenere conto del punto di osservazione del fenomeno: se un'organizzazione si occupa di migrazione, le stime saranno calcolate sul totale dei migranti; se un'organizzazione si occupa di prostituzione, le stime potrebbero essere calcolate sul numero delle prostitute conosciute; se, infine, un'organizzazione tutela il diritto al lavoro, calcolerà le sue stime sul totale delle violazioni dei diritti dei lavoratori.

degli Stati Uniti indicano in una forbice compresa tra 600.000 e 1 milione il numero degli esseri umani trafficati ogni anno nel mondo: l'80 per cento sono donne e ragazze destinate al mercato dello sfruttamento sessuale nel settanta per cento dei casi⁷. Inoltre, nella metà dei casi, le vittime sono ancora minorenni. Anche secondo l'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (IOM), il numero di vittime di tratta si aggira intorno al milione di persone l'anno. Associando all'ingresso illegale il successivo sfruttamento dei migranti nella forma della schiavitù sessuale o del lavoro forzato, secondo gli ultimi dati forniti dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO), il numero di nuovi schiavi nel mondo ammonterebbe a 12,3 milioni di persone⁸.

I dati relativi alla tratta in Europa si mantengono stabili intorno alle 150.000 vittime all'anno. L'Italia pare rivendicare un ruolo importante nel fenomeno: le stime più caute indicano in circa 8.000 il numero delle vittime nel nostro paese.

Il giro d'affari del traffico di esseri umani, secondo le stime del governo statunitense, in accordo con le Nazioni Unite, viene calcolato intorno ai 10 miliardi di dollari all'anno costituendo il terzo mercato per importanza delle organizzazioni criminali, dopo quelli di armi e di droga.

1.1.3 Paesi di origine, destinazione e transito

La tratta di persone è un fenomeno che possiamo definire planetario. Nessun paese, secondo le stime dell'UNODC (United Nations Office on Drugs

⁷ Cfr. *Trafficking in Persons Report*, U.S. Department of State Publication, June 2007, p. 8. Il governo americano è l'unica istituzione governativa che da molti anni propone stime aggiornate del fenomeno, che però risentono delle difficoltà sopra elencate. Le stime infatti sono rimaste le stesse dal 1998 al 2004. Nel 1998 il governo americano proponeva una stima variabile, fra gli 800.000 e i 2 milioni di vittime. Dal 2004 ad oggi l'estensione si è ridotta fino a 800.000/1 milione di vittime all'anno. Su questi dati concordano e si basano tutte le principali organizzazioni internazionali che si occupano del traffico di persone. Secondo le stime dell'UNICEF sarebbero addirittura 1,2 milioni i bambini trafficati ogni anno a fini di sfruttamento. Cfr. K. CORRIGAN, *Putting the Brakes on the Global Trafficking of Women for the Sex Trade: an Analysis of Existing Regulatory Schemes to Stop the Flow of Traffic*, in *Fordham International Law Journal*, 2001, vol. 25, p. 151.

⁸ Cfr. *Trafficking in Persons Report*, cit., p. 8.

and Crime), è immune da questa piaga, se si considera che, secondo il rapporto annuale 2008, le vittime della tratta provengono da 127 paesi e che lo sfruttamento di queste avviene in 135 Stati. Sono pochissimi, dunque, i paesi che non sono interessati dalla tratta, il cui territorio, cioè, non funge da luogo di partenza, transito o arrivo delle vittime⁹. Il ruolo che un paese svolge nel processo è di estrema importanza non solo per motivi di classificazione e raccolta dati, ma anche e soprattutto per impostare interventi volti alla prevenzione e repressione del fenomeno e di protezione delle vittime.

In principio, quando si è iniziato ad osservare con attenzione il fenomeno tratta, un paese veniva classificato come paese di origine o paese di destinazione. Grazie a questa classificazione era possibile ricostruire sia le relazioni tra due paesi – quindi risalire ai fattori di attrazione e di spinta - sia le rotte, che sono altrettanto importanti. Proprio osservando gli itinerari di collegamento fra paesi di destinazione e di origine si è compreso che alla classificazione di un paese all'interno del processo della tratta mancava un tassello ovvero il transito.

Oggi in tutto il mondo per paese di origine si intende il paese dal quale genera il flusso migratorio (legale o illegale), cioè il paese dal quale partono le vittime; per paese di destinazione il paese destinatario dei flussi migratori, cioè il paese che riceve le vittime e nel quale esse vengono sfruttate; infine si identifica come paese di transito quel paese attraverso il quale transitano i flussi migratori fungendo cioè da luogo di sosta o smistamento delle vittime.

Un paese di origine è normalmente caratterizzato dalla presenza di un grado variabile di disagio e instabilità interni quali estrema povertà di strati della popolazione, conflitti armati, basso controllo socio-giuridico del territorio, corruzione istituzionalizzata, presenza di cartelli criminali, disgregazione del tessuto sociale a seguito di rovesciamento del potere e delle istituzioni. Più sono numerosi questi elementi, maggiore è la probabilità che la tratta prosperi.

⁹ Cfr. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Annual Report 2008*, Vienna, 2008, p. 25.

Un paese di transito è caratterizzato da elementi di corruzione istituzionale e dal ridotto controllo del territorio da parte delle forze dell'ordine. Un territorio cioè relativamente tranquillo ma dove è possibile svolgere attività illegali con un basso rischio di essere scoperti e soprattutto perseguiti dall'autorità giudiziaria.

Un paese di destinazione è solitamente un paese dove vi sono forti fattori di attrazione, normalmente fattori economici. Anche in questo caso però vi devono essere elementi di corruzione ed ampie zone di irregolarità, dove alcune violazioni delle regole in campo economico (che permettono per esempio il lavoro nero) sono da considerarsi endemiche.

Per semplificare si potrebbe perciò affermare che i paesi sviluppati sono generalmente paesi di destinazione, mentre i paesi in transizione o in via di sviluppo sono intuitivamente di origine e transito. Ma ciò è vero solo se "si universalizza" il concetto di tratta, cioè se si osserva il fenomeno in termini generali e generici. Perché se si restringe lo sguardo, focalizzando l'attenzione su un singolo paese o area geografica ci si accorge che ciò è vero solo in parte¹⁰.

Lo *status* di un paese può cambiare nel corso del tempo: da paese di origine può diventare paese di transito o destinazione e viceversa. Allo stesso modo un paese può avere un doppio o triplo *status* essendo contemporaneamente paese di origine, transito e destinazione.

La tratta però non è solo un fenomeno transnazionale (come è invece sicuramente il contrabbando di migranti), ma spesso si realizza all'interno di un singolo paese: in questo caso un singolo Stato contiene al suo interno aree differenziate secondo la tripartizione sopra riportata.

¹⁰ In continenti come Asia, Africa e Sud America per esempio, i flussi di persone vittime di tratta interessano paesi confinanti che condividono le medesime condizioni economiche e il medesimo livello di sviluppo.

1.1.4 L'evoluzione del fenomeno: una riedizione della schiavitù?

Ad un primo approccio allo studio della tratta di esseri umani, ci si rende immediatamente conto dell'evoluzione che il fenomeno ha subito nel tempo riguardo alle modalità con cui tende oggi a manifestarsi, rimanendo invece invariate altre caratteristiche intrinseche ad esso.

La tratta di persone è stata non a caso definita la “schiavitù del terzo millennio”, intendendo sottolineare con tale espressione il collegamento della tratta di esseri umani con la tratta degli schiavi di un tempo¹¹. Il concetto dello schiavo come un essere umano che può essere legalmente posseduto, usato e rivenduto, e del quale il proprietario può disporre come di un animale domestico è antico e pressoché universale¹². La maggiore differenza risiede

¹¹ Cfr. *United Nations' Report*, 1996, dove si legge “Since its inception, the United Nations has always been committed to the abolition or elimination of slavery and related practices in all their forms and in every part of the world... Despite a plethora of [U.N.] recommendations, decisions, and others pronouncements... slavery is not quite yet dead. Quite the reverse: the traffic and sale of human beings are flourishing. International prostitution rings are growing more powerful, and the exploitation of workers in debt servitude is becoming organized and is spreading. New forms of slavery are emerging, and the international community generally lacks the wherewithal to tackle this all too widespread scourge”. Si veda anche A. Y. RASSAM, *Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade under Customary International Law*, in *Virginia Journal of International Law*, 1998, p. 308, che rileva come “[practices like] sex trafficking and the resulting forced prostitution, debt bondage, exploitation of immigrant domestic workers, and forced labor [...] are deemed by the international community to be *contemporary forms of slavery*”. Sul punto anche 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, p. 1144, che afferma come nonostante i tanti strumenti internazionali e nazionali che vietino la riduzione in schiavitù e le pratiche simili, la schiavitù persista ancora oggi, nel ventunesimo secolo, assumendo una varietà di forme: in particolare sottolinea che “One of the most troubling contemporary forms of slavery and human servitude is the trafficking of women and children for purposes of sexual exploitation and other types of forced labor”.

¹² Cfr. P. ARLACCHI, *Schiavi. Il Nuovo Traffico di Esseri Umani*, Milano 1999, p. 11, che scrive “la schiavitù contemporanea si manifesta in molte forme, ma nessuna di esse è nuova. Le sue tre principali espressioni – la compravendita e lo sfruttamento lavorativo e sessuale dei bambini e delle donne, il lavoro forzato e l'asservimento per debiti – sono piaghe arcaiche, ben conosciute dall'antichità greco-romana e dalle civiltà asiatiche e africane di migliaia di anni addietro”, sottolineando, però che esiste un'importante differenza tra la schiavitù attuale e quella “storica”. Infatti, “[n]on c'era solo l'utilizzo della manodopera asservita in agricoltura, nelle miniere e nella manifattura. Gli schiavi erano usati come mezzo di espressione della *grandeur* politica, per costruire piramidi, monumenti, cattedrali. Venivano sacrificati nelle cerimonie religiose, fatti combattere in guerra e nei circhi, servivano nelle case dei patrizi e dei nuovi ricchi, remavano nelle navi militari.” Lo stesso A. sottolinea poi che oggi, invece, è il profitto economico a spingere verso l'asservimento di milioni di persone in tutto il mondo: “...nell'ultima parte del XX secolo si è verificato un aumento senza precedenti degli individui ridotti in schiavitù allo scopo di produrre beni e servizi per il mercato”.

principalmente nel fatto che un tempo il padrone acquistava uno schiavo per ingenti somme di denaro, trattandosi di manodopera importata da lontano, con grandi sforzi economici di chi attraversava l'oceano. Vi era da un lato scarsità di potenziali schiavi, dall'altro competizione per assicurarsene la proprietà. Per questo il rapporto tra schiavi e padrone era solitamente di lungo periodo (se non venivano venduti, poteva durare tutta la vita). Perdere uno schiavo nell'antichità, e fino a due secoli fa, significava perdere molto denaro¹³.

Oggi non è più così che si manifesta la "compravendita" di persone da sottoporre a diverse forme di sfruttamento. L'offerta di manodopera è, come si è detto, molto alta ed il prezzo che si paga per assicurarsela è, di conseguenza, molto basso. Il rapporto è di breve durata poiché le condizioni sono così terribili che gli schiavi non vivono a lungo e possono essere facilmente rimpiazzati. Inoltre si riscontra ancora una differenza sostanziale tra la riduzione in schiavitù di un tempo e la tratta di oggi: mentre le vittime della prima venivano reclutate in forma coercitiva, le vittime della seconda vengono arruolate facendo leva soprattutto sui bisogni vitali dell'essere umano (sopravvivenza economica della famiglia, necessità di sottrarsi a persecuzioni politiche) e manipolazioni psicologiche¹⁴.

Nessuno può, oggi, in nessun paese al mondo, ridurre legalmente in schiavitù una persona e le vittime di tale oppressione sono, a differenza dell'antichità, soggetti liberi che scelgono o credono di scegliere l'ingresso nella schiavitù. I contratti di assoggettamento temporaneo non sono quasi mai accordi scritti. Per questo quella attuale è una forma di coercizione che molti

¹³ Cfr. V. MUSACCHIO, *Schiavitù e Tratta di Esseri Umani: Analisi del Fenomeno ed Esigenza di una Normativa Penale Internazionale*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2003, p. 243.

¹⁴ Cfr. M. BERARDELLI, *Il traffico internazionale di donne e bambini: una riedizione della schiavitù?*, in *Affari Sociali Internazionali*, n. 1/2002, p. 147 ss., che sottolinea come "[i] crescenti problemi economici dei paesi in via di sviluppo sono correlati all'aumento del traffico di persone. Fenomeno che colpisce tutto il mondo, ma particolarmente i Pvs..." e come "[i] trafficanti si avvalgono di diverse forme di reclutamento, tra cui il rapimento vero e proprio e l'acquisto diretto presso le famiglie. In molti casi, comunque, la potenziale vittima del traffico sta già cercando una possibilità per emigrare quando viene avvicinata da un conoscente o attratta da un annuncio pubblicitario. Alcune sono portate a credere che verranno reclutate per un lavoro legittimo o per un matrimonio all'estero."

definiscono indiretta, “di mercato”, diversa dall’oppressione fisica diretta praticata un tempo¹⁵. Purtroppo rimane, però, invariata la sostanza dello sfruttamento dell’uomo ai danni di un suo simile. La proibizione della schiavitù e la perdita di legittimità di una delle più antiche pratiche di degrado dell’uomo è stato un indubbio passo avanti che, tuttavia, non ha comportato la sua effettiva scomparsa¹⁶.

1.2 L’evoluzione della nozione giuridica

Intendendo ora affrontare la questione sul piano giuridico, che è lo scopo della nostra ricerca, la domanda che ci si deve porre in primo luogo è se vi sia una nozione di tratta universalmente riconosciuta.

La prima impressione che si ricava dall’analisi della dottrina e dalla prassi è quella del carattere polisenso dell’espressione “tratta di esseri umani”, usata per indicare una multiforme tipologia di comportamenti che vanno dalla prostituzione forzata, alla riduzione in schiavitù, al traffico illegale di migranti, allo sfruttamento del lavoro servile e forzato, al commercio di organi. Tale confusione non aiuta a comprendere né quali siano i comportamenti da sanzionare, né quale debba essere la disciplina giuridica da applicare, posto che ad ognuna delle fattispecie con cui la tratta viene di volta in volta o simultaneamente identificata, sono ricollegate conseguenze diverse nell’ordinamento internazionale e in quelli interni.

Un’importante acquisizione dei più recenti sviluppi della normativa internazionale è costituita dalla definizione inserita nel *Protocollo per la prevenzione, l’eliminazione e la repressione della tratta degli esseri umani, in particolare di donne e*

¹⁵ Cfr. P. ARLACCHI, *op. cit.*, p. 16.

¹⁶ Secondo l’Anti-Slavery International, all’inizio del secondo millennio sono oltre duecento milioni gli esseri umani che si trovano in catene. “In meno di trent’anni, dall’inizio degli anni ’70 a oggi, la sola compravendita di donne e bambini destinati all’asservimento sessuale in Asia è stimata ammontare a circa trenta milioni di individui. Se a essa aggiungiamo i cento milioni di bambini che secondo l’ILO subiscono oggi le più selvagge e infamanti forme di sfruttamento, otteniamo la cifra di una delle più devastanti e misconosciute piaghe dell’epoca presente”. *Ibidem*, p. 14.

*bambini*¹⁷, *addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite sul Crimine Organizzato Transnazionale*¹⁸, di cui ci occuperemo nello specifico più avanti¹⁹.

Tuttavia il rilievo meramente convenzionale non ci esime dal verificare se sia possibile una ricostruzione unitaria della nozione di tratta alla luce del diritto internazionale generale, mirando inoltre ad evidenziare come il fenomeno della tratta, che in una prima fase è stato preso in considerazione esclusivamente laddove fosse finalizzato allo sfruttamento sessuale, risulti oggi strettamente connesso anche ad altri tipi di sfruttamento, rientranti nelle cosiddette “*slavery-like practices*”, avvicinandosi e sovrapponendosi alle fattispecie legate al crimine di riduzione in schiavitù. Gli elementi di studio di siffatta ricostruzione non mancano, dato che alla tratta è stato dedicato da tempo un numero rilevante di convenzioni e di atti internazionali, cui si aggiunge il rilievo che spesso ad essa è dato nelle legislazioni nazionali. Partiremo perciò da un esame delle definizioni di tratta emerse nella prassi, a partire da quelle più remote. In particolare, ci interessa seguire quel percorso che, partendo dalla nozione di tratta degli schiavi e riduzione in schiavitù così come si realizzavano un tempo, giunge a riconoscere la tratta come un fenomeno assimilabile alla schiavitù, grazie all'estensione del concetto stesso di schiavitù che arriva, oggi, a comprendere le pratiche analoghe alla schiavitù.

Facendo riferimento allo sviluppo estensivo del concetto di schiavitù, si è arrivati oggi a comprendere che la tratta di esseri umani può rientrare, a seconda

¹⁷ Ai sensi dell'art. 3 del Protocollo “Trafficking in Persons shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the torture 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 living 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 removal of organs.”

¹⁸ La Convenzione delle Nazioni Unite contro il Crimine Organizzato Transnazionale, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 15 novembre 2000 con la risoluzione n. 55/25 è stata aperta alla firma alla Conferenza internazionale che si è svolta a Palermo dal 12 al 16 dicembre 2000. Sulla Convenzione di Palermo in generale si veda, tra gli altri, R. BARBERINI, *La Convenzione delle Nazioni Unite contro il Crimine Organizzato Transnazionale*, in *La Comunità Internazionale*, 3/2003, p. 395 ss.

¹⁹ Sulla nozione di tratta fornita dal Protocollo, si veda *infra*, par. 1.3, p. 68 ss.; sul Protocollo come strumento di contrasto, si veda *infra*, cap. 3, par. 3.1., p. 162 ss.

delle modalità con le quali essa viene perpetrata, fra le cosiddette “nuove forme di schiavitù” o “pratiche analoghe” alla schiavitù. Pertanto, data la stretta correlazione tra l’affermarsi di una nuova nozione di tratta e la formazione di una nozione allargata di schiavitù, appare utile, ai fini del presente lavoro, ripercorrere, seppur brevemente, l’evoluzione della nozione di schiavitù nell’ordinamento internazionale.

1.2.1 La tratta degli schiavi e la nozione di schiavitù

Anche se al giorno d’oggi la schiavitù sembra apparire come un problema diffuso solamente nell’antichità e fino al ‘700 – periodo di massima estensione della tratta istituzionalizzata degli schiavi dall’Africa alle Americhe – e comunque come un problema ormai superato da una società civile governata dallo stato di diritto, tuttavia, tale percezione è lontana dalla realtà. E nonostante sia largamente riconosciuto che la schiavitù sia definitivamente stata abolita, almeno formalmente, in tutti i paesi del mondo, pur tuttavia ci si deve rendere conto che diverse forme di schiavitù persistono oggi, agli inizi del ventunesimo secolo. A tal proposito alcuni autori fanno notare come, sebbene negli ultimi decenni la schiavitù si sia evoluta in una varietà di nuove forme – le cosiddette “*contemporary forms of slavery*” –, l’istituto della schiavitù nello storico e tradizionale significato del termine è ancora ben lontano dall’essere sradicato, specialmente in alcuni paesi in via di sviluppo²⁰.

²⁰ Si veda, ad esempio, F. LENZERINI, *Suppressing Slavery Under Customary International Law*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. X, 2000, p. 145 ss., il quale sottolinea in particolare come pratiche tradizionali di schiavitù siano ancora oggi largamente diffuse sia in Sudan che in Mauritania, paesi entrambi firmatari delle due convenzioni internazionali multilaterali per l’abolizione della schiavitù, tutt’ora in vigore (Convenzione del 1926 sulla Schiavitù, promossa dalla Società delle Nazioni e la Convenzione Supplementare per l’Abolizione delle Schiavitù del 1956 in ambito ONU che integra e completa la precedente). Riguardo al Sudan, la popolazione nera cristiana che vive nel sud del paese viene sistematicamente ridotta in condizione di schiavitù come parte di una politica di genocidio perpetrata dal governo musulmano non-democratico contro questa gente, con lo scopo di arrivare ad una progressiva e completa “arabizzazione” e “islamizzazione” del paese. In sostanza, afferma l’A., “the enslavement of Southern peoples, mostly those of the Dinka tribe, is part of a governmental strategy that aims at stripping black Christians of their cultural, religious and anthropologic identity.” In

Come si vedrà in seguito, la normativa creata nel periodo di tempo successivo alla seconda guerra mondiale, ha inteso proprio considerare altre forme di soggezione, specialmente economica, dell'uomo verso l'uomo che, pur non essendo configurabili come "schiavitù" nel senso originario dell'istituto, contengono elementi comuni a questo, tali da indurre a parlare di "nuove forme di schiavitù"²¹.

Nell'antichità la cattura degli schiavi rientrava nei diritti del vincitore e pertanto risultava conforme alle norme vigenti in quei tempi in relazione alla guerra, costituendo addirittura un istituto *iuris gentium*²².

Tuttavia, furono l'espansione europea nei territori africani e soprattutto la scoperta dell'America a dare, molti secoli più tardi, nuovo impulso alla schiavitù che assunse nel tempo connotazioni diverse rispetto al passato, in particolare associandosi, da quel momento in poi, con i concetti di "commercio" e di "tratta"; nello stesso tempo, sul piano concreto, al dominio dell'uomo sull'uomo si congiunse la messa all'asta ed il trasporto per mare degli schiavi

Mauritania la schiavitù di diritto è stata abolita ma sussiste ancora quella di fatto. Si veda anche M. DOTTRIDGE e D. WEISSBRODT, *Review of the Implementation of and Follow-up to the Convention on Slavery*, in *German Yearbook of International Law*, vol. 42, 1999, p. 250, dove si legge "[o]ne of the legacies of slavery still affecting people categorized as "slaves" in Mauritania where slavery has been formally abolished on several occasions is that, on the death of former slaves, the families of their former owners still intervene to take possession of their property – sometimes with the authority of the courts – thus preventing the heirs of former slaves from inheriting that property".

²¹ Cfr. M. R. SAULLE, *Schiavitù (dir. internaz.)*, cit., p. 642. Sull'evoluzione della nozione di schiavitù nell'ordinamento internazionale e sulle nuove forme di schiavitù si vedano, tra gli altri, M. DOTTRIDGE e D. WEISSBRODT, *Review of the Implementation of and Follow-up to the Convention on Slavery*, cit., p. 242 ss.; Y. RASSAM, *Contemporary Forms of Slavery...*, cit., p. 304 ss.; M. R. SAULLE, *Il commercio globalizzato degli schiavi*, in *Affari Sociali Internazionali*, 4/2002, p. 49 ss.; N. LASSEN, *Slavery and Slavery Like Practices: United Nations Standards and Implementation*, in *Nordic Journal of International Law*, 1988, p. 197 ss.; F. LENZERINI, *Suppressing Slavery Under Customary International Law*, cit., p. 145, il quale commenta come "[a]lthough it is widely believed that slavery is a phenomenon that has been lost in the fogs of the past, the contemporary world is witnessing a widespread return to this intolerable activity, which represents a violation of basic human rights, and may be comparable, in its quantitative dimension, to the African slave trade that was perpetrated by the Europeans during the seventeenth and eighteenth centuries. This reviviscence is occurring despite the fact that the last three centuries have been characterised by the Age of the Enlightenment and of the emergence of the social idea of the human being following the two devastating world wars, with the subsequent development of the international human rights movement."

²² Tale istituto presentava caratteristiche particolari, per le quali il prigioniero di guerra, non essendo in condizioni di pagare il riscatto, restava al servizio del vincitore che esercitava su di lui un diritto assoluto ed esclusivo, diretto a perpetuarsi anche nei confronti degli eventuali figli, generati da lui con una schiava. Cfr. M. R. SAULLE, *Schiavitù (dir. internaz.)*, cit., p. 642.

aggiudicati nei mercati africani ed in quelli mediterranei in generale. Giova ricordare che prima di giungere al trasporto diretto degli schiavi dall'Africa alle Americhe vi fu un periodo durante il quale l'importazione avvenne da parte dell'Europa, *in primis* Spagna e Portogallo²³, ma successivamente anche Francia, Olanda e Inghilterra, la quale non solo si riservò il monopolio del commercio stesso con le proprie colonie, ma concluse con la Spagna il *Pacto del asiento de negros* (1713), attraverso cui si arrogava il diritto di trasportare in trent'anni centoquarantamila schiavi neri nelle Indie Occidentali Spagnole²⁴.

Per giungere all'affermazione del principio che vedesse la schiavitù come qualcosa di inumano e dunque meritevole di essere abolito, si dovette attendere che proprio la percezione della condizione, spesso disumana, in cui vivevano gli schiavi facesse emergere, all'interno di alcuni Stati, la necessità di vietare in un primo momento la tratta per poi giungere all'abolizione della schiavitù. Pertanto le prime norme che si occuparono del problema furono norme di diritto interno e non di diritto internazionale, pur risentendo di quel vasto movimento, a carattere pressoché mondiale, diretto all'affermazione dei diritti degli individui nell'ambito della Rivoluzione americana e di quella francese²⁵.

Con riferimento al diritto internazionale, invece, si dovette attendere il Congresso di Vienna del 1815 per trovare la prima affermazione solenne sia in un trattato²⁶ che in una dichiarazione²⁷, della contrarietà della tratta al diritto delle genti e alla morale internazionale. Questa affermazione finì col

²³ Sembra che attraverso alcuni decreti, datati dal 1513 al 1515 Carlo V concesse al fiammingo La Bresa il privilegio di fornire annualmente quattromila schiavi neri dalle coste della Guinea direttamente ad Haiti, Cuba, Giamaica e Portorico. Cfr. M. R. SAULLE, *Schiavi lavoratori o lavoratori schiavi*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1979, p. 659.

²⁴ Successivamente la Corona inglese cedette l'esercizio del commercio degli schiavi alla Compagnia del Mare del Sud che l'esercitò, in monopolio, fino al 1739, quando divenne libero per tutti gli inglesi.

²⁵ Il primo Stato nel mondo ad abolire la schiavitù e la tratta degli schiavi fu la Francia nel 1794, a cui si aggiunsero, nei successivi trent'anni, Danimarca, Gran Bretagna, Olanda, Stati Uniti, Svezia, Stati dell'America centrale, Portogallo. In America, tuttavia, si dovette attendere la guerra di secessione, motivata appunto dall'eliminazione della piaga della schiavitù, e l'emanazione, nel 1862, di un apposito decreto da parte del presidente degli Stati Uniti, Abramo Lincoln, per giungere all'abolizione della schiavitù negli Stati del Sud alla fine della guerra, nel 1866.

²⁶ *Trattato per l'abolizione della tratta*, 22 gennaio 1815, citato in M. R. SAULLE, *Schiavitù (dir. internaz.)*, cit., p. 643.

²⁷ *Dichiarazione Relativa all'Abolizione a livello Universale della Tratta degli Schiavi*, 8 febbraio 1815.

rappresentare uno stimolo ulteriore rivolto ad alcuni Stati affinché emanassero atti che prevedessero il divieto della tratta e l'erogazione di pene e sanzioni in caso di trasgressione²⁸. Inoltre, fu la premessa per altre iniziative in campo internazionale, quali trattati bilaterali²⁹ e multilaterali. Il più significativo, in quegli anni, fu il *Trattato di Londra*, siglato il 20 dicembre 1841 tra Gran Bretagna, Austria, Francia, Prussia e Russia, col quale si prevedeva la soppressione della tratta di schiavi in Africa e il diritto di ciascuna delle parti contraenti di giudicare i comandanti e gli equipaggi delle navi, adibite al trasporto degli schiavi e catturate dai funzionari delle parti stesse, indipendentemente dalla nazionalità della nave³⁰. L'*Atto generale della Conferenza di Berlino* del 26 febbraio 1885 firmato da quindici Stati, dichiarò la tratta degli schiavi contraria ai principi generali del diritto internazionale vietando, in particolare, all'art. 9 la tratta e le operazioni per mare e per terra dirette a consentire la stessa.

Cinque anni più tardi, tutti gli Stati europei insieme a Congo, Persia, Turchia, Stati Uniti e Zanzibar siglarono l'*Atto generale della Conferenza di Bruxelles* – 2 luglio 1890 – diretto a vietare ogni commercio di schiavi da parte dei loro sudditi, anche indirettamente o sotto la propria bandiera, e con il quale si concedevano reciprocamente il diritto di visita alle navi in zone di mare

²⁸ Fra gli altri Vittorio Emanuele I con regio decreto del 23 gennaio 1818 proibì la partecipazione dei suoi sudditi, anche indiretta, a qualsiasi traffico di schiavi, comminando pene particolarmente severe; da ricordare, poi, anche l'azione svolta dalla Santa Sede ai fini dell'abolizione della schiavitù sotto il pontificato di Leone XIII che con l'emanazione nel 1888 dell'enciclica *in plurimis* intese richiamare l'attenzione del mondo sul fenomeno, mettendo in evidenza la necessità di risolvere il problema sul piano internazionale. Cfr. M. R. SAULLE, *Schiavitù*, cit., p. 643.

²⁹ Il primo trattato bilaterale teso a condannare in via di principio la tratta degli schiavi fu siglato da Francia e Gran Bretagna negli "*Additional Articles to the Paris Peace Treaty*" del 30 maggio 1814.

³⁰ Nel Congresso di Verona del 1822 l'Inghilterra propose di assimilare la tratta alla pirateria allo scopo di consentire la visita delle navi sospette, in quanto, soltanto riconoscendo agli Stati contraenti il diritto di visita, da effettuarsi dai rispettivi funzionari a ciò addetti, alle navi sospette si sarebbe potuto in qualche modo limitare la tratta stessa. Tuttavia la proposta inglese incontrò notevoli opposizioni soprattutto da parte francese, ritenendosi che il diritto di visita, allo scopo di eliminare la tratta, potesse essere usato anche per fini diversi da quello per cui era stato istituito. Nonostante tali opposizioni, la Francia e l'Inghilterra conclusero nel 1831 un accordo in proposito, cui aderirono il Regno Sardo nel 1834 e la Toscana nel 1838.

determinate³¹. L'Atto prevedeva inoltre una serie di misure di carattere amministrativo e penale da introdurre nelle legislazioni degli Stati contraenti al fine di combattere la tratta; il divieto di importazione, esportazione, transito e commercio in genere degli schiavi nei territori nei quali era ancora vigente la servitù domestica, con l'obbligo per le parti contraenti di emanare, anche su quei territori, disposizioni penali idonee; l'istituzione di un Ufficio Internazionale Marittimo con sede a Zanzibar, per la raccolta e lo scambio di informazioni circa i progressi compiuti dalle Parti nella repressione della tratta³².

Con riferimento alla tratta degli schiavi, dunque, la reazione della Comunità internazionale si è sviluppata attraverso la previsione, prima solo a livello convenzionale, poi, sotto molti profili, anche a livello consuetudinario, di una serie di obblighi di diversa portata e natura a carico degli Stati, che consentivano

³¹ In esecuzione dell'impegno previsto dall'Atto generale, l'Italia, la Gran Bretagna, la Germania e l'Olanda decisero di bloccare la costa di Zanzibar e di Mozambico con diritto reciproco di visita delle navi sospette. La Francia si associò al blocco, pur riservando il diritto di visita delle navi di bandiera francese alla marina da guerra del proprio Stato. La nave che avesse praticato la tratta sarebbe stata sottoposta a cattura e il comandante e l'equipaggio sarebbero stati giudicati dai tribunali di una delle parti contraenti, riconoscendo allo schiavo che si fosse rifugiato sulla nave da guerra di una delle parti contraenti, il diritto di affrancazione. Cfr. A. M. TREBILCOCK, *Slavery*, cit., p. 423. Fa notare la rilevanza dell'accordo I. CARACCILO, *Dalla Tratta di Schiavi alla Tratta di Migranti Clandestini*, in U. LEANZA (a cura di), *Le Migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Atti del IX Congresso della SIDI, Roma, 17-18 giugno 1994., pp. 154-155, sottolineando come proprio il fermo e la visita di navi straniere in alto mare previste dal trattato costituirono per l'epoca un'importante deroga ad una delle norme consuetudinarie classiche del diritto internazionale del mare, quella sulla sottoposizione, in conseguenza della libertà di navigazione in alto mare, delle navi alla sola sovranità dello Stato di bandiera, eccezione fatta per la nave pirata. Oggi, infatti, la possibilità del fermo di navi sospettate di essere dedite alla tratta di schiavi, è sancita da una norma consuetudinaria codificata sia nella Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 1958 (art. 22, par. 1, lett. b), che nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto internazionale del mare del 1982 (art. 110, par. 1, lett. b), che però non arriva ad ammettere, come avviene per la pirateria, la possibilità di sequestrare la nave dedita alla tratta di schiavi. La visita, infatti, in tal caso, attribuisce allo Stato soltanto poteri di accertamento e non di punizione. Questi saranno rimessi alla legge interna dello Stato di bandiera, sempre che questo non autorizzi *ad hoc* lo Stato di ispezione od eventualmente altro Stato a reprimere la condotta penalmente rilevante della tratta degli schiavi. Inoltre ha assunto portata consuetudinaria il diritto alla libertà *ipso facto* per ogni schiavo che si sia rifugiato a bordo di un'altra nave, quale che sia la sua bandiera (art. 14 della Convenzione del 1958 e art. 99 della Convenzione del 1982). Cfr. U. LEANZA, L. SICO, *La sovranità territoriale. Il mare*, Torino, 2001, p. 77 ss.

³² Si veda sul punto M. R. SAULLE, *Schiavitù*, cit., p. 644, che fa notare come “[...] l'adozione delle misure sopra indicate certamente determinò una consistente riduzione della tratta, ma non l'immediata abolizione di essa, che perdurò nonostante la visita da parte dei vascelli adibiti ai controlli: con il triste risultato che, nei casi nei quali una nave utilizzata per la tratta stava per subire l'ispezione, il comandante provvedeva a fare gettare in mare il “carico umano” al fine di non incorrere nel giudizio e nelle sanzioni penali sopra accennate”.

una sorta di “tutela rafforzata”. In particolare, all’obbligo di base di adottare tutte le misure legislative o di altro genere per l’abolizione della tratta di schiavi e della schiavitù in tutte le sue forme, si aggiunge l’obbligo di incriminazione nei rispettivi ordinamenti interni dei comportamenti che non solo si concretizzano nella tratta, ma anche in alcune condotte correlate, consistenti in lesioni alla persona, od in diverse privazioni del diritto alla libertà personale. A tutto ciò fa seguito anche l’obbligo di predisporre forme di cooperazione interstatale in materia penale al fine di garantire l’effettività della repressione, che arriva a comprendere anche il diritto di visita³³.

a) La Convenzione sulla Schiavitù del 1926

Durante i primi anni successivi alla prima guerra mondiale la Comunità internazionale pose nuovamente l’attenzione sul problema dell’abolizione della schiavitù e della tratta di schiavi. In primo luogo, attraverso il *Trattato di Pace di Saint-Germain* del 10 settembre 1919 che abrogava l’Atto generale di Bruxelles, si contemplarono nuovi principi per il regolamento del traffico marittimo nelle regioni africane e si affermò, all’art. 373, l’obbligo reciproco delle parti contraenti di conformarsi agli atti relativi al divieto della schiavitù in tutte le sue forme e della tratta per terra e per mare.

In secondo luogo fu la Società delle Nazioni a rendersi promotrice della prima vera *Convenzione sulla Schiavitù*³⁴, siglata a Ginevra il 25 settembre 1926, in seguito all’istituzione, nel giugno del 1924, di una commissione con il compito di studiare il fenomeno ed accertarne la recrudescenza in alcuni paesi africani. Nel proprio rapporto conclusivo, la commissione elencò una serie di istituti e pratiche riconducibili, a suo parere, al *genus* della schiavitù quali, ad esempio, la servitù della gleba ed altre pratiche restrittive della libertà personale o tendenti

³³ Sul diritto di visita come strumento di repressione della tratta si veda *infra*, cap. 2, par. 2.4, p. 125 ss.

³⁴ *Slavery Convention*, in *United Nations Treaty Series*, vol. 212, p. 17.

ad acquisire controllo su di essa in condizioni di diritto analoghe alla schiavitù; l'acquisto di bambine effettuato simulando una dazione in dote; l'adozione di minori al fine di ridurli in schiavitù o di disporre in maniera estrema della loro persona; tutte le pratiche con le quali un essere umano viene dato in pegno a garanzia di un debito o ridotto in servitù a causa del debito stesso oltre che il lavoro forzato. Sebbene tutte queste condizioni di diritto non siano state specificatamente previste dalla Convenzione del 1926, si ritiene che esse siano state considerate dai redattori assorbite nel concetto di schiavitù, così come definito nell'art. 1, ai sensi del quale "*Slavery is the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised*".

La Convenzione fornisce inoltre la definizione di tratta degli schiavi, che viene indicata, sempre ai sensi dell'art. 1, come qualsiasi atto che implichi la cattura, l'acquisto o la cessione di una persona al fine di ridurla in schiavitù, nonché ogni atto di acquisto di uno schiavo con il fine di venderlo o di scambiarlo, ed ogni atto di cessione per vendita o per scambio, di uno schiavo con il fine di venderlo o scambiarlo e, in generale, ogni atto di commercio o di trasporto di schiavi³⁵.

Scopo della Convenzione era quello di pervenire all'abolizione progressiva, più rapida possibile, della schiavitù e di qualsiasi altra forma analoga o attenuata di essa³⁶. A tal fine, le parti contraenti si impegnavano reciprocamente a prevedere nelle proprie legislazioni nazionali sanzioni gravi nei casi di schiavitù e di tratta e a darsi reciproca assistenza, sia pure senza determinare, in maniera specifica, il tipo dell'assistenza stessa. La Convenzione si occupava anche del

³⁵ Ai sensi dell'art. 1 (2) la tratta include "[a]ll acts involved in the capture, acquisition or disposal of a person with the intent to reduce him to slavery; all acts involved in the capture, acquisition or disposal of a slave with a view to selling or exchanging him; all acts of disposal by sale or exchange of a slave acquired with a view to being sold or exchanged, and, in general, every act of trade or transport in slaves".

³⁶ Cfr. *Slavery Convention*, cit., art. 2

lavoro forzato, obbligando gli Stati firmatari “*to take all necessary measures to prevent [it] from developing into conditions analogous to slavery*”³⁷.

b) Il contributo delle Nazioni Unite all’evoluzione del concetto di schiavitù:
dalla Dichiarazione Universale ai Patti del 1966

Negli anni successivi alla seconda guerra mondiale, il bisogno di creare un sistema giuridico in grado di proteggere i diritti umani fondamentali fu percepito dalla Comunità internazionale come assolutamente necessario per prevenire, in futuro, il ripetersi di atrocità simili a quelle perpetrate durante il conflitto mondiale a detrimento dell’umanità. Pertanto si volle elevare la condanna internazionale della schiavitù ad un livello globale attraverso la *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani* del 10 dicembre 1948 in cui solennemente si afferma, all’art. 4, il divieto di schiavitù o servitù e di qualsiasi forma di tratta degli schiavi³⁸. Nel 1949, poi, l’Assemblea Generale delle Nazioni Unite chiese al Consiglio Economico e Sociale di studiare il problema della schiavitù³⁹. Il Consiglio istituì una Commissione *ad hoc* formata da esperti sulla schiavitù che propose che le Nazioni Unite assumessero i poteri e le funzioni proprie della Società delle Nazioni nell’ambito della Convenzione del 1926, e che si concludesse una convenzione supplementare che includesse le pratiche analoghe alla schiavitù.

All’approvazione della *Convenzione supplementare per l’abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e degli istituti e pratiche analoghe alla schiavitù* si giunse il 7 settembre 1956⁴⁰. Nel formulare questo nuovo strumento, in vigore dal 30

³⁷ Cfr. *Slavery Convention*, cit., art. 5.

³⁸ Cfr. *Universal Declaration of Human Rights*, adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la Risoluzione 217° (III), contenuta in *Resolutions: official records of the 3rd session of the General Assembly, part. 1, 21 September – 12 December 1948*, U.N. Doc. A/810 (1948).

³⁹ U.N. GA Res. 278 (III), 13 maggio 1949.

⁴⁰ *Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery*, in *United Nations Treaty Series*, vol. 226, p. 3. L’Italia ha ratificato la Convenzione il 12 febbraio

aprile 1957, gli Stati parte si resero conto che la Convenzione del 1926 da sola non era stata sufficiente, con le proprie definizioni ampie ma vaghe, ad abolire la schiavitù in tutte le sue forme. Per questo motivo l'art. 1 della Convenzione Supplementare è stato concepito col fine di specificare una serie di istituti e pratiche analoghe alla schiavitù che come tali devono essere combattute ed eliminate dagli Stati contraenti. Accanto alla servitù della gleba ed alla schiavitù per debiti, che, come accennato, erano già emersi nei lavori preparatori della Convenzione del 1926 e inclusi nella definizione di schiavitù, nella nuova Convenzione si definiscono come “stato servile” istituti o pratiche per cui:

- a) una donna viene promessa o data in sposa dai propri genitori, dal tutore, dalla famiglia o da qualsiasi altra persona o gruppo in cambio di un corrispettivo in denaro o natura; o
- b) il marito di una donna, la famiglia di lui o il suo clan hanno il diritto di trasferire la donna ad un'altra persona dietro corrispettivo o meno; o
- c) una donna, alla morte del marito, può essere ereditata da un'altra persona;
- d) un minore di 18 anni viene consegnato da un genitore o dal tutore ad un'altra persona al fine di sfruttare il fanciullo o il suo lavoro.

Complessivamente, la Convenzione del 1926 e quella del 1956 obbligano gli Stati che le hanno ratificate a prevedere pene severe per gli autori dei delitti di riduzione e mantenimento in stato di schiavitù o di servitù e di tratta degli schiavi, oltre che per chi induce un'altra persona a dare in schiavitù sé stesso o una persona da sé dipendente.

Interessa stabilire se, ed in che misura, la tratta degli esseri umani, così come oggi intesa, rientri nella Convenzione del 1926 come integrata dalla Convenzione del 1956. Alcune forme di tratta sono specificatamente incluse fra le pratiche analoghe alla schiavitù previste dalla Convenzione del 1956: ci si riferisce alla cessione della donna a scopo di matrimonio, al suo trasferimento

1958 (G.U. n° 70 del 21 marzo 1958), l'ordine d'esecuzione era stato dato con la legge n° 1304 del 20 dicembre 1957, (G.U. n° 14 del 18 gennaio 1958).

perpetrato in ossequio a consuetudini matrimoniali ed alla consegna di bambini a scopo di sfruttamento. Gli Stati che hanno ratificato le due Convenzioni sono, inoltre, obbligati a punire la tratta quando questa si traduce nella riduzione di un essere umano in una delle altre situazioni di servitù specificatamente previste dalla Convenzione del 1956. Così, ad esempio, ricadono nelle previsioni delle Convenzioni sulla schiavitù quelle ipotesi di tratta per cui la vittima, aiutata ad emigrare dai trafficanti, una volta arrivata nel paese di destinazione, finisce a lavorare per essi, fino a quando non avrà saldato completamente il debito contratto con i trafficanti a causa delle spese del viaggio e dei documenti. Quando la vittima, invece, viene venduta dai trafficanti ad altri sfruttatori, il lavoro prestato dalla vittima serve a ripagare il prezzo del suo acquisto. In questi casi, comuni peraltro anche nella prassi della tratta a scopo di sfruttamento sessuale, si configura una vera e propria riduzione in stato di servitù da debito, che a volte le vittime non riescono a saldare neanche dopo anni di lavoro, perché spesso il debito, invece che diminuire progressivamente, aumenta a causa di spese impreviste come, ad esempio, quelle per cure mediche anticipate dagli sfruttatori.

Sebbene tra le pratiche proibite elencate nell'art. 1 della Convenzione del 1956 non rientri la tratta, alla stregua dell'ampia definizione di schiavitù adottata essa si presta comunque ad essere considerata, per le sue modalità di realizzazione, una forma di schiavitù. La prassi successiva, inoltre, esplicita l'inclusione della tratta nel divieto di schiavitù che si desumeva solo implicitamente dalla Convenzione del 1956. Può essere utile ricordare, ad esempio, che nel 1963, il Segretario Generale delle Nazioni Unite aveva incaricato un Relatore Speciale di esaminare la questione della schiavitù a livello mondiale: dal rapporto del Relatore alla Commissione dei diritti dell'uomo ed alla Sottocommissione per la prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze emerge la considerazione per cui la schiavitù include "*practices of*

debt bondage, forced labour and the trafficking in persons”, definizione approvata dal Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite nel 1966⁴¹.

Oltre alle Convenzioni sulla Schiavitù del 1926 e del 1956, il divieto di riduzione in schiavitù può essere rilevato in numerosi altri strumenti internazionali, sia universali che regionali, che ci sono di ausilio nel tentativo di ricostruzione della nozione di tratta nel diritto internazionale.

Tra i primi abbiamo già visto come, nell’ambito dei trattati sui diritti umani fondamentali, l’art. 4 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948 ponga il divieto assoluto di riduzione in schiavitù e di tratta degli schiavi. Anche il Patto sui Diritti Civili e Politici del 16 dicembre 1966, in vigore dal 1976, prevede, all’art. 8, il divieto assoluto di riduzione in schiavitù e di tratta, a cui aggiunge specificamente anche il lavoro forzato⁴². Il Patto gode di ampio consenso in ambito internazionale, essendo stato ratificato da ben 163 Stati⁴³. L’art. 8 del Patto prevede il diritto di essere libero da schiavitù o servitù, obbligando gli Stati parte ad assicurare il godimento di tale diritto all’interno del proprio territorio e nell’ambito della propria giurisdizione prevedendo, fra l’altro, rimedi effettivi a disposizione delle vittime di eventuali violazioni. Il Patto non definisce i due concetti di schiavitù e di servitù; tuttavia, nella prassi successiva, il contenuto della nozione di schiavitù viene ampliato con una serie di istituzioni e pratiche che, utilizzando un’interpretazione estensiva dell’art. 8, include esplicitamente la tratta di donne e bambini a scopo di sfruttamento nel

⁴¹ Consiglio Economico e Sociale, risoluzione 1126 [XLI], 41° sessione, E/4264, 1966.

⁴² Cfr. *International Covenant on Civil and Political Rights*, adottato dall’Assemblea Generale con la risoluzione 2200A (XXI) del 1966, in *United Nations Treaty Series*, vol. 999, p. 171, art. 8 che recita: “No one shall be held in slavery; slavery and the slave-trade in all their forms are prohibited; no one shall be held in servitude. No one shall be required to perform forced or compulsory labour.” A tal riguardo lo stesso articolo precisa, tuttavia, che non può essere considerato lavoro forzato o obbligatorio, in analogia con le Convenzioni dell’ILO su tale tema: i lavori forzati derivanti da condanna penale, anche se l’individuo si trovi in libertà condizionata; il servizio militare e il servizio imposto agli obiettori di coscienza; qualsiasi servizio imposto in situazioni di emergenza e di calamità che minacciano la vita e il benessere della comunità; infine qualsiasi lavoro che faccia parte dei normali obblighi civili.

⁴³ Dato aggiornato al 7 gennaio 2008, reperibile sul sito www.ohchr.org.

divieto di schiavitù⁴⁴. Nei rapporti che gli Stati parte trasmettono, ai sensi dell'art. 40, al Comitato per i diritti dell'uomo⁴⁵, fra le misure adottate per dare attuazione al diritto riconosciuto nell'art. 8 del Patto, vengono infatti spesso annoverate le misure repressive della tratta di donne e bambini. Lo stesso Comitato, d'altra parte, ha ribadito più volte che un'adeguata repressione di queste forme di tratta è necessaria per dare piena attuazione alla disposizione contenuta nell'art. 8 del Patto⁴⁶.

Se la normativa fin qui ricordata ha carattere universale, si riscontra in materia di schiavitù anche una consistente normativa a carattere regionale che non ci è possibile, in tale contesto, analizzare nel dettaglio, ma soltanto accennare. Ci è sufficiente, in questa sede, far riferimento alla *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* del 4 novembre 1950,

⁴⁴ Si veda al riguardo il *Rapporto del Consiglio Economico e Sociale*, Ris. 1126 [XLI] del 1966, 41° sessione, E/4264.

⁴⁵ Il Comitato per i diritti dell'uomo è un organo istituito dallo stesso Patto per i diritti civili e politici (art. 28). È costituito da 18 membri eletti, titolo individuale, dagli Stati contraenti per un periodo di quattro anni. Il Comitato, che funziona dal 1977, può prendere in esame i reclami presentati contro uno Stato contraente da altri Stati o da individui, se lo Stato accusato ha, per i reclami statali, dichiarato di accettare la competenza del Comitato in materia (art. 41), oppure, per i reclami individuali, ratificato un Protocollo opzionale *ad hoc*. Nell'uno e nell'altro caso, però, la procedura non sfocia mai in atti vincolanti, ma in rapporti ed in tentativi di amichevole composizione. A parte i reclami statali ed individuali, il Comitato è competente ricevere rapporti dagli Stati circa l'applicazione del Patto nei rispettivi territori, a studiarli, ed a trasmettere agli Stati contraenti ed al Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite "le osservazioni generali che ritenga opportune" (art. 40, par. 4). Cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2002, pp. 432-433. Sulle procedure seguite dal Comitato, cfr., in generale, D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee*, Oxford, 1994, p. 62 ss.; sulla presentazione dei rapporti, si veda F. POCAR, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, in *Manual on Human Rights Reporting*, United Nations, Ginevra, 1997, p. 171 ss.

⁴⁶ Si vedano, a titolo esemplificativo: Comitato per i Diritti dell'Uomo, 64° sessione, *Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the covenant. Concluding observations of the Human Rights Committee: Japan*, 5 novembre 1998, par. 29 (CCPR/C/79/Add. 102, 19 novembre 1998; Comitato per i Diritti dell'Uomo, 72° sessione, *Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the covenant. Concluding observations of the Human Rights Committee: Democratic People's Republic of Korea*, 26 luglio 2001, par. 26 (CCPR/CO/72/PRK, 27 agosto 2001; Comitato per i Diritti dell'Uomo, 72° sessione, *Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the covenant. Concluding observations of the Human Rights Committee: Czech Republic*, 24 luglio 2001, par. 13 (CCPR/CO/72/CZE, 27 agosto 2001, pubblicato sul sito: www.ohchr.org); Comitato per i Diritti dell'Uomo, 72° sessione, *Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the covenant. Concluding observations of the Human Rights Committee: Netherlands*, 19 e 23 luglio 2001, par. 10 (CCPR/CO/72/NET, 27 agosto 2001); Comitato per i Diritti dell'Uomo, 73° sessione, *Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the covenant. Concluding observations of the Human Rights Committee: Ukraine*, 25 ottobre 2001, par. 18 (CCPR/CO/73/UKR, 12 novembre 2001). Tutti i documenti del Comitato per i Diritti dell'Uomo sono pubblicati sul sito www.ohchr.org.

che, all'art. 4, vieta la schiavitù ed i lavori forzati⁴⁷; alla *Convenzione americana sui diritti umani* di San José de Costa Rica del 22 novembre 1969 che, all'art. 6, sancisce la libertà dalla schiavitù⁴⁸; e infine alla *Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli* del 27 giugno 1981 che proibisce, all'art. 5, ogni forma di sfruttamento

⁴⁷ Cfr. art. 4, parr. 1 e 2 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, adottata a Roma il 4 novembre 1950, in *United Nations Treaty Series*, 221, p. 213 ss. ove si legge che "[n]o one shall be held in slavery or servitude. No one shall be required to perform forced or compulsory labour". Sull'art. 4 della Convenzione europea si veda N. BOSCHIERO, *Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001. Inoltre, il par. 3 dell'art. 4 prevede le eccezioni al divieto del lavoro forzato. L'art. 4, par. 2 non è soggetto a possibilità di deroga secondo quanto stabilito dall'art. 15, par. 2 della Convenzione stessa. Occorre rilevare che l'art. 4 non è stato invocato spesso davanti agli organi della Convenzione. Talora, i ricorsi individuali, nella parte in cui i ricorrenti lamentavano delle violazioni dell'art. 4, sono stati dichiarati inammissibili dalla Commissione. Anche i casi sottoposti alla Corte europea dei diritti dell'uomo non hanno riguardato il problema della schiavitù o della tratta degli esseri umani, ma principalmente, il divieto di sottoposizione a lavoro forzato od obbligatorio e la configurabilità come tale di talune fattispecie, ad esempio le prestazioni lavorative richieste dallo Stato a persone sottoposte a pene detentive. Nel caso *Van Droogenbroeck c. Belgio* (decisione del 5 luglio 1979, in *Décisions et Rapports de la Commission européenne*, 17, par. 59) la Corte ha escluso che il doversi tenere a disposizione del governo belga, in quanto recidivo e delinquente abituale, equivallesse a servitù; nel caso *Van der Mussele c. Belgio*, in *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, n. 70, la Corte, nella sentenza del 23 novembre 1983, ha ritenuto che l'obbligo per gli avvocati belgi di prestare gratuito patrocinio non costituisse lavoro forzato ai sensi dell'art. 4 (par. 37). Ciò significa che le presunte violazioni dell'art. 4 si riferiscono a comportamenti imputabili direttamente allo Stato, e non a comportamenti tenuti da privati non adeguatamente repressi o puniti dallo Stato stesso. Per questo è stato sottolineato come "la giurisprudenza europea sull'art. 4 è relativamente 'rarefatta' e tutta 'negativa', nel senso che essa sostanzialmente chiarisce cosa non costituisce violazione della disposizione" (cfr. N. BOSCHIERO, *op. ult. cit.*, p. 79). È stato inoltre osservato a proposito dell'art. 4 che "il paragrafo primo di questo articolo non ha dato adito a giurisprudenza significativa. Se si considera la situazione degli Stati membri del Consiglio d'Europa, la disposizione di cui al primo paragrafo è stata inserita più per dovere di completezza, che per stretta necessità. Tuttavia, l'inserzione di una tale norma poteva avere un significato ben preciso nel 1950 nella misura in cui gli Stati europei amministravano ancora territori situati in altri continenti, in Africa specialmente. Era dunque opportuno riaffermare, in quanto obbligo specifico e non soggetto ad alcuna deroga, la validità di un principio che si ricollega ad una delle prime dichiarazioni internazionali in materia di diritti dell'uomo: quella che ha solennemente affermato l'abolizione della schiavitù" (cfr. M. DE SALVIA, *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Padova, 1991, p. 98).

⁴⁸ *American Convention on Human Rights*, adottata dalla Inter-american Specialized Conference on Human Rights il 22 novembre 1969 a San José, Costa Rica ed entrata in vigore il 18 luglio 1978, in *Organization of American States Treaty Series*, n. 36, 1144, p. 123 ss. L'art. 6 della Convenzione americana afferma che "[n]o one shall be subject to slavery or servitude, which are prohibited in all their forms, as the slave trade and traffic in women". L'art. 27 della Convenzione esclude ogni deroga all'art. 6. Qui la tratta di donne è tenuta distinta dal commercio di schiavi. Se tale distinzione, da un lato è importante perché sottolinea le caratteristiche peculiari di ciascuno dei due fenomeni, dall'altro risulta discriminatoria non sembrando accettabile il riferimento alle sole donne. Un tale riferimento appare piuttosto strano, dato che i riferimenti sessuali erano già stati superati tramite la generica menzione degli "esseri umani" nella Convenzione sul traffico del 1950. Sulla Convenzione americana dei diritti dell'uomo, si veda C. ZANGHÌ, *La Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo*, in *La Comunità internazionale*, 1970, p. 266 ss.

e di degradazione dell'uomo e, in particolare, la schiavitù, la tratta degli schiavi, la tortura, le punizioni e i trattamenti crudeli, disumani o degradanti⁴⁹.

c) Le Convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO)

Tra le norme universali che si possono ricondurre, secondo la dottrina prevalente, nel filone di quelle che vietano la schiavitù in senso proprio, si collocano quelle che si occupano del lavoro forzato, da molti assimilato e oggettivamente assimilabile alla schiavitù.

Intendiamo riferirci, in modo particolare, alle Convenzioni elaborate nel tempo dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro, la prima delle quali – n. 29 del 1930 – definiva il lavoro forzato *“tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré”*, escludendosi peraltro da esso: a) il servizio militare, il servizio facente parte dei normali obblighi civili dei cittadini di uno Stato sovrano; b) il lavoro o il servizio pretesi da un individuo in conseguenza di una condanna pronunciata dall'autorità giudiziaria; c) ogni lavoro o servizio richiesto in situazioni di forza maggiore come, ad esempio, in caso di calamità pubbliche; d) i lavori eseguiti nell'interesse diretto della collettività dai suoi membri.

A questa prima convenzione è seguita la Convenzione n. 105 del 25 giugno 1957 sull'abolizione del lavoro forzato che aggiunge alla nozione di lavoro forzato, appena ricordata, il divieto di: 1) ogni lavoro previsto come misura di coercizione o di educazione politica o come mezzo di sanzione verso coloro i quali esprimono opinioni politiche diverse o manifestano ideologie in contrasto con l'ordine politico, sociale ed economico stabilito; 2) ogni lavoro effettuato come metodo di mobilità ed utilizzazione della manodopera a fine di sviluppo

⁴⁹ *African Charter on Human and People's Rights*, adottata il 26 giugno 1981, O.A.U. Doc. CAB/LEG/67/3/Rev.5, in *International Legal Materials*, 1982, 21, p. 58 ss. Secondo l'art. 5 della Carta africana “every individual shall have right to respect of the dignity inherent in a human being and to recognition of his legal status. All forms of exploitation and degradation of man particularly slavery, slave trade, torture, cruel, inhuman or degrading punishment and treatment shall be prohibited”.

economico; 3) ogni lavoro inteso come misura di disciplina del lavoro; 4) ogni lavoro effettuato come punizione per la partecipazione a scioperi; 5) ogni lavoro prestato come mezzo di discriminazione razziale, sociale, nazionale o religiosa. È dunque la restrizione della libertà personale dell'individuo l'elemento che consente di catalogare il lavoro forzato come una moderna schiavitù. Tuttavia il lavoro forzato, come definito dagli strumenti internazionali, non presuppone il concetto di proprietà a differenza della schiavitù, anche se è ugualmente imposto un grado simile di restrizione della libertà personale, spesso raggiunto attraverso mezzi violenti.

Complessivamente le due Convenzioni ILO sul lavoro forzato sono i soli strumenti internazionali che forniscono una definizione di lavoro forzato, anche se il divieto di tale pratica è sancito in numerosi trattati internazionali, sia universali che regionali.

1.2.2 La nozione di tratta come sfruttamento sessuale.

a) Le convenzioni di inizio secolo sulla "tratta delle bianche"

Le prime convenzioni internazionali che si occuparono del problema della tratta a fini di prostituzione risalgono ai primi anni del secolo scorso. Esse avevano come scopo principale la repressione della cosiddetta "tratta delle bianche", un fenomeno assai esteso che, in quegli anni, alimentava il mercato della prostituzione. Il primo strumento a cui fare riferimento è l'*Accordo Internazionale per la Repressione della Tratta delle Bianche*, firmato a Parigi nel 1904 (d'ora in avanti "l'Accordo") ed entrato in vigore l'anno successivo⁵⁰. A questo

⁵⁰ Cfr. *International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic*, in *League of Nations Treaty Series*, vol. 1, p. 83. La prima conferenza internazionale per la prevenzione della tratta delle donne si tenne a Parigi nel 1895 dove i delegati utilizzarono il termine "traite des blanches" per indicare il fenomeno della tratta di donne europee verso le diverse parti degli imperi coloniali a scopo di sfruttamento sessuale. Per un approfondimento del concetto di "white slavery" si veda N. V. DEMLEITNER, *Forced Prostitution: Naming an International Offense*, in *Fordham International Law Journal*, vol. 18, 1994, pp. 166-167.

accordo fece seguito, completandolo, la *Convenzione Internazionale relativa alla Repressione della Tratta delle Bianche* del 1910⁵¹. Si trattava di strumenti nei quali la tratta di esseri umani veniva fondamentalmente intesa nella forma specifica di tratta a scopo di sfruttamento sessuale interessando, pertanto, quasi esclusivamente donne e bambine.

L'Accordo del 1904 venne principalmente indirizzato alla protezione delle donne vittime del traffico internazionale piuttosto che alla punizione dei trafficanti, distinguendo anche all'interno della categoria delle vittime, le donne “*pure and innocent*” e quelle che invece avevano già lavorato come prostitute: una distinzione questa che segnava l'attitudine ambivalente verso le donne vittime della prostituzione forzata⁵².

Pur non fornendo una definizione di tratta, nel preambolo dell'Accordo si distingueva la tratta di minorenni, rientrando nell'ambito di applicazione dell'accordo stesso a prescindere dall'eventuale consenso prestato dalla fanciulla, dalla tratta di maggiorenni, configurabile soltanto se realizzata mediante coercizione o abuso.

Il limite dell'Accordo risiedeva, come accennato, nel fatto che gli Stati parte non si vincolavano a punire gli autori della tratta, ma solamente a rispettare alcuni obblighi di informazione reciproca al fine di potenziare e coordinare gli sforzi intrapresi da ciascuno Stato per la repressione del fenomeno. Pertanto si prevedeva l'istituzione, in ciascuno Stato parte, di un'autorità centrale incaricata di gestire tutte le informazioni relative al fenomeno e di mantenere i contatti con le autorità analoghe costituite negli altri Stati contraenti. Venivano poi previsti obblighi di controllo delle frontiere e vigilanza sulle agenzie che si occupavano del collocamento di donne e fanciulle all'estero.

Riguardo alla protezione delle vittime, che come detto risultava essere lo scopo principale dell'Accordo, l'art. 3 vincolava gli Stati parte a rimpatriare la

⁵¹ Cfr. *International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic and Final Protocol*, in *League of Nations Treaty Series*, vol. 3, p. 275 e *Rivista di diritto internazionale*, 1924, p. 445.

⁵² Cfr. N. V. DEMLEITNER, *Forced Prostitution: Naming an International Offense*, cit, p. 167.

vittima qualora fosse questa a desiderarlo oppure nel caso in cui il rimpatrio fosse richiesto da chi esercitava la potestà su di essa. Molti commentatori non hanno mancato di sottolineare come questa disposizione rischiasse di vanificare lo scopo umanitario dell'Accordo quando la tratta fosse avvenuta con il consenso, se non addirittura con la complicità degli esercenti l'autorità sulla donna, cosicché il rimpatrio avrebbe avuto il risultato di restituire la vittima nelle mani dei suoi stessi carnefici⁵³. Maggiormente favorevole risultava essere il secondo paragrafo dell'art. 3 che obbligava gli Stati a provvedere all'affidamento temporaneo della vittima a strutture assistenziali pubblici o privati o ad individui che offrissero sufficienti garanzie di sicurezza, in vista dell'eventuale rimpatrio.

Sebbene, inoltre, l'Accordo del 1904 si riferisse al "*White Slave Traffic*", esso tuttavia non si concentrò affatto sulla componente della schiavitù, bensì sugli aspetti del traffico e del commercio, tralasciando così il problema della prostituzione forzata. La maggior parte della dottrina concorda con l'attribuire questo fatto alla volontà delle Parti contraenti di far ricadere gli atti di prostituzione in sé nella sfera della giurisdizione interna dello Stato piuttosto che renderlo soggetto a norme internazionali. La stessa attitudine venne mantenuta nella stesura della *Convenzione internazionale relativa alla repressione della tratta delle bianche* del 4 maggio 1910 (d'ora in avanti la "Convenzione")⁵⁴. Come risulta evidente dall'art. 8, la Convenzione andava a completare ed integrare l'Accordo del 1904, prevedendone l'adesione automatica per tutti gli Stati parte

⁵³ *Ibidem*, p. 168

⁵⁴ Concordano su questo punto K. CORRIGAN, *Putting the Brakes on the Global Trafficking of Women for the Sex Trade: an Analysis of Existing Regulatory Schemes to Stop the Flow of Traffic*, cit., pp. 164-165, la quale sottolinea come "[...] the problem of holding women in brothels against their will for purposes of forced prostitution was beyond the scope of the 1910 Convention because the Member States considered such matters to be within a country's exclusive domestic jurisdiction"; N. V. DEMLETTNER, *Forced Prostitution: Naming an International Offense*, cit., p. 168, quando afferma che similmente all'Accordo del 1904, la Convenzione del 1910 "... only addressed issues of trafficking and did not cover those who held women in brothels because this aspect of forced prostitution was considered to fall under the domestic jurisdiction of each signatory"; J. CHUANG, *Redirecting the Debate over Trafficking in Women: Definitions, Paradigms and Contexts*, cit., pp. 74-75, che fa notare come sia l'Accordo del 1904 che la Convenzione del 1910 "... were explicitly limited to the process of recruitment or transportation, and did not address the end of purposes of the trafficking."

della Convenzione. Quest'ultima affrontava il problema in maniera più ampia rispetto all'Accordo del 1904, sia riguardo all'ambito di applicazione della stessa, riferendosi anche alla tratta interna ad un singolo Stato, sia riguardo allo scopo, obbligando gli Stati parte a punire *“any person who hired, abducted, or enticed for immoral purposes any women under the age of twenty-one, or used violence, threats, fraud, or any compulsion on a women over twenty-one to accomplish the same purpose, even if he or she committed the acts constituting the offense in different countries”*⁵⁵. Pur specificando che per maggiorenne si dovesse intendere una persona che avesse compiuto i vent'anni, nel Protocollo finale si faceva salva la libertà degli Stati di fissare una soglia più alta, purché tale soglia fosse applicabile a donne di qualsiasi nazionalità. Lo stesso Protocollo chiariva che gli artt. 1 e 2 della Convenzione dovevano essere considerati come obblighi minimi per gli Stati, che rimanevano liberi di punire reati analoghi, come ad esempio il reclutamento di donne maggiorenti non ottenuto con la frode o la coercizione. Per quel che attiene alla cooperazione fra gli Stati nella repressione del fenomeno, la Convenzione prevedeva per gli Stati parte l'obbligo di comunicazione reciproca della pertinente legislazione nazionale esistente e dei suoi possibili sviluppi, oltre che della lista dei condannati per il reato di tratta transfrontaliera; l'obbligo di inserire il reato di tratta nella lista dei delitti per i quali poteva essere concessa l'estradizione.

b) La nozione accolta dalle Convenzioni del 1921 e del 1933.

Dopo la prima guerra mondiale, la Società delle Nazioni divenne promotrice dell'impegno internazionale contro il traffico di donne e bambini a scopo di sfruttamento sessuale tanto che gli Stati membri decisero di conferirle

⁵⁵ *Ibidem*, art. 1.

la generale supervisione sull'esecuzione dei trattati e degli accordi in materia di traffico di donne e bambini, traffico di oppio ed altre droghe pericolose⁵⁶.

Nel luglio 1921 si tenne una nuova conferenza internazionale sul tema della tratta nella quale emerse con chiarezza la necessità di affiancare all'Accordo del 1904 e alla Convenzione del 1910 un nuovo strumento internazionale che ampliasse l'ambito di applicazione dei due precedenti accordi. Ne scaturì la *Convenzione internazionale per la repressione della tratta delle donne e dei fanciulli*⁵⁷ – siglata a Ginevra il 30 settembre 1921 – con la quale per la prima volta si prendeva atto del fatto che le vittime di tratta potessero essere anche minori di sesso maschile. Nel definire il termine “fanciulli” la Convenzione estendeva le misure protettive garantite dall'Accordo del 1904 elevando la soglia per il raggiungimento della maggiore età da 20 a 21 anni. Non vi furono comunque passi in avanti né sotto il profilo della cooperazione fra Stati, né sotto quello della protezione delle vittime rimanendo, in tal modo, l'approccio della Comunità internazionale prevalentemente di tipo repressivo, piuttosto che di protezione e riabilitazione delle vittime. D'altro canto se ne intuiscono facilmente le ragioni: siamo ancora ben lontani dalla prima enunciazione universale in materia di diritti fondamentali e ancor di più in materia di non

⁵⁶ *Statuto della Società delle Nazioni*, art. XXIII, para. 1(c). Vennero a tal fine istituiti un Comitato consultivo e uno “*Special Body of Experts*” che pubblicò, nel 1927, un rapporto basato su inchieste condotte in 119 città in 28 paesi, tra Medio Oriente, Europa, Africa, Nord e Sud America, che a tutt'oggi rimane un modello nel suo genere. Cfr. O. ANDRYSEK, *Traffic in Persons*, in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, 2000, p. 894. Gli esperti trovarono difficile distinguere la tratta internazionale di persone dalla sfera nazionale dello sfruttamento della prostituzione sottolineando come “the existence of licensed houses is undoubtedly an incentive to traffic, both national and international”. Un secondo gruppo di esperti fu incaricato di condurre una serie di inchieste che stabilivano che “profit...is at the root of the whole business [of forced prostitution]”. Si veda N. V. DEMLEITNER, *Forced Prostitution...*, cit., la quale sottolinea come “[the fact-finding missions] condemned the ‘business of prostitution’ more strongly than prostitution itself primarily for two reasons. First, forced prostitution allowed a third party to live comfortably by furnishing women to meet the demand for prostitutes and by indirectly stimulating such demand. Second, prostitution abroad was more certain to completely demoralize the victimized women who depend greatly on their exploiters since they were unfamiliar with the language or customs of the country in which they worked and did not have any friends or relatives abroad on whom they could rely for assistance”.

⁵⁷ Cfr. *International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children*, in *League of Nations Treaty Series*, vol. 9, p. 415.

discriminazione per motivi di genere⁵⁸. La società degli anni venti è ancora permeata a livello culturale e sociale di valori che tendono ad affermare la superiorità dell'uomo nei confronti della donna, legittimando la subordinazione di quest'ultima all'uomo anche all'interno del proprio nucleo familiare.

La *Convenzione internazionale per la repressione della tratta di donne adulte*, siglata l'11 ottobre 1933, non cambiò di molto l'approccio nei confronti delle vittime, disinteressandosi della loro sorte una volta liberate dai propri sfruttatori⁵⁹. Tuttavia, ampliò il proprio ambito di applicazione includendo, tra gli obblighi a carico degli Stati contraenti, la previsione del reato di tratta transfrontaliera di donne adulte anche nel caso in cui quest'ultime fossero consenzienti⁶⁰, stabilendo che fosse punibile chiunque “[...] *in order to gratify the passions of another person, has procured, enticed or led away even with her consent, a women or girl of full age for immoral purposes to be carried out in another country*”⁶¹.

Nel 1937 prese avvio un ulteriore tentativo da parte della Società delle Nazioni di assicurare una maggiore cooperazione internazionale nella lotta allo sfruttamento della prostituzione attraverso la redazione di una bozza di Convenzione che avrebbe emendato ed integrato le precedenti Convenzioni. Tuttavia il fallimento della Società delle Nazioni nell'evitare lo scoppio della Seconda Guerra Mondiale e il suo successivo scioglimento non consentirono di aprire alla firma la cosiddetta “Convenzione Consolidata”.

Sulla base di quanto visto finora, è interessante notare come la prassi internazionale anteriore al secondo dopoguerra identificasse sostanzialmente la

⁵⁸ Basti pensare che la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani verrà firmata solo dopo la Seconda Guerra Mondiale e proprio sulla spinta delle atrocità avvenute durante il conflitto, il 10 dicembre 1948, mentre dovremo attendere fino al 1979 per vedere affermato il principio che vieta la discriminazione contro le donne nella Convenzione promossa dalle Nazioni Unite.

⁵⁹ Cfr. *International Convention for the Suppression of the Traffic of Women of Full Age*, in *League of Nations Treaty Series*, vol. 150, p. 431.

⁶⁰ Sottolineano l'irrilevanza del consenso ai fini dell'incriminazione per tratta: N. V. DEMLEITNER, *Forced Prostitution...*, cit., p.171 affermando che “even consent did not exempt from penalty preparatory acts, attempts, and the actual procurement of adult women for immoral purposes in another country”; J. CHUANG, *Redirecting the Debate over Trafficking in Women...*, cit., p. 75 rilevando che “although a woman might consent to be trafficked, such consent would not constitute a defense to the crime of international trafficking”.

⁶¹ Cfr. art. 1, *International Convention for the Suppression of the Traffic of Women of Full Age*, cit., p. 431.

tratta con la prostituzione e come l'interesse degli Stati si focalizzasse non tanto sulla condanna dello sfruttamento sessuale della persona, quanto sulla tutela dell'ordine pubblico e della morale pubblica. Inoltre, il rilievo attribuito alle sole fattispecie transnazionali della tratta va letto alla luce di una concezione particolarmente estesa della sovranità dello Stato e dell'ambito della *domestic jurisdiction*, che induceva gli Stati stessi, *uti universi*, ad evitare che il diritto internazionale si occupasse di fattispecie allora considerate esclusivamente interne.

1.2.3 Tratta e prostituzione forzata

La creazione delle Nazioni Unite nell'immediato dopoguerra diede nuova linfa vitale alla lotta alla tratta di donne e bambini a scopo di sfruttamento sessuale. Già nel 1946, infatti, il Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite istituì una Commissione sulla Condizione delle Donne che avrebbe avuto il compito di migliorare lo *status* della donna e condurre all'eguaglianza tra uomo e donna⁶².

Dopo aver ripreso, con i Protocolli di Lake Success del 1947, la discussione attorno alla Convenzione Consolidata del 1937, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite adottò il 2 dicembre 1949 la *Convenzione per la repressione della tratta di esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione altrui*, con l'intento di consolidare i quattro trattati precedenti⁶³. L'art. 28 a questo proposito stabiliva che le previsioni della Convenzione avrebbero sostituito, nelle relazioni tra gli Stati parte, quelle dei trattati del 1904, del 1910, del 1921 e del 1933 i quali si

⁶² Si veda *Report of the Sub-Commission on the Status of Women to the Commission on Human Rights*, U.N. ESCOR, 2nd Sess., Annex 4, U.N. Doc. E./HR/18/Rev. 1, 1946, pp. 237-238 dove si affermava che "[f]reedom and equality are essential to human development and women is as much a human being as man, and therefore, entitled to share them with him; in order to achieve this goal, the purpose of the Sub-Commission is to raise the status of women to equality with men in all fields of human enterprise".

⁶³ Cfr. *Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others*, aperta alla firma il 21 marzo 1950 ed entrata in vigore il 25 luglio 1951, in *United Nations Treaty Series*, vol. 96, p. 271. Sulla Convenzione si veda K. SILFVERBERG, *Suppression of the Traffick in Persons and the Exploitation of the Prostitution of others*, in *The Finnish Yearbook of the International Law*, 1991, p. 91.

sarebbero estinti nel momento in cui tutti gli Stati firmatari di quegli accordi avessero ratificato la nuova Convenzione⁶⁴.

La Convenzione del 1949 è stato il primo strumento internazionale ad occuparsi di tratta in termini neutri rispetto al genere e a riferirsi alla tratta e alla prostituzione non solo a livello internazionale ma anche all'interno dei singoli Stati, riconoscendo per la prima volta che lo sfruttamento della prostituzione non potesse più considerarsi come un problema inerente la giurisdizione interna dei singoli Stati, ma avesse bisogno di una risposta coordinata⁶⁵.

La Convenzione non fornisce una definizione specifica di tratta e di prostituzione forzata ma si concentra nel delineare azioni associate alla tratta e dunque vietate dalle previsioni del trattato, stabilendo che deve essere punito colui che per gratificare le passioni altrui: (1) procura, adesca o rapisce, al fine di avviarla alla prostituzione, un'altra persona pur con il consenso di quest'ultima; (2) sfrutta la prostituzione di un'altra persona seppur con il suo consenso⁶⁶. Per ricadere nelle previsioni della Convenzione, la tratta non deve necessariamente attraversare i confini nazionali di uno Stato, gettando in tal modo le fondamenta per la penalizzazione della cosiddetta tratta "interna"⁶⁷. Inoltre gli Stati si obbligano a perseguire penalmente chiunque: detiene o gestisce o

⁶⁴ *Ibidem*, p. 289.

⁶⁵ Si vedano sul punto N.V. DEMLEITNER, *Forced Prostitution...*, cit., p. 172, quando afferma che la Convenzione "in its title [it] explicitly refers to 'prostitution', thereby indicating its focus on previously domestic aspects of the practice"; Y. RASSAM, *Contemporary Forms of Slavery...*, cit., p. 338, dove commenta che la Convenzione "elevated prostitution to matter of international governance, removing it from exclusive jurisdiction of individual States". La stessa considerazione si legge in J. CHUANG, *Redirecting the Debate over Trafficking in Women...*, cit., p. 75, la quale aggiunge come proprio l'estensione dell'ambito di interesse della Convenzione alla prostituzione interna ai singoli Stati, abbia pesato sulla decisione di un certo numero di Stati firmatari delle precedenti convenzioni "anti-tratta", di non aderire a questo nuovo strumento internazionale. Ad oggi sono 75 gli Stati che hanno ratificato la Convenzione.

⁶⁶ Cfr. *Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others*, cit., p. art. 1, p. 274. Per un approfondimento del concetto di consenso alla prostituzione e alla tratta si veda J. CHUANG, *Redirecting the Debate...*, cit., pp. 81-90.

⁶⁷ Sottolineano questo aspetto in particolare N.V. DEMLEITNER, *Forced Prostitution...*, cit., p. 173 affermando che le azioni di cui all'art. 1 sono perseguibili dalle legislazioni interne degli Stati "even if the victim was not transported across international borders"; K. E. NELSON, *Sex Trafficking and Forced Prostitution: Comprehensive New Legal Approaches*, in *Houston Journal of International Law*, 2002, p. 560, la quale precisa che "[t]o fall under the provisions of 1949 Convention, the trafficking need not cross international lines".

coscientemente finanzia o partecipa al finanziamento di un bordello o coscientemente concede o affitta un locale o un altro luogo o una parte di esso al fine di far prostituire un'altra persona⁶⁸.

La Convenzione stabilisce, in particolare, tre categorie di obblighi a carico degli Stati: in primo luogo gli Stati sono vincolati ad un generico principio “anti-tratta” e all’obbligo di lavorare per l’eliminazione della tratta a scopo di prostituzione o – per usare un termine efficace, proprio della dottrina statunitense – il “*sex trafficking*”⁶⁹, incriminando i responsabili della tratta e dello sfruttamento della prostituzione ma evitando, ai sensi dell’art. 6, di sottoporre le prostitute a qualsiasi forma di supervisione o registrazione⁷⁰.

In secondo luogo, come emerge dalla lettura degli articoli da 8 a 15, gli Stati parte si obbligano a collaborare attraverso specifiche misure per l’applicazione della Convenzione che includono la cooperazione nell’estradizione dei trafficanti, il coordinamento degli sforzi investigativi e la condivisione di informazioni. Risulta particolarmente degno di nota, in tale contesto, il disposto dell’art. 9, che obbliga gli Stati parte che non prevedano l’estradizione del

⁶⁸ Cfr. *Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others*, cit., p. art. 2, p. 274. Si veda su tale disposizione il commento di K. E. NELSON, *Sex Trafficking and Forced Prostitution: Comprehensive New Legal Approaches*, cit., pp. 560-561 che sottolinea come la Convenzione voglia rendere illegale non tanto la prostituzione in se ma l’industria che la sostiene riferendo come, secondo il sentire dell’epoca, “State regulation of brothels and prostitution implied toleration or even authorization of the industry, in which some workers actually might be forced to participate. Furthermore, where prostitution is regulated by the state, the prostitutes may face criminal penalties if they do not abide by regulations of hygiene or public decency. State regulation of prostitution further marginalizes prostitutes, who already work outside the mainstream of society”.

⁶⁹ Si vedano S. TOEPFER, B. S. WELLS, *The Worldwide Market for Sex: A Review of International and Regional Legal Prohibitions Regarding Trafficking in Women*, in *Michigan Journal of Gender and Law*, 1994, p. 96, che sottolineano come la Convenzione “requires signatories to eliminate sex trafficking”; K. CORRIGAN, *Putting the Brakes on Global Trafficking...*, cit., p. 169; S. FARRIOR, *The International Law on Trafficking of Women and Children for Prostitution...*, cit., p. 218, che riferisce come degli Studi delle Nazioni Unite abbiano concluso che l’esistenza dei bordelli è riconducibile all’offerta di donne garantita dalla tratta internazionale, pertanto il traffico non cesserà fintanto che continueranno ad esistere certi luoghi di prostituzione. L’approccio abolizionista della Convenzione deriva secondo l’autrice proprio da questi Studi degli anni ’80 che mostrerebbero come “state regulation of brothels and prostitution sends a message that the state tolerate forced prostitution” e dunque “brothels must be abolished in order to eliminate trafficking”.

⁷⁰ Cfr. *Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others*, cit., p. art. 6, p. 276, che richiede che ciascuna Parte contraente acconsenta “to take all necessary measures to repel or abolish any existing law regulation or administrative provision by virtue of which persons who engage in prostitution are subject either to special registration or to the possession of a special document or to any exceptional requirements for supervision or notification”.

cittadino per i reati previsti dagli artt. 1 e 2 della Convenzione a processarlo qualora questi rientri in patria dopo il compimento del fatto. Il principio dell'*aut dedere aut indicare* che sottende a questa disposizione è indicativo della volontà di perseguire e punire debitamente i trafficanti.

Il terzo livello di obblighi consiste nell'adozione da parte degli Stati di misure riabilitative e di protezione sociale per le vittime di tratta come previsto dall'art. 16 che richiede agli Stati "[...] *to take or to encourage, through their public and private educational, health, social, economic and other related services, measures for the prevention of prostitution and for the rehabilitation and social adjustment of the victims of prostitution and of the offences referred to in the present Convention*"⁷¹.

L'art. 20, inoltre, prevede che gli Stati effettuino un controllo sulle agenzie di collocamento al fine di proteggere coloro che sono in cerca di un'occupazione, soprattutto donne e bambini, dal "pericolo" di cadere nella trappola della prostituzione⁷². La stessa attenzione deve essere posta nella protezione degli emigranti e degli immigrati, provvedendo ad esempio al controllo delle stazioni, degli aeroporti e dei porti.

Infine l'art. 19 si preoccupa del rimpatrio delle vittime prevedendo in particolare, al paragrafo 2, che le vittime siano rimpatriate qualora siano esse stesse a richiederlo oppure sia richiesto da chi esercita l'autorità su di esse oppure, ancora, nel caso in cui penda su di esse un provvedimento di espulsione emanato in conformità alla regolamentazione nazionale⁷³. Già da questa disposizione si evidenziano i primi cedimenti della costruzione di un sistema efficace di protezione delle vittime in quanto il rimpatrio su richiesta dell'esercente autorità si risolve spesso nella restituzione della vittima della tratta

⁷¹ Cfr. *Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others*, cit., art. 16, p. 280.

⁷² *Ibidem*, art. 20, 284, che afferma: "The Parties to the present Convention shall, if they have not already done so, take the necessary measures for the supervision of employment agencies in order to prevent persons seeking employment, in particular women and children, from being exposed to the danger of prostitution"

⁷³ *Ibidem*, art. 19 (2), pp. 283-284, che statuisce l'obbligo "[t]o repatriate persons [...] who desire to be repatriated or who may be claimed by persons exercising authority over them or whose expulsion is ordered in conformity with the law ...".

nelle mani dei trafficanti; la Convenzione, inoltre, prevedendo anche il rimpatrio a seguito di provvedimento di espulsione, lascia gli Stati liberi di applicare alle vittime della tratta le regole e le sanzioni previste dall'ordinamento nazionale per la repressione dell'immigrazione clandestina in generale. Ci sembra quindi il caso di evidenziare come difficilmente dei trafficanti potranno essere processati quando, sebbene il rimpatrio debba avvenire senza alcun pregiudizio per il procedimento, le vittime e i testimoni siano costretti a lasciare il paese a causa del loro *status* di immigranti illegali.

Oltre a queste misure di protezione, però, ve ne sono altre, come quella che prevede, all'art. 5, che qualora la legge dello Stato in cui il procedimento penale ha luogo consenta la partecipazione al processo della persona offesa, tale partecipazione dovrà essere garantita allo straniero negli stessi termini in cui essa è garantita al cittadino di quello Stato. In particolare, la vittima straniera dovrà avere la possibilità di prolungare il proprio soggiorno nello Stato in cui ha luogo il procedimento per tutta la durata dello stesso. Sebbene questa disposizione sia profondamente innovativa, pur tuttavia viene mantenuta inalterata la sovranità degli Stati nel decidere se inserire, all'interno del proprio ordinamento, una norma che preveda la partecipazione delle vittime nei procedimenti contro i propri sfruttatori⁷⁴.

Se contiamo le adesioni ricevute dalla Convenzione del 1949, ci rendiamo immediatamente conto che sono meno della metà gli Stati facenti parte della Comunità internazionale che, a distanza di sessant'anni, la hanno ratificata. Le ragioni del sostanziale insuccesso della Convenzione, evidenziate negli anni dagli studiosi del problema, sono diverse.

In primo luogo le adesioni sono state ostacolate dalla previsione dell'obbligo, per gli Stati, di criminalizzare il semplice sfruttamento economico

⁷⁴ Si veda sul punto S. FARRIOR, *The International Law on Trafficking in Women and Children for Prostitution...*, cit., p. 219, secondo la quale la Convenzione “fails to take a right-based approach to protecting trafficked women” rilevando poi che la stessa “does provide one limited procedural right that enables trafficked women to participate in proceedings against their offenders; however, that right is available only if allowed by national law of state party...”.

della prostituzione altrui. Come si evince dal preambolo, la Convenzione considera tanto la tratta quanto la prostituzione in sé incompatibili con la dignità ed il valore della persona umana, nonché pericolose per il benessere dell'individuo, della famiglia e dell'intera comunità⁷⁵. Fra gli Stati membri dell'ONU, invece, non vi era nel 1949, e non v'è oggi concordia quanto alla politica da adottare nei confronti del problema della prostituzione. Come da tempo sottolineato dalla relatrice speciale sulla violenza contro le donne, gli approcci al problema possono essere molteplici: dal proibizionismo, alla decriminalizzazione, alla criminalizzazione del solo sfruttamento⁷⁶.

La Convenzione del 1949 mirava *in primis* a reprimere ogni forma di intermediazione nell'esercizio della prostituzione lasciando liberi gli Stati che avessero aderito anche al Protocollo finale di adottare misure ancor più severe, fra cui eventualmente anche la criminalizzazione della prostituzione in sé⁷⁷. L'approccio proibizionista che ha portato all'adozione della Convenzione ne ha poi ostacolato la ratifica da parte di Stati, come la Germania e l'Olanda, che hanno poi deciso di seguire una prospettiva tendente alla decriminalizzazione. Si ricordi che proprio in Germania, nel 1990, il partito dei verdi avanzò la proposta di porre fine alle discriminazioni nei confronti delle prostitute

⁷⁵ Cfr. *Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others*, cit., Preamble p. 272, dove si legge “[...] 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 endanger the welfare of the individual, the family and the community”.

⁷⁶ Cfr. R. COOMARASWAMY, *Report on trafficking in women, women's migration and violence against women submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 1997/44*, 29 febbraio 2000, p. 7 (U.N. Doc. E/CN.4/2000/68). Il rapporto fu redatto in conformità alla risoluzione 1997/44 *The elimination of violence against women*, adottata dalla Commissione per i diritti umani l'11 aprile 1997, nella quale la Commissione invitò la relatrice speciale: “to examine and compile information on existing international human rights, humanitarian and other standards and instruments relating to trafficking in women and girls, in dialogue with Governments, intergovernmental organizations and non-governmental organizations”. (UN Doc. E/CN.4/RES/1997/44, par. 15, in *Commission on Human Rights: report on the 53rd session*, 10 March-18 April 1997, E/1997/23-E/CN.4/1997/150) pp. 145-149.

⁷⁷ La Convenzione del 1949 conteneva un Protocollo finale soggetto a ratifica separata, il quale permetteva agli Stati parti di adottare una legislazione più restrittiva rispetto a quella prevista dalla Convenzione, al fine di rafforzare le misure volte a reprimere la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento della prostituzione altrui. La disposizione implicitamente ammetteva la possibilità che la legislazione nazionale potesse anche criminalizzare la condotta della prostituta stessa. L'ottica marcatamente proibizionistica ispiratrice di questa disposizione non venne unanimemente condivisa dagli Stati firmatari della Convenzione, tanto che alcuni di questi, come l'Italia, non hanno ratificato il Protocollo.

riconoscendo alla prostituzione dignità di professione legale. Questi sviluppi indussero la Commissione per i diritti umani dell'ONU a prendere posizione, in termini critici, su quello che fu definito il “*pro-prostitution lobby*”; la Commissione si esprime al riguardo in una risoluzione del 1991⁷⁸, manifestando il dissenso delle Nazioni Unite nei confronti di questi tentativi di rendere legale una piaga sociale che, sebbene profondamente radicata, potrebbe ancora essere debellata con l'ausilio di opportune previsioni penali. Nonostante l'impegno della Commissione per i diritti umani e di altre organizzazioni non governative, in Europa il cammino verso la liberalizzazione non si è affatto fermato, come testimoniano alcune sentenze nazionali e comunitarie⁷⁹.

Un'ulteriore debolezza della Convenzione risiede nel potenziale conflitto tra due norme in essa contenute. L'art. 12 afferma, infatti, che la Convenzione “*does not affect the principle that the offences to which it refers shall in each State be defined, prosecuted and punished in conformity with its domestic law*”⁸⁰. Ebbene proprio questa previsione potrebbe creare un potenziale conflitto con la irrilevanza del consenso di cui all'art. 1. Il rinvio alla legge nazionale dei singoli Stati si può spiegare se consideriamo che, nel 1949, la nozione di diritti umani come una questione di interesse internazionale risultava essere ancora un elemento relativamente nuovo nel diritto internazionale. Esisteva un certo disagio tra gli stessi Stati membri delle Nazioni Unite, legato alla percezione che essi avevano di una indebita interferenza delle organizzazioni internazionali intergovernative

⁷⁸ *Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery on its 16th session, 1991* (U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/41) in *Yearbook of the United Nations*, 1991, p. 561.

⁷⁹ Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee del 18 maggio 1982, *Regguia Adoni v. Belgio e città di Liège; Dominique Cornuaille v. Belgio. Cause riunite 115 e 116/81* (in Raccolta della giurisprudenza della Corte. Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 1982, p. 1665). La Corte si esprime a favore di due prostitute francesi, desiderose di esercitare la propria attività in Belgio ed alle quali lo Stato belga aveva rifiutato la residenza. La Corte motivò la propria decisione stabilendo che uno Stato membro non può rifiutare la residenza ad uno straniero a causa della condotta di questi quando la stessa condotta, se tenuta da un cittadino, non darebbe luogo ad alcuna misura repressiva legale o comunque effettiva. Questo significa fondamentalmente che uno Stato della CE non può impedire ad una prostituta straniera di esercitare la sua attività nel proprio territorio se la prostituzione non è illegale né soggetta ad altre misure repressive nello stesso Stato membro.

⁸⁰ Cfr. *Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others*, cit., art. 12, p. 278.

all'interno dei cosiddetti “*domestic affairs*” di ciascuno Stato. Il suddetto rinvio operato dalla Convenzione, però, rischiava di minare alla base un potenziale avanzamento e nella tutela dei diritti umani a livello internazionale e nell'abolizione della difesa del principio del consenso ad essere trafficati⁸¹.

Vi è poi un'altra ragione alla base dello scarso numero di adesioni alla Convenzione. Lo strumento concepito in seno alle Nazioni Unite, infatti, si poneva su di un piano di tendenziale continuità rispetto alle quattro precedenti Convenzioni relative alla tratta delle bianche; similmente, si preoccupava soltanto degli aspetti della tratta connessi con lo sfruttamento sessuale delle vittime, disinteressandosi totalmente di altre forme di sfruttamento derivanti dalla tratta degli esseri umani che ormai erano da considerarsi altrettanto meritevoli di attenzione. Ci riferiamo, in particolare, a forme di lavoro servile o forzato, matrimoni forzati, adozioni illegali, commercio di organi.

Oltre a quanto su esposto, non si può far a meno di evidenziare come anche i meccanismi per l'applicazione della Convenzione siano sempre risultati poco efficaci. La Convenzione richiedeva, infatti, che gli Stati parte sottoponessero al Segretario Generale delle Nazioni Unite un rapporto annuale contenente le leggi, i regolamenti, e le altre misure da essi adottate per dare applicazione al dettato della Convenzione. Inoltre, ai sensi dell'art. 21, il Segretario Generale inviava queste comunicazioni a tutti gli Stati membri dell'ONU e ai non-membri che fossero stati invitati a ratificare la Convenzione. Tuttavia, non venne previsto un ente indipendente con il compito di sovrintendere all'applicazione della Convenzione, né dotato dell'autorità di

⁸¹ Si noti come anche la Svezia, ad esempio, abbia riaffermato a distanza di anni, che “the 1949 Convention’s obsolescence is the main reason [...] for Swedish uneasiness” e riferendosi allo spirito “old-fashioned” di questo strumento abbia espresso dubbi sul fatto che la Convenzione “is an effective mean of suppressing traffic in persons and of combating the problems arising from prostitution in today’s society.” La Svezia, infine, ha anche sollevato preoccupazione riguardo a un possibile conflitto tra il diritto alla privacy e alcuni obblighi previsti dalla Convenzione, quale quello espresso all'art. 17 che impone di informare le autorità competenti dell'arrivo di persone che *prima facie* appaiono vittime di tratta. *Review of Information Received on the Status and the Implementation of Conventions on Slavery and Slavery-like Practices*, Working Group on Contemporary Forms of Slavery, Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 16th session, p. 2, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.2/1991/4/Add.1.

richiedere agli Stati rapporti specifici, di emanare raccomandazioni basate su quei rapporti o di ricevere un atto o una petizione da parte di una vittima di tratta per un comportamento dello Stato non coerente con il fine e l'oggetto della Convenzione, cioè lo sradicamento del fenomeno della tratta e dello sfruttamento della prostituzione⁸².

Da quanto su esposto, risulta dunque evidente come la nozione di tratta di persone, soprattutto nella prima parte del secolo scorso, sia stata imprescindibilmente legata a quella di prostituzione forzata e di sfruttamento della prostituzione. Con il risultato che qualsiasi tentativo di contrastare il fenomeno a livello internazionale si è poi sostanziato in un tentativo di contrastare lo sfruttamento della prostituzione, facendo perdere di vista altri elementi significativi per una definizione più completa del fenomeno tratta⁸³.

Risulta, oltretutto, ormai chiaro come la tratta possa e debba essere distinta dalla prostituzione forzata, come dimostrato dall'evoluzione della prassi internazionale, nonostante vi siano dei tratti comuni alle due fattispecie. Ad un primo confronto, viene in rilievo anzitutto l'elemento comune della coercizione.

⁸² Al fine di apportare un miglioramento al sistema di controllo sull'applicazione della Convenzione, nel 1974 il Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite (ECOSOC) stabilì che tutti gli Stati parte alla Convenzione avrebbero dovuto trasmettere regolari rapporti sulla situazione riguardante i fenomeni della schiavitù e della tratta nei loro paesi alla Sotto-Commissione sulla Prevenzione della Discriminazione e la Protezione delle Minoranze. I rapporti sarebbero stati rivisti dal Gruppo di Lavoro sulle Forme Contemporanee di Schiavitù – interno alla Sotto-Commissione – il quale, però, non avrebbe potuto intraprendere alcuna azione sulla base di questi. Cfr. *E.S.C. Decision 16*, U.N. ESCOR 56th session, Supp. n. 2, p. 7, U.N. Doc. E/DEC/5-22 (LVI), 1974.

⁸³ Può essere utile a confermare questa osservazione uno studio sulla tratta e la prostituzione che le Nazioni Unite commissionarono negli ultimi anni '50 (il cosiddetto Studio del 1959). Questo concluse che la percentuale di prostitute straniere era molto bassa nella maggior parte dei paesi, attribuendo questo positivo progresso a tre fattori. Innanzitutto esso rilevava come la legislazione interna di un gran numero di Stati avesse incorporato il mandato della Convenzione del 1949 e dei precedenti strumenti internazionali contro la tratta, contrastando così le attività di molti trafficanti. In secondo luogo, poi, il miglioramento dello status della donna e i più elevati standard di vita e educativi avevano grandemente ridotto i rischi per le donne e le fanciulle di cadere vittime dei trafficanti. Infine, la tratta internazionale aveva perso uno dei suoi maggiori incentivi con la chiusura dei luoghi di prostituzione istituzionalizzati in molte parti del mondo. Tuttavia nello studio si rivelava che sia la tratta che la prostituzione forzata non erano del tutto scomparse e pertanto si suggeriva che "any programme of action to combat the traffic should necessarily include in its scope the problem of prostitution itself." Inoltre si riteneva "[t]he abolition of the regulation of prostitution [as] a necessary prerequisite to any [such] programme." Cfr. U.N. Department of International Economic and Social Affairs, *Study on Traffic in Persons and Prostitution*, U.N. Doc. ST/SOA/SD/8, U.N. Sales n. 59.IV.5 (1959), citato in N. V. DEMLEITNER, *Forced Prostitution: Naming an International Offense*, cit., pp. 172-173.

La prostituzione forzata si verifica quando una persona si prostituisce contro la propria volontà, ossia è costretta, dietro intimidazioni e minacce ad eseguire prestazioni sessuali in cambio di una corresponsione di denaro o di altro tipo di pagamento, offerto alla vittima stessa o a terzi⁸⁴.

Dalla fine della II guerra mondiale e soprattutto intorno agli anni '60 assistiamo, come già evidenziato in precedenza, allo sviluppo di un nuovo orientamento riguardo alla nozione di tratta, parallelo all'ampliamento della nozione di schiavitù, suscettibile di comprendere tutta una serie di casi di limitazione della libertà personale e/o di esercizio su di una persona di talune delle prerogative del diritto di proprietà⁸⁵. In tale prospettiva, lo sfruttamento sessuale che nella tratta si accompagna a limitazioni di *status*, configurandosi, appunto, come schiavitù sessuale, fa sì che la tratta assuma i caratteri di una nuova forma di schiavitù; non solo, ma l'ampliamento del concetto di schiavitù fino a ricomprendere varie forme di sfruttamento della persona, fa sì che anche la nozione di tratta si estenda a ricomprendere gli spostamenti di soggetti con varie finalità di sfruttamento. Ciò che contraddistingue la prostituzione forzata rispetto alla tratta è l'elemento del guadagno, che non caratterizza

⁸⁴ La prostituzione forzata è stata definita come "the act, for financial gain, of inducing a person by any form of constraint to supply sexual services to another person", cfr. M. HIRSCH, *Plan of Action Against Traffic in Women and Forced Prostitution*, Council of Europe, 1996; nell'ambito dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, invece, la prostituzione forzata è descritta come "the ownership of women and children by pimps, brothel owners and sometimes even customers for the purpose of financial gain, sexual gratification and/or power and nomination", (International Labour Organization, *The Sex Sector: The Economic and Social Basis of Prostitution in South East Asia*, L. LIN LEAN (ed.), 1998); si veda anche *Report of the Special Rapporteur on the suppression of the traffic in persons and the exploitation of the prostitution of others*, E/1983/7, 1983, par. 23, dove si afferma che "even when prostitution seems to have been chosen freely, it is actually the result of coercion".

⁸⁵ Cfr. M. R. SAULLE, *Schiavitù (dir. internaz.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLI, 1989, p. 641 ss. che sottolinea come il concetto di schiavitù risulti strettamente collegato al diritto internazionale e che ripercorrendo l'evoluzione storica dell'ordinamento giuridico internazionale, si può notare come questo si sia posto nei confronti della schiavitù in modo duplice e, nello stesso tempo, antitetico. L'A. fa notare che "[I]n effetti, mentre nell'antichità l'istituto della schiavitù era contemplato – specialmente nei tempi più remoti – dal diritto bellico consuetudinario (i cosiddetti usi di guerra), esso ha subito graduali trasformazioni nel corso dei secoli, fino a pervenire nell'epoca attuale alla sua esclusione, in relazione all'esistenza di norme che lo vietano e alla qualificazione di queste come norme di *ius cogens*." Nello stesso punto si legge che "[...] tutta la normativa, elaborata specialmente nel periodo di tempo successivo alla seconda guerra mondiale e fondata in prevalenza sulla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, muove dalla premessa, ora esplicita ora implicita (e sempre ormai presupposta), della negazione della schiavitù." Sul concetto di schiavitù si veda anche A. M. TREBILCOCK, *Slavery*, in *Encyclopedia of Public International Law*, VIII, 1985, p. 481 ss.

necessariamente la tratta; inoltre, l'elemento dello sfruttamento servile e delle limitazioni di *status*, che contraddistinguono la tratta, mancano nella prostituzione forzata, la quale non presuppone quel grado di limitazione della libertà e dell'esercizio di diritti sulla persona, che è tipico della tratta.

Lo sfruttamento sessuale che rientra nella tratta è, pertanto, rappresentato dalla schiavitù sessuale. Un'ulteriore conferma della distinzione tra prostituzione forzata e tratta è che quest'ultima non è prevista limitatamente a determinate categorie di persone (donne e bambini), né va considerata esclusivamente come collegata all'eliminazione della discriminazione nei confronti della donna ed alla tutela dei diritti della donna o dei bambini⁸⁶. Il divieto di tratta rientra nell'ambito della tutela internazionale dei diritti umani e di tutti gli individui.

Inoltre, qualunque dubbio possibile circa la differenziazione tra le fattispecie della tratta e della prostituzione forzata è fugato dall'autonoma evoluzione che la prostituzione forzata ed i crimini sessuali hanno avuto nel diritto internazionale penale affermandosi come figure autonome e distinte rispetto alla tratta. Uno dei punti di vista maggiormente interessanti per seguire l'evoluzione recente della normativa penale internazionale è costituito proprio dalla repressione penale internazionale dei crimini di natura sessuale, anche

⁸⁶ Molto numerosi sono, tuttavia, gli strumenti internazionali che condannano e vietano la prostituzione forzata: oltre alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne, possiamo ricordare: la Dichiarazione del 1993 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite sull'eliminazione della violenza contro le donne, che invita gli Stati ad impegnarsi per eliminare tutte le forme di violenza contro le donne, tra cui il traffico e la prostituzione forzata (art. 2); l'art. 27, par. 2 della IV Convenzione di Ginevra del 1949 secondo cui "women shall be especially protected against any attack on their honour, in particular against rape, enforced prostitution, or any form of indecent assault"; l'art. 76, par.1 del I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra dell'8 giugno 1977 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, in *Recueil des traités des Nations Unies*, 1125, p. 3 ss., che vieta: "[...] rape, enforced prostitution and other form of indecent assault"; l'art. 4, par. 2, lett. e) del II Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra dell'8 giugno 1977 relativo alla protezione delle vittime di conflitti armati non internazionali, in *International Legal Materials*, 16, p. 1391 ss., che vieta gli oltraggi alla dignità della persona, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti, lo stupro, la prostituzione forzata e qualsiasi offesa al pudore; la lett. f) dello stesso articolo vieta, invece, "slavery and slave trade in all their forms". Nel Commentario al Protocollo addizionale si legge che "this subparagraph reiterates the tenor of Article 8, paragraph 1, of the ICCPR. It is one of the hard core fundamental guarantees, now reaffirmed in the Protocol" (Cfr. Y. SANDOZ, C. SWINARSKY, B. ZIMMERMANN, C. PILLOUD (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 1987, p. 1376).

attraverso la giurisprudenza prodotta dai due Tribunali *ad hoc* per la ex Jugoslavia e per il Ruanda.

In precedenza, infatti, le forme di violenza sessuale venivano sanzionate soprattutto nell'ambito del diritto internazionale umanitario: circa i crimini di guerra, un'importante affermazione in merito all'interpretazione evolutiva delle disposizioni della IV Convenzione di Ginevra, è stata avanzata nel 1994 nel Rapporto finale della "Commissione 780" sui crimini di guerra nella ex Jugoslavia⁸⁷. La Commissione, infatti, ha ritenuto che "l'art. 147 della IV Convenzione di Ginevra sulle gravi violazioni includa lo stupro e altre violenze sessuali in quanto forma di tortura o trattamento disumano" (par. 105). In questo senso, la Commissione ha accolto un orientamento che da sempre era presente nell'azione del Comitato internazionale per la Croce Rossa, che ricomprendeva lo stupro entro la dizione degli atti "*willfully causing great suffering or serious injury to body or health*", di cui all'art. 147 della IV Convenzione di Ginevra. Sulla base di questi sviluppi è, dunque, possibile affermare il dovere degli Stati di sanzionare penalmente le forme di violenze sessuali quando si manifestano nel quadro dei conflitti armati internazionali⁸⁸.

⁸⁷ Il 13 luglio 1992, con la risoluzione 764 del Consiglio di Sicurezza, le Nazioni Unite riconoscono che le violenze perpetrate nella ex Jugoslavia costituiscono crimini internazionali la cui commissione genera responsabilità penali individuali e successivamente, il 6 ottobre, con la risoluzione 780, il Consiglio di Sicurezza istituisce una Commissione di esperti con il compito di indagare sulle violazioni del diritto umanitario. La Commissione ha presentato un primo rapporto il 10 febbraio 1993 ed un secondo rapporto il 6 ottobre dello stesso anno (rispettivamente U.N. Doc. S/25274 e U.N. Doc. S/28545). Sull'attività della Commissione di esperti si veda M. C. BASSIOUNI, *Indagine sui crimini di guerra nella ex-Jugoslavia. L'operato della Commissione di esperti del Consiglio di Sicurezza e il suo Rapporto finale*, Milano 1997.

⁸⁸ Resta, tuttavia, il problema di come rendere doveroso il perseguimento degli autori di abusi contro le donne, che non rientrino nella categoria delle "*grave breaches*", considerando che sul punto il diritto internazionale pattizio è piuttosto reticente e l'esistenza di una norma consuetudinaria non è pacifica. Un'ulteriore limite è dato dalla circostanza che gli abusi sessuali contro le donne, anche gravissimi, possono non appartenere al novero delle gravi violazioni per il semplice fatto di prodursi in conflitti armati non internazionali. La dottrina e la giurisprudenza hanno in effetti sempre escluso, fino ai tempi recenti, il valore criminalizzante dell'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e del II Protocollo addizionale del 1977. La posizione è condivisa anche dalla "Commissione 780" sui crimini di guerra nella ex Jugoslavia, (par. 42). Dunque, gli abusi sessuali che non rientrino nella categoria delle *grave breaches*, potevano essere perseguiti solo alla stregua di crimini contro l'umanità, con tutte le difficoltà e le limitazioni che si ricollegano a tale categoria, prima fra tutte la necessità di provare il carattere esteso e sistematico degli atti.

L'adozione degli Statuti dei due Tribunali *ad hoc* ha, però, in parte modificato la situazione, ampliando la prospettiva di tutela verso i crimini di natura sessuale. Lo Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia esplicitamente menziona lo stupro tra i crimini contro l'umanità (art. 5, lett. g), mentre, per contro, non menziona reati di natura sessuale tra i crimini di guerra diversi rispetto alle "grave breaches"⁸⁹.

Nella considerazione dei crimini di guerra rientranti nella giurisdizione del Tribunale per la ex Jugoslavia, si è attenuata, inoltre, la tradizionale distinzione tra conflitti internazionali e conflitti interni⁹⁰.

Su queste basi, i Tribunali internazionali *ad hoc* hanno potuto estendere e specificare, in modo decisamente più avanzato rispetto ai loro predecessori del secondo dopo guerra, la sanzione penale delle condotte lesive dei diritti delle donne. Lo stupro è stato considerato, in quanto forma di tortura, grave violazione delle Convenzioni di Ginevra e crimine di guerra, oltre ad esser stato riconosciuto anche come uno strumento di genocidio⁹¹.

La prassi dei Tribunali *ad hoc* è stata ampiamente tenuta presente nella stesura dello Statuto della Corte penale internazionale, nel quale i crimini di natura sessuale sono stati inseriti in termini più estesi rispetto agli Statuti dei due

⁸⁹ Si deve sottolineare, tuttavia, che per l'elencazione dei crimini di guerra, l'elencazione dell'art. 4 dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia, ha carattere solo esemplificativo, e che il rinvio deve essere fatto alle norme consuetudinarie internazionali, ovvero a quelle in vigore nell'ordinamento interno degli Stati dell'ex Jugoslavia. Per questa via, disposizioni come quelle contenute nell'art. 27 della IV convenzione di Ginevra o nell'art. 46 del Regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907, di riconosciuto valore consuetudinario, hanno acquisito una rilevanza anche penalistica, comportando l'attivazione del tribunale internazionale.

⁹⁰ Così, nel caso *Tadić*, la Camera di Appello dell'Aja ha riconosciuto che non solo esiste una serie di norme consuetudinarie umanitarie, tra cui anche quelle ricomprese nell'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra, che trovano applicazione anche nei conflitti interni, ma anche che queste sono idonee a fondare la responsabilità individuale di chi le viola. Cfr. Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, caso *Tadić*, (IT-94-1), 2 ottobre 1995, par. 134, dove si afferma che "all these factors confirm that customary international law imposes criminal liability for serious violation of common article 3, as supplemented by other general principles and rules on the protection of victims on internal armed conflicts, and for breaching certain fundamental principles and rules regarding means and methods of combat in civil strife". Tale impostazione trova conferma anche nello Statuto del Tribunale per il Ruanda, che richiama sia l'art. 3 comune delle Convenzioni di Ginevra, sia il II Protocollo addizionale.

⁹¹ Cfr. Tribunale penale internazionale per il Ruanda, *Prosecutor v. Akayesu* (Case N. ICTR-96-4T), 2 settembre 1998, in *International Legal Materials*, 37, 1998, p. 1399, in particolare par. 507-508.

Tribunali *ad hoc*⁹². L'art. 7, par. 1, lett. g contempla “*rape, sexual slavery*⁹³, *enforced prostitution, forced pregnancy*⁹⁴, *enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity*”. Tali fattispecie possono farsi rientrare, *mutatis mutandis*, nella categoria dei crimini di guerra di cui all'art. 8. Tale norma riunifica in un'unica disposizione le gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra e le altre violazioni delle leggi e degli usi di guerra che abbiano acquisito uno *status* consolidato nel diritto internazionale, con un sostanziale allineamento delle principali ipotesi di reato valide nei conflitti internazionali con quelle realizzabili nei conflitti interni, soprattutto per quanto concerne le condotte che colpiscono gli individui. La norma che riguarda espressamente i crimini di natura sessuale compare, con la stessa formulazione, sia nella categoria dei crimini di guerra nei conflitti internazionali (art. 8, par. 2, lett. b, xxii), sia tra i crimini di guerra suscettibili di essere commessi in conflitti non internazionali (art. 8, par. 2, lett. b, vi).

Si può dunque affermare che nello Statuto di Roma si cristallizza il divieto dei più gravi e ripetuti crimini contro le donne, divieto già espresso in altri

⁹² Cfr. V. OOSTERVELD, *Sexual Slavery and the International Criminal Court: Advancing International Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, vol. 25, p. 605 ss., che sottolinea “While clearly a global problem, sexual slavery was not recognized under international law as a crime against humanity, nor as a war crime, until 1998, when it was explicitly included in the Rome Statute of International Criminal Court”, specificando anche che “[t]he ICC’s Elements of Crimes also rightly refocused attention on the actions of the perpetrator, who exercise power attaching to the right of ownership over another person and forces that person to engage in sexual acts. This definition clearly links the crime of sexual slavery with the well-recognized and widely condemned crime of enslavement”.

⁹³ La schiavitù sessuale comporta la riduzione in schiavitù attraverso ripetuti stupri ed abusi sessuali, al fine di costringere la vittima alla prestazione di servizi sessuali. La previsione della schiavitù sessuale indipendentemente dal crimine di riduzione in schiavitù è stata il frutto dell’attività dell’organizzazione non governativa *Women’s Caucus*. Tale crimine di natura sessuale viene in rilievo, negli ultimi anni, soprattutto in relazione ai conflitti armati, costituendo una grave violazione del diritto internazionale umanitario. Importante è anche l’aver distinto la schiavitù sessuale dalla prostituzione forzata, in virtù del differente grado di coercizione, molto più elevato nell’ipotesi di schiavitù sessuale, che si riscontra nelle due fattispecie criminose. Infatti, è stato osservato che le due nozioni almeno in linea di principio potrebbero non coincidere, anche se risulta problematico distinguerle (cfr. K. D. ASKIN, *Comfort Women Shifting shame and stigma from victims to victimizers*, in *International Criminal Law Review*, 2001, p. 5 ss.)

⁹⁴ Il crimine della gravidanza forzata viene inserito per la prima volta in un trattato internazionale. Infatti la gravidanza forzata non era contemplata nelle quattro Convenzioni di Ginevra e negli Statuti dei Tribunali *ad hoc*, anche se è stato riconosciuto come una grave violazione del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani, nell’ambito della Dichiarazione di Vienna, U.N. Doc. A/CONF.157/23 del 12 luglio 1983, par. 18 e 38, nel Programma di Pechino, U.N. Doc. A/CONF.177/20 del 15 settembre 1995, par. 114, 132 e 135.

documenti internazionali, ma sancito per la prima volta in un trattato internazionale di tale rilevanza.

1.2.4 La tratta come nuova forma di schiavitù nella prassi internazionale

Dagli atti internazionali fin qui esaminati, si desume l'allargamento della nozione di tratta ad includere lo spostamento delle persone per finalità di sfruttamento, non limitato allo sfruttamento sessuale, ma esteso ad ogni tipo e modalità. Tale estensione della nozione di tratta, parallela all'estensione della nozione di schiavitù, ha fatto sì che la tratta possa oggi essere considerata una fattispecie delittuosa complementare alla tratta di schiavi, dalla quale deriva, e più ampia di quest'ultima, quasi in un rapporto di *genus ad speciem*, volta a reprimere, dopo l'universale abolizione schiavitù, quei comportamenti definibili di "quasi schiavitù" o, utilizzando il termine inglese, "*slavery-like practices*"⁹⁵.

Anche la creazione, nell'agosto 1974, del *Gruppo di Lavoro sulla Schiavitù* in seguito rinominato *Gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù* da parte della Sottocommissione per la prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze delle Nazioni Unite non fa altro che confermare l'evoluzione della nozione di schiavitù ed assieme a questa, quella di tratta di esseri umani nel senso di estendere i due concetti anticamente legati a fattispecie più ristrette, a casi nei quali uno o l'altro dei due elementi possono manifestarsi ma anche coesistere⁹⁶.

⁹⁵ Cfr. I. CARACCIOLO, *op.cit.*, p. 166.

⁹⁶ Cfr. Sottocommissione per la prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze, risoluzione 11 (XXVII) del 2 agosto 1974. Sulle attività del Gruppo di lavoro e più in generale sul ruolo svolto dalle Nazioni Unite a proposito di tratta e schiavitù, cfr. N. LASSEN, *Slavery and Slavery Like Practices: United Nations Standards and Implementation*, cit., 1988, p. 197 ss. Le risoluzioni del Gruppo si risolvono in una serie di inviti e solleciti alla Commissione dei diritti dell'uomo e, per suo tramite o direttamente ad altri competenti organi delle Nazioni Unite o agli altri Stati Membri, affinché prendano in considerazione al schiavitù e le pratiche analoghe. Al di là del seguito effettivamente dato alle risoluzioni del Gruppo di lavoro, è comunque naturale chiedersi se tutti questi passaggi, dal Gruppo alla Sottocommissione, dalla Sottocommissione agli Stati, non finiscano per indebolire, anche in considerazione del carattere non vincolante delle raccomandazioni dei vari organi, la parte stessa

In entrambi i casi, infatti, si è presenza di comportamenti oggi incriminati dal diritto consuetudinario, proprio in quanto fortemente lesivi dei diritti umani fondamentali, tra i quali, in primo luogo, il diritto all'integrità personale ed il diritto alla libertà personale, potendosi dunque includere tali violazioni tra i *delicta juris gentium*.

Fin dall'inizio della sua attività, il Gruppo ha sempre contemplato, nel proprio mandato, la lotta, oltre che alla schiavitù, a numerose pratiche analoghe – quali la servitù⁹⁷, il lavoro forzato⁹⁸, la schiavitù per debiti⁹⁹, , lo

dell'opera del Gruppo di lavoro. I documenti del Gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù sono reperibili sul sito delle Nazioni Unite www.un.org.

⁹⁷ È stato ritenuto che “slavery” e “servitude” siano due concetti diversi. Infatti “slavery, which implied the destruction of juridical personality, was a relatively limited and technical notion, whereas servitude was a more general idea covering all possible forms of man’s domination of man”, (cfr. Assemblea Generale delle Nazioni Unite, A/2929, 1 luglio 1955, *Draft International Covenants on Human Rights, Annotation prepared by Secretary-General, Chapter VI – Civil and Political Rights*, p. 92). Il quesito relativo alla differenza tra slavery e servitude era stato, d'altra parte, sollevato anche precedentemente, nel corso della settima riunione del Gruppo di lavoro sulla Dichiarazione dei Diritti dell'uomo dal delegato libanese. Il delegato cinese rispose che: “slavery lasted for the whole’s of a man’s life while servitude could be temporary”, (cfr. E/CN.4/AC.3/SR/7, 9 dicembre 1947, p. 3). Un'altra versione sulla differenza tra i due concetti fu data dalla delegata statunitense alla Commissione dei diritti dell'uomo, la quale notò che “[...] slavery and servitude were two different ideas. The former granted absolute power of disposal over human beings, while the latter existe only as the result of a contract”, (cfr. E/CN.4/SR/93, 27 maggio 1949, p. 3).

⁹⁸ Sebbene il lavoro forzato venga proibito dal diritto internazionale come una forma autonoma di sfruttamento dalle Convenzioni dell'ILO (si veda *supra* pp. 35-36), tuttavia, come sancito anche dall'art. 5 della Convenzione sulla Schiavitù del 1926, tale pratica può svilupparsi “into conditions analogous to slavery”. Questa conclusione è confermata dal Preambolo della Convenzione Supplementare sull'abolizione della schiavitù del 1956 che fa espresso riferimento alla Convenzione ILO del 1930 sul lavoro forzato, affermando che occorre “tenir compte de la Convention de 1930 sur le travail forcé et de ce qui a été fait ultérieurement par l'Organisation Internationale du Travail en ce qui concerne le travail forcé obligatoire”, mostrando chiaramente un legame tra il lavoro forzato e la schiavitù e le pratiche analoghe.

⁹⁹ Tale pratica consiste nello *status* o condizione nascente dalla promessa da parte di un debitore di una prestazione propria o di una persona sottoposta al suo controllo come garanzia del debito, quando il valore di questa prestazione, come equamente determinato, non sia impiegato per l'estinzione del debito o la durata o la natura di questa prestazione non siano ben limitate e definite. La Convenzione del 1956 definisce la schiavitù per debiti come “uno stato di schiavitù”: si legge, infatti, all'art. 7, let. b) che “la personne de condition servile est celle qui est placée dans la statut ou la condition qui résulte d'une des institutions ou pratiquesvisées à l'article premier de la présente Convention”. La Convenzione obbliga gli Stati parte ad emanare leggi interne allo scopo di eliminarla. Sebbene la pratica della schiavitù per debiti sussista in molte zone del mondo, negli ultimi anni la comunità internazionale ha indirizzato la propria attenzione sull'India e sul Pakistan, dove è presente un'alta percentuale di adulti soggetti alla pratica della schiavitù per debiti. Le stime parlano di circa un milione di persone costrette a lavorare sottoposte alla schiavitù per debiti nel solo Stato indiano di Tamil Nadu. Pertanto i governi interessati, da sempre reticenti, ultimamente hanno ammesso l'esistenza di tale pratica all'interno dei propri stati, anche se, nonostante sia intervenuto il riconoscimento dell'illiceità della pratica all'interno delle

sfruttamento dei lavoratori migranti¹⁰⁰, la tratta degli esseri umani il lavoro minorile e la vendita dei bambini¹⁰¹, la prostituzione forzata, i matrimoni

legislazioni, essa continua ancora ad esistere. Si vedano in tal senso le osservazioni di Y. RASSAM, *op. cit.*, nota 53, p. 327.

¹⁰⁰ Sia le Nazioni Unite che l'ILO hanno adottato convenzioni per affrontare alcuni metodi di sfruttamento e alcune forme di abuso che affliggono i lavoratori migranti. Si pensi in particolare alla *Convenzione sulla Protezione dei Diritti di tutti i Lavoratori Migranti e dei Membri delle loro Famiglie*, promossa dalle Nazioni Unite e adottata il 18 dicembre 1990, e alla *Convenzione n. 143* dell'ILO riguardante le Migrazioni in Condizioni di Abuso e la Promozione dell'Eguaglianza delle Opportunità e il Trattamento dei Lavoratori Migranti, adottata nel giugno 1975 ed entrata in vigore il 9 dicembre 1978. Le donne migranti sono particolarmente vulnerabili allo sfruttamento in forme analoghe alla schiavitù e al lavoro forzato. Gli strumenti internazionali riguardanti il traffico di persone attraverso le frontiere internazionali affrontano alcuni dei problemi sperimentati dai migranti, ma tali strumenti sono essenzialmente limitati a prevenire il reclutamento internazionale per il business della prostituzione. La schiavitù per debiti, che affligge molti lavoratori migranti, è esplicitamente menzionata dalla Convenzione Supplementare del 1956. I datori di lavoro degli immigrati acquisiscono un significativo grado di controllo sui propri impiegati offrendosi di prendersi cura dei loro salari. Questo indebito trattenimento del salario contravviene la Convenzione n. 95 dell'ILO sulla Protezione dei Salari, del 1949, che richiede che gli stipendi siano pagati regolarmente dal datore di lavoro e proibisce metodi di pagamento che privino il lavoratore della possibilità di terminare il proprio impiego. Sebbene gli strumenti sulla schiavitù non contemplino questa pratica esplicitamente come una forma di schiavitù, tuttavia essa è chiaramente una violazione dei diritti umani, come riconosciuto dall'art. 7 del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali del 1966 (in *United Nations Treaty Series*, vol. 3). Il Gruppo di Lavoro sulle Forme Contemporanee di Schiavitù ha osservato che "foreign migrant workers are frequently subject to discriminatory rules and regulations which undermine human dignity" (cfr. *Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery*, 20th session, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1995/28, recommendation 8) ed ha invitato gli Stati, nella sessione del giugno 1996 "to take necessary measures to sanction employers for the confiscation of passports belonging to migrant workers, in particular, migrant domestic workers" (cfr. *Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery*, 21th session, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/24, recommendation 9). Si occupa infine dei migranti il Protocollo sul contrabbando di migranti via terra, via mare e via aerea, addizionale alla Convenzione sulla Criminalità Organizzata Transnazionale, adottato a Palermo nel 2000, che tratteremo più avanti.

¹⁰¹ Secondo le stime elaborate dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro, solo nei paesi in via di sviluppo, vi sono almeno 120 milioni di bambini tra i 5 e i 14 anni che lavorano a tempo pieno. La cifra aumenta considerevolmente se si considerano i bambini per i quali il lavoro è la seconda attività (cfr. International Labour Organization, *Child Labour, Targeting the Intolerable*, Geneva, 1996, p. 7). Su queste basi l'ILO ha così promosso la conclusione, il 17 giugno del 1999, della Convenzione n. 182 sulle Peggiori Forme di Lavoro Minorile (*Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour* in ILO, *Official Bulletin*, Vol. LXXXII, 1999, Ser. A, n. 2) che fa riferimento proprio alla schiavitù e alle pratiche analoghe come la vendita, il traffico, la schiavitù per debiti e altre forme di lavoro obbligatorio o forzato, oltre che all'utilizzo di un bambino per la produzione di materiale pornografico o per la produzione e il traffico di droghe. Ai sensi dell'art. 3 della Convenzione, infatti, sono considerate 'peggiori forme di lavoro minorile' "(a) all forms of slavery or practices similar to slavery, such as the sale and trafficking of children, debt bondage, and serfdom and forced or compulsory labour, including forced or compulsory recruitment of children for use in armed conflict; (b) the use, procuring or offering of a child for prostitution, for the production of pornography or for pornographic performances; (c) the use, procuring or offering of a child for illicit activities, in particular for the production and trafficking of drugs as defined in the relevant international treaties; (d) work which, by its nature or the circumstances in which is carried out, is likely to harm the health, safety or morals of children." Sul traffico di minori si vedano: S. TIEFENBRUN, *Child Soldiers, Slavery and the Trafficking of Children*, in *Fordham International Law Journal*, 2008, 31, p. 415 ss.; V. GARRARD, *Sad Stories: Trafficking in Children – Unique Situations Requiring New Solutions*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1/2006, p. 145 ss. Sul lavoro minorile, cfr. C. M.KERN, *Child Labor: The*

forzati¹⁰², nonché, negli ultimi anni, il cosiddetto turismo sessuale¹⁰³ ed il

International Law and Corporate Impact, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 27, 2000, p. 177 ss.; nonché C. BLENGINO, *The Protection against Children Labour Exploitation*, in *Human Rights and Democracy for the 21st century (Thesaurus Acroasium)*, vol. XXIX, 2000, p. 607 ss. Per quanto riguarda la vendita di minori è importante qui ricordare l'adozione da parte dell'Assemblea Generale del *Protocollo opzionale alla Convenzione per i diritti del fanciullo relativo alla vendita di minori, alla prostituzione e pornografia infantile*, firmato a New York il 6 e 7 settembre 2000 (ris. 54/263, in U.N. Official Records of the General Assembly, 54th sess., Suppl. n° 49). Ai sensi dell'art. 2 del testo approvato, per vendita di minori si deve intendere "[a]ny act or transaction whereby a child is transferred by any person or group of persons to another for remuneration or any other consideration". L'art. 3 contiene un elenco minimo di atti che gli Stati parte si impegnano a rendere penalmente perseguibili, siano essi stati posti in essere da un singolo o da un gruppo organizzato, all'interno di uno stesso Stato oppure no. Fra questi atti figurano: (a) "In the context of sale of children as defined in article 2: i. Offering, delivering or accepting, by whatever means, a child for the purpose of: a) Sexual exploitation of the child; b) Transfer of organs of the child for profit; c) Engagement of the child in forced labour; ii. Improperly inducing consent, as an intermediary, for the adoption of a child in violation of applicable international legal instruments on adoption; (b) Offering, obtaining, procuring or providing a child for child prostitution". Il Protocollo, oltre a definire la vendita di bambini, la prostituzione minorile, e la pornografia infantile, prevede una serie di misure riguardanti l'assistenza reciproca tra Stati nell'azione investigativa e in quella giudiziaria, nonché il sequestro e la confisca dei beni materiali, delle strutture, degli strumenti per la facilitazione e la commissione dei reati e dei profitti derivati dalla loro consumazione. Altre misure concernono la protezione dei diritti e degli interessi della vittima in ogni fase del procedimento penale attraverso il riconoscimento della particolare vulnerabilità del fanciullo vittima, anche adattando le procedure giudiziarie ai suoi speciali bisogni, in particolare nelle situazioni in cui il minore è parte del procedimento in qualità di testimone. I governi degli Stati parte hanno, inoltre, l'obbligo di presentare entro due anni dalla ratifica del Protocollo, un rapporto contenente informazioni esaustive sulle misure adottate per l'attuazione delle disposizioni in esso contenute Cfr. P. DEGANI, *Diritti umani e traffico di persone a scopo di sfruttamento sessuale: uno sguardo allo scenario internazionale*, Research Papers 2/2002.

¹⁰² Vi sono molti paesi in via di sviluppo in cui sono frequenti questo tipo di matrimoni forzati o combinati, dove la donna non ha alcuna opportunità di esprimere il proprio consenso al matrimonio. In Gambia, ad esempio, il 36 per cento delle donne sposate afferma che il consenso al matrimonio non è mai stato chiesto loro, e che addirittura non erano a conoscenza del fatto di doversi sposare fino al termine della cerimonia. Già la Convenzione supplementare sulla Schiavitù del 1956 identificava tre tipi di istituzioni o pratiche analoghe alla schiavitù alle quali le donne potevano essere sottoposte nel contesto del matrimonio. La Convenzione, infatti, proibisce ogni istituzione o pratica per la quale "a woman, without the right to refuse, is promised or given in marriage on payment of a consideration in money or in kind to her parents, guardian, family, or any other person or group." La seconda pratica proibita è il diritto da parte del marito di una donna, della sua famiglia o del suo clan, "to transfer her to another person for value received or otherwise." La terza pratica riguarda il "passaggio" di una vedova, alla morte del marito, al fratello del marito o ad un altro membro della famiglia del marito. Riconoscendo lo stretto legame tra queste tre forme di stato servile e la pratica dei matrimoni forzati, la Convenzione supplementare richiede agli Stati parte "to prescribe, where appropriate, suitable minimum ages of marriage, to encourage the use of facilities whereby the consent of both parties to a marriage may be freely express in the presence of a competent civil or religious authority, and to encourage the registration of marriages" (art. 2). La Convenzione del 1962 sul Consenso al Matrimonio, l'Età minima per il matrimonio e la Registrazione dei matrimoni specifica che "[no] marriage shall be legally entered into without the full and free consent of both parties, such consent to be express by them in person after due publicity and in the presence of the authority competent to solemnise the marriage and other witnesses..." (cfr. *Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages*, GA Res. 1763 A (XVII), 7 novembre 1963, art. 1(1), entrata in vigore il 9 dicembre 1964). L'art. 2 obbliga gli Stati parte "[to] take legislative action to specify a minimum age for marriage", pur non specificando di per se quale debba essere l'età minima. Anche la Convenzione sull'Eliminazione di qualunque forma di Discriminazione contro le Donne prescrive che "[t]he betrothal and the marriage of a child shall have no legal effect, and all necessary action, including

traffico di organi¹⁰⁴ - considerate dallo stesso Gruppo di lavoro, vere e proprie forme contemporanee di schiavitù¹⁰⁵.

legislation, shall be taken to specify a minimum age for marriage and to make the registration of marriages in an official registry compulsory" (art. 16). Un'altra forma di matrimonio forzato emersa negli ultimi anni è il cosiddetto "mail order brides", ovvero un sistema nel quale le donne vengono pubblicizzate per la vendita a scopo di matrimonio, spesso a livello intercontinentale, tramite riviste, video e specialmente su internet. Il *Comitato per l'eliminazione delle discriminazioni contro le donne* ha classificato questo tipo di matrimoni come una nuova forma di sfruttamento sessuale (cfr. *Raccomandazione n. 19*, 11° sessione, 1992, U.N. Doc. A/47/38, par. 14).

¹⁰³ Si tratta del fenomeno dei "pacchetti di viaggio", i cosiddetti "sex tours", in cui le prestazioni delle prostitute sono incluse nel prezzo del biglietto del viaggio; questo tipo di turismo si è innestato su un già esistente mercato della prostituzione ed ha contribuito a svilupparlo. Il *Rapporto del Relatore Speciale sull'Eliminazione del traffico di persone e dello sfruttamento della prostituzione* definisce il turismo sessuale come un fenomeno più simile al traffico di esseri umani che allo sfruttamento della prostituzione (cfr. U.N. Doc. E/1983/7 del 17 marzo 1983, nota 34, par. 39). La *Commissione del Programma di azione per la prevenzione della vendita dei bambini, della prostituzione e della pronografia infantile*, istituita dalla Commissione dei diritti dell'uomo, afferma che "special attention should be given to the problem of sex tourism. Legislatures and other measures should be taken to prevent and combat sex tourism, both in the countries from which the customers come and those to which they go" (cfr. U.N. Doc.E/CN.4/Sub.2/1991/41, par. 47).

¹⁰⁴ Vi sono numerosi riferimenti al traffico di organi in vari rapporti preparati su incarico della Commissione dei diritti dell'uomo, ma non è stata elaborata nessuna definizione a livello internazionale. Nel 1991, il Gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù ha espresso la propria preoccupazione in ordine alla necessità di attuare delle campagne di informazione, per dimostrare come i bambini siano spesso uccisi e rapiti per estrarne gli organi per fini inerenti al commercio e al traffico. Cfr. *Rapporto del Gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù*, 16° sessione, E/CN.4/Sub.2/1991/41, par. 138. Il Gruppo di lavoro ha in seguito ribadito che è difficile ottenere prove dell'incidenza e dell'estensione del fenomeno, ed ha richiesto al Segretario Generale di invitare gli organi delle Nazioni Unite a continuare l'indagine. Cfr. *Rapporto del Gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù*, 19° sessione, E/CN.4/Sub.2/1994/33, raccomandazione n. 2, lett. b. Nel 1996 la Commissione sui diritti umani ha invitato il Segretario Generale ad esaminare, in cooperazione con altre organizzazioni, particolarmente l'Organizzazione Mondiale della Sanità, come anche l'INTERPOL, "l'effettività delle affermazioni sul traffico di organi per scopi commerciali riguardante sia adulti che bambini", ed ha esortato gli Stati a rafforzare le leggi già esistenti a tal proposito o ad adottarne altre per punire coloro che consapevolmente partecipano al traffico di organi, in particolare di bambini". Cfr. *Rapporto del Gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù*, 21° sessione, E/CN.4/Sub.2/1996/24. Riguardo alla configurabilità del traffico di organi come una forma moderna di schiavitù, occorre rilevare che tutti gli individui sottoposti ad una tale pratica, nel momento in cui gli organi sono presi senza il loro consenso, sono soggetti al pieno esercizio del diritto di proprietà, così assoluto da ridurre il valore della vita ad un mero bene di consumo. Pertanto, le attività collegate al traffico di organi rappresentano chiaramente una delle più terribili forme di schiavitù. Sul traffico di organi si vedano G. GEIS, G. C. BROWN, *The Transnational Traffic in Human Body Parts*, in *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 3/2008, p. 212 ss.; S. MEYER, *Trafficking in Human Organs in Europe*, in *European Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, 2/2006, p. 208 ss.

¹⁰⁵ Cfr. Consiglio Economico e Sociale, *Contemporary Forms of Slavery, Updated review of the implementation of and follow-up to the conventions on slavery*, Working paper prepared by Mr. David Weissbrodt and Anti-Slavery International, E/CN.4/Sub.2/2000/3, 26 maggio 2000, par. 29-55; sull'importanza dell'attività del Gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù per l'evoluzione della nozione di tratta cfr. S. DREW, *op. cit.*, p. 483, la quale sottolinea che: "it is apparent that the institutions of the United Nations have not limited themselves to identifying slavery where it occurs in the strict sense of legal ownership of one person by another, but have identified new forms of slavery or practices analogous to it: see the remit of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery"; e F. LENZERINI, p. 160 quando afferma che "[t]he practice of the Working Group in the matter is

All'ampliamento della nozione di schiavitù corrisponde, nella prassi più specificatamente riferita alla tratta, una progressiva trasformazione della definizione di quest'ultima. Si verifica man mano un superamento di identificazione con lo sfruttamento della prostituzione per approdare, attraverso il concetto di sfruttamento sessuale, ad una nozione ampia che valorizza, in generale, la finalità dello sfruttamento della persona e fa della tratta una fattispecie tipica di nuova schiavitù.

Le prime prove di una trasformazione nel senso indicato sono fornite dai trattati sulla tutela dei diritti umani, che recano disposizioni espresse sul fenomeno della tratta, e che potrebbero applicarsi per la regolamentazione del fenomeno, sulla base di una interpretazione estensiva: si tratta della *Convenzione sull'eliminazione di qualunque forma di discriminazione contro le donne*¹⁰⁶ conclusa nel 1979, sotto l'egida delle Nazioni Unite, col fine di sradicare la tratta a scopo di sfruttamento sessuale attraverso l'eliminazione di ogni forma di discriminazione che avesse origine nella diversità di genere¹⁰⁷; e della Convenzione del 20 dicembre 1989 sui diritti del fanciullo.

Non si tratta di uno strumento dedicato alla tratta, ma piuttosto di uno strumento che affronta, tra le altre cose, la tratta come un problema di genere, prendendo coscienza del fatto che la discriminazione verso le donne altro non fa che alimentare una serie di violazioni dei diritti delle donne stesse. Fra queste violazioni rientra senz'altro la tratta ed è per questo che ci limiteremo ad

unequivocal, in the sense that it treats as forms of slavery all situations where a human being maintains an actual power of disposal or enjoyment over another human being [...]. This idea seems also to be universally shared by all States' representatives who join the Working Group during its annual meetings."

¹⁰⁶ *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, adottata dall'Assemblea Generale con la risoluzione 34/180 del 18 dicembre 1979, in *United Nations Treaty Series*, vol. 1249 p. 13. L'Italia ha ratificato la Convenzione il 10 giugno 1985 (G.U. n°186 dell'8 agosto 1985). Sono parti di questa Convenzione 168 Stati. (dato aggiornato all'11 gennaio 2009, fonte: www.ohchr.org). N. BURROWS, *The 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, in *Netherland International Law Review*, 1985, p. 419 ss. Si veda anche T. MERON, *Enhancing the Effectiveness of the Prohibition of Discrimination Against Women*, in *American Journal of International Law*, 1990, p. 213 ss.

¹⁰⁷ Il preambolo stesso della Convenzione, tra l'altro, indica come i redattori della Convenzione guardassero alla tratta di donne come a una forma di discriminazione di genere e riconoscessero che, nonostante i precedenti trattati anti-tratta, la discriminazione contro le donne fosse assai estesa e persistente.

analizzare la Convenzione esclusivamente da questo punto di vista. Mentre la Convenzione del 1949 aveva fallito, mancando un approccio al problema basato sui diritti umani, la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne inizia, invece, a riconoscere i diritti delle vittime della tratta a scopo di prostituzione. Si tratta del primo strumento internazionale che riconosce i diritti delle donne come facenti parte della più estesa categoria dei diritti umani¹⁰⁸.

La Convenzione del 1979 contiene una disposizione rilevante in tema di tratta degli esseri umani obbligando gli Stati parte ad adottare “*all appropriate measures, including legislation, to suppress all forms of traffic in women and exploitation of prostitution of women*”.

Questa norma, pur concernendo soltanto le fattispecie in cui la vittima sia una donna, obbliga per la prima volta gli Stati parti a reprimere la tratta in tutte le sue forme e non soltanto quella a scopo di sfruttamento sessuale. Da notare che nell'art. 6 manca qualsiasi riferimento al carattere transfrontaliero della tratta, ragion per cui l'articolo copre anche i casi di tratta puramente interna.

In secondo luogo, la disposizione in esame si riferisce ad ogni forma di traffico di donne, quale che sia il fine di tale traffico: in essa, pertanto, possono ricomprendersi anche quei fenomeni di commercio di donne che più propriamente rientrerebbero nel concetto di schiavitù, e non in quello di tratta per fini di prostituzione.

Infine la disposizione si riferisce allo sfruttamento della prostituzione e non alla prostituzione *tout court*. L'assenza del riferimento alle finalità per le quali il traffico avviene permette l'applicazione dell'art. 6 della Convenzione sulla

¹⁰⁸ In tal senso è interessante ricordare che il tema della tratta come una violazione basata sulla discriminazione di genere è stato affrontato anche nella United Nations World Conference on Human Rights, tenutasi a Vienna dal 14 al 25 giugno 1993 e conclusasi con l'adozione per *consensus* della *Vienna Declaration and Programme of Action of the World Conference on Human Rights*. Nel documento si sottolinea, in particolare, che: “[t]he human rights of women and of the girl-child are an inalienable, integral and indivisible part of universal human rights... gender-based violence and all forms of sexual harassment and exploitation, including those resulting from cultural prejudice and international trafficking, are incompatible with the dignity and worth of the human person, and must be eliminated”.

discriminazione e la violenza nei confronti delle donne, a fenomeni diversi dalla tratta a scopo di sfruttamento della prostituzione, la qual cosa è indicativa del nuovo orientamento verso il fenomeno della tratta.

La Convenzione prevede anche l'istituzione di un Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti della donna (CEDAW) che ha la facoltà di formulare suggerimenti e raccomandazioni generali basate sull'esame dei rapporti che gli Stati sono tenuti a trasmettergli. Nella sua raccomandazione generale n. 19, il Comitato ha fornito un'interpretazione ampia dell'art. 6, estendendone l'ambito d'applicazione anche alle nuove forme di sfruttamento sessuale, come il turismo del sesso, a tutte le forme di reclutamento di persone nei paesi in via di sviluppo col fine di sfruttare il loro lavoro domestico nei paesi più sviluppati, nonché ai matrimoni forzati¹⁰⁹.

Passando alla *Convenzione sui diritti del fanciullo*, l'art. 35 dispone che “*States parties shall take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent the abduction of, the sale of or traffic in children for any purpose or in any form*”¹¹⁰: viene vietato il traffico, quale che sia la finalità, dando così rilievo alla tratta come illecito a fattispecie aperta, che ricomprende ogni forma di sfruttamento. In questo caso il riferimento ad una definizione ampia di tratta, capace di includere anche la tratta per fini diversi dallo sfruttamento sessuale, è più esplicito che nella Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna.

Anche la Convenzione per i diritti del fanciullo prevede l'istituzione di un organismo di supervisione: il Comitato per i diritti del fanciullo, incaricato di

¹⁰⁹ Cfr. *General Recommendation No. 19*, in *Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women*, 11th session”, 1992, in U.N. *Official Records of the General Assembly*, 47th sess., Suppl. n° 38 del 24 giugno 1992, dove si legge che sono da considerare ricomprese nel dettato dell'art. 6, “[i]n addition to established forms of trafficking [...] new forms of sexual exploitation, such as sex tourism, the recruitment of domestic labour from developing countries to work in developed countries, and organized marriages between women from developing countries and foreign nationals.”

¹¹⁰ La disposizione relativa all'eliminazione della tratta di bambini era originariamente contenuta nello stesso articolo concernente lo sfruttamento sessuale (art. 34). Durante i negoziati, alcune delegazioni proposero di separare le disposizioni in due distinti articoli, in quanto lo scopo del traffico non è solo quello dello sfruttamento sessuale. Esiste anche la tratta per fini di adozione illegale, di sfruttamento del lavoro e di utilizzo degli organi per i trapianti.

ricevere i rapporti dei diversi governi, abilitato a richiedere agli Stati ulteriori informazioni relative all'applicazione della Convenzione ed obbligato a fare rapporto all'Assemblea Generale ogni due anni. Nelle sue *Concluding Observations* sui rapporti trasmessi dagli Stati, il Comitato sovente formula raccomandazioni in merito alla repressione della tratta di minori, riferendosi per lo più genericamente al “*trafficking for the purpose of exploitation*”¹¹¹.

Pertanto, la tratta degli esseri umani è inclusa tra le forme contemporanee di schiavitù: non viene identificata con la prostituzione forzata, come nelle più antiche convenzioni internazionali, ma è considerata una forma moderna di schiavitù, caratterizzata non più solamente dallo scopo dello sfruttamento sessuale, ma dalla più ampia finalità dello sfruttamento di tipo servile, in cui è senz'altro ricompreso quello sessuale.

Nel senso dell'ampliamento della nozione di tratta, depongono altri dati rilevabili dalla prassi. Nel 1994 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, con la risoluzione 49/166, ha condannato “*the illicit and clandestine movement of persons across national and international borders, largely from developing countries and some countries with economies in transition, with the end goal of forcing women and girl children into sexually or economically oppressive and exploitative situations for the profit of recruiters, traffickers and crime syndicates, as well as other illegal activities related to trafficking, such as forced domestic labour, false marriages, clandestine employment, and false adoption*”¹¹².

Anche il Parlamento europeo ha descritto il traffico di esseri umani come “*the illegal action of someone who, directly or indirectly, encourages a citizen from a third country to enter or to stay in another country in order to exploit that person by using deceit or*

¹¹¹ Si veda, ad esempio: Comitato per i Diritti del Fanciullo, 27° sessione, *Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the convention. Concluding observations of the Committee On The Rights Of The Child : Côte d'Ivoire*, 8 giugno 2001, par. 55 (CRC/C/15/Add.155 del 9 luglio 2001; Comitato per i Diritti del Fanciullo, 28° sessione, *Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the convention. Concluding observations of the Committee On The Rights Of The Child : Cameroon*, 12 ottobre 2001, par. 60. I documenti del Comitato per i Diritti del Fanciullo sono pubblicati sul sito internet www.ohchr.org.

¹¹² Cfr. *supra*, nota 1.

*any other form of coercion or by abusing that person vulnerable situation or administrative status*¹¹³.

La consacrazione della nuova nozione di tratta non più identificata con la prostituzione, ma con una fattispecie tipica di schiavitù, si trova nell'art. 7, par. 2, lett. c) dello *Statuto della Corte penale internazionale* e naturalmente nel *Protocollo sulla prevenzione, l'eliminazione e la repressione della tratta di esseri umani, specialmente di donne e bambini*, addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla Criminalità Organizzata Transnazionale, adottato a Palermo nel 2000 ed in vigore dal 2003.

Lo Statuto della Corte penale internazionale include la riduzione in schiavitù nella lista dei crimini contro l'umanità (art. 7, par. 1, lett. c), definendola come “*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*” (art. 7, par. 2, lett. c)¹¹⁴.

La definizione riferita deriva dalla nozione di schiavitù universalmente accettata, contemplata nella Convenzione del 1926, con l'aggiunta del riferimento al traffico di esseri umani, in particolare donne e bambini. In tal modo, la tratta è chiaramente considerata una fattispecie della riduzione in schiavitù in senso ampio¹¹⁵. Essa viene disgiunta dal riferimento alla

¹¹³ Cfr. Parlamento Europeo, Risoluzione A4-0326/95, 18 gennaio 1996, in *G.U.C.E.*, C/32/88, 5 febbraio 1996. In questa risoluzione, il Parlamento europeo invita la Commissione e tutti gli Stati Membri “to take action on an international level to draft a United Nations Convention to supersede the obsolete Traffic Convention of 1949. Any new convention should focus on coercion and deception”. Inoltre la risoluzione esorta gli Stati Membri ad elaborare una definizione chiara di tratta degli esseri umani, al fine di identificarla come una violazione dei diritti umani.

¹¹⁴ *Rome Statute of the International Criminal Court*, UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, sessione 1998 (U.N. Doc. A/CONF.183/9), adottato a Roma nel 1998, reperibile sul sito www.icc-cpi.int. Lo Statuto della Corte Penale Internazionale è in vigore dal 1° luglio 2002. Sul cammino che ha portato all'adozione dello Statuto della Corte Penale Internazionale e la sua rilevanza per il diritto penale internazionale, si veda U. LEANZA, *La Conferenza di Roma sull'istituzione di una Corte penale internazionale: una tappa fondamentale sulla strada del consolidamento del diritto penale internazionale*, in *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, Atti del convegno SIDI del 12-13 giugno 1998, Napoli, 1999, p. 267 ss.; M. POLITI, G. NESI, *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity*, Dartmouth, 2001.

¹¹⁵ L'inclusione della tratta di persone deriva da una proposta della delegazione italiana avanzata, nel corso della Conferenza diplomatica, a modifica di una precedente formulazione (sulla quale, tra l'altro, si era formato il *consensus*) che non la prevedeva; la proposta è stata peraltro oggetto di un'ampia

prostituzione e sussisterà quando venga esercitata per finalità di sfruttamento della persona indipendentemente dal sesso e dall'età delle vittime¹¹⁶.

L'altra evoluzione normativa cui dobbiamo fare riferimento è senz'altro la più rilevante ai fini della individuazione di una nozione chiara e universalmente accettata di tratta di esseri umani. Si tratta, come accennato fin dall'inizio, della definizione accolta nel *Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla Criminalità organizzata transnazionale, per prevenire, reprimere e punire la tratta di esseri umani, in particolare di donne e bambini*, adottato a Palermo nel 2000 (d'ora in avanti "Protocollo")¹¹⁷. Uno dei principali meriti ad esso attribuito è proprio quello di aver fornito per la prima volta una definizione precisa ed internazionalmente accettata di tratta degli esseri umani. Oltre ad agevolare, grazie alla propria specificità, il ravvicinamento delle legislazioni interne degli Stati parte in merito alla costruzione della figura criminosa di tratta, la definizione accolta dal Protocollo è suscettibile di essere applicata per integrare la previsione dell'art. 7 dello Statuto della Corte penale internazionale¹¹⁸. Data la rilevanza del

convergenza che ha portato al suo accoglimento. Così G. VENTURINI, *La competenza materiale della Corte, in Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, Atti del convegno SIDI, Napoli 1999, p. 295. È stato osservato che la giurisdizione della Corte penale internazionale sul crimine della schiavitù dovrebbe essere necessariamente limitata alle forme tradizionali di schiavitù. Tuttavia, considerati i crimini perpetrati durante la seconda guerra mondiale e le nuove forme di schiavitù sviluppatesi più di recente, anche nell'ambito dei conflitti nella ex-Iugoslavia ed in Ruanda, "it is difficult to believe that the drafters intended to restrict the Court's jurisdiction to a merely symbolic one over traditional forms of slavery [...] the inclusion of the slavery-like practice of trafficking in persons, which is not a traditional form of slavery, but normally classified as servitude, is further evidence that the drafters did not wish the Court's jurisdiction to be limited to a traditional form of slavery" (C. K. HALI, *Article 7- Crimes against humanity*, in O. TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, 1999, p.134.

¹¹⁶ Si ricordi che, in ogni caso, lo Statuto della Corte penale internazionale prevedendo la tratta come una fattispecie della riduzione in schiavitù, che a sua volta rientra nella categoria dei crimini contro l'umanità, può occuparsi di tale fattispecie solo quando essa sia parte di un "attacco a vasto raggio o sistematico diretto contro qualsiasi popolazione civile" (art. 7, par.1).

¹¹⁷ *Protocol To Prevent, Suppress And Punish Trafficking In Persons, Especially Women And Children, Supplementing The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*, risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite n° 55/25, annex II, in U.N. Official Records of the General Assembly, 55th sess., Suppl. n° 49 at 60 (UN Doc.A/55/49- Vol 1, 2001). Sui Protocolli aggiuntivi alla Convenzione di Palermo si vedano, tra gli altri, A. GALLAGHER, *Human rights and the new UN protocols on trafficking and migrant smuggling: a preliminary analysis*, in *Human Rights Quarterly*, Vol. 23 no. 4, November 2001

¹¹⁸ La norma in questione, infatti, inserisce la tratta all'interno della definizione di schiavitù, senza però fornire una definizione specifica della tratta stessa. L'aver inserito la tratta tra i crimini contro l'umanità su cui la Corte penale internazionale è competente, configura, per questo reato, un sistema di repressione diretta internazionale, complementare a quella degli ordinamenti nazionali, imponendo,

Protocollo, sia in termini di acquisizione di una definizione chiara e universale di tratta, sia in termini di ravvicinamento delle legislazioni nazionali dei singoli Stati e di stimolo alla cooperazione intergovernativa in tale settore, sarà bene esaminarlo più da vicino.

Lo sviluppo di uno strumento generale per la repressione della tratta di donne e bambini era stato per la prima volta sottoposto all'attenzione della Commissione per la Prevenzione del Crimine e per la Giustizia Penale nel 1998, per opera dell'Argentina, ed aveva raccolto un consenso pressoché unanime. Nella risoluzione 53/111 del 9 dicembre 1998, l'Assemblea Generale dispose così l'elaborazione, nell'ambito della Convenzione internazionale contro la criminalità organizzata transnazionale¹¹⁹, di uno strumento addizionale in materia di tratta. Già nel corso della seconda sessione dei lavori del Comitato *ad hoc*, tuttavia, emerse la volontà, da parte della maggioranza delle delegazioni, di

dunque, inevitabilmente, l'adozione di una precisa definizione di tratta di persone nei suoi elementi costitutivi ai fini dell'identificazione del reato. Ai sensi dell'art. 21 dello Statuto, la Corte potrà applicare nei propri giudizi, sebbene in via sussidiaria rispetto allo Statuto, il diritto previsto da tutti gli "applicable treaties", e quindi, in questo caso, anche la definizione di tratta prevista dal Protocollo.

¹¹⁹ Il processo che ha dato vita alla Convenzione ebbe inizio a Napoli nel 1994, con l'adozione, in seno alla Conferenza sul crimine transnazionale, della Dichiarazione Politica e del Piano di azione globale contro la criminalità organizzata, da parte di ben 142 Stati (cfr. Risoluzione 49/159 del 23 dicembre 1994). Tali documenti prevedevano la formazione di uno strumento internazionale che potesse prevenire e frenare il continuo espandersi, in quantità e qualità, delle organizzazioni criminali internazionali e dei mercati da esse gestiti. È bene ricordare che le Nazioni Unite avevano già in precedenza posto le basi per il rafforzamento della cooperazione internazionale contro il crimine: in particolare con il quinto e l'ottavo Congresso sulla prevenzione del crimine, svoltisi rispettivamente nel 1975 e nel 1990. Nel 1994, poi, la Commissione di prevenzione del crimine delle Nazioni Unite venne invitata a verificare, con il contributo degli Stati membri, l'impatto che avrebbe potuto avere una convenzione internazionale contro il crimine organizzato. Nel novembre 1995 il *Regional Ministerial Workshop* adottò la *Dichiarazione di Buenos Aires sulla prevenzione ed il controllo del crimine organizzato transnazionale*, nella quale venne esplicitato, da parte dei governi, l'interesse a produrre una convenzione su tale tema. Durante la 55esima sessione dell'Assemblea Generale, la Polonia presentò il primo progetto per una convenzione sull'argomento in questione. Nella Risoluzione 52/85 del 12 dicembre 1997 l'Assemblea Generale prese nota del rapporto finale del Convegno intergovernativo sul crimine organizzato tenutosi a Palermo nell'aprile dello stesso anno, e decise di dare vita alla riunione formale intergovernativa che si sarebbe tenuta a Varsavia nel febbraio 1998: vi parteciparono numerosi esperti del settore che elaborarono un progetto preliminare di convenzione. A Buenos Aires, nel settembre 1998, venne prodotto il testo definitivo del progetto della Convenzione sulla criminalità organizzata transnazionale, che fu poi trasmesso al Comitato *ad hoc*. Sulla Convenzione di Palermo si vedano, tra gli altri, R. BARBERINI, *La Convenzione delle Nazioni Unite contro il Crimine Organizzato Transnazionale*, cit., p. 395 ss.; E. DI FRANCESCO, *La Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale e i Protocolli aggiuntivi, contenuti e linee evolutive*, in *Gli Stranieri*, 2000, p. 427 ss.; J. L. ENCK, *The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 2003, p. 369 ss.

estendere la portata del futuro Protocollo alla tratta di tutte le persone e non solo di donne e bambini. Abbandonando dunque la prospettiva particolaristica tipica di molti fra gli strumenti precedenti come la Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna o la Convenzione per i diritti del fanciullo, l'ambito d'applicazione del Protocollo mirava ad estendersi a tutti gli esseri umani, adulti e bambini, uomini e donne.

La Convenzione e i Protocolli allegati, quello sulla tratta di esseri umani e quello sul contrabbando di migranti, vennero aperti alla firma nella Conferenza internazionale di Palermo il 15 dicembre 2000¹²⁰.

Il Protocollo sulla tratta, composto da 20 articoli, prevede quattro sezioni: nella prima sono disciplinati gli scopi, l'ambito di applicazione, le definizioni del reato e gli obblighi di penalizzazione; nella seconda ci si occupa della protezione delle vittime; la terza è dedicata alle misure di prevenzione e di cooperazione; la quarta contiene le norme sull'entrata in vigore e sui meccanismi di operatività. In questa parte ci limiteremo all'analisi della definizione di tratta delineata dal Protocollo, mentre i meccanismi di contrasto, a livello di cooperazione intergovernativa e le misure a favore delle vittime saranno trattati più avanti.

1.3 La nozione di tratta accolta nel Protocollo di Palermo

La definizione in questione è senza dubbio uno dei maggiori punti di forza del documento e nel contempo rappresenta la questione più dibattuta nelle sessioni dei lavori preparatori.

¹²⁰ I trattati ottennero un numero di firme senza precedenti (123 per la Convenzione, 117 per il Protocollo sulla tratta e 112 per il Protocollo sul traffico di migranti). La Convenzione è entrata in vigore il 29 settembre del 2003, al deposito del quarantesimo strumento di ratifica presso il Segretario Generale, secondo quanto disposto dall'art. 36 della stessa. Il Protocollo sulla tratta e quello sul traffico di migranti, sono esecutivi, rispettivamente, dal dicembre 2003 e dal gennaio 2004. L'Italia ha ratificato la Convenzione delle Nazioni Unite sul crimine transnazionale organizzato e i Protocolli addizionali con la l. 146 del 6 marzo 2006, in G.U. n° 85 dell'11 aprile 2006 (suppl. ord. n. 91). Sui due Protocolli aggiuntivi alla Convenzione di Palermo si vedano, tra gli altri, A. GALLAGHER, *Human rights and the new UN protocols on trafficking and migrant smuggling: a preliminary analysis*, cit.; G. MICHELINI, *I Protocolli delle N.U. contro la tratta di persone e contro il traffico di migranti: breve guida ragionata*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2002, p. 40 ss.,

All'art. 3 lett. a) il Protocollo identifica la tratta con *“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”*.

Nella prima sessione del gennaio 1999, l'Argentina propose una definizione di tratta fedele a quella della Convenzione del 1949¹²¹, nella quale il consenso della vittima a venire sfruttata risultava del tutto influente ai fini del riconoscimento del reato¹²². Gli Stati Uniti, nella sessione di lavoro successiva, presentarono una definizione più breve, in cui lo sfruttamento veniva definito semplicemente un'attività per la quale “una persona non si offre liberamente” e venivano elencati tassativamente i mezzi tramite i quali si considera escluso il consenso della vittima, quali il rapimento, la minaccia, l'inganno, l'uso della forza, la coercizione¹²³. Tra le due definizioni proposte prevalse quella dell'Argentina, anche attraverso l'appoggio della quasi totalità delle ONG coinvolte nella formazione del Protocollo¹²⁴.

¹²¹ Si veda *supra*, p. 42 ss.

¹²² Cfr. *Draft elements for an agreement on the prevention, suppression and punishment of international trafficking in women and children, supplementary to the Convention against Transnational Organized Crime, submitted by Argentina*, sessione 1 del Comitato *ad hoc* per l'elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato (UN doc. A/AC.254/8, Vienna, 1999).

¹²³ La proposta statunitense faceva riferimento, in particolare a tre categorie di mezzi atti ad escludere il consenso della vittima: a) mezzi coercitivi (rapimento, minaccia o uso della forza) atti a realizzare la condotta nonostante il mancato consenso della vittima; b) mezzi frodatori, atti a carpire il consenso con l'inganno, in particolare attraverso una falsa rappresentazione della condizione nella quale la vittima si verrà a trovare in conseguenza del reclutamento, trasferimento o trasporto (la frode e l'inganno); c) mezzi atti ad ottenere il consenso della persona avente il controllo sulla vittima, come ad esempio il dare o ricevere pagamenti illeciti o altri benefici per ottenere il consenso di una persona avente il controllo su un'altra persona, cioè appunto la vittima. L'insuccesso di tale proposta fu dovuto alla osservazione della realtà che dimostra come, spesso, le modalità con le quali il trafficante carpisce il consenso della vittima possono essere anche diverse. Basti pensare, ad esempio, ad alcune società nelle quali l'autorità che un soggetto come il padre, il marito o il clan può esercitare su un'altra persona, principalmente una donna, è talmente forte da rendere del tutto impraticabile e inimmaginabile, per quest'ultima, contrariare il volere di chi su di lei esercita l'autorità.

¹²⁴ A sostegno della posizione dell'irrelevanza del consenso si schierarono principalmente il Gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù e la Rete internazionale dei diritti umani. Il Gruppo di lavoro inviò un rapporto nel quale raccomandava che il Protocollo sulla tratta “non limiti il suo campo di applicazione al traffico ottenuto con la forza e la costrizione, ma comprenda tutte le forme di traffico con o senza il consenso della vittima”.

Venne scelto di inserire (all'art. 3, lett. a) un elenco, a titolo esemplificativo, di alcuni mezzi atti a estorcere il consenso della vittima – quali l'impiego o la minaccia dell'impiego della forza o di altre forme di coercizione, il rapimento, la frode, l'inganno – e di allargare poi tale elenco prevedendo anche qualsiasi abuso di “una posizione di vulnerabilità” o di potere¹²⁵. Con tale espressione s'intende ogni situazione nella quale la persona non ha “nessun'altra scelta reale o accettabile che non quella di sottomettersi”¹²⁶. A questa condizione sono ricollegabili situazioni di fattuale inferiorità del soggetto, discendenti non solo da fattori psichici, ma anche socio-economici, quali stati di sottosviluppo sociale, culturale o personale, tali da costituire un “elemento viziante del consenso del soggetto migrante in conseguenza di un comportamento attivo di persuasione”¹²⁷. Il consenso si ritiene viziato anche nel caso in cui l'autore del reato di tratta ricorra al pagamento di denaro o alla concessione di benefici economici, come mezzi idonei ad ottenere il consenso della vittima. L'irrelevanza del consenso viene affermata alla lett. b) dove si legge: “*the consent of a victim of trafficking in persons to the intended exploitation set forth in subparagraph (a) of this article shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have*

¹²⁵ L'abuso di potere era stato contemplato fra le modalità della condotta già nelle prime Convenzioni relative alla tratta delle bianche (quella del 1910 e quella del 1921) e fu ripreso, con il nome di abuso di autorità o di posizione dominante anche dalla Global Alliance Against Traffic in Women (GAATW) nella definizione di tratta che elaborò, nel 1999, insieme alla Foundation Against Trafficking in Women e all'International Human Rights Law Group e che definisce la tratta come: “All acts involved in the recruitment and/or transportation of a person within and across national borders for work or services by means of violence or threats of violence, abuse of authority or dominant position, debt bondage, deception or other forms of coercion” (cfr. Global Alliance Against Traffic in Women, Foundation Against Trafficking in Women and the International Human Rights Law Group, *Human Rights Standard for the Treatment of Victims of Trafficking in Persons, Forced Labour and Slavery-like Practices*, 1999, reperibile sul sito www.hrlawgroup.org).

¹²⁶ Cfr. United Nations General Assembly, *Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the UN Convention against Transnational Organised Crime and Protocols thereto*, U.N. Doc.A/55/383/Add.1, Vienna 2000, par. 63. Nei lavori preparatori del Protocollo si è proposto di utilizzare la dizione *inducement* per indicare uno dei mezzi atti a reclutare le persone per la tratta. In questo caso però nel comportamento del reclutatore sarebbe stata compresa anche la semplice prospettiva di una più elevata qualità di vita nel Paese di destinazione, con il rischio concreto di vedere pericolosamente avvicinarsi la condotta del trafficante a quella del contrabbandiere di migranti.

¹²⁷ Cfr. E. ROSI, *La tratta di esseri umani e il traffico di migranti. Strumenti internazionali*, in *Cassazione Penale*, 2001, vol. 6, p. 1990.

*been used*¹²⁸. Il consenso della vittima è pertanto da reputarsi inesistente proprio in virtù del comportamento coercitivo, dell'abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità della vittima, o dell'utilizzo di un mezzo fraudolento ed ingannatorio da parte dell'autore della tratta.

La valutazione circa l'esistenza o meno del consenso, inoltre, deve essere condotta in relazione al corso dell'intera vicenda. In tal modo si è cercato di evitare che la presenza di un iniziale consenso da parte della vittima dovuto ad ignoranza o ad inganno circa la portata della proposta, possa determinare l'insussistenza della fattispecie criminosa.

Una disposizione ancora più restrittiva è stata prevista nel caso in cui il soggetto passivo della tratta sia un minore. Pertanto in presenza di vittime che non abbiano raggiunto l'età di diciotto anni, anche nel caso in cui non sia utilizzato alcun mezzo previsto dalla lett. a), può egualmente configurarsi il reato di tratta, qualora le vittime siano state reclutate, trasportate, trasferite o semplicemente accolte al fine di sfruttamento. L'obiettivo di tale disposizione è quello di evitare il rischio che possano essere giustificate "condotte di cessione del minore o autorizzazione all'allontanamento del minore, da parte del soggetto che ne abbia la potestà o che la eserciti"¹²⁹.

Il punto cruciale della definizione di tratta accolta nel Protocollo è rappresentato dal concetto di sfruttamento delle persone, vero segno distintivo

¹²⁸ Cfr. *Protocol To Prevent, Suppress And Punish Trafficking In Persons, Especially Women And Children*, cit., art. 3, lett. b). Tale disposizione sembra avere una doppia utilità: in primo luogo specifica che un consenso viziato equivale a un non-consenso; in secondo luogo la disposizione di cui alla lett. b) può considerarsi una norma sulla prova poiché tende a liberare la persona trafficata dall'onere della prova di dover dimostrare la mancanza del proprio consenso e a facilitare, in tal modo, l'opera dell'accusa nei confronti del trafficante. A questo proposito, nelle note interpretative, si specifica con chiarezza che la disposizione di cui alla lett. b) non deve, in ogni caso, interpretarsi come una restrizione al diritto della persona (il trafficante) ad essere pienamente difesa e a beneficiare della presunzione d'innocenza. Sull'importanza del principio dell'irrelevanza del consenso a tutela dei diritti delle vittime, si veda, in particolare, K. ABRAMSON, *Beyond Consent, Toward Safeguarding Human Rights: Implementing the United Nations Trafficking Protocol*, in *Harvard International Law Journal*, 44(1)/2003, pp. 473-502.

¹²⁹ Cfr. E. ROSI, *La tratta di esseri umani e il traffico di migranti*, cit., p. 1990, secondo la quale l'indicazione di cui alla lett. c) è interpretabile in maniera estensiva per "quelle situazioni connesse a relazioni interpersonali non solo con soggetti minori di età, ma anche riferibili a particolari strutture giuridiche dei rapporti personali di Paesi a diverse culture [...] o a situazioni di fatto caratterizzate o riconducibili ad eventi particolari, nei quali possa configurarsi una posizione controllato-controllore."

del fenomeno anche rispetto a fenomeni simili, quali il contrabbando di migranti, del quale ci occuperemo fra breve. Proprio sulla definizione del concetto di sfruttamento si ebbero diverse proposte durante i lavori preparatori. In particolare, la contrapposizione maggiore si ebbe, anche in questo caso, tra la proposta della delegazione argentina e quella della delegazione statunitense.

Mentre quest'ultima definiva tratta di esseri umani solamente quei comportamenti sfocianti, in un secondo tempo, nella prostituzione e nello sfruttamento sessuale, la proposta dell'Argentina prevedeva una serie di ulteriori modalità di sfruttamento, cosa che piacque maggiormente alle delegazioni presenti. Queste, tuttavia, si posero il problema di come, in concreto, inserire nella definizione di tratta il concetto di sfruttamento. Infatti, un'elencazione esaustiva delle definizioni delle relative fattispecie di sfruttamento non risultava realizzabile, per l'impossibilità di raggiungere un consenso generale sulle definizioni, e tuttavia nemmeno la disposizione che si limitava a definire semplicemente lo sfruttamento come "finalità della tratta", sembrava adeguata, poichè, si sarebbe lasciata agli Stati una libertà troppo ampia di stabilire le varie forme di sfruttamento, con il rischio di vanificare gli sforzi di armonizzazione delle legislazioni nazionali.

La soluzione finale costituisce un soddisfacente compromesso a metà tra i due orientamenti: si è giunti non propriamente a una definizione di sfruttamento, ma piuttosto ad un'elencazione di varie fattispecie di sfruttamento, indicato come il fine della tratta, che si rifanno alle cosiddette pratiche analoghe alla schiavitù, lasciando quindi emergere sempre più l'interpretazione della tratta come una fattispecie più ampia di quella di schiavitù che in essa viene spesso inglobata, in un rapporto di *genus ad speciem*, come sopra evidenziato. Si legge, infatti, alla lett. a): "*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*".

Il Protocollo, quindi, stabilisce un livello minimo al quale gli Stati devono conformarsi lasciando ad essi ampia discrezionalità, in sede di recepimento, nell'inviduazione delle diverse tipologie di sfruttamento, potendo gli stessi Stati anche superare quello *standard* minimo della fattispecie astratta fissato dal Protocollo¹³⁰.

Appare dunque opportuno soffermarci, seppur brevemente, su ciascuna delle fattispecie di sfruttamento previste dal Protocollo e sulle loro possibili definizioni, che tuttavia si decise di non inserire nel Protocollo.

Il dibattito più acceso, durante i lavori preparatori, si è avuto intorno alla discussione sul concetto di “*sexual exploitation*”, ritenuto da molti un termine troppo indefinito, vago e soggetto a molteplici interpretazioni¹³¹. La diversa, e talvolta antitetica, considerazione del mercato del sesso nella politica dei vari Stati, ha impedito il raggiungimento di una definizione comune di sfruttamento sessuale da inserire nel Protocollo. La definizione proposta degli Stati Uniti, che per un certo periodo costituì parte integrante del progetto di Protocollo, identificava lo sfruttamento sessuale “[*o*]f an adult, (forced) prostitution, sexual servitude or participation in the production of pornographic materials for which the person does not give free and informed consent; [*o*]f a child, sexual servitude or use of a child in pornography”¹³².

¹³⁰ Viene, infatti, espressamente sancita, all'art. 34, par. 3 della Convenzione di Palermo, la possibilità per gli stati parte di adottare “[...] more strict or severe measures than those provided for by this Convention for preventing and combating transnational organized crime”.

¹³¹ L'Alto Commissariato per i Diritti Umani considerò questo termine “undefined, imprecise and emotive [...] when used in connection with adults” (cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani, *Informal note to the ad hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime*, 4^a sessione del Comitato ad hoc per l'elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato, Vienna, 28 giugno - 9 luglio 1999 (U.N. Doc. A/AC.254/16); secondo la Relatrice speciale sulla violenza contro le donne, invece, “the explicit reference to ‘sexual exploitation’ [...] risks subjecting the Protocol to divergent interpretations due to the highly contested definition of sexual exploitation” (cfr. R. COOMARASWAMY, *Position paper on the draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Women and Children*, 20 maggio 1999, A/AC.254/CRP.13, p. 9); anche l'ILO suggerì di cancellare ogni riferimento allo sfruttamento sessuale “which is a rather undefined term and subject to different interpretations” (Cfr. International Labour Organization, *Note on the additional legal instrument against trafficking in women and children*, 16 giugno 1999, U.N. Doc. A/AC.254/CRP.14, p. 10).

¹³² Cfr. *Proposals and contributions received from Governments : amendments to articles 2 and 2 bis of the revised draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime / United States of America*, U.N. Doc.

Intorno a questa definizione nacquero ampie discussioni fra le diverse delegazioni, senza riuscire però a risolvere il problema che da sempre aveva impedito la formulazione di una nozione internazionalmente accettata di sfruttamento sessuale: la difficoltà di assumere, a livello sovrastatale, una posizione unanime nei confronti della prostituzione, quando essa venga liberamente scelta da un soggetto adulto. Il conflitto fra coloro che consideravano questa posizione inammissibile, rinvenendo le caratteristiche dello sfruttamento in ogni attività svolta nell'ambito dell'industria del sesso e coloro che, dall'altra parte, sostenevano l'opportunità di operare una distinzione fra prostituzione forzata e prostituzione libera, si rivelò insanabile¹³³. I delegati dei Paesi meno sviluppati, infatti, pretendevano di far rientrare lo sfruttamento sessuale nell'alveo dello sfruttamento a fini di tratta, ritenendo questa previsione come l'unica realmente garante dei diritti umani¹³⁴. Pertanto, da un lato, si decise di includere lo sfruttamento della prostituzione altrui e le altre forme di sfruttamento sessuale fra gli elementi costituenti il dolo specifico nel reato di tratta, dall'altro, però, non si volle fornire alcuna definizione di "sfruttamento della prostituzione" né, tanto meno, di "sfruttamento sessuale" al fine di

A/AC.254/L.105, 6° sessione del Comitato *ad hoc* per l'elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato, Vienna, 8 dicembre 1999.

¹³³ Sottolinea l'asprezza del dibattito A. GALLAGHER, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: a Preliminary Analysis*, cit., p. 985, riportando che "Divisions erupted [...] over whether 'use in prostitution' should be included in the definition as a separate end-purpose. [...] States and others seeking to maintain the abolitionist thrust of the 1949 Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of Prostitution of Others argued strongly for a specific reference to prostitution. Such a reference would confirm international legal opposition to all prostitutions while at the same time broadening the scope of the definition and its possible application. Opponents of this position argued that inclusion of 'voluntary' prostitution as an end-purpose of trafficking would make the definition of trafficking too broad and lead to a diversion of attention and resources away from the real problem. For example, even minor fraud or deception on the part of an individual recruiting a person into prostitution would amount to trafficking."

¹³⁴ Tra i sostenitori di una definizione di tratta che garantisce il più possibile la tutela dei diritti fondamentali delle vittime vi furono l'Algeria, l'Argentina, il Belgio, il Burkina Faso, la Cina, la Colombia, Cuba, l'Egitto, la Finlandia, la Francia, il Marocco, la Norvegia, le Filippine, la Santa Sede. La Svezia e l'Italia non hanno mai assunto una posizione chiara, ma alla fine hanno accettato l'inserimento dello sfruttamento sessuale all'interno delle tipologie di sfruttamento. Questa posizione è stata sostenuta dal Gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù: nel rapporto inviato alla Sottocommissione per la Protezione dei diritti dell'uomo si legge che: "la Relatrice speciale sulla violenza contro le donne ha proposto una definizione di tratta incompatibile con i principi della Convenzione del 1949" Cfr. J. G. RAYMOND, *Guide du nouveau Protocole sur la Traite des Nations Unies*, Coalition Against Trafficking in Women, p. 6, reperibile sul sito <http://action.web.ca/home/catw/>.

consentire un'adesione al trattato anche da parte di quegli Stati in cui le attività legate al mercato del sesso fossero legalizzate¹³⁵, e di non pregiudicare i modi in cui gli Stati affrontano il tema della prostituzione nel loro ambito domestico: un'ulteriore garanzia per gli Stati maggiormente reticenti, inserita proprio a salvaguardia della “*domestic jurisdiction*”¹³⁶.

La discussione sulla definizione di “*forced labour*” si concentrò maggiormente intorno alla proposta degli Stati Uniti che considerava lavoro forzato esclusivamente il lavoro ottenuto tramite l'uso di minaccia della forza o di altre forme di coercizione ed escludeva, invece, i casi di servitù da debito, i casi in cui la prestazione è ottenuta attraverso mezzi fraudolenti e, in particolare, i casi in cui alcune forme di lavoro sono prestate a causa di condizioni estreme di povertà¹³⁷. Questo tipo di previsione, tuttavia, non teneva in debito conto gli altri mezzi ingannatori e fraudolenti, in particolare quelli legati all’“abuso di una posizione di vulnerabilità” e, pertanto, venne accolta una definizione più ampia comprendente anche i casi di servitù da debito, i casi in cui la prestazione è ottenuta mediante comportamenti fraudolenti e i casi cui certe forme di lavoro sono prestate a causa di una condizione di estrema

¹³⁵ Da notare come proprio questi Stati abbiano a lungo spinto affinché non si inserisse la prostituzione fra le tipologie di sfruttamento di cui all'art. 3 del Protocollo. I maggiori sostenitori della non previsione della prostituzione come pratica di sfruttamento, sono stati i principali Paesi industrializzati ed in particolare: l'Inghilterra, l'Australia, il Canada, la Danimarca, la Spagna, l'Irlanda, il Giappone, i Paesi Bassi, la Svizzera, la Thailandia. La loro posizione è stata appoggiata dalla Relatrice speciale dell'ONU contro la violenza sulle donne la quale nel suo rapporto chiedeva che le espressioni “prostituzione” e “sfruttamento sessuale” non fossero inserite nel Protocollo, dubitando che le attività dell'industria del sesso possano costituire “sfruttamento sessuale”. Parimenti l'Alto Commissario sui Diritti dell'Uomo e l'Organizzazione Internazionale del Lavoro hanno proposto di sopprimere i riferimenti a “prostituzione” e “sfruttamento sessuale”. Se sottesa alla posizione della Relatrice speciale è possibile individuare una motivazione riguardante il pericolo di una considerazione degradante della donna intesa esclusivamente come vittima, non altrettanto chiare appaiono le motivazioni delle posizioni dell'Alto Commissario e dell'ILO.

¹³⁶ Come fa notare A. GALLAGHER, *Human Rights and the New UN Protocols...*, cit., p. 986, “the *travaux préparatoires* will indicate that the protocol addresses the issue of prostitution only in the context of trafficking, and that these references are without prejudice as to how states address this issue in their respective domestic laws.”

¹³⁷ Secondo tale definizione “[f]orced labour shall mean all work or service extracted from any person under the threat [or] [...] use of force [or coercion], and for which the person does not offer himself or herself with free and informed consent”. Cfr. U.N. Doc. A/AC.254/4/L.105, cit.). Sul concetto e le definizioni di lavoro forzato elaborate dall'ILO, si veda *supra*, pp. 35-36. Sul lavoro minorile, cfr. nota 101.

povertà. Essa stabiliva che “[f]orced labour’ shall mean labour or services obtained through force or the threat of force, or the use of coercion, or through any scheme or artifice to defraud, including one where the status or condition results from a debt or contract made by that person and the value of the labour or services as reasonably assessed is not applied towards the liquidation of the debt or the fulfilment of the contract (i.e. debt bondage), or by any means or plan or pattern, including but not limited to false and fraudulent pretenses and misrepresentations, such that the person reasonably believes that he or she has no alternative but to perform the service”¹³⁸.

Anche intorno alla proposta di definizione di “servitude” si sviluppò un analogo dibattito. Si prese inizialmente come punto di riferimento la nozione suggerita dai Paesi Bassi¹³⁹, la quale, però, presentava gli stessi difetti contenuti nella definizione di lavoro forzato proposta dagli Stati Uniti. Essa indicava, cioè, solamente alcuni dei mezzi indicati nel Protocollo come integranti la fattispecie di tratta. Si optò, quindi, anche in questo caso per una definizione più ampia secondo cui: “‘Servitude’ shall mean the condition of a person who is unlawfully compelled or coerced by another to render any service to the same person or to others and who has no reasonable alternative but to perform the service, and shall include domestic servitude and debt bondage”¹⁴⁰. Poiché la definizione apparve troppo vaga, la scelta finale fu, ancora una volta, quella di includere la servitù fra i fini illeciti della tratta ma di non definire il termine, lasciando liberi gli Stati di fornire ciascuno una propria interpretazione.

¹³⁸ Cfr. *Revised draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, 9° sessione del Comitato ad hoc per l’elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato, U.N. Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev. 6, Vienna, 4 aprile 2000.

¹³⁹ Secondo tale definizione “Servitude shall mean a condition of dependency whereby a person’s abuse of power or use of coercion or force restricts the fundamental rights of another person and includes the acts described in the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery”. Cfr. U.N. Doc.A/AC.254/4/Add.19, 7° sessione del Comitato ad hoc per l’elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato, Vienna 1999. Sul concetto di schiavitù e la sua evoluzione si veda ampiamente *supra*, p. 22 ss.

¹⁴⁰ Cfr. *Revised draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, 11° sessione del Comitato ad hoc per l’elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato, U.N. Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.7, Vienna, 19 luglio 2000.

Intorno al concetto di “*slavery*” e di “*practices similar to slavery*” in generale abbiamo già avuto modo di soffermarci ampiamente. In riferimento all’inserimento di questi due termini tra le modalità di sfruttamento previste dal Protocollo, si noti che il progetto iniziale presentato dalla delegazione statunitense non prevedeva, tra gli scopi illeciti della tratta, la riduzione in schiavitù o in condizioni analoghe, potendosi tutte le fattispecie di tratta ricondurre, secondo questa proposta, nella fattispecie di tratta a fini di sfruttamento sessuale o in quella a scopo di lavoro forzato. Ovviamente, tale impostazione non teneva conto del fatto che vi possono essere circostanze nelle quali una persona è tenuta in stato di schiavitù senza che vi sia alcuna estorsione di prestazione lavorativa.

Come più volte precedentemente sottolineato, la nozione di schiavitù, contemplata dalle Convenzioni del 1926 e del 1956, si basa, piuttosto, sulla “reificazione” della persona umana, perpetrata mediante l’esercizio di tutte o anche solo di una delle facoltà inerenti al diritto di proprietà¹⁴¹. Tutte le delegazioni, pertanto, furono d’accordo già nella prima sessione dei lavori sull’inclusione della schiavitù, così come definita nella Convenzione del 1926, fra i fini illeciti della tratta. Le maggiori perplessità si concentrarono, invece, intorno all’opportunità o meno di considerare espressamente anche le pratiche analoghe alla schiavitù, così come definite nella Convenzione Supplementare del 1956. A tale proposito si sosteneva, in particolare, che le fattispecie previste dall’art. 1 di tale Convenzione rientrassero già nella definizione di “servitù” e che, pertanto, fosse opportuno evitare inutili duplicazioni.

L’inclusione della schiavitù e delle pratiche ad essa analoghe nella definizione fornita dal Protocollo, tuttavia, determina una parziale sovrapposizione fra la nozione internazionalmente accettata di “tratta degli schiavi” e quella di “tratta degli esseri umani”, dando luogo anche a problemi di

¹⁴¹ Per l’analisi della nozione di schiavitù e delle relative Convenzioni del 1926 e del 1956 si veda ampiamente *supra*, p. 22 ss., in particolare da p. 27.

coordinamento, sia a livello di ordinamento internazionale che di ordinamento interno, tra norme sulla repressione della prima fattispecie e norme sulla repressione della seconda fattispecie.

Infine, è stato incluso espressamente tra le forme di sfruttamento anche il “prelievo di organi”, nonostante questa pratica rientrasse già, come abbiamo visto, nella più ampia fattispecie di schiavitù¹⁴².

1.3.1 Tratta di esseri umani e contrabbando di migranti: differenze ed analogie

Ora ciò che ci sembra debba ancora essere evidenziato, nell'analisi della nozione di tratta che scaturisce dal Protocollo, è la differenza tra questa e il cosiddetto traffico o contrabbando di migranti, ovvero lo “*smuggling*”, al quale la Conferenza intergovernativa, onde evitare la sovrapposizione e la confusione dei due fenomeni, ha scelto di dedicare un altro Protocollo addizionale¹⁴³.

All'interno del generale fenomeno del traffico di esseri umani, infatti, è andata delineandosi, soprattutto negli ultimi decenni, la distinzione tra *trafficking* (tratta di persone) e *smuggling* (contrabbando di migranti)¹⁴⁴. Le due fattispecie si

¹⁴² L'inclusione della fattispecie del prelievo d'organi è stata in particolar modo richiesta da alcuni Paesi africani preoccupati dal verificarsi di alcuni casi di tratta di persone al fine di prelevare loro gli organi per la successiva vendita. Le note interpretative chiariscono che la rimozione d'organi effettuata su un minore a scopo di terapia medica, anche senza il consenso dei genitori o del rappresentante legale, non costituisce una forma di sfruttamento. *Ibidem*, par. 65. Sul traffico di organi come forma contemporanea di schiavitù, si veda *supra*, nota 104.

¹⁴³ Cfr. *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite n° 55/25, annex II, in U.N. Official Records of the General Assembly, 55th sess., Suppl. n° 49 at 60 (UN Doc.A/55/49- Vol 1, 2001). Per precisione, è bene ricordare che esiste un terzo Protocollo addizionale alla Convenzione sul Crimine Transnazionale Organizzato che si occupa del traffico di armi e che dunque non tratteremo in questa sede.

¹⁴⁴ È utile chiarire la questione che concerne il corretto utilizzo della terminologia che indica i fenomeni nella lingua italiana. Non essendo lingua ufficiale delle Nazioni Unite, non è stata prodotta nessuna redazione e traduzione ufficiali della Convenzione madre e dei Protocolli allegati in italiano. Per supplire a questo problema (che riguarda ogni lingua non ufficiale), durante le prime sessioni di lavoro per l'elaborazione della Convenzione, è stato creato un glossario dei termini che si devono utilizzare nelle diverse lingue non ufficiali. Per quanto riguarda l'italiano si è stabilito che si debba fare riferimento al testo della Convenzione in lingua francese, per la maggiore somiglianza che l'italiano ha con questa lingua piuttosto che con l'inglese. Dai termini francesi *trafic* (*smuggling*) e *traite* (*trafficking*) si effettua, quindi, la traduzione italiana con i vocaboli: traffico e tratta. Fino ad ora abbiamo utilizzato e continueremo ad usare il termine *tratta* per indicare il *trafficking*, data la totale coincidenza delle

differenziano l'una dall'altra principalmente per due fattori: la durata del rapporto che si instaura tra trafficante e trafficato e il ruolo che quest'ultimo riveste nella relazione con l'organizzazione criminale.

Nel caso dello *smuggling* l'attività delle organizzazioni criminali si avvicina molto a quello che potremmo definire "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina": implica, cioè, esclusivamente la facilitazione nell'attraversamento dei confini nazionali e nell'ingresso illegale in un paese terzo di persone che non avrebbero titolo per farlo, con lo scopo di trarne un vantaggio economico. Nel *trafficking* invece, come abbiamo già avuto modo di sottolineare, le organizzazioni criminali, una volta che la persona trafficata è giunta nel paese di destinazione, instaurano con essa un vero e proprio rapporto di sfruttamento arrivando spesso anche alla riduzione in schiavitù o alla sottomissione totale della persona, come fosse oggetto di possesso da cui trarre vantaggio economico, attraverso le diverse modalità di sfruttamento precedentemente analizzate. Inoltre, se nel *trafficking* la persona è di norma inconsapevole dello sfruttamento al quale verrà sottoposta una volta giunta nel paese di destinazione, nello *smuggling* la relazione tra il migrante e l'organizzazione criminale si instaura proprio su domanda dello stesso "cliente" il quale decide, per i fattori di cui si è detto sopra¹⁴⁵, di rivolgersi ai rappresentanti delle organizzazioni criminali al fine di ottenere la possibilità di trasferirsi in un altro paese illegalmente, poiché sprovvisto dei mezzi legali.

Secondo autorevoli studiosi, la principale distinzione ruota essenzialmente intorno alla presenza (nel caso del *trafficking*) o all'assenza (nel caso dello *smuggling*) degli elementi dell'inganno, della coercizione o dell'abuso di potere

espressioni, mentre per quanto riguarda lo *smuggling* intendiamo utilizzare principalmente il termine originale per due motivazioni: in primo luogo perché il termine traffico non crei confusione nell'indicare la fattispecie generale del traffico di esseri umani piuttosto che la fattispecie specifica dello *smuggling*; in secondo luogo perché le traduzioni italiane "contrabbando di migranti" o "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" non corrispondono del tutto alla definizione di *smuggling* contemplata dal Protocollo specifico.

¹⁴⁵ Si veda *supra*, par. 1.1., p. 12 ss.

nella relazione tra il trafficante e la persona trafficata¹⁴⁶. Nello *smuggling*, infatti, esiste uno scambio di benefici tra trafficante e migrante: i termini dello scambio sono da un lato, l'ottenimento diretto o indiretto di un vantaggio finanziario od altrimenti materiale, e dall'altro, l'ingresso illecito in uno Stato di cui non si è cittadino o residente permanente. Il migrante clandestino, dunque, non può essere considerato, diversamente da colui che è oggetto di *trafficking*, una vittima, ma è soggetto attivo del reato, in quanto agisce volontariamente per ottenere lo specifico risultato dell'ingresso illegale. Per tali ragioni, lo *smuggling* si configura come un reato contro lo Stato, piuttosto che contro l'individuo, che, come detto, in tal caso è partecipe della condotta criminosa¹⁴⁷.

Sebbene dal punto di vista teorico le due fattispecie delittuose della tratta di esseri umani e del traffico illecito di migranti appaiano facilmente distinguibili, nella pratica, tuttavia, la distinzione tra le due fattispecie non è sempre così marcata. Può accadere, infatti, che coloro che si rivolgono alle organizzazioni criminali per ottenere l'ingresso clandestino in un altro paese, non dispongano di denaro sufficiente per pagare il viaggio e che pertanto questi siano costretti a indebitarsi con i trafficanti, diventando anch'essi (come le persone oggetto di tratta) asserviti all'organizzazione criminale e da essa dipendenti: per poter ripagare il trafficante queste persone, nella maggior parte dei casi, una volta giunte a destinazione, sono costrette al sacrificio del proprio corpo tramite attività di prostituzione o altri metodi illegali di sfruttamento fino a che il debito per il trasferimento clandestino non sia stato saldato¹⁴⁸. Per questo i due

¹⁴⁶ Cfr. J. FITZPATRICK, *Trafficking as a Human Rights Violation: the Complex Intersection of Legal Frameworks for Conceptualizing and Combating Trafficking*, cit., p. 1149.

¹⁴⁷ Tuttavia, non bisogna pensare che il migrante trafficante sia responsabile allo stesso livello del trafficante e non sia degno di tutela: l'art. 4 del Protocollo, infatti, esclude espressamente la responsabilità penale del migrante clandestino, anche se, come vedremo in seguito, non gli concede alcuna prospettiva di permanenza nel territorio dello Stato in cui è illegalmente entrato. Ciò, d'altro canto, non esclude che egli sia perseguito nello Stato di destinazione per aver violato le sue leggi in materia di immigrazione.

¹⁴⁸ Per approfondimenti circa il costo del viaggio che i migranti investono nel servizio di trasporto, si veda uno studio di M. PETROS, *The costs of human smuggling and trafficking*, in *Global Migration Perspectives*, n. 31, 2005, a cura della *Global Commission on International Migration* e reperibile sul sito internet www.gcim.org. Si riportano a titolo di esempio le seguenti stime: Nigeria – Italia 60.000\$; Turchia –

fenomeni possono avvicinarsi, se non confondersi e sovrapporsi in uno solo che presenta i requisiti di violenza e sfruttamento tipici della tratta di persone. Proprio questa considerazione fa ricadere l'attenzione su un elemento fondamentale per la differenziazione tra tratta di esseri umani e traffico di migranti clandestini, cioè l'elemento del consenso: nulla esclude, infatti, che durante le vicende del traffico, il rapporto tra trafficante e trafficato o migrante muti ed, in particolare, che il consenso originariamente reso sia ritirato senza alcun effetto sul trafficante¹⁴⁹.

Si pongono pertanto due ordini di problemi: il primo inerente al momento in cui deve essere manifestato il consenso ai fini della qualificazione della condotta e il secondo inerente la distinzione tra consenso e coercizione.

In relazione al primo problema, la prassi mostra come si tenda ad individuare il momento rilevante per la manifestazione del consenso nel momento della partenza ai fini di un ingresso illegale in un paese straniero, mentre sul fronte delle organizzazioni non governative che si pongono a tutela dei migranti si sostiene che le intenzioni reali debbano essere rilevate nel momento d'arrivo o del soggiorno.

In relazione alla seconda questione, essa consiste nell'accertare se il consenso sia stato reso spontaneamente o sotto coercizione. Vi sono, infatti, situazioni di estrema povertà e gravi difficoltà economico-socio-culturali, aggravate da discriminazioni o disgregazioni di nuclei familiari, in cui alcuni componenti siano già emigrati, ed in cui risulta particolarmente difficile trovare una "definizione di coercizione che non sia tanto ampia da dilatare a dismisura il concetto di traffico di esseri umani, tanto da svuotarlo di significato" o che

Grecia, Italia: 2000 \$; Sri Lanka – Turchia: 4.000 \$; Cina – UK: 37.000 \$; Cina – U.S.A.: 30.000 \$; Medio Oriente – U.S.A.: 15.000 \$, Repubblica Dominicana – Europa: 4.000/15.000 \$.

¹⁴⁹ Cfr. J. BHABHA, *Trafficking, Smuggling, and Human Rights*, in *Migration Information Source*, March 2005.

non tenga conto delle forme di coercizione indiretta o, per così dire, ambientale che però arrivano ad annullare la volontà del soggetto¹⁵⁰.

Proprio questa difficoltà nell'individuazione della fattispecie concreta, ha fatto sì che per anni entrambi i fenomeni venissero ricompresi nella medesima fattispecie astratta del *traffico di esseri umani*¹⁵¹. Di fronte ad un utilizzo diverso della terminologia e del senso che ad essa si attribuisce, anche l'approccio al problema diventa potenzialmente differente: ciò ha comportato pesanti ritardi nel porre in essere efficaci misure di contrasto nei confronti del fenomeno sempre crescente. Nel corso degli anni novanta, parallelamente all'esponentiale e preoccupante espandersi del fenomeno¹⁵², si è giunti ad un grado sufficiente

¹⁵⁰ Cfr. I. CARACCILO, *Dalla Tratta di Schiavi alla Tratta di Migranti Clandestini*, cit., p. 174, la quale fa notare come questo aspetto si colleghi anche a quello dei mutui benefici per trasportante e trasportato, tipico del contrabbando di migranti. Si tratta cioè “[...] di valutare quanto la speculazione del trafficante sulla necessità di emigrare determini una situazione di sfruttamento e di coercizione che rende irrilevante il consenso manifestato dal migrante, in quanto estorto o forzato, e determina, comunque, una situazione di sfruttamento sull'essere umano, la quale, teoricamente parlando, può determinare situazioni assimilabili alla schiavitù.”

¹⁵¹ Può essere utile, in tal senso, ricordare come la prassi dell'Organizzazione Internazionale per la Migrazione (O.I.M.) si sia orientata, in un primo momento, verso un'identificazione delle due figure di tratta e di sfruttamento commerciale della migrazione illegale. In un suo Rapporto del 1996, infatti, l'O.I.M. identifica gli elementi della nozione di tratta quali: a) l'attraversamento dei confini nazionali; b) il coinvolgimento di un trafficante; c) la corresponsione di denari o di altre forme di pagamento da parte del migrante; d) l'entrata e/o il soggiorno illegali nel Paese di destinazione (cfr. *Trafficking of Women to the European Union: Characteristics, Trends and Policy Issues*, paper submitted by the IOM at the Conference on trafficking in Women for Sexual Exploitation, Vienna, June 1996, p. 2). Secondo l'Organizzazione, non è previsto lo scopo dello sfruttamento servile o sessuale e non viene fatto alcun riferimento alla mancanza o meno del consenso delle vittime. Tuttavia, negli ultimi tempi, nell'ambito dell'attività di lotta al fenomeno del traffico, l'Organizzazione ha focalizzato maggiormente la propria attenzione sull'aspetto della violazione dei diritti umani dei migranti, tanto che in una definizione più recente, la fattispecie di traffico si realizza quando: “a migrant is illicitly engaged (recruited, kidnapped, sold, etc...) and/or moved, either within national or across international borders; and intermediaries (traffickers) during any part of this process obtain economic or other profit by means of deception, coercion and/or other forms of exploitation under conditions that violate the fundamental human rights of migrants”. Si può, pertanto notare, come in tale definizione, non solo non si faccia riferimento alla possibilità che il traffico avvenga anche all'interno di un dato territorio, ma si contemplino anche i diversi mezzi con cui può essere coartata la volontà del migrante e che determinano una violazione dei suoi diritti fondamentali. Rispetto alla precedente definizione si dà, cioè, maggiore rilevanza alla mancanza dell'elemento del consenso della vittima, anche se non viene fatto riferimento, in particolare, allo scopo dello sfruttamento sessuale o servile, limitandosi a contemplare semplicemente l'elemento del profitto economico.

¹⁵² La proposta per la creazione di uno strumento legale che si occupasse di *smuggling* di migranti fu presentata alla Commissione sulla Prevenzione del Crimine e la Giustizia Penale dal governo austriaco nel 1997. Nello stesso momento, anche l'Italia, alle prese con il crescente problema di flussi di immigrati clandestini dall'Albania verso le proprie coste, iniziò a premere perché si creasse uno strumento internazionale che riguardasse specificatamente lo *smuggling* di migranti soprattutto via mare. Durante la 76° sessione del Comitato giuridico dell'Organizzazione Internazionale Marittima (IMO), che si tenne

di formalizzazione delle separate fattispecie, nella difficoltà, tuttavia, di individuare definizioni efficaci tra le molte nozioni fornite dai numerosi organismi preposti allo studio e al contrasto del fenomeno¹⁵³.

La definitiva separazione tra le due fattispecie è rappresentata, a livello normativo internazionale, dalla elaborazione dei due Protocolli di Palermo che dedicati, come detto, l'uno al *trafficking* e l'altro allo *smuggling*, offrono, finalmente, una definizione precisa dei due fenomeni.

nell'ottobre 1997, la delegazione italiana propose un progetto per una Convenzione multilaterale per combattere l'immigrazione illegale via mare. La bozza di convenzione proposta intendeva definire l'immigrazione illegale via mare come una "*offence under international law*". In tale contesto, l'atto illecito sarebbe stato inteso come la attività di organizzazione e sfruttamento dell'immigrazione illegale via mare o un tentativo di mettere in pratica tale comportamento, con lo scopo di ridurre o eliminare il fenomeno. La maggior parte delle delegazioni discussero sul fatto che fosse l'IMO l'organismo internazionale più appropriato per occuparsi della questione, dal momento che la prosposta dell'Italia coinvolgeva anche principi di diritto penale internazionale. Si legge in KIRCHNER e SCHIANO DI PEPE, *International Attempts to Conclude a Convention to Combat Illegal Migration*, in *International Journal of Refugee Law*, 1998, p. 664, "[t]he competence of IMO was in doubt, as the IMO was the primarily concerned with maritime safety and protection of maritime environment. Moreover, it was stated that it might cause overlaps, confusion and other problems, since the matter had also been taken up by other bodies of the UN and by NGOs [...] during the 20th Session of the IMO [...]. It was argued that the conditions of ships commonly used for this practice are not only of great danger to the people on board, but also for third parties [...]. In ogni caso la decisione finale della *Maritime Safety Commission* dell'IMO fu di non occuparsi della questione stante il fatto che "trafficking was outside the scope of the Organization". Cfr. A. GALLAGHER, cit., p. 983.

¹⁵³ Si inizia a utilizzare il termine tratta per connotare un fenomeno autonomo e specifico rispetto a quello traffico di esseri umani in ambito europeo ad esempio nella Risoluzione del Parlamento europeo del 14 aprile 1989 (G.U.C.E. C 120 del 16/05/89) e nella *Risoluzione sullo sfruttamento della prostituzione e della tratta di esseri umani* del 16 settembre 1993 (G.U.C.E. C 268 del 4/10/93). Per quanto riguarda le posizioni della Comunità internazionale, esse sono ben riassumibili in un passaggio del rapporto sul tema "*Traffic in women and girl*" presentato dal Segretario generale delle Nazioni Unite all'Assemblea generale. Vi si legge: "Trafficking across international borders is by definition illegal. The very nature of undocumented status makes illegal migrants vulnerable to various forms of exploitation. The question must be asked, however, whether trafficking is the same as illegal immigration. It would seem that the two are related, but different. Migration across frontiers without documentation does not have to be coerced or exploitative. At the same time, person can be trafficked with their consent. A distinction could be made in terms of the purpose for which borders are crossed and whether movement occurs through the instrumentality of another person. Under the distinction, trafficking of women and girls would be defined in terms of the end goal of forcing women and girl children into sexuality or economically oppressive and exploitative situations and the fact that is done for the profit of recruiters, traffickers and crime syndicates". Segretario Generale, Nazioni Unite, 1995, par. 17, Risoluzione 49/166 dell'Assemblea Generale. In ambito investigativo europeo, nel 1995 la *European Drugs Unit* (l'antecedente istituzionale immediato di EUROPOL) definiva la tratta persone come fattispecie autonoma cioè come "[...] il fatto di sottoporre una persona al potere reale e illegale di altre persone ricorrendo a violenze e minacce o abusando di un rapporto di autorità o mediante manovre, in particolare per dedicarsi allo sfruttamento della prostituzione altrui, a forme di violenza e sfruttamento sessuale nei confronti di minorenni o al commercio connesso con l'abbandono dei figli...", *Allegato alla Convenzione istitutiva dell'Ufficio europeo di polizia-EUROPOL*, Bruxelles, 1995.

Nel *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air*, il crimine di *smuggling* si sostanzia nel procurare l'ingresso illegale in uno Stato, di una persona che non abbia la nazionalità di quello Stato o che non abbia titolo di risiedere in via permanente, con lo scopo di ottenere, direttamente o indirettamente, vantaggi finanziari o economici. Ai sensi dell'art. 3 del Protocollo: “*Smuggling of migrants’ shall mean the procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or a permanent resident*” (lett. a).

La norma continua definendo l'ingresso illegale come l'attraversamento dei confini di uno Stato “ [...] *without complying with the necessary requirements for legal entry into the receiving State*” (lett. b) che avviene, spesso, avvalendosi di “*fraudulent travel or identity document*” (lett. c), ossia un documento di viaggio o di identità falsificato o alterato materialmente in qualche modo da un soggetto diverso dalla persona o dall'ente autorizzato rilasciarlo per conto dello Stato o un documento impropriamente rilasciato od illecitamente ottenuto od, infine, un documento valido ma utilizzato illecitamente da una persona diversa dal suo legittimo proprietario.

L'obiettivo perseguito è che ciascuno Stato parte criminalizzi, nel proprio ordinamento, il comportamento di chi, nel proprio territorio, procuri o concorra a procurare l'ingresso in un altro Stato, non necessariamente confinante, al di fuori dalle regole stabilite per la immigrazione regolare in quello Stato (art. 6). Non solo, quindi, garanzia dei propri confini attraverso la possibilità di perseguire chi favorisce l'ingresso illegale nel proprio Stato, ma tutela, reciprocamente con gli altri Stati parte, della disciplina di regolamentazione dei flussi migratori verso altri territori, attraverso altri territori¹⁵⁴.

La differenza fra le due fattispecie del traffico di migranti e della tratta di persone, è stata definita anche a livello europeo. Secondo la Commissione

¹⁵⁴ Cfr. E. ROSI, *La Tratta di Esseri Umani e il Traffico di Migranti: Strumenti Internazionali*, cit., p. 991.

europea, “*the smuggling involves a mutual interest between the smuggler and the smuggled and the trafficking involves an exploitative purpose*”, e “*the offences of trafficking are defined, not focusing on cross-border movement, but on the distinctive exploitative purposes of trafficking, for both labour and sexual exploitation*”¹⁵⁵.

Uno dei punti sul quale vi è sempre stato disaccordo fra le varie definizioni di tratta succedutesi, nel tempo, sulla scena internazionale è quello della natura necessariamente transnazionale della fattispecie. La Convenzione del 1910 e quella del 1922 obbligavano gli Stati a criminalizzare la tratta “*notwithstanding that the various acts constituting the offence may have been committed in different countries*”; la Convenzione del 1933, invece, richiedeva che la condotta fosse preordinata a realizzare scopi immorali “*to be carried out in another country*”. La Convenzione del 1949 accolse la definizione più estensiva, identificando come tratta anche fattispecie che si esaurissero all’interno del medesimo Stato.

Nella definizione di tratta di cui all’art. 3 del Protocollo non vi è alcun riferimento alla natura transnazionale del reato né al coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato. Sappiamo, tuttavia, dalla lettura dell’art. 1, par. 1 del Protocollo sulla tratta, che quest’ultimo è supplementare alla Convenzione madre e, pertanto, va letto ed interpretato “*together with the Convention*”, ovvero facendo riferimento alle disposizioni in essa contenute, le quali, si legge al par. 2, “*shall apply, mutatis mutandis, to this Protocol unless otherwise provided herein*”.

Tale problematica, tuttavia, attiene maggiormente all’ambito di applicazione stessa del Protocollo piuttosto che alla definizione vera e propria di tratta. Pertanto ci riserviamo di trattarla nel terzo capitolo dedicato al regime cui è sottoposta la tratta ai sensi della Convenzione di Palermo e dell’annesso Protocollo.

¹⁵⁵ Cfr. artt. 1 e 2 della Comunicazione COM (2000) 854 della Commissione europea sulla lotta alla tratta degli esseri umani e la lotta contro lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia infantile, consultabile sul sito internet www.europa.eu.int.

CAPITOLO 2
DIRITTO INTERNAZIONALE GENERALE:
REPRESSIONE DELLA TRATTA E TUTELA DELLE VITTIME

Nella parte precedente abbiamo visto come, fino all'adozione del Protocollo sulla tratta, allegato alla Convenzione di Palermo, vi fosse una certa confusione circa la nozione stessa di tratta e come questo concetto sia evoluto sensibilmente, nella dottrina e nella prassi, per le modalità in cui si manifesta, verso il concetto di schiavitù o di pratiche simili. Questa considerazione ci porta a riflettere, in particolare, sull'aspetto maggiormente problematico che è quello della repressione del fenomeno, repressione che si sviluppa in maniera diversa a seconda della nozione cui intendiamo far riferimento e a seconda del tipo di strumento che prendiamo in esame. Si può, infatti, prendere in considerazione il diritto convenzionale o il diritto internazionale generale o entrambi in maniera complementare. Per fare ciò, però, è necessario approfondire la natura della norma che vieta la tratta di esseri umani nel diritto internazionale e capire se sia possibile collocarla nella categoria dei crimini internazionali, o se, invece, come fa pensare il Protocollo, essa sia da considerarsi un crimine transnazionale e quindi rientrante nell'ambito del diritto penale internazionale e che, tutt'al più, potrà ritenersi un crimine internazionale solo quando manifesti i profili di cui all'art. 7 dello Statuto della Corte penale internazionale o ancora quando integri la fattispecie di riduzione in schiavitù, fattispecie che, come vedremo, è oggi vietata da una norma di diritto internazionale cogente. Ci domanderemo, dunque, se livello di diritto internazionale generale, si siano formate norme consuetudinarie applicabili alla fattispecie, ovvero si possa riconoscere l'esistenza di una norma generale che, qualificando la tratta come *delictum iuris gentium*, obblighi gli Stati a penalizzarla e a reprimerla come tale e attraverso quali strumenti di diritto internazionale generale.

Cercheremo di capire, poi, se esistano norme che, pur non riferendosi specificatamente alla tratta – come ad esempio la Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati o altri trattati sui diritti umani – possano, però, venire interpretate al fine di tutelare le vittime della tratta.

2.1 La norma di diritto internazionale generale che vieta la tratta: norma consuetudinaria o norma cogente?

Lo studio della nozione giuridica della tratta di persone, ampiamente affrontato nel capitolo precedente, non aiuta solo nella precisazione dell'elemento materiale dell'illecito e, pertanto, dei comportamenti incriminabili a questo titolo, ma ripercuote altresì i suoi effetti sulla soluzione di alcune importanti questioni relative alla natura giuridica della norma incriminatrice.

Dalla riconduzione della tratta nella nozione di schiavitù si traggono alcune conseguenze riguardo alle caratteristiche della norma che proibisce la tratta. Poiché il divieto della schiavitù è posto da una norma consuetudinaria e di *ius cogens*, da cui derivano obblighi *erga omnes*, anche il divieto della tratta potrebbe presentare le stesse caratteristiche. Pertanto, è opportuno soffermarsi sulle ragioni che inducono ad ascrivere il divieto della schiavitù tra le norme consuetudinarie cogenti da cui derivano obblighi *erga omnes*.

Come già sottolineato, nel secondo dopo guerra la condanna della schiavitù e delle pratiche analoghe, incluso il lavoro forzato, viene sancita in tutti i principali strumenti internazionali, universali e regionali, aventi ad oggetto la protezione dei diritti umani, sui quali ci siamo già soffermati¹⁵⁶.

Alle norme contenute in trattati internazionali, è possibile aggiungere un'impressionante massa di concordanti manifestazioni di *soft-law*, promananti dalle varie organizzazioni internazionali, governative e non, che si occupano, a vario titolo, della tutela dei diritti umani. Basti pensare, a questo proposito, alle

¹⁵⁶ Si veda *supra*, p. 29 ss.

numerosissime risoluzioni adottate in seno all'Assemblea Generale e dalla Commissione dei diritti dell'uomo.

L'evoluzione del principio che vieta la schiavitù, la tratta degli schiavi e le pratiche affini ed, in particolare, il ripetersi della sua condanna in un numero rilevante di strumenti internazionali, potrebbero essere considerati come prova dell'esistenza di una regola generale di quel contenuto, proprio osservando come gli Stati, nel corso degli ultimi due secoli, abbiano sentito la necessità di ripetere tale valutazione in presenza di un consenso generale conforme¹⁵⁷.

Tra gli altri elementi della prassi che consentono di rilevare l'esistenza di una regola generale universalmente riconosciuta che proibisce la schiavitù e le pratiche affini, si possono annoverare il larghissimo consenso, manifestazione dell'*opinio iuris*, espresso dagli Stati verso i principi di tutela contenuti negli strumenti internazionali in materia, nonché l'assenza di riserve significative a tali convenzioni. Rileva anche l'assenza di serie contestazioni da parte degli Stati circa il contenuto della regola che vieta la schiavitù, come dimostrano i documenti di monitoraggio elaborati in seno alle Nazioni Unite sui progressi compiuti dagli Stati per l'eliminazione delle forme contemporanee di schiavitù, nonché dalla prassi legislativa e giurisprudenziale di numerosi Stati¹⁵⁸.

Quanto alla giurisprudenza internazionale, un contributo importante viene dalle decisioni dei tribunali penali internazionali; in particolare va ricordata la sentenza del Tribunale per la ex Jugoslavia, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac*,

¹⁵⁷ Infatti, come evidenziato in dottrina, ripetute ed uniformi disposizioni convenzionali possono essere viste, insieme ad altri elementi della prassi, come concordanti elementi del consenso sulla formulazione e sul continuato vigore di una determinata regola generale. Cfr. GIULIANO, SCOVAZZI, TREVES, *Diritto internazionale – Parte generale*, Milano, 1991, p. 256. Rileva sul punto l'affermazione della Corte Internazionale di Giustizia, relativa al caso del *North Sea Continental Shelf Case*, 1969, in *C.I.J.*, *Recueil*, 1969, p. 3 ss. secondo la quale “una partecipazione su larga scala e rappresentativa in una convenzione potrebbe dimostrare che una regola convenzionale si è evoluta in un principio generale di diritto internazionale”. Infatti molte norme generali del diritto internazionale hanno tratto origine da norme meramente pattizie, divenendo obbligatorie per i membri della Comunità internazionale, indipendentemente dagli accordi che le avevano originate.

¹⁵⁸ Per la giurisprudenza italiana, in particolare, cfr. tra le altre, Cass. Pen. Sez. V, 7 dicembre 1989, in *Foro Italiano*, 1990/II, p. 369 ss; Cass. Pen. Sez. V, 9 febbraio 1990, n. 4852, in *Repertorio della giurisprudenza italiana*, 1991, p. 2547 ss.; Cass. Pen. Sez. Un., 20 novembre 1996, n. 261, in *Massimario penale della Suprema Corte di Cassazione*, 1997, fasc. 7, p. 267 ss.

Radomir Kovac, Zoran Vucovic, del 22 febbraio 2001¹⁵⁹. In questa sentenza, oltre all'importante riconoscimento dello stupro quale crimine contro l'umanità, nonché forma di tortura, il Tribunale ha affermato che la schiavitù costituisce crimine contro l'umanità, sancendone la natura di norma consuetudinaria¹⁶⁰. Inoltre, la sentenza espressamente riconosce la tratta degli esseri umani come una fattispecie tipica di riduzione in schiavitù e pertanto punita a tale titolo, sebbene non espressamente prevista nello Statuto del Tribunale¹⁶¹.

Appare, dunque, evidente come le norme che vietano la schiavitù e la tratta di schiavi siano da considerarsi norme consuetudinarie: questo poiché, nel corso dei secoli, indipendentemente dall'atto formale nel quale sono state inserite e codificate, si sono affermate come norme giuridiche, ovvero, nonostante le violazioni, sono state osservate da un numero sempre maggiore di Stati nel convincimento di adempiere, così facendo, un obbligo giuridico previsto da una norma¹⁶². In relazione ad esse, infatti, è possibile riscontrare i due elementi tipici della consuetudine, ossia l'*opinio iuris ac necessitatis*, costituito, come detto, dal convincimento degli Stati, e la *diuturnitas*, essendo l'osservanza delle norme in esame uniforme, omogenea e ormai protratta e nel tempo.

Quanto alla natura cogente delle norme che vietano la schiavitù e la tratta di schiavi, bisogna riconoscere che esse hanno, in effetti, acquisito un grado

¹⁵⁹ Cfr. Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vucovic* (Case No. IT-96-23), 22 febbraio 2001, consultabile sul sito internet www.icty.org. Su questa sentenza si veda il commento di F. LENZERINI, *La definizione internazionale di schiavitù secondo il Tribunale per la ex-Jugoslavia: un caso di osmosi tra consuetudine e norme convenzionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 4/2001, p. 1026 ss.

¹⁶⁰ Si legge infatti: "the Trial Chamber finds that, at the time relevant to the indictment, enslavement as a crime against humanity in customary international law consisted of any or all of the power attaching to the right over a person" (par. 540). Ancora, "under this definition, indications of enslavement include elements of control of any individual's autonomy, freedom of choice or freedom of movement; and often, the accruing of some gain to the perpetrator. The consent of free will of the victim is absent. It is often rendered impossible or irrelevant by, for example, the treath or use of force or other forms of coercion; the fear of violence deception or false promises; the abuse of power; the victim's position of vulnerability; detention or captivity, psychological oppression or socio-economics conditions", (par. 542).

¹⁶¹ Infatti, "further indications of enslavement include exploitation, the exaction of forced or compulsory labour or service, often without remuneration and often, though, not necessarily, involving hardship; sex prostitution; and human trafficking", (*ibidem*, par. 540).

¹⁶² Cfr. M. R. SAULLE, *Schiavitù (dir. internaz.)*, cit.

maggiore di tutela, la cosiddetta “tutela rafforzata” di cui si è detto sopra¹⁶³, che consente di riconoscere le stesse come norme di *jus cogens*, ovvero norme inderogabili, se non da una norma che presenti la stessa caratteristica di inderogabilità avente, cioè, la stessa portata. Inoltre, tali norme contengono, al negativo, obblighi cosiddetti *erga omnes* che incombono su tutti gli Stati non secondo un rapporto bilaterale o sinallagmatico, ma nei confronti dell’intera Comunità internazionale, dando vita ad una titolarità universale del diritto a reagire ad una loro eventuale violazione¹⁶⁴. In effetti, se è vero che una norma è inderogabile quando sia stata accettata e riconosciuta come tale dalla Comunità internazionale degli Stati nel suo insieme, è allora vero che tale definizione si adatta perfettamente alle norme qui considerate¹⁶⁵. Tentiamo, ora, di spiegare

¹⁶³ Cfr. *supra*, par. 1.2.1, in particolare p. 26.

¹⁶⁴ A tale riguardo la maggior parte della dottrina tende a far coincidere norme di *jus cogens* ed obblighi *erga omnes* a contenuto negativo. Anche la Commissione di diritto internazionale nel *Commentario sul Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati* adottato nel 2001 affronta la questione del rapporto tra diritto cogente ed obblighi *erga omnes*, da un canto evidenziando come le due nozioni tendano a coincidere – visto che numerosi obblighi *erga omnes* discendono da norme imperative – e, dall’altro, sottolineando la loro diversa prospettiva; infatti, mentre con le prime l’accento è posto sul rango da accordare a determinati obblighi fondamentali per la Comunità internazionale, con le seconde si fa riferimento all’interesse giuridico che hanno tutti gli Stati al loro rispetto. Cfr. U. LEANZA, I. CARACCILO, *Il Diritto Internazionale: Diritto per gli Stati e diritto per gli Individui*, Torino, 2008, p.180. Sulle norme di *jus cogens* e gli obblighi *erga omnes* si vedano, tra gli altri, A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory norms in International Law*, Oxford, 2006; M. RAGAZZI, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, 2000; C. J. TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge, 2005; M. C. BASSIOUNI, *International Crimes, Jus cogens and Obligatio erga omnes*, in *Law and Contemporary Problems*, 1996, p. 63 ss.; T. GAZZINI, *Il contributo della Corte internazionale di giustizia al rispetto degli obblighi erga omnes in materia di diritti umani*, in *La Comunità internazionale*, 2000, p. 19 ss.; con riferimento alle norme sui diritti umani, B. SIMMA, P. ALSTON, *The sources of human rights law: custom, jus cogens and general principles*, in P. ALSTON (ed.), *Human Rights Law*, Dartmouth, 1996, p. 14 ss.

¹⁶⁵ Cfr. M. R. SAULLE, *voce: Schiavitù*, cit., p. 648, la quale sottolinea anche come “[i]l rifiuto di considerare possibile ancora oggi il dominio dell’uomo sull’uomo o di paragonarlo ad una cosa e renderlo oggetto di commercio è diffuso tra gli Stati che compongono la Comunità internazionale come tra gli individui che formano i popoli di detti Stati”. Sul carattere cogente della norma che vieta la riduzione in schiavitù giunge alla stessa conclusione F. LENZERINI, *Slavery and Customary International Law*, cit. p. 155, il quale afferma che “[i]n general terms, given this unequivocal condemnation of slavery by the international community, it would be difficult to challenge the view that the prohibition of slavery actually constitutes a principle of customary international law. This conclusion is confirmed, not only by the growing rate of ratification of most of the conventional instruments [...], but also by the practice unequivocally followed by almost all countries, as it is demonstrated by the fact that virtually all States have domestic norms which deal with slavery as a crime. Furthermore, the prohibition of slavery is perceived, by the international community as a whole to be a fundamental norm that resides in the very strict and inviolable nucleus of the common international legal order, and thus should be attributed *jus cogens* status”. Si ricordi, poi, che la Corte Internazionale di Giustizia ha identificato la protezione dalla schiavitù come uno dei due esempi di “obligations *erga omnes* arising out of human

perché le norme in oggetto siano da considerarsi non solo norme consuetudinarie, ma anche norme di *ius cogens*.

Data la natura consuetudinaria della norma che vieta la schiavitù, gli Stati sono internazionalmente responsabili per la sua violazione, a prescindere dalla loro adesione ai numerosissimi trattati sopra citati. Tuttavia, posto che le norme consuetudinarie, pur vincolando uno Stato nei confronti di tutti, normalmente creano solo rapporti bilaterali, il livello di protezione garantito da una siffatta norma consuetudinaria non consentirebbe di sanzionarne tutte le possibili violazioni. Infatti, a meno che non risultassero applicabili sistemi di garanzia, come ad esempio, quelli presposti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo o dallo Statuto dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, che ammette all'art. 26 l'interesse giuridico di ogni Membro all'osservanza, da parte degli altri Stati parte, degli obblighi previsti, resterebbero esclusi dalla tutela i cittadini dello Stato che infrange nei loro confronti il divieto della schiavitù. In tale ipotesi, cioè quando le vittime hanno la cittadinanza dello Stato autore della violazione, non esisterebbe un altro Stato specificatamente leso¹⁶⁶. Ora, come è noto, la Corte internazionale di giustizia, ha riconosciuto ed ammesso l'esistenza nel diritto internazionale di norme che tutelano interessi fondamentali della Comunità internazionale nel suo insieme¹⁶⁷. Una siffatta affermazione è stata ribadita dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 5 febbraio 1970, relativa all'affare della *Barcelona Traction*. In un celebre *obiter dictum*, la Corte ha introdotto una distinzione essenziale tra obblighi degli Stati verso la Comunità internazionale nel suo insieme e quelli che

rights law", ovvero obblighi cui uno Stato deve adempiere nei confronti dell'intera Comunità internazionale. Cfr. *Barcelona Traction, Light and Power Co. (Belgium v. Spain)*, 1970.

¹⁶⁶ A tal proposito cfr. N. BOSCHIERO, *Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato*, in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Milano, 2001, p. 77.

¹⁶⁷ Nel noto parere consultivo del 28 maggio 1951 sulle riserve alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, in *C.I.J. Recueil*, 1951, p. 23 ss., la Corte ha statuito che in una Convenzione siffatta le Parti contraenti non hanno un interesse che sia loro proprio: ciascuna e tutte hanno invece un solo interesse in comune, il raggiungimento di quegli elevati fini che sono la ragion d'essere della Convenzione. Di conseguenza, in una Convenzione di questo tipo non è possibile parlare di vantaggi e di svantaggi individuali per gli Stati.

sorgono rispetto ad un altro Stato, nel quadro della protezione diplomatica. Per loro stessa natura, i primi riguardano tutti gli Stati: per l'importanza dei diritti di cui si tratta, tutti gli Stati possono considerarsi avere un interesse giuridico a che questi diritti siano protetti. Si tratta degli obblighi *erga omnes*.

Tra gli esempi citati dalla Corte figura espressamente il divieto di schiavitù, in quanto la Corte enumera gli obblighi *erga omnes* che derivano, ad esempio, nel diritto internazionale contemporaneo, dalla proibizione degli atti di aggressione, del genocidio, ma anche dai principi e dalle regole relativi ai diritti fondamentali della persona umana, compresa la protezione dalla pratica della schiavitù e dalla discriminazione razziale¹⁶⁸.

La natura cogente della norma sulla schiavitù si desume agevolmente anche dal fatto che in tutte le convenzioni internazionali che pongono il divieto relativo nessuna deroga è consentita ad esso, neppure in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione¹⁶⁹. L'assoluta inderogabilità anche nell'ambito dei contesti bellici o di stato di necessità sottolinea la natura imperativa e cogente di tale divieto. Nello stesso senso si è espresso anche il "Gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù"

¹⁶⁸ Cfr. Corte internazionale di giustizia, *Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd.*, in C.I.J., *Recueil*, 1970, p. 32 ss. Nella sentenza dell'11 luglio 1996 relativa all'affare dell'applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio (*Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia*), in C.I.J. *Recueil*, 1996, la Corte riprende quanto affermato nella sentenza relativa al caso *Barcelona Traction*, riguardo alla natura *erga omnes* di determinati obblighi internazionali e qualifica il genocidio come crimine internazionale. Sulla natura *erga omnes* dell'obbligo relativo alla schiavitù, cfr. P. PICONE, *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino e dell'inquinamento*, in STARACE (a cura di) *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milano, 1983, p. 17 ss.; R. AGO, *Obligation erga Omnes and the International Community*, in J. WEILER, A. CASSESE, M. SPINEDI, (a cura di) *International Crimes of States. A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlino/New York, 1989, p. 237 ss.; G. GAJA, *Obligation Erga Omnes, International Crime and Jus Cogens: a Tentative Analysis of Three Related Concepts*, *ibid*, p. 151 ss.; T. MERON, *Human Rights and Humanitarian Norms as a Customary Law*, Oxford, 1989, p. 81 ss. e p. 181 ss.

¹⁶⁹ Ad esempio, l'art. 4, par. 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici esclude ogni possibilità di deroga all'art. 8, par. 1 che vieta la schiavitù e il lavoro forzato. Carattere imperativo al divieto di schiavitù e di servitù è stato attribuito anche dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Questa, infatti, nel prevedere, all'art. 15, par. 1, la possibilità per gli Stati contraenti di derogare, in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, agli obblighi sanciti nel trattato, esclude espressamente, nel comma successivo, tale possibilità con riguardo, tra l'altro, all'art. 4, per quanto limitatamente alla schiavitù ed alla servitù. Anche la Convenzione americana sui diritti dell'uomo esclude, all'art. 27, ogni possibilità di deroga all'art. 6 che vieta la schiavitù e la tratta.

per il quale la schiavitù, in tutte le sue forme è un crimine contro l'umanità ed è contraria alle norme di *ius cogens* di diritto internazionale consuetudinario¹⁷⁰.

Come visto nel precedente capitolo, l'allargamento della nozione di tratta ha portato ad includervi lo spostamento delle persone per finalità di sfruttamento, non limitato allo sfruttamento sessuale, ma esteso ad ogni tipo e modalità. Poiché tale estensione si è sviluppata parallelamente all'estensione della nozione di schiavitù, la tratta di esseri umani può oggi, a nostro parere, essere considerata una fattispecie non solo complementare alla tratta di schiavi, dalla quale deriva, ma più ampia di quest'ultima, in un rapporto di *genus ad speciem*, che tende a reprimere anche quei comportamenti definibili di "quasi schiavitù", le "*slavery-like practices*" analizzate in precedenza. I due concetti anticamente legati a fattispecie più ristrette, possono oggi estendersi a casi nei quali uno o l'altro dei due elementi si manifestano o coesistono. In entrambi i casi, potremo allora affermare di trovarci di fronte a comportamenti incriminati dal diritto consuetudinario, in quanto fortemente lesivi dei diritti umani fondamentali, tra i quali, in primo luogo, il diritto all'integrità personale ed il diritto alla libertà personale.

2.2 La qualifica della tratta ai sensi del diritto internazionale generale: *crimen iuris gentium* o *delictum iuris gentium*?

Rimane, ora, da chiedersi, se la tratta di esseri umani possa essere o meno qualificata come un crimine internazionale, o se invece non rispecchi le caratteristiche intrinseche a tale categoria giuridica.

In realtà per rispondere a tale quesito, bisognerebbe ripercorrere le tappe che hanno portato alla repressione a livello di ordinamento internazionale di una serie di atti e comportamenti commessi da individui e considerati lesivi di

¹⁷⁰ Cfr. Sottocommissione per la prevenzione della discriminazione delle minoranze, Gruppo di Lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù, Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/30, 23 giugno 1993, e Doc. E./CN.4/Sub.2/1994/33, 13 giugno 1994, consultabili sul sito internet www.ohchr.org.

interessi di ordine pubblico interno agli Stati e/o di valori fondamentali dell'intera Comunità degli Stati¹⁷¹.

2.2.1 Lo sviluppo progressivo del diritto internazionale penale.

Appare opportuno sottolineare che fin dalle civiltà più antiche, si è manifestato l'interesse e si è cominciato a disciplinare specifiche fattispecie penali. Tuttavia, soltanto negli ultimi due secoli si è assistito sia ad uno sviluppo costante degli strumenti convenzionali volti alla repressione di specifici comportamenti, comunemente ritenuti penalmente illeciti ed a favorire la cooperazione fra gli Stati nella lotta contro questi stessi comportamenti, sia alla formazione di norme consuetudinarie che qualificano specifici comportamenti degli individui come crimini internazionali¹⁷². In particolare, i primi ebbero ad oggetto la pirateria e la schiavitù, come ad esempio, la Dichiarazione relativa all'abolizione universale della tratta degli schiavi, adottata dal Congresso di Vienna l'8 febbraio 1815, e la successiva Decisione di Aix-la Chapelle sulla soppressione della pirateria in Nord Africa nel 1819, nella quale venne dichiarata la necessità della prevenzione dei rapimenti e della pirateria in quell'area. Tutte le maggiori potenze europee concordarono di adottare azioni concertate per far cessare questi crimini. Contenuto pressappoco identico si rileva in un altro accordo dell'epoca, in cui alla pirateria venne assimilata proprio la tratta degli schiavi, ovvero il Trattato generale sulla soppressione di

¹⁷¹ Sta proprio in questo la differenziazione tra diritto penale internazionale e diritto internazionale penale. Il primo, infatti, ha ad oggetto quei crimini che possiamo definire transnazionali o "di diritto interno internazionalmente imposti", ovvero crimini che sono già normalmente previsti dagli ordinamenti nazionali, e che non sono configurati autonomamente dall'ordinamento internazionale ma che, per il modo in cui si manifestano, coinvolgendo più Stati contemporaneamente, portano gli Stati stessi a porre in essere strumenti di cooperazione giudiziaria per la loro repressione, con il fine di tutelare l'ordine pubblico interno a ciascuno Stato. Diverso è, invece, il discorso di quelle attività dell'individuo lesive di beni particolarmente protetti dal diritto internazionale, la cui gravità è tale da arrecare un grave pregiudizio all'intera comunità internazionale, al punto che tutti gli Stati membri sono in linea di principio interessati alla loro repressione. Cfr. N. RONZITTI, *Crimini internazionali*, in *Enciclopedia giuridica*, 1998, X, p. 1 ss.

¹⁷² Cfr. I. CARACCILO, *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale. Il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*, Napoli, 2000.

pirateria e tratta di schiavi del 1820, concluso tra la Gran Bretagna e le tribù arabe del Golfo Persico¹⁷³.

Altri accordi su pirateria e tratta degli schiavi furono conclusi nel corso del diciannovesimo secolo, ma è nel ventesimo secolo che si assiste ad un intervento sempre più crescente del diritto internazionale nell'incriminazione di specifiche condotte individuali e nel rafforzamento degli strumenti di contrasto ad esse. Proprio in tale periodo, infatti, secondo la dottrina prevalente, emergono e si cristallizzano norme consuetudinarie sui crimini internazionali dell'individuo anche attraverso strumenti convenzionali. Come abbiamo avuto modo di osservare, sono proprio degli inizi del secolo scorso le convenzioni sulla tratta delle bianche, alle quali si affiancano quelle sulla circolazione delle pubblicazioni oscene¹⁷⁴, sulla manifattura e il commercio dell'oppio e di altre droghe pericolose¹⁷⁵, sulla falsificazione del denaro; mentre solo dopo la prima guerra mondiale si assiste alla nascita di un nuovo concetto, quello della responsabilità diretta degli individui per la violazione di norme internazionali¹⁷⁶.

A partire dagli anni venti, pertanto, il diritto internazionale in materia penale si sviluppa su due binari paralleli: da un lato, quello della lotta al crimine transnazionale, attraverso l'elaborazione di norme pattizie di incriminazione di determinate condotte individuali, di uniformizzazione dei sistemi penali nazionali e di rafforzamento della cooperazione interstatale e, dall'altro, quello del consolidamento del concetto di crimine internazionale dell'individuo. Si

¹⁷³ *Ibidem*, p. 114.

¹⁷⁴ Si tratta dell'Accordo di Parigi per la repressione della circolazione di pubblicazioni oscene, del 4 maggio 1910 e della Convenzione internazionale di Ginevra sulla repressione della circolazione e del traffico delle pubblicazioni oscene, del 12 settembre 1923.

¹⁷⁵ Si pensi alla Convenzione internazionale dell'Aja sull'oppio del 23 gennaio 1912; all'Accordo di Ginevra sulla soppressione della manifattura ed il commercio interno e l'uso di oppio, dell'11 febbraio 1925; alla Convenzione di Ginevra sulla limitazione della manifattura e sul regolamento nella distribuzione di droghe narcotiche del 13 luglio 1931 e alla Convenzione di Ginevra sulla soppressione del traffico illecito di droghe pericolose del 26 giugno 1936.

¹⁷⁶ Come diremo, il punto di partenza di tale processo è costituito dall'art. 227 del Trattato di pace di Versailles tra le Potenze Associate e la Germania, che individua una responsabilità penale internazionale del Kaiser Guglielmo II, per violazione suprema della moralità internazionale e della santità dei trattati, e dall'art. 228, dello stesso Trattato, che riconosce la responsabilità penale internazionale individuale per violazione delle leggi e delle consuetudini di guerra.

pensi che è proprio del 1924 l'istituzione della Associazione internazionale di diritto penale che avrebbe avuto il compito di favorire lo sviluppo teorico e pratico del diritto internazionale in materia penale, al fine di arrivare all'elaborazione di un diritto penale universale ed al coordinamento delle procedure penali nazionali¹⁷⁷.

Dopo la seconda guerra mondiale, questo doppio binario di azione del diritto internazionale in materia penale diventa più evidente, caratterizzandolo tuttora, sia sotto il profilo sostanziale sia sotto il profilo dei fori istituzionali competenti a favorirne lo sviluppo progressivo.

In tal senso, oltre alla creazione dei due tribunali militari internazionali di Norimberga e di Tokyo, i cui Statuti definiscono i crimini contro la pace, crimini di guerra e crimini contro l'umanità, e riconoscono la responsabilità penale internazionale degli individui, è significativa l'iniziativa delle Nazioni Unite di assegnare alla Commissione di diritto internazionale, rispettivamente nel 1947 e nel 1948, il compito di formulare i principi di diritto internazionale riconosciuti negli Statuti di tali tribunali e di istituire un organo giudiziario internazionale per giudicare il crimine di genocidio ed altri crimini internazionali. Come noto, i lunghi ed alterni lavori della Commissione di diritto internazionale, hanno portato all'adozione da parte della stessa di un progetto di codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità e, soprattutto, all'adozione dello Statuto della Corte penale internazionale nel luglio 1998 che costituisce l'attuale punto di arrivo dell'evoluzione del diritto internazionale

¹⁷⁷ L'Associazione, creata a Parigi il 24 marzo 1924, adottò nel 1928 un Progetto di ben settanta articoli per la creazione di una Camera penale in seno alla Corte permanente di giustizia internazionale, ed intraprese anche l'elaborazione di uno Statuto penale internazionale, i cui lavori furono poi unificati con quelli intrapresi, quasi contemporaneamente, dall'*International Law Association* e dall'Unione interparlamentare nel Piano di un Codice repressivo mondiale che vide la luce il 15 marzo 1935. Inoltre l'Associazione contribuì all'elaborazione della Convenzione di Ginevra per la prevenzione e punizione del terrorismo del 16 novembre 1937, ed in particolare del suo allegato nel quale, per la prima volta, viene prevista la creazione di una corte penale internazionale competente a giudicare quei comportamenti consistenti in atti di terrorismo. Tuttavia, i tempi non erano ancora maturi per un mutamento così radicale nell'approccio alla repressione di reati considerati particolarmente gravi, tanto che tale Convenzione non è mai entrata in vigore. Cfr. I. CARACCIOLO, *op. ult. cit.*, p. 116.

penale relativamente al binario della codificazione e dello sviluppo progressivo dei crimini internazionali dell'individuo.

Dall'altro lato, dalla fine del secondo conflitto mondiale, neppure quel movimento convenzionale teso al rafforzamento della cooperazione interstatale nella lotta ai cosiddetti delitti transazionali si è arrestato. Anche in tale contesto risulta preponderante e centrale l'azione svolta dalle Nazioni Unite, se si pensa che nel 1955 organizzarono il primo congresso sulla prevenzione del crimine ed il trasferimento dei colpevoli, cui ne hanno fatto seguito altri a scadenza quinquennale. Nel 1992, poi, il Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite ha istituito la Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia internazionale cui avrebbe affidato il compito di controllare l'attuazione dei programmi delle Nazioni Unite in materia penale, nonché di rivedere e proporre nuovi programmi. Tale processo ha portato all'adozione a Palermo, nel dicembre del 2000, della Convenzione sul crimine transnazionale organizzato e dei suoi protocolli allegati sulla tratta di donne e bambini, sul contrabbando di migranti e sul traffico illegale di armi. Fino ad allora, però, molte sono state le convenzioni internazionali già adottate in materia di reati transnazionali, molte delle quali hanno ad oggetto la lotta al traffico di droga e di sostanze stupefacenti (1988); i dirottamenti aerei ed altri atti commessi a bordo di aeromobili (Tokyo, 1963); la repressione di atti illeciti contro la sicurezza dell'aviazione (Montreal, 1971); le prese illecite di aeromobili (Aja, 1970); i crimini contro le persone internazionalmente protette, inclusi gli agenti diplomatici (New York, 1979). A questi accordi tendenzialmente universali, si aggiungono poi quelli stipulati in sede regionale, soprattutto in Europa, grazie all'azione del Consiglio d'Europa¹⁷⁸.

¹⁷⁸ Tra le tante, la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e di trattamenti o pene inumani e degradanti (26 novembre 1987), la Convenzione europea sulla lotta al terrorismo (27 gennaio 1977), e, nell'ambito dell'Organizzazione degli Stati africani, la Convenzione di Washington del 2 febbraio 1971, sulla prevenzione e punizione degli atti di terrorismo che prendono la forma di crimini contro le persone e le correlate estorsioni che sono di rilevanza internazionale.

Ci troviamo, pertanto, in presenza di determinate norme internazionali la cui natura penale discende dal fatto che esse impongono agli Stati contraenti l'obbligo di adottare un precetto, conformemente alle indicazioni dalle stesse fissate e di prevedere una sanzione, conformemente alle scelte di politica criminale dei rispettivi ordinamenti. In sostanza, spetta sempre allo Stato l'adozione della norma penale, anche se ciò avviene, in tal caso, su impulso vincolante di una norma internazionale, che è penale, in quanto valuta direttamente un fatto come penalmente illecito e, di conseguenza, obbliga lo stato ad incriminare quel fatto ed a riconnettervi una sanzione penale, proprio come avviene nel Protocollo di Palermo sulla tratta di persona, che obbliga gli Stati Parte, a criminalizzare la tratta nei rispettivi ordinamenti interni¹⁷⁹.

Ebbene, ad una analisi del diritto internazionale in materia penale, del quale fa senz'altro parte la repressione del traffico di esseri umani, ci si rende subito conto che si tratta di un sistema non omogeneo ed uniforme di norme, soprattutto perché, come accennato, si occupa di fattispecie penali molto diverse fra loro (traffico di droga, tratta di persona, terrorismo ecc...); inoltre, non contiene disposizioni penali tipiche, dal momento che in alcuni casi viene imposto l'obbligo di incriminare a livello di ordinamenti interni determinati fatti, in altri l'obbligo di giudicare o di estradare gli autori di fattispecie penali già previste negli ordinamenti interni, in altri ancora, di cooperare attraverso altri meccanismi nella prevenzione o punizione dei reati. A queste ipotesi, si aggiungono quei casi in cui l'obbligo di giudicare reati particolarmente gravi viene deferito a dei giudici internazionali, come accade, ad esempio, negli Statuti dei Tribunali *ad hoc* per la ex Jugoslavia e per il Ruanda e nello Statuto della Corte penale internazionale¹⁸⁰. Tuttavia, ad una più attenta analisi delle consuetudini e degli accordi che costituiscono le fonti del diritto internazionale in materia penale, si può arrivare ad affermare, secondo buona parte della

¹⁷⁹ Cfr. I. CARACCILO, *op. ult. cit.*, p. 120.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 123;

dottrina, che esso ha ad oggetto, da un lato i crimini internazionali dell'individuo e, dall'altro, i crimini di diritto interno internazionalmente previsti; sembra poi rinvenibile un terza categoria, quella dei *delicta juris gentium*¹⁸¹.

Secondo un'ampia dottrina, peraltro condivisibile, i crimini internazionali dell'individuo sono costituiti soltanto da taluni comportamenti individuali lesivi di beni particolarmente protetti dal diritto internazionale, al punto che la loro lesione arreca un grave pregiudizio all'ordine pubblico e sociale della Comunità internazionale, collettivamente intesa, ovvero dotata di una propria autonomia e specificità rispetto agli Stati. È nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionali che si individua l'interesse fondamentale della Comunità degli Stati, per tutelare il quale, si giustifica anche la previsione di una responsabilità penale internazionale degli individui autori dei comportamenti suddetti.

Sono due gli orientamenti prevalenti circa l'identificazione di determinati fatti come idonei a causare un pregiudizio per l'ordine pubblico internazionale: da un lato vi sono coloro che considerano crimini internazionali dell'individuo solo i crimini di guerra, i crimini contro la pace, i crimini contro l'umanità ed il genocidio¹⁸²; dall'altro, coloro che fanno rientrare in questa categoria anche la pirateria, la schiavitù, l'*apartheid*, la tortura, il traffico di droga, la presa di ostaggi ed il terrorismo¹⁸³.

¹⁸¹ Cfr. I. CARACCILOLO, *op. ult. cit.*, p. 124. Sulle diverse categorie, si veda: G. CARELLA, *Il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in P. PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova, 1995, p. 479 ss.; N. RONZITTI, *Crimini internazionali individuali, Tribunali interni e giustizia penale internazionale*, Atti del III Convegno della SIDI, Siena, 12-13 giugno 1998, Napoli, 1999, p. 1 ss.; ID. *Crimini internazionali*, cit., il quale, sembra, invece non far distinzione tra crimini internazionali e *delicta juris gentium*. In generale, è opportuno specificare che il processo di codificazione e di sviluppo progressivo del diritto internazionale in tale settore risulta caratterizzato da una tendenza all'espansione della categoria dei crimini internazionali dell'individuo, cui si è contrapposta una tendenza inversa, volta a limitarne l'ambito, cercando di rimanere il più possibile fedeli al dettato degli Statuti dei Tribunali militari internazionali di Norimberga e di Tokyo.

¹⁸² Si vedano G. CARELLA, *op. ult. cit.*, pp. 479-480; N. RONZITTI, *Crimini internazionali*, cit., p. 1, che fa comunque rientrare la pirateria fra i crimini contro l'umanità; G. SPERDUTI, *Crimini internazionali*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1962, vol. XI, p. 337 ss.

¹⁸³ Si vedano DUGARD – VAN DEN VYNGAERT, *Introduction*, in ID. (eds.), *International Criminal Law and Procedure*, Aldershot, Brookfield, Singapore, Sidney, 1996, p. xviii – xix; M. C. BASSIOUNI, *Characteristics of International Criminal Law Conventions*, in ID., *International Criminal Law, Crimes*, New York, 1986, p. 25

Per poter includere la tratta in una o nell'altra categoria sarà bene avere presente, innanzitutto, gli elementi che caratterizzano i crimini internazionali per poi definire, in maniera consequenziale e residuale, i reati di diritto interno internazionalmente imposti e i *delicta juris gentium*.

2.2.2 Sviluppo e codificazione dei crimini internazionali

La prassi internazionale in materia di individuazione e definizione dei crimini internazionali dell'individuo coincide quasi del tutto con i lavori della Commissione di diritto internazionale sul progetto di codice delle violazioni contro la pace e la sicurezza dell'umanità, parzialmente confluiti nei lavori sull'istituzione della Corte penale internazionale, con i quali si è inteso dar seguito ai principi enunciati nelle Carte dei Tribunali militari internazionali di Norimberga e di Tokyo. A parte i crimini contro la pace che non rilevano ai nostri fini, la categoria dei crimini internazionali – così come disciplinata dall'art. 6 dello Statuto del Tribunale di Norimberga – comprende i crimini di guerra e contro l'umanità. I crimini di guerra, tradizionalmente previsti nell'ordinamento internazionale, consistono nelle violazioni delle norme che disciplinano l'uso della violenza bellica o quanto alle modalità e ai mezzi, o quanto alle persone e alle cose che ne possono essere oggetto¹⁸⁴. La nozione giuridica di crimini contro l'umanità, nell'accezione comunemente oggi accolta, ha un'origine più recente rispetto a quella dei crimini di guerra. L'espressione sta a designare taluni fatti di grave violenza commessi su larga scala da individui, per uno scopo essenzialmente politico, ideologico, razziale, nazionale, etnico o

ss.; WISE, *Perspective and Approaches*, in M. C. BASSIOUNI (ed.) *International Criminal Law. Crimes*, cit., p.106 ss., che aggiunge al "classical domain" del diritto internazionale penale (crimini contro la pace, di guerra e contro l'umanità), i crimini associati con le attività terroristiche, che trovano il loro modello nella pirateria.

¹⁸⁴ Cfr. Carta del Tribunale Internazionale Militare di Norimberga, allegata all'Accordo di Londra del 1945, in *United Nations Treaty Series*, 82, p. 279 ss. Disposizioni analoghe sono contenute nella Dichiarazione di Tokyo istitutiva del Tribunale per l'Estremo Oriente del 19 gennaio 1946, in *Treaties and International Agreements*, No. 1589, in particolare all'art. 5.

religioso e che comportano la responsabilità internazionale dell'individuo che li compie¹⁸⁵.

Una prima qualificazione autonoma di tali fattispecie è conseguenza delle particolari atrocità commesse nel corso della seconda guerra mondiale e prima dello scoppio di questa. La nozione si è poi allargata, come già accennato, fino a ricomprendere anche fattispecie prima considerate separatamente, come il crimine di genocidio e quello di *apartheid*¹⁸⁶. L'art. 6, 2° comma, lett. c) dello Statuto del Tribunale di Norimberga prevede espressamente per la prima volta la categoria dei crimini contro l'umanità, con una elencazione da intendersi come meramente esemplificativa: omicidio volontario, sterminio, riduzione in schiavitù, deportazione e ogni altro atto inumano commesso ai danni di una qualsiasi popolazione civile, prima o durante la guerra; persecuzioni per motivi politici, razziali, religiosi, "sempreché tali atti o persecuzioni – abbiano cosistito o meno una violazione del diritto interno del paese in cui siano stati commessi – siano stati perpetrati nell'esecuzione di uno dei crimini rientranti nella competenza del Tribunale, o in connessione con uno di siffatti crimini. La stessa norma inserisce i crimini contro l'umanità nel loro naturale contesto di collocazione, ossia nel generale sistema di punizione dei gravi delitti commessi in occasione dello scatenamento e della conduzione della seconda guerra mondiale¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Sui crimini contro l'umanità e la responsabilità individuale che ne deriva, si vedano U. LEANZA, M. C. CICIRIELLO, *Crimes internationaux et responsabilité individuelle*, in K. KOUFA (ed.), *The new international criminal law*, Thessaloniki, 2003, p. 503 ss.; E. GREPPI, *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale, lineamenti generali*, Torino, 2001; M. C. BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht, 1999, p. 282 ss., ID., *Crimes Against Humanity*, in GUTMAN-RIEF, *Crimes of War*, New York/London, 1999, p. 107; D. ROBINSON, *Crimes Against Humanity: Reflections on State Sovereignty legal precision and the dictates of the public conscience*, in F. LATTANZI, W. A. SCHABAS (a cura di) *Essays on the Rome Statute of International Criminal Court*, L'Aquila, 1999, Vol. I, p. 139 ss.; J. GRAVEN, *Les Crimes contre l'humanité*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, I, 1950, p.433 ss.; E. SCHWELB, *Crimes Against Humanity*, in *British Yearbook of International Law*, 1946, p. 178 ss.

¹⁸⁶ Osservava J. GRAVEN, *op. cit.*, p. 433, che se la nozione di crimini contro l'umanità è nuova, i crimini contro l'umanità sono "anciens comme l'humanité". Infatti non è necessario attendere le atrocità commesse dai nazisti per trovare nella storia gravi casi che oggi si possono configurare come rientranti in questa categoria.

¹⁸⁷ Il requisito dell'esecuzione o connessione col contesto bellico dimostra la cautela con la quale le Grandi Potenze si mossero nel prevedere questa nuova categoria di crimini internazionali. Osserva F.

Dallo Statuto e dalla sentenza del Tribunale di Norimberga si ricava che gravi atti di violenza su larga scala e commessi intenzionalmente da individui contro altri individui, con finalità di persecuzioni politiche, razziali, religiose sono qualificati come crimini contro l'umanità.

Dall'esperienza giurisdizionale di Norimberga e Tokyo ha preso le mosse un processo di graduale specificazione e consolidamento di principi e norme. Stati e Organizzazioni Internazionali (Nazioni Unite e Comitato internazionale Croce Rossa) hanno assunto iniziative finalizzate a dare corpo a forme di codificazione convenzionale.

Già l'11 settembre 1946 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, con voto unanime, aveva adottato la risoluzione 95 (I), "*Affirmation of the Principles of International Law Recognised by the Charter of the Nuremberg Tribunal*". In essa l'Assemblea Generale ha compiuto due passi importanti: in primo luogo ha "confermato", "*affirmed*", i principi di diritto internazionale riconosciuti sia dallo Statuto che dalla sentenza del Tribunale di Norimberga¹⁸⁸. In secondo luogo, c'è stata l'assunzione dell'impegno a codificare questi principi, ad opera della Commissione di diritto internazionale¹⁸⁹.

FRANCIONI, *Crimini internazionali*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, IV, p. 472, che "le stesse atrocità e gli atti disumani e crudeli, insomma, non erano ancora considerati suscettibili di autonoma rilevanza internazionale, ma assumevano tale rilevanza solo per effetto della lesione di interessi di altri Stati o dei loro cittadini, interessi che venivano rappresentati dal rispetto delle leggi di guerra o dal divieto di scatenare una guerra di aggressione. Malgrado questa poco ardita posizione delle Potenze alleate in occasione dell'istituzione del Tribunale di Norimberga, si può dire che è proprio con riguardo alla categoria subalterna dei crimini contro l'umanità che si sono avuti gli sviluppi più significativi nel periodo successivo al 1945. Pertanto il Tribunale di Norimberga ha sostanzialmente omesso di configurare autonomamente la categoria dei crimini contro l'umanità. Quello che non chiaro è se la connessione con i conflitti armati costituisca un elemento necessario dei crimini contro l'umanità, o se si tratti di una semplice restrizione alla giurisdizione del Tribunale. In maniera indicativa, la Legge del Controllo Alleato n.10, ha eliminato il riferimento alla connessione con i crimini di guerra o con i crimini contro la pace, ma il problema persiste, in quanto il Preambolo della legge indica che essa ha il compito principale di dare effetto allo Statuto di Norimberga, il quale, invece, prevedeva detta connessione. Saranno gli strumenti internazionali successivi ad operare la scelta di non collegare più la punibilità dei crimini contro l'umanità alle situazioni di conflitto armato, con la conseguenza di rendere del tutto indipendente la categoria dei crimini in esame.

¹⁸⁸ Cfr. E. GREPPI, *op. cit.* p. 69 "ciò significa che le Nazioni Unite hanno considerato che il Tribunale aveva tenuto conto dei principi che già esistevano nell'ordinamento internazionale, che la Corte si era limitata a riconoscere".

¹⁸⁹ Con questa risoluzione, le Nazioni Unite, hanno inteso confermare che vi era un certo numero di principi generali appartenenti al diritto consuetudinario, che lo Statuto di Norimberga e la sentenza

Una prima elaborazione di un Progetto di Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità risale al 1954; in questa prima fase la posizione della Commissione fu molto rigorosa, decidendo di trattare esclusivamente quelle fattispecie concernenti il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale (crimini contro la pace, contro l'umanità, di guerra, genocidio e attività terroristiche) e di non inserire nel progetto la pirateria, il traffico illecito di stupefacenti, la tratta di donne e bambini, la schiavitù, la falsificazione del denaro, il danneggiamento di cavi sottomarini e tutte quelle violazioni che, sia pure disciplinate in preesistenti convenzioni internazionali, non potevano farsi rientrare nell'ambito dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità.

Ulteriori stesure e modifiche hanno condotto al testo adottato dalla Commissione nel 1996, composto di 20 articoli: in particolare, nella seconda parte del Progetto vengono delineate le fattispecie dei crimini che devono considerarsi contro la pace e la sicurezza dell'umanità. Crimini contro l'umanità, previsti dall'art. 18 del Progetto, sono definiti gli atti elencati nella norma, quali la riduzione in schiavitù, quando sono commessi in “*a systematic manner*” o “*on a large scale*”, e “*instigated or directed by a Government or by organization or group*”.

Nell'art. 18 del Progetto di Codice non vi è alcun riferimento al requisito del collegamento tra i crimini contro l'umanità ed i crimini di guerra, come invece era previsto al tempo di Norimberga. Dalla riduzione delle fattispecie criminose operata dalla Commissione rispetto al progetto del 1991 emerge, senza dubbio, quella distinzione, che costituirà un orientamento negli sviluppi successivi, tra un nucleo duro (*hard core*) di norme internazionali penali, ormai consolidate, sulle quali si fonda il principio della responsabilità penale internazionale dell'individuo e l'insieme delle altre norme (*soft core*) non ancora

avevano “riconosciuto”, e che appariva importante trasferire in un ampio strumento di codificazione. Soprattutto, la risoluzione riconosceva la natura di diritto internazionale consuetudinario delle previsioni contenute nell'Accordo di Londra del 1945, istitutivo del Tribunale di Norimberga. Rileva, infatti, I. BROWNLEE, *Principles of Public International Law*, Oxford, 1991, p. 562, che “Article 6 of the Nuremberg Charter has since come to represent general international law”.

cristallizzatesi o generalmente accettate dalla Comunità internazionale e dalle quali, pertanto, non può ancora discendere detta responsabilità.

Un'altra tappa importante nel processo di evoluzione delle norme relative ai crimini di diritto internazionale si è avuta con l'istituzione dei due Tribunali *ad hoc* per i crimini commessi nella ex Jugoslavia ed in Ruanda¹⁹⁰. I crimini contro l'umanità sono contemplati nell'art. 5 del Tribunale per la ex Jugoslavia, con una formulazione categorica: quasi tutti sono connotati soltanto con il sostantivo: si tratta di "a) assassinio; b) sterminio; c) riduzione in schiavitù; d) deportazione; e) incarcerazione; f) tortura; g) stupro; h) persecuzione per motivi politici, razziali e religiosi"; completa l'elencazione, il riferimento ad "altri atti disumani"¹⁹¹.

L'elemento caratterizzante tale formulazione è che la responsabilità penale individuale sorge per i crimini commessi nei conflitti armati e diretti contro una popolazione civile, indipendentemente dal fatto che si tratti di un conflitto interno o internazionale. Lo Statuto ha dunque operato la scelta di una qualificazione indipendente dei crimini contro l'umanità, non prevedendo la necessità di un legame tra essi e i crimini di guerra, quale era stata configurata dallo Statuto di Norimberga. Come il genocidio, i crimini contro l'umanità assumono una configurazione autonoma, sussistendo soltanto una condizione di punibilità, ossia che siano stati commessi nel corso di un conflitto armato, indipendentemente dalla sua natura, interna od internazionale.

¹⁹⁰ Sul ruolo dei Tribunali penali internazionali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda, si vedano: G. CARELLA, *Il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in P. PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova, 1995, p. 463 ss.; A. CASSESE, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, I, Bari, 1995, p. 235 ss.; P. PICONE, *Sul fondamento giuridico del Tribunale penale per la ex-Jugoslavia*, in *La Comunità Internazionale*, 1996, p. 3 ss.; CONDORELLI, *Legalità, legittimità, sfera di competenza dei tribunali ad hoc creati dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite*, in E. SCISO, F. LATTANZI (a cura di), *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc ad una Corte permanente*, 1996, Napoli, p. 47 ss.; M. C. ROBERGE, *Jurisdiction of the ad hoc Tribunals for the Former Rwanda over crimes against humanity and genocide*, in *International Review of the Red Cross*, 1997, n. 321; P. TAVERNIER, *The experience of the International Criminals Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda*, in *International Review of the Red Cross*, 1997, n. 321.

¹⁹¹ Cfr. E. GREPPI, G. VENTURINI, *Codice di diritto internazionale umanitario*, Torino, 2007, p. 372.

Con lo Statuto e la giurisprudenza del Tribunale, si è preso atto della gravità intrinseca della categoria dei crimini contro l'umanità, fino ad affermare – nella sentenza relativa al caso *Erdemovic* – che questi sarebbero più gravi di quelli di guerra, in quanto non consistenti in fatti isolati, ma iscritti nel quadro di una politica generale di violenza mirata contro un gruppo in particolare: “*crimes against humanity are not isolated and random acts but acts which will, and which the perpetrators know will, have far graver consequences because of their additional contribution to a broader scheme of violence against a particular systematically targeted civilian group*”¹⁹².

Quanto all'elemento soggettivo, il Tribunale ha affermato che gli autori devono avere conoscenza, “effettiva” o “virtuale” che i fatti si iscrivono nel quadro di attacchi sistematici e generalizzati contro la popolazione civile: è, cioè, escluso un semplice disegno individuale¹⁹³.

Nello Statuto del Tribunale penale internazionale per i crimini commessi in Ruanda, invece, al primo posto figura il genocidio, per il quale l'art. 2 dello Statuto riproduce esattamente l'art. 4 dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia; anche l'art. 3 dedicato ai crimini contro l'umanità riflette i contenuti del parallelo art. 5 dell'altro Statuto, con la ormai consolidata differenza, ossia la mancanza di un collegamento con un conflitto armato, interno o internazionale, restando soltanto il riferimento essenziale alla commissione dei crimini come parte di un generale e sistematico attacco contro una popolazione civile per motivi politici, etnici, razziali o religiosi.

Con lo Statuto della Corte penale internazionale, infine, si ha una compiuta codificazione dei diversi elementi che sono il prodotto di una lunga elaborazione normativa di diritto consuetudinario e di diritto convenzionale. Si tratta di una sistemazione che dà luogo ad una sorta di primo “Codice” di diritto internazionale penale, che qualifica compiutamente come crimini di

¹⁹² Cfr. Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, sentenza *Prosecutor v. Erdemovic*, (case No. It.96-22-T), 26 novembre 1996, disponibile sul sito internet www.icty.org.

¹⁹³ Cfr. Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia, Camera di primo grado, sentenza *Tadic*, 7 maggio 1997, par. 652 e 659.

diritto internazionale determinati comportamenti individuali, sancendo, nel contempo, la responsabilità penale internazionale di coloro che ne sono gli autori, ed individua, direttamente o indirettamente, le conseguenze connesse alla commissione di queste fattispecie penali, determinandone le modalità per la loro repressione. Anche in questo caso, si è optato, nel corso della Conferenza finale che ha portato all'elaborazione dello Statuto, di escludere dalla competenza della Corte i c.d. *treaty crimes*, come il terrorismo e il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, i crimini contro il personale delle Nazioni Unite ed il personale associato¹⁹⁴.

a) I crimini internazionali nello Statuto della Corte penale internazionale

Con sistematicità e completezza, lo Statuto che istituisce la Corte penale internazionale ha non solo codificato tutte quelle norme internazionali che hanno ad oggetto crimini internazionali, ma le ha anche organicamente

¹⁹⁴ Durante i lavori preparatori dello Statuto della Corte penale internazionale, era stata prevista l'inclusione di tre ulteriori fattispecie criminose, ossia, i crimini di terrorismo, i crimini contro il personale delle Nazioni Unite ed i crimini riguardanti il traffico illecito di droghe e di sostanze stupefacenti, già previsti in apposite convenzioni internazionali. Infatti, un consistente numero di delegazioni, provenienti soprattutto dall'Asia e dall'America Latina, premevano fortemente per l'inclusione dei *treaty crimes* nello Statuto della Corte, in particolare nell'elenco dei crimini contro l'umanità e nei crimini di guerra. Ad esempio gli Stati Caraibici presentarono una proposta (A/CONF.183/C.1/L.48/Rev. 1, 6 luglio 1998) contenente le definizioni dei crimini riguardanti il traffico illecito di droghe, mentre l'India propose di includere gli atti di terrorismo tra i crimini contro l'umanità (A/CONF.183/C.1/L.27/Rev. 1, 6 luglio 1998). Solamente in un caso tali tentativi hanno avuto successo: si tratta dell'inclusione tra i crimini di guerra degli "intentionally directing attacks against personnel, installations, materials, units, or vehicles involved in a humanitarian assistance or peace-keeping mission", di cui all'art. 8, par. 2 lett. b (iii) e lett. e (ii), dello Statuto di Roma, commessi sia durante un conflitto armato interno che durante un conflitto armato internazionale. Il rifiuto di inserire gli atti di terrorismo fu motivato dal fatto che esistevano già apposite convenzioni sulla repressione del terrorismo e del traffico di droga. Alcuni degli Stati sostenitori dell'inclusione dei crimini in questione nello Statuto, tra cui ad esempio lo Sri Lanka, insoddisfatti di tale soluzione negativa, si sono astenuti dalla votazione finale. Il Regno Unito ha tuttavia dichiarato che una futura decisione sull'inclusione dei *treaty crimes* nello Statuto non è pregiudicata dalla risoluzione finale. I crimini commessi contro il personale impegnato in operazioni di *peace-keeping* conformemente alla Carta delle Nazioni Unite, sono stati, invece, ricompresi tra i crimini di guerra. Cfr. G. VENTURINI, *La competenza materiale della Corte*, in *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, Atti del Convegno SIDI, Napoli, 1999, pp. 180-181.

coordinate tra di loro ed integrate, grazie al consolidarsi di principi generali di diritto penale a livello di ordinamento internazionale¹⁹⁵.

L'art. 5 dello Statuto di Roma elenca i crimini che rientrano nella giurisdizione della Corte: codificando definitivamente una norma di natura consuetudinaria, lo Statuto stabilisce che la giurisdizione della Corte sarà limitata "*to the most serious crimes of concern the international community as a whole*": dunque, la giurisdizione della Corte si estende ai più gravi crimini che coinvolgono la Comunità internazionale nel suo complesso. Viene cioè adottata una definizione generale che collega due elementi essenziali: anzitutto la gravità, che viene in luce quale requisito per determinare il sorgere della competenza della Corte; in secondo luogo, la preoccupazione della Comunità internazionale nel suo insieme.

La gravità è il carattere che porta all'elevazione del livello di responsabilità, dagli ordinamenti interni a quello internazionale, ed è proprio la gravità che determina la reazione della Comunità internazionale, che riflette la coscienza comune, espressione del principio di umanità sotteso al diritto internazionale umanitario e dei diritti umani. L'art. 7 dello Statuto di Roma presenta una definizione generale ed un elenco dettagliato di crimini contro l'umanità: la nozione accolta è ormai autonoma, essendo caduto l'antico legame con la categoria dei crimini di guerra, voluto per Norimberga¹⁹⁶. La definizione

¹⁹⁵ Osserva J. PEJIC, *Article 1F(a): The Notion of International Crimes*, in *International Journal of Refugee Law*, 12, Special Supplementary Issue, 2000, p. 31, che le disposizioni dello Statuto della Corte penale internazionale "may even be taken to reflect customary international law based on the often-stated intention of the Statute's drafters not to create new law. Second the ICC Statute is the first comprehensive international treaty dealing with crimes against humanity". Sottolinea E. GREPPI, *op. cit.*, p. 160, che "[i]n definitiva, quindi lo Statuto di Roma rappresenta il punto di approdo di una lunga elaborazione normativa che, come si può osservare, in larga parte ha codificato regole di diritto consuetudinario. In questo senso, è evidente che sistematicità e completezza sono un punto di arrivo e non un punto di partenza: lo statuto della Corte penale internazionale raccoglie ormai un cospicuo patrimonio di consuetudini, di accordi, di atti normativi di Organizzazioni internazionali, di principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili, in un contesto complessivo di osmosi tra diritto internazionale ed ordinamenti penali degli Stati".

¹⁹⁶ Al riguardo, fa notare I. CARACCILOLO, *op. cit.*, p. 139 che "[s]e ogni riferimento a situazioni di conflitto armato è venuto meno, diversamente dal disposto della Carta di Norimberga, la natura particolare e la vasta scala dei fatti che sono richieste, fanno supporre che si debba trattare di

generale contenuta nell'art. 7, par. 1, consta essenzialmente di due elementi: determinati atti, anche isolati, divengono crimini contro l'umanità, "*when committed as a part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population*". In secondo luogo, chi li compie deve avere "*knowledge of the attack*", deve cioè essere consapevole della natura e della portata del proprio atto.

Per quanto riguarda le singole fattispecie, lo Statuto offre un elenco dettagliato ed al contempo aperto, limitandosi ad enumerare atti ormai riconosciuti come crimini dal diritto internazionale generale ed ampiamente codificati nei principali trattati multilaterali, nonché consolidati da un'ampia giurisprudenza dei Tribunali internazionali¹⁹⁷. Si tratta di tortura, stupro, schiavitù sessuale, prostituzione, gravidanza e sterilizzazione forzate, riduzione in schiavitù a fine di sfruttamento sessuale, sterminio, sparizioni forzate, deportazioni o trasferimenti forzati di popolazioni.

Per rientrare nella competenza della Corte penale internazionale, tali fattispecie devono configurarsi come violazioni di estrema gravità, caratterizzate dai requisiti della sistematicità e della larga diffusione, devono, cioè, essere perpetrate consapevolmente (*willfully*), in modo pianificato e concertato contro una popolazione civile. Dunque, la ricorrenza di queste condizioni permette di distinguere il crimine contro l'umanità dai reati comuni, consistenti nelle medesime fattispecie.

Quanto ai crimini di guerra, di cui all'art. 8 dello Statuto, consistono in quattro categorie: le infrazioni gravi alle Convenzioni di Ginevra del 1949; altre violazioni gravi delle leggi e degli usi applicabili ai conflitti armati internazionali; violazioni gravi agli articoli 3 comuni delle Convenzioni di Ginevra commesse

comportamenti posti in essere da uno Stato od indotti o favoriti da uno Stato, nella piena consapevolezza dell'azione da parte dei loro autori (dolo specifico)".

¹⁹⁷ La scelta di lasciare aperta l'elencazione consegue alla necessità di fronteggiare situazioni più terribili di quelle verificatesi sino ad ora, proprio per evitare che la mancata previsione di una fattispecie consenta l'impunità degli autori di atti efferati. Il carattere d'indeterminatezza che contraddistingue la configurazione delle fattispecie elencate presenta problemi sul piano dell'adattamento del diritto penale interno, che invece richiede una precisa qualificazione dei reati e una preventiva determinazione delle pene.

nel corso dei conflitti armati non internazionali. La soglia è ancora più alta di quella fissata per i crimini contro l'umanità: la Corte, infatti, ha la competenza rispetto ai crimini di guerra solamente quando essi si inquadrano nell'ambito di un piano o di una politica, o fanno parte di una serie di crimini analoghi commessi su grande scala. Sia per i crimini di guerra che per i crimini contro l'umanità, nonostante talune nuove fattispecie inserite – tra cui la tratta di persone –, emerge la volontà e la consapevolezza dei redattori di codificare, con le opportune precisazioni, norme consuetudinarie di incriminazione¹⁹⁸.

b) I caratteri dei crimini internazionali

La dottrina prevalente suole distinguere tra crimini ai sensi del diritto internazionale e crimini contro il diritto internazionale; i primi, definiti dal diritto internazionale, dovrebbero poi essere recepiti nei rispettivi ordinamenti interni nazionali, mentre i crimini contro il diritto internazionale, in quanto pregiudizievoli per l'ordine sociale fissato dal diritto internazionale, sarebbero penalmente rilevanti in via diretta negli ordinamenti interni¹⁹⁹.

Sulla base dell'analisi dei lavori della Commissione di diritto internazionale sul progetto di codice di crimini e soprattutto dei lavori preparatori alla Conferenza di Roma e della stessa Conferenza, si possono identificare alcuni caratteri essenziali e tipici dei crimini internazionali dell'individuo.

¹⁹⁸ In particolare, per quanto riguarda il genocidio, la cui definizione nello Statuto riprende quella contenuta nella Convenzione del 1948, può notarsi come la sostanziale unanimità di vedute circa la natura di crimine internazionale di tale fattispecie e circa la sua definizione, che si è mantenuta pressoché identica dalla Carta di Norimberga allo Statuto di Roma, dimostri, senza ombra di dubbio, l'avvenuto consolidamento di una norma consuetudinaria che contempla tale crimine.

¹⁹⁹ Si veda in tal senso Q. WRIGHT, *The Scope of the International Criminal Law: a Conceptual Framework*, in *Virginia Journal of International Law*, 1974, p. 567, il quale osserva che: "A crime against international law is an act committed with intent to violate a fundamental interest protected by international law or with knowledge that the act will probably violate such an interest, and which may not be adequately punished by the exercise of the normal criminal jurisdiction of any State"; I. CARACCILOLO, *op. ult. cit.*, p. 142, rileva come questa distinzione "contiene delle utili indicazioni che, alla luce dei più recenti sviluppi del diritto internazionale, raggiunti con la codificazione dei crimini operata nello statuto di Roma sulla Corte penale internazionale permettono di individuare i caratteri tipici dei crimini internazionali dell'individuo".

In primo luogo, si possono considerare crimini internazionali dell'individuo solo quei fatti qualificati come tali da norme consuetudinarie, formatesi proprio a partire dalle Carte dei Tribunali di Norimberga e di Tokyo, le quali sanciscono la responsabilità penale internazionale dell'individuo, e che sono state successivamente codificate ed integrate in diversi strumenti convenzionali²⁰⁰.

In secondo luogo, i crimini internazionali consistono in comportamenti che pregiudicano direttamente la Comunità internazionale e l'intera umanità proprio perché pregiudizievoli di specifici interessi della Comunità internazionale in quanto tale, mettendo in pericolo lo stesso ordine pubblico internazionale e sociale, ovvero colpendo quegli interessi considerati fondamentali dalla Comunità degli Stati come il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali e la tutela di fondamentali valori umanitari²⁰¹.

In terzo luogo, i crimini internazionali dell'individuo costituiscono sempre il prodotto di un'azione statale, o in quanto i loro autori sono individui-organi dello Stato o in quanto sono il risultato di una politica o di scelte indirettamente favorite o sostenute da uno Stato. Se nei crimini di guerra e nell'aggressione il rapporto organico appare evidente, essendo questi il prodotto di individui-organi, il collegamento tra individuo autore di un crimine internazionale e Stato è meno palese rispetto al genocidio ed ai crimini contro l'umanità in quanto tali fatti possono essere posti in essere anche da semplici individui. Se però, si considera che tali fatti, per essere qualificati come crimini, devono essere parte

²⁰⁰ Si veda F. FRANCIONI, *Crimini internazionali*, cit., p. 467, che sottolinea la differenza qualitativa tra le fattispecie tradizionalmente rientranti nella categoria dei crimini internazionali ed i delitti generalmente riconosciuti come tali negli ordinamenti penali degli Stati; "furto ed omicidio ad esempio sono fatti penalmente perseguibili nella generalità dei sistemi penali nazionali. Ciò non significa che per ciò stesso essi possano essere elevati al rango di crimini internazionali. Manca qualcosa. Ed è evidente che quel che manca è proprio la previsione di essi come crimini da parte di norme internazionali che si pongono come fine la tutela di interessi statali o umanitari che trascendono appunto la sfera della vita sociale in un determinato Stato".

²⁰¹ Cfr. I. CARACCILO, *op. ult. cit.*, p. 144. Secondo G. SPERDUTI, *Crimini internazionali*, cit., p. 341, uno dei caratteri principali è proprio la gravità della lesione, da commisurare all'importanza dei beni e degli interessi lesi, "nel senso che deve trattarsi di lesione di beni ed interessi coinvolgenti l'umanità nel suo insieme o tali, comunque che la società internazionale si consideri essa stessa lesa a causa della loro lesione". Si veda anche F. FRANCIONI, *Crimini internazionali*, cit., p. 467, che sottolinea la differenza qualitativa tra le fattispecie tradizionalmente rientranti nella categoria dei crimini internazionali ed i delitti generalmente riconosciuti come tali negli ordinamenti penali degli Stati.

di un disegno sistematico o generalizzato, è evidente che essi non possono che essere il risultato di un'azione o di un'istigazione dirette od indirette di una autorità di governo oppure della tolleranza da parte di quest'ultima circa la loro commissione. Appare utile sottolineare che la commissione di detti crimini comporta, ai sensi del diritto internazionale consuetudinario, la responsabilità penale dell'individuo che lo ha posto in essere e non dello Stato per cui l'individuo ha agito o che ha tollerato una determinata condotta penalmente illecita, facendo sì che colui che è responsabile di un crimine internazionale sia passibile di punizione direttamente in virtù del diritto internazionale²⁰².

Si noti, tuttavia, che mentre l'incriminazione della condotta penalmente illecita è operata da una norma consuetudinaria, il sistema di repressione, sia quello rimesso ai giudici nazionali, sia quello rimesso ad un organo giurisdizionale internazionale, sono previsti da norme internazionali pattizie.

2.2.3 I reati di diritto interno internazionalmente previsti

Nei casi in cui un fatto penalmente illecito sia attribuibile ad uno o più privati individui agenti come tali, senza che sussista, in alcun modo, il coinvolgimento dello Stato, ci troviamo di fronte ad un illecito interno, il cui carattere prevalentemente (ancorché non esclusivamente) transnazionale comporta la necessità della cooperazione internazionale degli Stati. Pertanto, i reati di diritto interno internazionalmente imposti si identificano con quei reati di diritto comune, normalmente previsti e incriminati a dagli ordinamenti penali

²⁰² Sottlinea N. RONZITTI, *Crimini internazionali*, cit., p. 2, che pur dovendo distinguere la nozione di crimine internazionale dell'individuo da quella di crimine internazionale dello Stato, quest'ultima non è del tutto estranea alla prima. "Non è infrequente che la commissione di un crimine internazionale individuale dia luogo ad un fatto illecito statale, perché l'atto viene imputato allo stato oppure perché lo Stato, pur non essendo l'atto a lui direttamente imputabile, ha mancato al dovere di prevenzione e repressione". Come afferma G. SPERDUTI, *Crimini internazionali*, cit., p. 339, infatti, "[l']obbligo internazionale degli Stati di punire in certe circostanze gli individui altro non significa se non che il diritto internazionale, riconoscendo negli individui degli esseri capaci d'agire e meritevoli di punizione per avere agito a danno di persone e beni internazionalmente protetti, esige dagli stati che l'equilibrio sociale e giuridico turbato dall'azione individuale sia ristabilito a carico degli individui colpevoli".

interni ai singoli Stati, che divengono, però, oggetto di norme internazionali convenzionali in quanto presentano un elemento di transnazionalità, o in quanto sono generalmente commessi sul territorio di più Stati o in quanto ledono l'interesse di più Stati alla difesa delle rispettive prerogative e funzioni sovrane o dei loro cittadini e dei loro beni. In particolare possono definirsi crimini di diritto interno internazionalmente imposti reati quali il traffico illecito di stupefacenti, il dirottamento aereo, il terrorismo, la minaccia o l'uso della forza contro persone protette dal diritto internazionale, la presa di ostaggi, gli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima e delle installazioni fisse sulla piattaforma continentale, il danneggiamento di cavi sottomarini, il reclutamento di mercenari, il furto di materiale nucleare, la falsificazione del denaro, l'uso illecito della corrispondenza, la circolazione o il traffico di materiale osceno ed il riciclaggio. Sono quei crimini rientranti nella categoria dei cosiddetti *treaty crimes*, menzionati nel Progetto di Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità, adottato, in via provvisoria, dalla Commissione di diritto internazionale nel 1991²⁰³.

Una caratteristica fondamentale di questa tipologia di crimini consiste nell'essere sanzionati da una norma di diritto pattizio e non da una norma di diritto internazionale consuetudinario, come invece accade per i crimini internazionali in senso proprio o *core crimes*, le cui radici affondano direttamente nel diritto internazionale generale²⁰⁴.

²⁰³ Cfr. *Draft Code of Crime against the Peace and the Security of Mankind*, Rapporto alla Commissione del Diritto Internazionale, 29 aprile-19 luglio 1991, Suppl. No. 10, A/46/10.

²⁰⁴ Si veda la definizione di N. RONZITTI, *Crimini internazionali*, cit., p. 5, che sottolinea come al contrario dei crimini internazionali, i crimini di diritto interno internazionalmente imposti, non sono configurati autonomamente dall'ordinamento internazionale. "Senonchè la loro commissione investe più Stati (si pensi ai traffici internazionali di droga) oppure arreca pregiudizio a più Stati o comunque, anche se il crimine è localizzato, gli Stati hanno un comune interesse alla loro repressione". Cfr. I. CARACCILO, *op. ult. cit.*, p. 148. Un'altra parte della dottrina, pur conoscendo la differenza fra crimini autonomamente configurati nell'ordinamento internazionale e crimini interni internazionalmente imposti, sostiene che tale differenza rileva solamente dal punto di vista del metodo d'attuazione del diritto internazionale penale. Per i *core-crimes*, infatti, è previsto un metodo d'attuazione diretto: la condotta è configurata come reato dall'ordinamento internazionale e punita per mezzo di un organo creato a livello internazionale (Tribunale Militare, Tribunali Penali *ad hoc* o Corte penale internazionale). Per gli altri crimini internazionali, invece, è previsto un sistema di attuazione indiretto. Esso si fonda sull'assunto che

Si tratta di crimini commessi generalmente da semplici individui, normalmente sanzionati negli ordinamenti nazionali e che non si configurano autonomamente nell'ordinamento internazionale, trovando la loro fonte esclusivamente in accordi internazionali. Attraverso tali accordi gli Stati, che, come detto, hanno un comune interesse alla loro repressione, accettano una disciplina uniforme relativamente a determinati reati, pongono in essere strumenti della cooperazione giudiziaria, attuata attraverso l'extradizione e si obbligano a punire i colpevoli, o a consegnare l'accusato allo Stato che ha titolo di giurisdizione (*aut punire aut dedere*)²⁰⁵.

Le convenzioni internazionali, che qualificano in maniera uniforme siffatti crimini, anche considerate nel loro insieme, non sono espressione di un nuovo genere di norme all'interno del diritto internazionale, in considerazione

ciascuno Stato darà esecuzione alla previsione di diritto internazionale penale attraverso il proprio diritto interno e coopererà nel perseguire e punire gli autori del reato. Le norme di diritto internazionale si limitano, in questo caso, ad imporre agli Stati il dovere d'incriminare la condotta, perseguirne gli autori o estradarli oltre che di collaborare con gli altri Stati nella prevenzione e repressione del fenomeno criminale. Cfr. ad esempio, M. C. BASSIOUNI, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale, un quadro teorico*, Milano, 1999, p.185 e ss.

²⁰⁵ Cfr. N. RONZITTI, *Crimini internazionali*, cit., p. 5; I. CARACCIOLO, *op.ult. cit.*, p. 164, che spiega: "Molte delle convenzioni multilaterali di diritto penale internazionale impongono agli Stati contraenti di estradare o di giudicare gli autori dei reati in esse contemplati, al fine di assicurare un alto livello di collaborazione giudiziaria a livello internazionale. L'obbligo di *aut dedere aut judicare*, che costituisce un adattamento moderno del concetto groziano *aut dedere aut punire*, è diversamente espresso nei vari accordi internazionali, ma in linea generale, richiede allo Stato nel cui territorio si trova colui che ha commesso un crimine transnazionale o di estradarlo verso quello Stato che intende giudicarlo o di intraprendere i passi necessari per giudicarlo innanzi ai propri tribunali". Sull'obbligo in particolare si veda BASSIOUNI – WISE, *Aut Dedere aut Judicare: The Obligation to Extradite or Prosecute in International Law*, London, Dordrecht, Boston, 1995. Non poche sono le difficoltà applicative di tale principio: in primo luogo, ci si domanda se l'obbligo di estradare o quello di giudicare siano effettivamente alternativi oppure se l'obbligo primario sia quello di estradare. Ad una attenta lettura delle convenzioni contenenti tale obbligo, sembra che queste impongano agli Stati contraenti, in primo luogo, di estradare e soltanto quando ciò non possa avvenire di esercitare l'azione penale. Un altro problema applicativo è connesso alla circostanza che, per quegli Stati che subordinano la concessione dell'extradizione all'esistenza di un trattato, quasi sempre bilaterale, di estradizione, la possibilità di estradare l'autore di un crimine transnazionale dipende dall'esistenza di un tale accordo e dall'inserimento di questo crimine nell'accordo: l'obbligo di estradare risulta, dunque, per buona parte degli Stati contraenti delle convenzioni di diritto penale internazionale meramente programmatico, in quanto connesso alla sussistenza o alla stipulazione di specifici trattati di estradizione che includano le fattispecie penali di cui a tali convenzioni. Fa notare V. DEL TUFO, *Estradizione*, cit., p. 2, che nei Paesi di *common law* l'extradizione extraconvenzionale non è in linea generale ammessa, mentre essa è programmaticamente consentita nei Paesi di *civil law*, che la subordinano ad una dichiarazione di reciprocità. Il sistema italiano, per quel che concerne gli stranieri, consente l'extradizione in assenza di trattato senza richiedere la reciprocità (*ex art. 13 Codice penale*).

dell'ovvia circostanza che esse non mettono in discussione il monopolio del diritto statale per quanto riguarda la titolarità della giurisdizione penale²⁰⁶.

Un'ulteriore differenza, rispetto ai crimini internazionali dell'individuo, risiede negli effetti di tali crimini. Questi, infatti, analogamente a qualsiasi reato comune possono recare pregiudizio alla pacifica convivenza della comunità umana stanziata in un determinato ambito territoriale, ossia a quell'insieme di valori che costituiscono l'ordine pubblico interno di ciascuno ordinamento. Spesso, tali comportamenti possono svolgersi, come detto, in più ambiti statali diversi e possono, pertanto, essere lesivi dell'ordine pubblico di più Stati o anche di tutti gli Stati, in caso di crimini generalizzati come il traffico illecito di stupefacenti. In ogni caso, non sussiste mai la lesione degli interessi propri della Comunità internazionale nel suo insieme, che non possono risultare dalla sommatoria degli interessi dei singoli Stati, in quanto si sono sviluppati sulla base dell'evoluzione propria della Comunità internazionale.

Volendo riassumere, pertanto, i caratteri comuni a questa tipologia di crimini, possiamo, innanzitutto riconoscere che questi reati consistono in una condotta individuale, solitamente già incriminata a livello di ordinamenti interni; sono commessi principalmente per ragioni di carattere personale od economico e non politico²⁰⁷; ledono persone od interessi o beni privati; coinvolgono gli ambiti territoriali e funzionali di più Stati che, quindi, hanno interesse a collaborare nella loro prevenzione, controllo e repressione; infine, rispetto ad essi, la cooperazione internazionale appare uno strumento indispensabile.

²⁰⁶ Come detto, i crimini internazionalmente "imposti" non affondano le loro radici nelle "fonti classiche" dei crimini internazionali, quali gli strumenti di diritto bellico o l'Accordo di Londra del 1945 istitutivo del Tribunale di Norimberga. Tra le convenzioni universali che hanno ad oggetto *treaty crimes*, si possono segnalare quelle riguardanti gli strumenti di lotta a terrorismo internazionale od al traffico di droga, come rilevano N. RONZITTI, *Crimini internazionali*, cit. e P. DE STEFANI, *Profili di diritto penale internazionale nella prospettiva dei diritti umani*, Quaderni del Centro Studi e formazione sui diritti della persona e dei popoli, Venezia, 2000, n. 1, p. 21, che colloca espressamente nel quadro di tali convenzioni, anche la Convenzione di Palermo sulla criminalità transnazionale organizzata ed i Protocolli allegati.

²⁰⁷ L'unica eccezione è costituita dalla Convenzione sul terrorismo del 1937, mai entrata in vigore, che contempla anche i reati politici veri e propri.

Con specifico riguardo alla tratta di esseri umani, non si può non riconoscere che il Protocollo di Palermo, addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite sul crimine transnazionale organizzato, abbia, in un certo senso, segnato un indirizzo nella qualificazione, e dunque nella repressione, del reato di tratta, inserendolo, a tutti gli effetti, tra i crimini transnazionali. Ora, il fatto è che qui sono in gioco, a nostro parere, non solo l'ordine pubblico e sociale di tutti gli Stati coinvolti dal fenomeno (quasi tutti quelli esistenti), ma anche interessi fondamentali propri della Comunità internazionale, tutelati, come visto in precedenza, da norme di diritto internazionale consuetudinario. Pertanto, non ci rimane che esaminare l'ultima categoria residuale di crimini internazionali, ovvero quella dei *delicta juris gentium*, dove a nostro parere può essere collocata la tratta internazionale di persone.

2.2.4 I delicta juris gentium

La riflessione sulla categoria residuale dei *delicta juris gentium* deve prendere necessariamente le mosse dalla considerazione dell'evoluzione che il diritto internazionale consuetudinario ha subito a partire dalla seconda guerra mondiale.

In particolare, appare necessaria una riflessione sulla qualificazione formale del crimine della pirateria²⁰⁸, considerata al pari dei crimini di guerra e già molto tempo prima che si sviluppasse norme sui crimini contro l'umanità, un *crimen juris gentium*, con la conseguenza dell'universale punibilità del pirata, ovvero della

²⁰⁸ L'art. 101 della Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del mare del 1982, identifica la pirateria con:

“a) ogni atto illecito di violenza o di sequestro, od ogni atto di rapina, commesso a fini privati dall'equipaggio o dai passeggeri di una nave o di un aeromobile privati, e rivolti:

i) nell'alto mare, contro un'altra nave o aeromobile o contro persone o beni da essi trasportati;
ii) contro una nave o un aeromobile, contro persone e beni, in un luogo che si trovi al di fuori dalla giurisdizione di qualunque Stato;

b) ogni atto di partecipazione volontaria alle attività di una nave o di un aeromobile, commesso nella consapevolezza di fatti tali da rendere i suddetti mezzi nave o aeromobile pirata;

c) ogni azione che sia di incitamento o di facilitazione internazionale a commettere gli atti descritti alle lettere a) o b).”

sua sottoposizione alla giurisdizione di qualunque Stato, nell'alto mare²⁰⁹. Dall'analisi delle caratteristiche tipiche della pirateria, si ricavano i caratteri dei *delicta juris gentium* che, come si vedrà, sono attribuibili anche al fenomeno della tratta degli schiavi via mare.

Innanzitutto, può facilmente rilevarsi come la norma consuetudinaria che contempla la pirateria non contiene alcuno degli elementi propri dei crimini internazionali dell'individuo né, tanto meno, persegue le finalità tipiche delle norme consuetudinarie su tali crimini. Tale norma, infatti, attribuisce importanza alla pirateria non a causa della violazione dell'interesse del mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, né dell'interesse alla tutela di valori umanitari universalmente riconosciuti, ma piuttosto per l'esigenza di salvaguardare la libertà dei traffici marittimi nell'alto mare e la sicurezza della navigazione contro attività di persone che, non agendo in qualità di organi statali e sottraendosi, anzi, a bordo della propria nave ad ogni efficace controllo statale, "agiscono in maniera che dei loro misfatti nemmeno possa essere, di regola, reso responsabile uno Stato secondo i criteri della responsabilità internazionale per fatti di individui"²¹⁰. La conseguenza che ne

²⁰⁹ Secondo una nozione ormai consolidata, per alto mare si intendono tutte quelle parti del mare che non appartengono né al mare territoriale né alle acque interne. Per quanto ancora valida, questa nozione va vista alla luce del principio secondo cui le disposizioni relative al regime dell'alto mare non si applicano alle aree marine incluse nella zona economica esclusiva: il regime della zona economica esclusiva (ZEE) non è quello dell'alto mare in quanto mancante di alcune delle libertà relative. Analoga la situazione giuridica della zona contigua: per questo motivo si fa ricorso alla categoria più generale delle acque internazionali che comprende la zona contigua e la zona economica esclusiva, mentre si usa il termine alto mare per indicare gli spazi marini al di là della zona economica esclusiva. La libertà dell'alto mare prevede che esso sia aperto a tutti gli Stati, sia costieri sia privi di litorale, e include, la libertà per tutti gli Stati — con l'unico limite di non intaccare le libertà degli altri Stati e di tenere nel dovuto conto i diritti connessi allo sfruttamento dell'area internazionale dei fondi marini — di navigazione, di sorvolo, di posa di cavi e condotte sottomarine, di costruire isole e installazioni artificiali, di pesca, di ricerca scientifica (cfr. art. 87 della Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare del 1982 - UNCLOS). Inoltre, l'art. 88 dell'UNCLOS prevede l'utilizzo dell'alto mare a soli fini pacifici. In materia si vedano U. LEANZA, L. SICO, *La sovranità territoriale. Il mare*, Torino, 2001, p. 62 ss.

²¹⁰ Così G. SPERDUTI, *Crimini internazionali*, cit., p. 345, il quale considera la pirateria un *crimen* caratterizzato dalle seguenti circostanze: "di consistere in attività di equipaggi o persone di mare non agenti a servizio di uno Stato; di essere un crimine compreso nel più ampio concetto di offesa alla libertà dell'alto mare e alla sicurezza della navigazione; di comportare l'universale punibilità del pirata, ossia la sottoposizione del pirata, quale *communis hostis omnium* o *hostis humani generis*, alla potestà punitiva di qualunque Stato se ne impadronisca".

discende non è, in questo caso, la responsabilità penale internazionale dell'individuo e l'esercizio diretto dell'azione penale nei confronti degli autori, come avviene per i crimini internazionali dell'individuo, bensì il semplice diritto di cattura della nave pirata, che pone una deroga importante ad una regola consuetudinaria consolidata, cioè quella della libertà della navigazione in alto mare e della sottoposizione delle navi in alto mare alla sola giurisdizione dello Stato di bandiera della nave²¹¹. La cattura e la punizione del pirata avvengono, cioè, a prescindere dai criteri di collegamento normalmente richiesti per l'esercizio della giurisdizione penale, nei limiti in cui la pirateria sia stata commessa in aree di mare nelle quali non si estende la giurisdizione di un altro Stato.

Sembra, pertanto, che non si possa collocare la pirateria nella categoria dei crimini internazionali dell'individuo, come risulta anche dalla mancata inclusione della stessa nello Statuto della Corte penale internazionale, né tanto meno sembra che si possa collocarla nella categoria dei crimini di diritto interno internazionalmente previsti, poiché, diversamente da questi ultimi, non solo è sancita da una norma consuetudinaria, che riconosce anche l'estensione della giurisdizione statale, ma soprattutto, lede un interesse rilevante della Comunità internazionale in quanto tale, e non di uno o più Stati, anche se si tratta, come detto, di un interesse diverso da quelli a tutela dei quali si sono sviluppate le fattispecie dei crimini internazionali dell'individuo.

Da quanto emerso sembra molto più plausibile che la pirateria rientri nella categoria residuale dei *delicta juris gentium*, poiché, pur non discendendo da essa alcuna responsabilità penale internazionale dell'autore, da essa deriva, però, un

²¹¹ Tale principio è codificato nell'art. 90 della Convenzione di Montego Bay, secondo cui ogni Stato, sia costiero che interno, ha diritto di navigare in alto mare con navi battenti la sua bandiera, le quali sono soggette alla sua giurisdizione esclusiva (art. 92, par. 1), a meno che sia diversamente stabilito da specifici accordi ovvero si verifichi in un caso in cui le navi da guerra e le navi in servizio governativo degli altri Stati si avvalgano dei poteri di intervento esercitabili a titolo di diritto di visita e di diritto di inseguimento.

importante ampliamento della giurisdizione penale statale²¹². Esiste, infatti, un obbligo internazionale gravante su ciascuno Stato di reprimere la pirateria negli ambiti in cui lo Stato eserciti la sua sovranità ed una autorizzazione ad esercitare la giurisdizione sulle navi pirata in alto mare, ma il giudizio e la punizione sono rimessi al diritto penale nazionale.

Analogamente si può ritenere un *delictum juris gentium* anche la tratta degli schiavi che, come la pirateria, trova la sua incriminazione in una norma consuetudinaria e nella quale emerge un interesse primario alla tutela dell'uomo in quanto tale. Bisogna tuttavia ricordare, anche sulla base di quanto emerso in precedenza, che diversamente dalla pirateria la riduzione in schiavitù è contemplata tra i crimini contro l'umanità dallo Statuto della Corte penale internazionale all'art. 7, par. 1, lett.c), allorquando si inserisca nel quadro di un attacco consapevole generalizzato o sistematico contro una popolazione civile.

Pertanto solo in presenza di tali condizioni sembra si possa verificare una lesione dell'ordine pubblico e sociale della Comunità internazionale, da cui discende la responsabilità penale internazionale dell'individuo autore del crimine.

²¹² In riferimento alla pretesa personalità giuridica internazionale del pirata, U. LEANZA, L. SICO, *op. cit.*, pp. 80-81 sottolineano come “[u]n’antica dottrina sostenne che la nave e gli individui colpevoli di pirateria perdessero la loro nazionalità di origine: pirata non habet patriam. Si oppone a questa il fatto che nessuna legge interna di nazionalità prevede tale sanzione. Una seconda dottrina afferma invece che lo stato di appartenenza non ha più titolo – per volontario e consensuale abbandono – all’esercizio esclusivo della giurisdizione sulla nave, sostituendosi a questa una giurisdizione universale, fondata sull’altissima pericolosità sociale del comportamento criminale, in luoghi dove manca ogni potere efficace di polizia. È quest’ultima tesi – la c.d. dottrina dell’*adventure* – che descrive la realtà, secondo la ricostruzione che dobbiamo alla dottrina di Anzillotti. L’eminente A. sostenne che l’attività individuale contraria al [diritto internazionale] è il fatto giuridico da cui deriva l’abbandono – previsto da un’apposita norma consuetudinaria o convenzionale – della pretesa di giurisdizione esclusiva dello stato nazionale; da cui il lecito esercizio (lecito perché non urta più la riserva di giurisdizione dello stato della bandiera) dell’attività di repressione dello stato cattore. [...] Nello stesso tempo, la potestà punitiva – cui gli individui sono sottoposti – deve ritenersi esclusivamente fondata sull’applicazione delle norme penali interne dello stato cattore, che acquistano – per effetto della norma permissiva internazionale – una sfera di competenza e quindi di efficacia universale, estendendosi lecitamente *ultra fines*. Non esiste, quindi una norma sostanziale che assuma gli individui come soggetti, destinatari passivi di sanzioni i., ma questi rimangono soggetti solo al diritto interno dello stato cattore. La stessa costruzione deve applicarsi a tutti i sistemi convenzionali di visita e cattura, giacché è nei diritti interni degli stati convenzionati che si avverte l’esigenza di reprimere siffatte attività.”

2.3 Impossibilità di ricondurre la tratta tra i crimini internazionali

Mentre la schiavitù è sempre compresa sia nell'elenco dei crimini di guerra che in quello dei crimini contro l'umanità²¹³, la tratta di persone è espressamente contemplata, tra le fattispecie tipiche di schiavitù, solo nello Statuto della Corte penale internazionale, che la inserisce tra i crimini contro l'umanità e non anche tra i crimini di guerra. Ci si può allora domandare se la scelta operata nello Statuto possa avere una portata più ampia e possa essere considerata espressione del rilievo che la tratta riveste nell'ordinamento internazionale generale, qualora venga in considerazione come crimine internazionale.

Ebbene, i requisiti che la tratta dovrebbe presentare per essere considerata un crimine contro l'umanità sono: la gravità, la commissione su larga scala e l'elemento soggettivo della intenzionalità.

Per quanto riguarda la gravità occorre dire che esso distingue i crimini contro l'umanità dalle più generali violazioni che caratterizzano i comportamenti degli individui nei conflitti o nelle situazioni di violenza o di tensione. Seppur collegato con il carattere della commissione su larga scala, quello della gravità presenta elementi distintivi propri: consiste nel fatto di colpire la persona in quanto di più importante ed essenziale ha, ossia la vita, l'integrità fisica, la dignità e la libertà. In tal senso si potrebbe riconoscere che il carattere della gravità sia presente nel reato di tratta che, per il modo in cui si realizza, concretizza restrizioni della libertà personale, oltre che, talvolta, attentati all'integrità fisica.

²¹³ La qualificazione della schiavitù come crimine contro l'umanità emerge anche dagli Statuti dei Tribunali *ad hoc*, rispettivamente nell'art. 3, lett. c) del Tribunale per il Ruanda e nell'art. 5, lett. c) del Tribunale per la ex Jugoslavia. Anche lo Statuto della Corte penale internazionale qualifica la schiavitù come crimine contro l'umanità ricomprendendo, tra le altre fattispecie, anche alcuni crimini di natura sessuale (art. 7, par. 2, lett. g). Le medesime fattispecie sono anche qualificate dall'art. 8 come crimini di guerra, con riferimento sia ai conflitti interni che a quelli internazionali.

Il problema sorge maggiormente in relazione alla necessità che il crimine sia compiuto su larga scala. Vengono presi in considerazione i comportamenti costituenti tratta se compiuti in una misura molto rilevante, mentre non rilevano fatti isolati o singoli comportamenti. Caratteristica dei crimini è quella di essere “*systematically organised and conducted or with approval of government*”²¹⁴. Lo stesso requisito, nello Statuto della Corte penale internazionale, è adombrato nella parte in cui si richiede un attacco alla popolazione civile: tutte le delegazioni erano d’accordo sul fatto che non tutte le commissioni di atti inumani dovessero essere qualificate come crimini. Si doveva affrontare in maniera soddisfacente il problema di un “*Threshold Test*”, di una formulazione che costituisse una “prova di soglia”, al di sotto della quale il fatto criminale non rientrasse nella competenza della Corte penale internazionale, ma restasse di competenza dei giudici nazionali. Si è trattato di scegliere tra la qualificazione di “*widespread*” e “*systematic*” e quella di “*widespread*” o “*systematic*”. Le formulazioni degli Statuti e la giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc* erano nel senso dell’accoglimento del criterio alternativo o disgiuntivo: “*widespread or systematic*”.

Anche il testo definitivo del Progetto della Commissione di diritto internazionale ha consacrato la formula dell’alternativa, seppure accompagnata dalla consapevolezza dell’attacco, secondo la quale il requisito degli atti in questione è di essere “largamente diffusi” o “sistematici”.

Una definizione di attacco, al par. 2 dell’art. 7, contribuisce in maniera determinante a precisare la portata della nozione: si tratta di “*a course of conduct involving the multiple commission of acts [...] against any civilian population, pursuant to or*

²¹⁴ Cfr. la sentenza nel caso *Justice* del Tribunale Militare degli Stati Uniti a Norimberga, 4 dicembre 1947, in H. LAUTERPACHT (ed.), *Annual Digests and Reports of Public International Law Cases: Year 1947*, Londra, 1951, 14, p. 278. I processi celebrati all’indomani della seconda guerra mondiale hanno evidenziato il carattere massiccio e quello della sistematicità. Anche i singoli casi di omicidio assumono rilevanza, a condizione che riflettano questa volontà di recare offesa in maniera sistematica ad una popolazione civile. In questa prospettiva appare evidente il collegamento con l’autorità di governo. Carattere massiccio e sistematicità postulano la conduzione diretta da parte delle autorità di governo, o almeno la sua approvazione.

in a furtherance of a State or organizational policy to commit such attack”. Da ciò si deduce che i crimini contro l’umanità possono in alcune circostanze essere commessi anche da organi non-statali²¹⁵. L’espressione *widespread* implica un elevato numero di vittime, comprendendo “*massive, frequent, large scale action, carried out collectively with considerable seriousness and directed against a multiplicity of victims*”²¹⁶. *Systematic* indica invece un disegno od un piano metodico, che sia “*thoroughly organised and following a regular pattern on the basis of a common policy*”²¹⁷. È dunque la presenza di una politica, di un disegno unitario, che rappresenta il collante di atti che altrimenti sarebbero sparsi, oppure configurabili come una semplice ondata di criminalità²¹⁸.

Singoli atti acquistano il connotato di crimini contro l’umanità quando si collocano nel contesto di un’ampia campagna scatenata contro una popolazione civile. Basta cioè che l’atto del singolo si collochi nel generale contesto di un attacco ed abbia con esso un legame dimostrabile. Inoltre, le convenzioni di diritto umanitario, e soprattutto, il diritto consuetudinario, indicano che la nozione di popolazione civile deve essere intesa nella massima latitudine: le persone di ogni nazionalità, gli apolidi, gli individui che non hanno mai preso parte alle ostilità, così come quelli che, avendovi preso parte nell’ambito delle forze armate, sono *hors de combat*, hanno deposto le armi in quanto feriti, malati, naufraghi o prigionieri. Ebbene, pur con tutte le attenuanti anzi dette, non ci

²¹⁵ L’attacco poi non implica necessariamente “un’azione militare”, come risultava, invece, dall’art. 49 del Protocollo di Ginevra del 1977. Addirittura, secondo la giurisprudenza internazionale, si può configurare la fattispecie di un attacco di natura non violenta, quale la politica di apartheid, o le pressioni esercitate in maniera massiccia e sistematica nei confronti di una popolazione civile per indurla a tenere certi comportamenti, né è necessario che l’attacco sia avvenuto in un conflitto armato. In tal senso si è espresso il Tribunale per il Ruanda nella sentenza *Akayesu*, par. 581. Ciò che rileva è l’esercizio intenzionale di attività coercitive nei confronti della popolazione, al fine di conseguire o mantenere il potere su queste, anche attraverso il ricorso a misure legislative o amministrative.

²¹⁶ Cfr. sentenza *Prosecutor v. Akayesu*, cit., par. 580.

²¹⁷ *Ibidem*

²¹⁸ Chiare conferme di questa impostazione si rinvencono nella giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc*. Oltre alla citata sentenza Tadic, si può ricordare la sentenza del Tribunale per il Ruanda nel caso Kayshema, nella quale si afferma che “for an act of mass victimisation to be a crime against humanity, it must include a policy element” Cfr. Tribunale penale internazionale per il Ruanda, sentenza *Prosecutor v. Clement Kayshema and Obed Ruzidana*, 21 maggio 1999, par. 124, consultabile sul sito internet www.ictj.org.

sembra si possa qualificare la tratta di persone come crimine contro l'umanità, se non quando presenti realmente il carattere di sistematicità e diffusione verso una popolazione civile in un determinato disegno politico, il che può verificarsi più verosimilmente in casi di conflitti armati interni o internazionali, ovvero in situazioni dove maggiore è il disordine politico, sociale, economico, e minori sono le possibilità che i responsabili di certi crimini vengano immediatamente e prontamente identificati e sottoposti ad un procedimento giudiziario interno.

Un ulteriore requisito è costituito dalla consapevolezza di porre in essere atti che per la loro natura intrinseca e per il contesto in cui si collocano, rappresentano crimini contro l'umanità. L'intenzionalità deve essere accompagnata dalla conoscenza del contesto: secondo il Tribunale per la ex Jugoslavia, nella sentenza relativa al caso *Tadić*, "*in addition to the intent to commit the underlying offence, the perpetrator must know of the broader context in which his act occurs*"²¹⁹.

La conoscenza si ricava dalle circostanze fattuali, idonee a rendere l'autore cosciente della portata dei suoi atti e della conseguente responsabilità. La conoscenza del contesto non implica, peraltro, che l'autore del crimine ne conoscesse a fondo le radici politiche. Doveva cioè essere cosciente del contesto anche se non era in grado di conoscerne il fondamento nei dettagli di una "*policy*"²²⁰.

Non è indispensabile, invece, che la tratta di persone sia ordinata o posta in essere da un organo dello Stato, dato che, attraverso il rilievo della complicità, che emerge dai numerosi dati della prassi, i soggetti agenti possono essere privati individui.

Per quanto riguarda la categoria dei crimini internazionali degli individui, occorre osservare che esiste da tempo un legame tra l'individuo, autore del

²¹⁹ Cfr. sentenza *Tadić*, Camera di prima istanza, 7 maggio 1997, par. 656.

²²⁰ Infatti, come risulta dagli "Elements of Crimes", art. 7, par. 2 dello Statuto della Corte penale internazionale, non è richiesto che "the perpetrator had knowledge of all characteristics of the attack or the precise details of the plan or policy of the State or organization".

crimine e lo Stato, nel senso che il soggetto attivo del crimine è un'organo dello Stato. Tuttavia, l'ampliamento della nozione di crimine internazionale degli individui e l'istituzione di nuove categorie di detti crimini hanno in parte segnato il superamento della concezione secondo cui devono essere necessariamente commessi da un individuo organo.

I crimini contro l'umanità possono essere compiuti sia da individui organi, sia da semplici individui: infatti, l'art. 4 della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del crimine di genocidio obbliga gli Stati a punire le persone che commettono genocidio "sia che rivestano la qualità di governanti o che siano funzionari pubblici o persone private"²²¹. Quello che viene in evidenza per la commissione del crimine contro l'umanità, non è tanto la qualifica dell'individuo che lo commette, quanto il fatto che il crimine sia parte di un disegno sistematico o sia commesso su larga scala ad istigazione o sotto la direzione del governo o di altra organizzazione o gruppo²²².

Anche riguardo al requisito soggettivo non ci sembra si possa, comunque, ritenere la tratta di esseri umani, operata da gruppi criminali organizzati e spesso transnazionali, come facente parte di un attacco perpetrato da individui – organi dello Stato o che pur essendo privati, agiscono, però, sotto la direzione del governo.

Come unico caso, storico, di tratta praticata direttamente da autorità statali si può citare quello delle cosiddette *comfort women* (donne di conforto): ci riferiamo al comportamento dei militari giapponesi, e per questo imputabile al Giappone, durante la seconda guerra mondiale (ma già a partire dal 1932), a

²²¹ Cfr. *Convenzione sulla prevenzione e sulla repressione del crimine di genocidio*, 9 dicembre 1948, in *Recueil des traités des Nations Unies*, 78, p. 277 ss. Sul crimine di genocidio si vedano, tra gli altri, W. A.SCHABAS, *Genocide in International Law – The Crimes of Crimes*, Cambridge University Press, 2000; U. VILLANI, *La repressione internazionale del crimine di genocidio*, in *Il Foro di Trani*, 16, 2001.

²²² Così N. RONZITTI, *Crimini internazionali*, in *Enciclopedia giuridica*, X, Roma, 1998, p. 4. Concorda con Ronzitti, P. PICONE, *Corte Penale Internazionale e Crimini internazionali degli Stati*, in *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, Atti del Convegno SIDI, Napoli, 1999, p. 70, il quale ritiene che "... crimini commessi dagli individui a titolo personale, ad esempio contro l'umanità, si tratta per la loro gravità di illeciti facenti generalmente parte di un disegno sistematico o commessi su larga scala, in cui ancora una volta, la responsabilità dello stato, per attività di 'istigazione' o 'direzione', sarà generalmente (sia pur spesso indirettamente) presente".

danno di donne straniere, per la maggior parte coreane, reclutate con la forza o con raggiri e costrette a prostituirsi nelle cosiddette *comfort stations* utilizzate dai militari nipponici²²³. Le *comfort stations* erano spesso gestite da privati, ma il reclutamento era affidato soprattutto a militari; questi ultimi risultavano essere i fruitori dei servizi, dietro pagamento di una somma corrispondente a tariffe di solito stabilite dai militari di grado più elevato.

Il caso delle *comfort women* rappresenta un'ipotesi di coinvolgimento statale diretto nella commissione della tratta, anche se con i limiti dovuti al contesto storico in cui si è verificato. Infatti, negli strumenti internazionali più risalenti, la tratta veniva identificata con la prostituzione forzata e soprattutto, il suo divieto non era contenuto in una norma consuetudinaria, dato che una tale previsione si è resa possibile con l'ampliamento della nozione di schiavitù avvenuta, però, in un periodo successivo alle vicende delle *comfort women*²²⁴.

²²³ La vicenda è tornata d'attualità non molti anni fa, in seguito alla richiesta di risarcimento presentata alla Corte distrettuale di Tokyo, nel 1991, da tre donne coreane obbligate a prostituirsi durante la seconda guerra mondiale. Ulteriori domande di risarcimento sono state presentate da donne coreane e filippine presso altri tribunali giapponesi. Il 27 aprile 1998, la Corte distrettuale di Yamaguchi ha emesso la prima sentenza a favore delle tre *comfort women* coreane. Le azioni giudiziarie promosse dalle ex *comfort women* hanno risvegliato l'attenzione e l'interesse delle Nazioni Unite: si è occupata del caso la Commissione dei diritti dell'uomo, nel quadro della quale, il 4 gennaio 1996, è stato presentato un Rapporto della Relatrice Speciale Coomaraswamy, sulla schiavitù sessuale militare. Secondo il Rapporto, i metodi di reclutamento erano vari: per lo più furono usati raggiri ed inganni poiché alle donne reclutate, per la maggior parte coreane, veniva fatto credere che avrebbero lavorato come cuoche, lavandaie, donne delle pulizie o in fabbrica (cfr. par. 14, 25, 27, 55 del Rapporto). A seguito della crescente domanda di donne si dovette ricorrere all'uso della forza nei confronti delle donne e delle loro famiglie (cfr. par. 16, 27, 54) (Cfr. Commissione dei diritti dell'uomo, *Report on the mission to the Democratic People's Republic of Korea, to the Republic of Korea and Japan on the issue of military sexual slavery in wartime*, E/CN.4/1996/53/Add.1, 4 gennaio 1996, consultabile sul sito internet www.ohchr.org). Successivamente, un'altra Relatrice Speciale, Gay J. Mc Dougall, ha affrontato il tema della schiavitù sessuale e della violenza sistematica durante i conflitti armati, occupandosi in particolare, del caso delle *comfort women* e delle responsabilità giapponesi. Cfr. *Rapporto finale della Relatrice Speciale Mc Dougall, Systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict*, in E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22 giugno 1998, consultabile sul sito internet www.ohchr.org. Nell'Appendice del Rapporto figura *An Analyse for the Legal Liability of the Government of Japan for "Comfort Women Stations" Established during the Second World War*, focalizzato specificamente sulla responsabilità giapponese per schiavitù, crimini contro l'umanità e crimini di guerra. Sulla vicenda si vedano M. C. MAFFEI, *Tratta, prostituzione forzata e diritto internazionale. Il caso delle "donne di conforto"*, Milano, 2002; T. YU, *Reparations for Former Comfort Women of World War II*, in *Harvard International Law Review*, vol. 36, n. 2 1995, p. 528 ss.

²²⁴ A quell'epoca, la tratta degli esseri umani era ricollegata maggiormente alla fattispecie della prostituzione e veniva repressa soprattutto in considerazione della sua commissione per scopi di sfruttamento sessuale; le convenzioni che contenevano tale divieto (si pensi all'Accordo del 1904, alla Convenzione del 1910 e alle successive Convenzioni del 1921 e del 1933 analizzate nel primo capitolo), non possono essere ritenute come riproduttive del diritto internazionale consuetudinario vigente

Stabilito che la tratta di persone, ad oggi, non può ancora essere considerata un crimine internazionale, se non in rari e particolari casi, sui quali potrà estendersi la competenza della Corte penale internazionale, ci sembra di poter accogliere la tesi di chi sostiene che la tratta di persone, discendendo direttamente dalla tratta di schiavi, che ne rappresenta una fattispecie, si possa collocare nella categoria dei *delicta juris gentium*. Appare, allora, opportuno verificare, seppur brevemente, se esistano delle norme di diritto internazionale generale applicabili da tutti gli Stati nella repressione del fenomeno, posto che qualsiasi azione di cooperazione intergovernativa messa in campo dagli Stati, sarà necessariamente il frutto di convenzioni ed accordi di diritto penale internazionale, che sanciranno obblighi solamente a carico delle Parti contraenti.

2.4 Strumenti di repressione della tratta in quanto *delictum juris gentium*: il diritto di visita

Come accennato in precedenza in relazione alla pirateria ed alla tratta di schiavi che lo consentono, il diritto di visita è sancito dal diritto internazionale generale, codificato prima dalla *Convenzione di Ginevra sull'alto mare* del 1958 nell'art. 22, par.1, lett.b) e, successivamente, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, nota anche come Convenzione di Montego

all'epoca in cui sono state redatte. Secondo la tesi sostenuta dal Giappone la Convenzione del 1921, in particolare, non può venire in rilievo, in quanto la Corea era stata esclusa dall'applicazione della stessa, in forza di una dichiarazione effettuata nel 1925, a norma dell'art. 14 della Convenzione stessa. Secondo la Relatrice Coomaraswamy, invece, la dichiarazione nipponica implica, a contrario, che le *comfort women* non coreane potrebbero comunque rivendicare la violazione della Convenzione nei loro confronti. Inoltre, secondo la Commissione Internazionale dei Giuristi, citata dalla Relatrice, una volta che le donne coreane fossero state introdotte in Giappone, come spesso avvenne di fatto, la Convenzione sarebbe stata applicabile nei loro confronti, e quindi violata; infatti, l'esclusione prevista dalla dichiarazione del 1925 era di tipo territoriale e non personale, basata, cioè, sulla nazionalità. Il comportamento tenuto dalle autorità giapponesi ha dunque violato un obbligo convenzionale assunto con la ratifica delle convenzioni sulla tratta, ma non può dirsi che tale comportamento abbia violato una norma di diritto internazionale cogente, né tanto meno che esso potesse essere ritenuto un crimine internazionale, se non con riferimento alla pratica di riduzione in schiavitù delle donne stesse. Sulla nozione di schiavitù e la sua evoluzione si veda ampiamente *supra*, par. 1.2.1, p. 22 ss, in particolare pp. 28-34.

Bay (UNCLOS – *United Nations Convention Law of the Sea*) nell'art. 110²²⁵. È la facoltà attribuita alle navi da guerra di sottoporre a visita in alto mare, in tempo di pace, una nave mercantile straniera nei soli casi in cui vi sia fondato sospetto che questa sia dedita alla pirateria o alla tratta degli schiavi, effettui trasmissioni radio o televisive non autorizzate, sia priva di nazionalità ovvero usi più bandiere come bandiere di convenienza, oppure pur battendo bandiera straniera o rifiutando di esibire la propria bandiera, abbia in realtà la stessa nazionalità della nave da guerra²²⁶.

²²⁵ Cfr. art. 22, par. 1, lett. b) della Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 1958 e art. 110 della Convenzione di Montego Bay. In materia si veda: U. LEANZA, L. SICO, *op. cit.*, p. 77 ss.

²²⁶ Nel XIX secolo si è definitivamente affermato il principio giuridico secondo cui le navi da guerra, essendo esclusivamente soggette alla giurisdizione dello Stato di bandiera, godono di completa immunità in alto mare e nelle acque territoriali straniere (lo stesso principio è ribadito nell'art. 95 della Convenzione di Montego Bay). Da quando è stata emanata la Dichiarazione di Parigi del 1856 sui principi della guerra marittima che ha proibito la guerra di corsa intesa come affidamento a navi private armate (ma munite di una autorizzazione governativa) di funzioni belliche, le navi da guerra costituiscono inoltre gli unici soggetti che hanno diritto di partecipare alle ostilità, quali legittimi combattenti nella guerra marittima. Contemporaneamente si è consolidato il concetto secondo cui le stesse navi da guerra rappresentano la sovranità e l'indipendenza dello Stato di appartenenza in modo più perfetto di qualunque altro mezzo sul mare. Connesso a tale situazione giuridica ed ai discendenti poteri di *jus imperii* è il compito di vigilare sulla sicurezza dei traffici marittimi internazionali che nei secoli si è imposto quale attività primaria delle navi da guerra in tempo di pace, per garantire la regolarità dei traffici commerciali e, più in generale, la legalità internazionale e per contrastare fenomeni come la pirateria e la tratta degli schiavi. Questo ruolo delle navi da guerra può definirsi come polizia dell'alto mare o, secondo la terminologia anglosassone, *Maritime Law Enforcement* (MLE). Di pari passo con lo sviluppo dei principi regolanti la condizione giuridica di extraterritorialità delle navi da guerra, e quindi del loro ruolo di unici soggetti aventi diritto a partecipare alle operazioni di guerra marittima, si è avuta nell'ordinamento internazionale la definizione della nozione giuridica di nave da guerra. I principi basilari sono stati posti nella VII Convenzione dell'Aja del 1907, concernente la trasformazione delle navi mercantili in navi da guerra che individua gli elementi distintivi della categoria nei seguenti requisiti: a) sottoposizione al controllo diretto ed alla responsabilità dello Stato; b) segni distintivi esteriori che distinguono le navi da guerra della rispettiva nazionalità; c) esistenza di un comandante debitamente autorizzato il cui nome figuri nell'elenco degli ufficiali della Marina; d) sottoposizione dell'equipaggio alla disciplina militare. In modo analogo la I Convenzione di Ginevra del 1958 stabiliva la relativa nozione, prevedendo che dovesse trattarsi di una «nave che appartenga alle forze navali di uno Stato, porti i segni distintivi esteriori adottati per le navi da guerra della sua nazionalità, sia posta sotto il comando di un ufficiale debitamente incaricato dal Governo ed il cui nome è iscritto nell'elenco degli ufficiali della marina da guerra, abbia un equipaggio soggetto alla disciplina delle Forze armate regolari» (Ginevra, I, 8,2). La situazione è in parte cambiata a seguito dell'entrata in vigore della Convenzione del Diritto del Mare del 1982 che, pur confermando la distinzione in precedenza vigente tra navi da guerra e navi in servizio governativo, ha apportato significativi mutamenti. L'art. 29 della Convenzione medesima, benché continui a non richiedere come le norme precedenti che una nave da guerra, per essere tale debba essere armata, ha ora previsto, che per «nave da guerra» si intenda «una nave che appartenga alle forze armate di uno Stato, che porti i segni distintivi esteriori delle navi militari della sua nazionalità e sia posta sotto il comando di un ufficiale di Marina al servizio dello Stato e iscritto nell'apposito ruolo degli ufficiali o in un documento equipollente, il cui equipaggio sia sottoposto alle regole della disciplina militare». Pertanto, non viene più fatto riferimento né all'appartenenza alle forze

Nella pratica consuetudinaria vigente, l'esercizio di questo diritto presuppone che la nave da guerra incontri una nave mercantile che non alzi bandiera e che, sospettando l'esistenza di una delle suindicate situazioni, decida di effettuare l'inchiesta di bandiera²²⁷. La nave da guerra che si avvale del diritto di visita deve, innanzitutto procedere all'invio di un'imbarcazione al comando di un ufficiale per la verifica dei documenti della nave sospetta e, ove i sospetti permangano, eseguire un'ispezione a bordo della nave medesima.

Nella Convenzione di Montego Bay, viene ribadito il divieto di trasporto di schiavi, tanto che all'art. 99, si legge che “[o]gni Stato adotta misure efficaci per prevenire e perseguire il trasporto di schiavi a bordo di navi autorizzate a battere la sua bandiera e per prevenire l'uso illecito della propria bandiera a tal fine”, sancendo, quindi l'obbligo per ciascuno Stato di vigilare affinché le navi sottoposte alla sua giurisdizione, non si impegnino in tale attività illecita e di reprimere tale attività qualora si verifichi..

Nell'ipotesi di mercantile straniero dedito alla tratta di schiavi, la nave da guerra di qualunque Stato ha la facoltà, di intervenire, ma soltanto al fine di raccogliere le prove dell'attività criminosa trasmettendo un dettagliato rapporto alle autorità nazionali, che provvederanno poi ad inoltrarle allo Stato di cui la nave batte la bandiera.

Qualora uno schiavo, nel corso del fermo e della visita, riesca a trovare rifugio sulla nave che sta effettuando la visita, qualunque sia la sua bandiera, è *ipso facto* libero²²⁸. La nozione di schiavitù, prevista dalla Convenzione di Parigi

navali (*naval forces*) né all'iscrizione del comandante nell'elenco degli ufficiali della Marina da guerra (*Navy list*).

²²⁷ L'inchiesta di bandiera consiste nell'attività di accertamento della nazionalità di una nave mercantile compiuta da una nave da guerra nell'ambito dei poteri conseguenti all'esercizio del diritto di visita. Nell'attuazione di tale istituto, la nave da guerra potrà avvicinarsi al mercantile sospetto (*right of approach*) – il quale non ha, però, alcun dovere di sostare per facilitare l'avvicinamento – ed invitarla a comunicare la propria nazionalità. Il cerimoniale marittimo descrive con precisione le modalità della “visita”. La nave da guerra spara un colpo in bianco a prua della nave fermata, segnalando visivamente l'ordine di fermarsi; può, quindi, inviare a bordo una lancia al comando di un ufficiale. Si chiama, invece “visita di bandiera”, il fermo, operato sempre lecitamente da navi da guerra sulle navi nazionali, nonché gli eventuali provvedimenti di polizia presi in tale occasione.

²²⁸ Cfr. II Convenzione di Ginevra, art. 22 e Convenzione di Montego Bay, art. 99.

del 1956 sull'abolizione della schiavitù e della tratta degli schiavi, si identifica con uno stato o condizione di un individuo sul quale si esercitano le prerogative del diritto di proprietà o alcune di esse. Tale nozione postula evidentemente una condizione nella quale il soggetto passivo sia privato della sua capacità giuridica e del suo stato di libertà.

Come analizzato ampiamente in precedenza, tali condizioni si possono riscontrare piuttosto frequentemente nelle ipotesi di tratta di persone, tanto da potersi affermare che, al di là delle convenzioni che i vari Stati possono stipulare fra loro, esiste, ad oggi, una norma di diritto internazionale che consente la repressione della tratta, per lo meno in quei casi in cui essa si realizzi via mare, norma consistente, per l'appunto, nell'esercizio del diritto di visita.

Risulta, invece, ben più difficile rinvenire le suddette condizioni nell'attuale fenomeno del traffico illecito di migranti che è sì caratterizzato da situazioni di disagio, di inferiorità e di sfruttamento delle condizioni di bisogno di soggetti trasportati, ma rappresenta anche la scelta volontaria di individui che scelgono la via dell'immigrazione illegale per cercare condizioni di vita migliori di quelle del paese d'origine.

La più recente prassi internazionale, recepita peraltro in accordi sul contrasto ai traffici illeciti in mare, che riguardano sia il terrorismo che il traffico illecito di migranti, evidenzia, nell'esecuzione in mare di visite ed ispezioni a mercantili, la necessità di stringenti misure di salvaguardia per la tutela dell'integrità fisica, dei diritti umani e della dignità delle persone trasportate e della sicurezza dei mezzi e del carico, tenendo anche conto che i pericoli connessi alla messa in atto di abbordaggi in mare, possono consigliarne la loro esecuzione in porto²²⁹.

Se a seguito della visita, i sospetti si rivelino fondati, la nave dedita alle attività illecite su esposte può essere condotta, per gli opportuni provvedimenti, in un porto nazionale o in un porto estero ove risieda un'autorità consolare

²²⁹ Si veda, al riguardo, *infra*, pp. 197-198, in particolare nota 348.

purché si tratti di una nave nazionale che eserciti pirateria o tratta degli schiavi, o che abbia commesso gravi irregolarità occultando la propria nazionalità o falsificando i documenti di bordo; oppure di una nave straniera dedita alla pirateria; o ancora, di una nave priva di nazionalità (*stateless*); in questo caso il provvedimento è giustificato sia dalla mancanza di giurisdizione di altri Stati, sia dall'interesse dello Stato che interviene a prevenire o reprimere la violazione di proprie leggi.

Se l'esito della visita, invece, porti a ritenere infondati i sospetti, la nave fermata deve essere indennizzata per le perdite ed i danni subiti. L'esercizio dei poteri di visita è peraltro riconosciuto, ai sensi del par. 5 dell'art. 110, anche agli aeromobili militari e alle navi ed agli aeromobili in servizio governativo, ove a ciò esplicitamente autorizzati dallo Stato di appartenenza. Il diritto di visita può, tuttavia, trovare il suo fondamento in un trattato bilaterale ed essere svolto, quindi, diversamente da quanto stabilito dalla norma generale: gli Stati interessati possono dar vita, facendo appello all'obbligo di cooperazione imposto a tutti gli Stati dall'art. 108 della Convenzione di Montego Bay, ad un sistema convenzionale di repressione efficace *inter partes*²³⁰.

Nel corso di un conflitto armato il ricorso al diritto di visita è consentito in alto mare alle navi da guerra dei belligeranti nei confronti dei mercantili di qualsiasi bandiera per accertare nazionalità e natura del carico trasportato, in funzione dell'applicazione del regime del contrabbando di guerra.

L'esercizio del diritto di visita *erga omnes* può anche trovare fondamento, sulla base della Carta delle Nazioni Unite, in risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, adottate ai sensi del cap. VII della Carta, che abbiano stabilito l'applicazione di misure di embargo navale nei confronti di Paesi che abbiano

²³⁰ Un esempio è offerto dal Trattato tra l'Italia e la Spagna del 23 marzo 1990 per la repressione del traffico illecito di droga in alto mare che riconosce alle unità militari delle due Parti il potere di intervenire in alto mare nei confronti di navi mercantili dell'altra Parte sospette di esercitare il traffico illecito di stupefacenti, attraverso gli strumenti dell'inseguimento, del fermo e della cattura della nave. La punizione avviene secondo le norme penali del diritto interno di ciascuno Stato, cui i responsabili devono essere consegnati.

violato la legalità internazionale, ovvero nel diritto di difesa legittima internazionale.

Mentre nei confronti della nave dedita alla tratta di schiavi, si può ricorrere al fermo e alla visita, per la nave dedita alla pirateria vi è un'estensione ancora maggiore della giurisdizione dello Stato che giunge fino al diritto di sequestro della nave pirata – come previsto anche dall'art. 105 della Convenzione di Montego Bay – nonché alla sottoposizione del pirata al giudizio dello Stato che ha effettuato il sequestro²³¹. In tale caso la pirateria risulta dunque consentire un ampliamento maggiore della giurisdizione dello Stato rispetto alla tratta di schiavi, per la quale ci si deve fermare alla constatazione del reato. Nel caso della nave pirata, il diritto internazionale consente la cattura della nave ed il giudizio del pirata, dando luogo ad una sorta di giurisdizione universale. In realtà, a differenza di quanto accade per i crimini internazionali dell'individuo analizzati in precedenza, nel caso della pirateria la *ratio* della previsione di una giurisdizione universale, o quanto meno estesa oltre i normali ambiti previsti dal diritto internazionale, appare legata principalmente all'ambito spaziale ove tale crimine si verifica, ossia l'alto mare, e non tanto all'azione in sé. Quest'ultima risulta sì lesiva di interessi comuni agli Stati, ma solo in quanto sia compiuta là dove nessuno Stato ha giurisdizione, se non sulle navi battenti la propria bandiera²³². Infatti, l'atto illecito di pirateria compiuto nelle acque territoriali di un qualsivoglia Stato costituisce violazione delle norme interne di quello Stato e non di quelle internazionali; ne consegue, in quest'ultimo caso, l'applicazione della normativa interna dello Stato costiero.

²³¹ Cfr. art. 105 della Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare del 1982 (Sequestro di navi o aeromobili pirata) che recita: "Nell'alto mare o in qualunque altro luogo fuori dalla giurisdizione di qualunque Stato, ogni Stato può sequestrare una nave o aeromobile pirata o una nave o aeromobile catturati con atti di pirateria e tenuto sotto il controllo dei pirati; può arrestare le persone a bordo e requisirne i beni. Gli organi giurisdizionali dello Stato che ha disposto il sequestro hanno il potere di decidere la pena da infliggere nonché le misure da adottare nei confronti delle navi, aeromobili o beni, nel rispetto dei diritti dei terzi in buona fede."

²³² Tale affermazione risulta confermata dal disposto dell'art. 100 della Convenzione di Montego Bay, che prevede l'obbligo di collaborazione di tutti gli Stati "per reprimere la pirateria nell'alto mare o in qualunque altra zona che si trovi fuori dalla giurisdizione di qualunque Stato".

Da quanto emerso, si può senz'altro concludere che per i reati transnazionali, qual è quello della tratta di esseri umani via mare, in misura maggiore, e del traffico di migranti clandestini, in misura minore, il sistema internazionale di repressione della tratta di schiavi, consistente nel diritto di visita, costituisce sicuramente un parametro di tutela effettiva e rafforzata che è auspicabile possa essere autonomamente raggiunto. A tale strumento sembra dunque possibile far riferimento, in via analogica o di interpretazione estensiva, al fine di potenziare la tutela contro la tratta di persone, là dove lo sfruttamento determini una situazione di soggezione di schiavitù od analoga, facendo sì che essa possa facilmente coincidere con la tratta degli schiavi. In tali casi, si può ritenere che tutti gli strumenti internazionali applicabili contro questa pratica saranno utilizzabili nella cooperazione interstatale, inclusi il fermo e la visita della nave impegnata nel traffico, e ciò a prescindere da eventuali accordi o convenzioni esistenti.

2.5 La possibile tutela internazionale delle vittime di tratta: dalla Convenzione sullo *status* di rifugiato alle Convenzioni sui diritti umani.

Quale che sia la qualificazione della tratta (crimine internazionale, *delictum iuris gentium* o illecito transnazionale), sotto il profilo oggettivo essa si configura unitariamente quale fattispecie di violazione dei diritti umani. La disciplina della tratta, pertanto, non può esaurirsi nei profili repressivi, ma deve estendersi ai mezzi di tutela delle vittime. Nei “*Principi e Linee guida sui diritti umani e sulla tratta di persone*” raccomandati dall’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani si legge che “i diritti umani delle persone oggetto di tratta devono essere

al centro di ogni sforzo per prevenire e combattere la tratta e per proteggere, assistere e fornire una riparazione alle vittime”²³³.

Prima di procedere alle misure volte alla tutela delle vittime previste dal Protocollo, ci sembra opportuno precisare la nozione di vittima accolta dalle Nazioni Unite già molto tempo prima. Viene in considerazione, a tal fine, la *Declaration of Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* (Dichiarazione del 1985), adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la risoluzione 40/34 del 29 novembre 1985, che ha costituito un modello di riferimento imprescindibile per l’elaborazione degli atti successivamente intervenuti nella materia²³⁴.

Ai sensi del par. 1, “*victims’ means persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within Member States, including those laws proscribing criminal abuse of power*”. Inoltre, “[...] *the term ‘victim’ also includes, where appropriate, the immediate family or dependants of the direct victim [...]*” (par.2). La Dichiarazione del 1985 fornisce quindi una definizione ampia di vittima, confermata dal par. 8 in base al quale “*offenders or third parties responsible for their behaviour should, where appropriate, make fair restitution to victims, their families or dependants [...]*”.

Un’analoga ampia nozione di vittima è contenuta nei *Principes fondamentaux et Directives concernant le droit à réparation des victimes des violations flagrantes des droits de l’homme e du droit international humanitaire*, rapporto presentato, nel 1997, alla Commissione dei diritti dell’uomo dal Relatore Speciale Theo van Boven²³⁵.

²³³ Cfr. Consiglio Economico e Sociale, *Principles et Directives concernant les droits de l’homme et la traite des êtres humains: Rapport présenté au Conseil économique et social par l’Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l’homme*, E/2002/68/Add.1, 1°-26 luglio 2002, par. 1, (www.ohchr.org)

²³⁴ La Dichiarazione raccomanda le misure che devono essere prese a livello regionale, nazionale ed internazionale per migliorare l’accesso alla giustizia e ad un equo trattamento, alla restituzione, alla compensazione, all’assistenza sociale per le vittime del crimine.

²³⁵ Si tratta dei *Principes fondamentaux et Directives concernant le droit à réparation des victimes des violations flagrantes des droits de l’homme e du droit international humanitaire*, Special Rapporteur Theo van Boven, in Appendice all’Annexe a *Question des droits de l’Homme de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de*

Ora, prima di analizzare, nel seguente capitolo, le norme del Protocollo di Palermo specificamente dedicate alla tutela delle vittime, ci sembra opportuno evidenziare i possibili mezzi di tutela, se ve ne sono, già esistenti nell'ambito del diritto internazionale, in strumenti non prettamente dedicati al fenomeno della tratta, ma suscettibili di offrire una qualche forma di tutela alle vittime, grazie alla loro incorporazione di norme di diritto internazionale generale. In particolare intendiamo far riferimento alla Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato, alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e al Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966.

2.5.1 La possibile applicazione della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati

Data la situazione di vulnerabilità e di incapacità a ribellarsi in cui versano le vittime della tratta transnazionale che, molto spesso si trovano trapiantate in un paese di cui non conoscono nemmeno la lingua e che, spesso, già nei propri Paesi di origine, sono persone sottoposte a discriminazioni e persecuzioni, ci si può domandare se ad esse non si possa conferire uno speciale grado di tutela assimilabile a quello garantito ai richiedenti asilo, tutela fondamentalmente disciplinata dalla Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati, siglata a Ginevra il 28 luglio 1951²³⁶.

detention ou imprisonment, Note du Secrétaire Général, E/CN.4/1997/104, 16 gennaio 1997 (www.ohchr.org).

²³⁶ La Convenzione di Ginevra individua tre differenti livelli di trattamento per i rifugiati: a) il c.d. trattamento nazionale, ossia un trattamento favorevole almeno quanto quello accordato ai cittadini in materia di libertà religiosa (art. 4), di proprietà intellettuale ed industriale (art. 14), di accesso alla giustizia (art. 16), di istruzione elementare (art. 22, par. 1), in caso di razionamento di alcuni prodotti cui è sottoposta la popolazione (art. 20), o ancora in materia di pubblica assistenza (art. 23), di lavoro e sicurezza sociale (art. 24), e in materia di oneri fiscali (art. 29, par. 1); b) il trattamento della nazione più favorita, ossia il trattamento più favorevole accordato nelle stesse circostanze agli stranieri, in materia di diritto di associazione (art. 15) e di esercizio di attività salariata (art. 17, par. 1); c) il trattamento più favorevole possibile, comunque non meno favorevole di quello accordato nelle stesse circostanze agli

Il principio che in questo caso sembra rilevare maggiormente è quello del divieto di espulsione o di rinvio, più noto come principio del *non-refoulement*, sancito all'art. 33, par. 1 della Convenzione che recita: “Nessuno Stato contraente può espellere o respingere in qualunque maniera, un rifugiato alle frontiere dei territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbe minacciata a causa della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, della sua appartenenza ad un certo gruppo sociale o delle sue opinioni politiche”²³⁷. Detto principio, unanimemente riconosciuto come principio di diritto internazionale generale²³⁸, non presuppone che lo straniero sia stato preventivamente autorizzato a risiedere nello Stato di destinazione, ma richiede agli Stati parte della Convenzione di non espellere o allontanare lo straniero verso un determinato Stato, qualora sussistano rischi per la sua vita o la sua libertà per i suddetti motivi²³⁹. Anche l'art. 31, par. 1 sarebbe suscettibile di applicazione, vietando agli Stati di applicare sanzioni penali, per il fatto della loro entrata o del loro soggiorno irregolare, ai rifugiati che, arrivando da un territorio dove la loro vita o la loro libertà sono minacciate, entrino o si trovino sul loro territorio senza autorizzazione. Per poter verificare la applicabilità dei livelli di trattamento indicati dalla Convenzione²⁴⁰ alle vittime di tratta è necessario, in primo luogo, esaminare se esse possano o meno rientrare nella definizione di rifugiato di cui all'art. 1 A (2) della Convenzione, che applica il termine ‘rifugiato’ ad ogni persona che “[...] temendo di essere perseguitata per ragioni di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un particolare gruppo sociale o per opinioni politiche, si trova fuori del paese della sua cittadinanza e non può o, per tale

stranieri in generale, in particolare in materia di diritto di proprietà (art. 13), istruzione secondaria (art. 22), libertà di circolazione (art. 26).

²³⁷ Cfr. art. 33, par. 1 della *Convenzione relativa allo status dei rifugiati*, in R. LUZZATTO, F. POCAR, *Codice di diritto internazionale pubblico*, Torino, 2006, p. 218.

²³⁸ Cfr. G.S. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, Oxford, 1996, p. 167 ss.; J. ALLAIN, *The ius cogens nature of non-refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2001, p. 533 ss.; A. GIANELLI, *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2/2008, p. 449 ss.

²³⁹ Cfr. R. DI CHIO, *La tutela internazionale delle vittime della tratta e la Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato*, in *La Comunità Internazionale*, 2/2007, p. 305.

²⁴⁰ Cfr. *supra*, nota 237.

paura, non vuole avvalersi della protezione di questo paese; o, non avendo una cittadinanza ed essendo fuori del paese della sua abituale residenza [...] non può o, per paura, non vuole ritornarvi.” Appare chiaro come, ai sensi della Convenzione, dunque, non sia necessaria una generica situazione di pericolo, ma occorra la sussistenza di una persecuzione individuale per le ragioni indicate. Pertanto sarà necessario verificare se le vittime della tratta possano considerarsi vittime di una “persecuzione” che sia considerata una violazione della Convenzione di Ginevra attribuibile ad uno Stato parte. Sarà, inoltre, necessario verificare che tale persecuzione sia finalizzata ad uno degli scopi elencati nel citato art. 1 A (2).

Innanzitutto non essendovi una definizione di persecuzione all'interno della Convenzione, bisognerà intendersi con essa un concetto legato alle violazioni gravi e ripetute dei diritti umani fondamentali consolidati in norme di diritto internazionale generale, come emerso da autorevole dottrina²⁴¹ e dalle indicazioni fornite dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati nell'*Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*²⁴² e dal Consiglio dell'Unione Europea²⁴³. Sulla base di quanto appena detto e dell'analisi della nozione di tratta vista in precedenza, si può ritenere che la nozione di persecuzione si applichi, almeno in senso oggettivo, alla fattispecie

²⁴¹ Cfr. G. S. GOODWIN-GILL, *op. cit.*, p. 69.

²⁴² Cfr. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, a cura dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, Ginevra, 1992 (www.unhcr.org), dove si precisa che “there is no universally accepted definition of persecution, and various attempts to formulate such a definition have met with little success” e dove si legge che “[...] from article 33 of the 1951 Convention, it may be inferred that a threat to life or freedom on account of race, religion, nationality, political opinion or membership of a particular social group is always persecution. Other serious violations of human rights – for the same reasons – would also constitute persecution” (par. 51).

²⁴³ Si veda la direttiva del Consiglio dell'Unione europea 2004/83/CE del 29 aprile 2004 (in *G.U.C.E. L* 304 del 30 settembre 2004) sulle norme minime per l'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta il cui articolo 9, par. 1, stabilisce che “[g]li atti di persecuzione ai sensi dell'art. 1 A (2) della convenzione di Ginevra devono: a) essere sufficientemente gravi, per loro natura o frequenza, da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare dei diritti per cui qualsiasi deroga è esclusa a norma dell'art. 15, paragrafo 2, della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; oppure b) costituire la somma di diverse misure, tra cui violazioni dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo a quello di cui alla lettera a)”.

di tratta che, proprio in quanto assimilabile, nelle modalità di realizzazione, alla fattispecie di riduzione in schiavitù, si configura senz'altro come una grave violazione dei diritti umani fondamentali²⁴⁴.

Resta ora da verificare se per aversi persecuzione ai fini della Convenzione di Ginevra, i comportamenti rilevanti debbano necessariamente essere realizzati da organi dello Stato – ovvero nei casi in cui la tratta costituisca illecito dello Stato o crimine contro l'umanità - o se sia possibile che siano realizzati da privati, nel qual caso in ogni fattispecie di tratta potrebbe ipoteticamente essere riconosciuto lo *status* di rifugiato.

Nella prassi applicativa della Convenzione di Ginevra si distinguono due possibili interpretazioni del concetto di persecuzione sotto il profilo soggettivo. Secondo la c.d. "*accountability theory*", lo status di rifugiato andrebbe riconosciuto solo se la persecuzione è attribuibile direttamente allo Stato o risulti da esso tollerata; secondo la c.d. "*protection theory*", andrebbe attribuito rilievo alla persecuzione posta in essere dai privati, anche qualora lo Stato risulti impossibilitato a porre in essere adeguate misure di protezione a favore dei propri cittadini, come nel caso di fallimento dello Stato dove non vi sia più un'autorità di governo. Questa teoria è quella seguita dalla maggior parte degli Stati parte nell'applicazione della Convenzione²⁴⁵.

²⁴⁴ Cfr. R. DI CHIO, *La tutela internazionale delle vittime della tratta e la Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato*, cit., p. 309.

²⁴⁵ Nella giurisprudenza belga, ad esempio, la Commissione permanente di ricorso dei rifugiati ha frequentemente ritenuto che la persecuzione non debba necessariamente essere perpetrata da un'autorità statale e che gravi atti di discriminazione o di offesa ad opera di terzi, tollerati consapevolmente dalle autorità o rispetto ai quali esse sono incapaci di offrire un'effettiva ed adeguata protezione, costituiscono persecuzione ai sensi della Convenzione di Ginevra. La giurisprudenza francese, dopo una prima fase nella quale riteneva che la persecuzione ad opera di privati non potesse considerarsi rilevante ai fini della Convenzione, ha seguito poi un diverso orientamento in numerose pronunce, a partire dal caso *Danbka*, nel quale il *Conseil d'État* ha affermato il riconoscimento dello status di rifugiato qualora lo Stato o le autorità pubbliche tollerino consapevolmente o incoraggino la persecuzione ad opera di terzi. Più difficile è stabilire con certezza l'orientamento seguito dalla giurisprudenza italiana sulla questione a causa dell'esiguo numero di casi a riguardo. Si può, tuttavia, segnalare una sentenza del Tribunale del Friuli Venezia Giulia del 1998, in cui la persecuzione è stata intesa come mancanza ed incapacità di un governo di proteggere i diritti umani della sua popolazione. La giurisprudenza del Regno Unito, invece, segue prevalentemente la "*protection theory*" ritenendo che il richiedente asilo debba dimostrare che la persecuzione ad opera di terzi è consapevolmente tollerata dalle autorità, oppure che tali autorità abbiano rifiutato o siano incapaci di offrire effettiva protezione.

Anche la direttiva del Consiglio dell'Unione europea del 29 aprile 2004 sembra seguire questo orientamento, riconoscendo che i responsabili della persecuzione possono essere: "a) lo Stato; b) i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio; c) i soggetti non statali, se può essere dimostrato che i responsabili di cui alle lettere a) e b), comprese le organizzazioni internazionali, non possono o non vogliono fornire protezione contro persecuzioni o danni gravi ai sensi dell'art. 7"²⁴⁶.

Non si può non sottolineare la rilevanza che assume, in tale contesto, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in applicazione dell'art. 3 della Convenzione che, vietando qualunque forma di tortura e trattamento inumano e degradante, ha spesso operato come limite all'espulsione o all'extradizione di stranieri, nel caso in cui essi lamentavano il rischio di essere sottoposti a tali trattamenti contrari all'art. 3 non ad opera dello Stato di destinazione, ma ad opera di privati sui quali quest'ultimo non poneva alcun controllo²⁴⁷.

Da quanto fin'ora emerso si potrebbe, dunque, sostenere l'applicabilità della Convenzione di Ginevra alle vittime della tratta di persone, e dunque il riconoscimento a quest'ultime dello *status* di rifugiato, nei casi in cui i paesi d'origine, come spesso accade, non pongano in essere misure idonee a prevenire e reprimere il reato, o non siano in grado di proteggere i propri cittadini dall'azione delle organizzazioni criminali che praticano la tratta oppure tollerino consapevolmente tali atti a causa delle carenze legislative dei propri ordinamenti.

Anche la giurisprudenza statunitense segue lo stesso orientamento di quella britannica, confermando che l'autore della persecuzione può essere il governo oppure gruppi sostenuti dal governo, o anche terzi, quando il governo non intende, o non sia capace di controllarli. Sulla stessa linea si muovono la giurisprudenza canadese e quella australiana. Cfr. DI CHIO, *op. ult. cit.*, pp. 312-315.

²⁴⁶ Cfr. l'art. 6 della direttiva 2004/83/CE del 29 aprile 2004, cit. Sulla direttiva dell'UE si veda *infra*, cap. 3, par. 3.2.1 a), p. 210 ss.

²⁴⁷ Per un'analisi dei limiti all'espulsione operati dall'art. 3 della Convenzione, si veda *infra*, par. 2.5.2, p. 136 ss.

Può, inoltre, accadere che le attività collegate alla tratta siano tollerate o approvate dallo Stato per ragioni di discriminazione razziale o religiosa nei confronti di alcuni individui o gruppi di individui ovvero di una minoranza, facendo sì che i soggetti appartenenti a quel gruppo o a quella minoranza siano più esposti alla tratta e allo sfruttamento²⁴⁸. In tali casi, essendo il motivo della tolleranza o dell'approvazione della tratta da parte dello Stato riconducibile ai motivi elencati nell'art. 1 A (2) della Convenzione di Ginevra, si potrà ritenere che le attività dei privati integrino gli estremi della persecuzione anche sotto il profilo delle motivazioni. Con riferimento alle donne, in particolare, che tra l'altro costituiscono anche la principale categoria di vittime, appare legittimo chiedersi se non possa sussistere il motivo persecutorio dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale e se, quindi, non possa riconoscersi, in tali casi, lo *status* di rifugiato. Nella prassi applicativa della Convenzione di Ginevra, invero, il problema della riconducibilità delle donne ad un determinato gruppo sociale si è posto soprattutto riguardo alle vittime di reati a sfondo sessuale e di violenze domestiche anche se bisogna riconoscere la varietà di orientamenti giurisprudenziali in materia²⁴⁹.

Secondo una certa giurisprudenza, il gruppo sociale si contraddistingue per certe caratteristiche interne ad esso, che possono essere innate o acquisite, ma devono essere condivise da tutti gli appartenenti al gruppo ed essere necessariamente immutabili²⁵⁰. Il genere, secondo questa interpretazione, potrebbe dunque essere considerato come una caratteristica immutabile.

²⁴⁸ Si potrebbe far riferimento, ad esempio, agli appartenenti ai gruppi rom, oppure alla minoranza di origine egiziana, che vive in alcuni paesi dell'Albania, e in parte anche nei territori della ex Jugoslavia, impiegata nelle attività lavorative più pesanti.

²⁴⁹ Cfr. R. Di Chio, *op. ult. cit.*, p. 318.

²⁵⁰ Il *leading case* in materia è il caso *Ward*, dove la Corte suprema canadese ha affermato che l'appartenenza ad un determinato gruppo sociale comprende "1) groups defined by innate or unchangeable characteristics; 2) groups whose members voluntarily associate for reasons so fundamental to their human dignity that they should not be forced to forsake the association; 3) groups associated by a former voluntary status, unalterable due to its historical permanence. The first category would embrace individuals fearing prosecution on such bases as gender, linguistic background and sexual orientation, while second would encompass, for example, human rights activists. The third branch is included more because of historical intentions, although it is also relevant to the anti-

Tuttavia, secondo l'orientamento più tradizionale, caratteristiche demografiche particolarmente ampie, quali l'età ed il genere, non sarebbero idonee ad integrare il concetto di gruppo sociale particolare²⁵¹.

Secondo un diverso orientamento, emerso nella giurisprudenza australiana, il gruppo sociale è caratterizzato non da fattori interni, bensì da fattori esterni e più esattamente, dalla percezione sociale che se ne abbia come gruppo distinto dal resto della società, derivando tale percezione dalla organizzazione del gruppo e dall'interdipendenza tra i suoi membri²⁵². Pertanto, in tale caso, il genere non sarebbe sufficiente a fondare l'appartenenza ad un particolare gruppo sociale poiché non costituisce un gruppo organizzato percepibile come tale.

Infine, un terzo orientamento riconosce che la percezione esterna di un insieme di soggetti come gruppo sociale deriverebbe dal fatto stesso di essere oggetto di discriminazione. Quest'ultimo approccio, in particolare, sembra essere stato seguito dall'*House of Lords* nel caso *Islam v. Secretary of State for the Home Department, Regina v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex parte Shah*, dove le donne pakistane, sospettate o colpevoli di adulterio, sono state riconosciute come appartenenti ad un gruppo sociale particolare in quanto soggette a discriminazioni basate sul sesso e non adeguatamente protette dalle autorità statali contro gli abusi e le violazioni dei loro diritti fondamentali

discriminatory influences, in that one's past is an immutable part of the person". Cfr. Corte suprema canadese, *Attorney General v. Ward*, 1993, in *Canada Supreme Court Reports*, 2, 1993, p. 739. Sul caso si veda K. DALEY, N. KELLEY, *Particular Social Group: A Human Rights Based Approach in Canadian Jurisprudence*, in *International Journal of Refugee Law*, 2000, p. 148 ss.

²⁵¹ Cfr. DI CHIO, *op.ult. cit.*, p. 318.

²⁵² L'approccio della "social perception" o dell'"ordinary meaning" è seguito dalla Corte suprema australiana, in particolare, nel caso "*Applicant A*" & *Anor v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, nel quale i richiedenti lamentavano il timore di una sterilizzazione forzata a causa del loro rifiuto della politica di programmazione delle nascite perpetrata dal governo cinese ("one baby policy"). La Corte che ha respinto il ricorso, ha ritenuto che non fosse ravvisabile un gruppo ma un insieme di persone presenti in Cina, oggetto di una politica sociale generale, ponendo l'accento sugli "external factors", ossia "whether the group is perceived as distinct in society – rather than identifying some protected characteristic that defines the group (or a characteristic that group members should not be asked to change)".

perpetrate dai coniugi²⁵³. Lo stesso orientamento emerge anche in un caso deciso dall'*Authority* neozelandese, la quale ha riconosciuto come appartenente ad un particolare gruppo sociale una donna iraniana che, una volta tornata nel proprio paese d'origine, avrebbe corso il rischio di essere sottoposta a violenze ad opera della propria famiglia e delle autorità civili e religiose, per aver trasgredito regole di comportamento particolarmente restrittive, che si applicavano solo alle donne²⁵⁴.

D'altra parte, anche il Comitato esecutivo dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, già nel 1985, aveva esortato gli Stati, nel rispetto della loro sovranità, ad adottare "...the interpretation that women asylum-seekers who face harsh of inhuman treatment due to their having transgressed the social mores of the society in which they live may be considered a particular social group within the meaning of article 1 A (2) of the 1951 United Nations Refugee Convention"²⁵⁵.

Quest'ultima nozione di gruppo sociale appare senz'altro preferibile in quanto sembra corrispondere maggiormente alla *ratio* della Convenzione di Ginevra, tra le cui finalità principali vi è proprio quella di assicurare che la

²⁵³ Nella sentenza, si legge che: "[...] Cohesiveness may prove the existence of a particular social group. But the meaning of 'a particular social group' should not be so limited: the phrase extends to what is fairly and contextually inherent in that phrase. [...] Pakistani women [...] are discriminated against and as a group they are unprotected by the State [...] The appellants are [also] members of a more narrowly, circumscribed group [that] depends on the coincidence of three factors: the gender of the appellants, the suspicion of adultery, and their unprotected position in Pakistan". La decisione è riportata in *International Journal of Refugee Law*, 1999, p. 496 ss. e commentata da VIDAL, *Membership in a Particular Social Group and the Effect of Islam and Shari'ah*, *ivi*, p. 528 ss.

²⁵⁴ Cfr. *Refugees Status Appeals Authority*, Refugee Appeal No. 2039/93, 12 febbraio 1996, consultabile sul sito internet www.refugeecaselaw.org. Come fa notare R. DI CHIO, *La tutela internazionale delle vittime di tratta...*, cit., p. 321, un'ulteriore conferma della concezione della "social perception" fondata sulla discriminazione si ritrova nelle *Guidelines on Gender Issues for Decision-Makers* emanate dal Dipartimento per l'Immigrazione e per gli Affari Multiculturali australiano, dove si afferma: "while gender of itself is not a Convention ground, it may be a significant factor in recognising a particular social group or an identifying characteristic of such a group... The Refugee Review Tribunal has found that whilst being a broad category, women nonetheless have both immutable characteristics and shared common social characteristics which may make them cognisable as a group and which may attract persecution. In addition, gender may be combined with certain other characteristics which could define a particular social group in situations where there is evidence that this group suffers or fears to suffer severe discrimination or harsh and inhuman treatment that is distinguished from the situation of others of the same gender" (par. 4).

²⁵⁵ Cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Conclusion No. 39, "Refugee Women and International Protection"*, 1985, par. k, consultabile sul sito internet www.unhcr.org.

persona umana goda dei diritti e delle libertà fondamentali senza alcuna discriminazione.

Coloro che sono a favore dell'inclusione della c.d. "*gender-based persecution*" tra le motivazioni valide ai fini della valutazione di una domanda di asilo, sostengono che vi sono specifiche forme di persecuzione come quelle contro gli omosessuali, oppure le mutilazioni genitali femminili, le violenze domestiche, lo stupro sistematico, la schiavitù sessuale, la gravidanza forzata, la sterilizzazione forzata e la tratta a scopo di prostituzione, che risultano tutte relazionate ad un problema di genere²⁵⁶.

Inoltre, proprio questa concezione potrebbe portare a ritenere che le donne vittime di tratta costituiscano un gruppo sociale particolare poiché condividono una caratteristica comune, innata ed immutabile, ovvero l'essere donne, mentre la discriminazione di cui sono oggetto ne integra la percezione sociale come gruppo. In caso di ritorno nel paese di origine, le donne vittime della tratta divengono generalmente soggette a discriminazione sia da parte delle proprie famiglie che le emarginano considerandole prostitute, sia da parte delle organizzazioni criminali che, molto spesso, pongono in essere ritorsioni nei confronti delle vittime e delle famiglie, soprattutto nei casi in cui esse abbiano reso testimonianze contro i propri trafficanti nel corso di un procedimento penale nel paese di destinazione²⁵⁷.

Sia l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati che l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani hanno sollecitato l'applicazione estensiva della Convenzione di Ginevra a favore delle vittime della tratta: il primo, nell'*Agenda for Protection* del 2002, ha esortato gli Stati ad assicurare che siano garantite le procedure per la valutazione delle richieste di asilo "*from individual trafficked persons, especially women and girls who can base their claim*

²⁵⁶ Cfr. J. S. DEMIR, *The Trafficking of Women for Sexual Exploitation: a gender-based and well-founded fear of persecution?*, New Issues on Refugee Research, United Nations High Commissioner for Refugees, March 2003, reperibile sul sito internet www.unhcr.org.

²⁵⁷ Cfr. R. DI CHIO, *op. ult. cit.*, p. 322.

*to asylum on grounds which are not manifestly unfounded*²⁵⁸; il secondo, nei *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking* dello stesso anno, ha chiesto agli Stati ed alle Organizzazioni internazionali di assicurare che “...*anti-trafficking laws, policies, programmes, and interventions do not affect the right of all persons, including trafficked persons, to seek and enjoy asylum from persecution in accordance with international refugee law, in particular through effective application of the principle of non-refoulement*”²⁵⁹.

Il Parlamento europeo, in una risoluzione del 17 gennaio 2006 sulle strategie di prevenzione della tratta di donne e di bambini, vulnerabili allo sfruttamento sessuale, ha invitato gli Stati membri dell’Unione Europea a concedere alle donne vittime della tratta il diritto di asilo sulla base dell’oppressione e della persecuzione per motivi sessuali²⁶⁰. Anche la Convenzione del Consiglio d’Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, ribadisce all’art. 40, par. 4, che “[n]othing in this Convention shall affect the rights, obligations and responsibilities of States and individuals under international law, including international humanitarian law and international human rights law and, in particular, where applicable, the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the principle of non-refoulement as contained therein”²⁶¹.

Se si guarda poi alla prassi applicativa interna ai singoli Stati, ci si accorge che una buona parte di essa si fonda proprio sulla nozione di gruppo sociale

²⁵⁸ Cfr. United Nations High Commissioner for Refugees, *Agenda for Protection*, U.N. Doc. EC/52/SC/CRP.9/Rev. 1, 26th June 2002, disponibile sul sito internet www.unhcr.org. Si ricorda che l’Alto Commissariato, già il 7 maggio dello stesso anno, si era pronunciato in senso favorevole al riconoscimento dello *status* di rifugiato alle donne vittime della tratta (United Nations High Commissioner for Refugees, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1 A (2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to Status of Refugees*, U.N. Doc. HCR/GIP/02/01, 7th May 2002, par. 1). Sulle linee guida dell’Alto Commissariato delle Nazioni Unite dui Rifugiati, si veda PIOTROWICZ R., *The UNHCR’s Guidelines on Human Trafficking*, in *International Journal of Refugee Law*, 2/2008, pp. 242-252.

²⁵⁹ Cfr. *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to Economic and Social Council, U.N. Doc. E/2002/68/Add. 1, 20th May 2002, *Guideline 1*, consultabile sul sito internet www.unhchr.org.

²⁶⁰ Cfr. Parlamento Europeo, risoluzione sulle strategie di prevenzione della tratta di donne e di bambini, vulnerabili allo sfruttamento sessuale, 17 gennaio 2006, par. 4, disponibile sul sito internet www.euparl.eu.

²⁶¹ Cfr. art. 40, par. 4 della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, in *Council of Europe Treaty Series*, n. 197.

particolare. Appare significativa, al riguardo, la giurisprudenza canadese nella quale si riscontrano diversi casi di concessione dello *status* di rifugiato a donne vittime di tratta, soprattutto dopo che l'*Immigration and Refugee Board* ha formalmente riconosciuto, nel 1993, che le donne che fuggono da forme di persecuzione sessuale possono rivendicare lo *status* di rifugiato²⁶². Nel 1997, ad esempio, l'*Immigration and Refugee Board* ha concesso lo *status* di rifugiato ad una donna ucraina vittima della tratta sulla base della sua appartenenza ad un gruppo sociale particolare²⁶³; lo stesso trattamento è stato riservato, nel 2000, ad una donna thailandese che lavorava come prostituta per saldare dei debiti, sempre sulla base dell'appartenenza della ricorrente ad un gruppo sociale particolare costituito da donne thailandesi ex prostitute²⁶⁴.

Anche negli Stati Uniti, l'*Immigration and Naturalization Service* ha adottato delle linee guida per indirizzare le autorità a riconoscere alcune forme particolari di persecuzione sessuale come fondanti la concessione dello *status* di rifugiato²⁶⁵. Le donne vittime della tratta, secondo le suddette linee guida, possono essere considerate come appartenenti ad un gruppo sociale particolare, e di conseguenza godere dello *status* di rifugiato, nel caso in cui non possano avvalersi della protezione dello Stato di origine e dimostrino un fondato timore di persecuzione²⁶⁶.

²⁶² Cfr. *Immigration and Refugee Board, Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65 (3) of the Immigration Act: Women Refugees Claimants Fearing Gender Related Persecution*, 9th March 1993, aggiornate il 13 novembre 1996.

²⁶³ In questo caso l'*Immigration and Refugee Board* ha ritenuto che “the claimant was a member of a particular social group as an impoverished young women from the former Soviet Union recruited for exploitation in the International sex trade” e che “...upon her return to Ukraine, there was a reasonable possibility that she would be subjected to abuse amounting to persecution at the hands of organized criminals. It found it reasonable that she would not be willing to seek State protection given the ineffectualness of Ukraine’s attempts to combat organized crime, and the links between organized crime and the government”. Cfr. *Immigration and Refugee Board of Canada, Convention Refugee Determination Division*, V95-02904, 26th November 1997; R. DI CHIO, *La tutela internazionale delle vittime della tratta...*, cit., pp. 323-324.

²⁶⁴ Cfr. *Immigration and Refugee Board of Canada, Convention Refugee Determination Division*, T98-06186, 15th March 2000.

²⁶⁵ *Consideration for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women*, 26th May 1995, consultabili sul sito internet www.cgrs.uchastings.edu.

²⁶⁶ Così in un caso del 1996, l'*Immigration Judge* di San Pedro in California ha riconosciuto lo status di rifugiato a una donna cinese, vittima della tratta all'interno del suo Paese, dove era stata trafficata con la

Altri Stati hanno, in seguito, adottato linee-guida sul riconoscimento della persecuzione sessuale derivante dalla tratta ai fini dell'attribuzione dello status di rifugiato: il Regno Unito, ad esempio, nelle *Asylum Gender Guidelines* del 2000, ha riconosciuto formalmente la tratta come una forma di persecuzione sessuale sottolineando come un gruppo sociale particolare esista “*where a group of individuals with a particular characteristic are recognised as being different from all others in the society*”²⁶⁷. L'*Immigration Appeal Tribunal* ha così identificato un gruppo sociale particolare costituito da donne provenienti dal nord est dell'Albania. Il Tribunale ha infatti ritenuto che se la ricorrente fosse rientrata in Albania, non si sarebbe potuta avvicinare alla propria famiglia, essendo stata proprio quest'ultima a venderla all'organizzazione criminale²⁶⁸.

Si può, dunque, rilevare, sulla base di quanto fin'ora esposto, come si sia giunti al consolidamento di un certo orientamento giurisprudenziale di un buon numero di Stati. Considerando le vittime della tratta come appartenenti ad un gruppo sociale particolare, essi riconoscono alle stesse lo *status* di rifugiato, qualora siano oggetto di discriminazione nello Stato di origine per la loro condizione di vittime della tratta e qualora dimostrino che lo Stato di origine non sia in grado di fornire la necessaria protezione rispetto agli atti persecutori posti in essere dalle organizzazioni criminali²⁶⁹.

complicità delle autorità locali (cfr. *Matter of J. M.*, *Immigration Court*, San Pedro, California, 3th december 1996, consultabile sul sito internet www.cgrs.uchastings.edu.

²⁶⁷ Cfr. *Asylum Gender Guidelines*, a cura dell'*Immigration Appellate Authority*. Nella sezione 1.13, intitolata *Gender specific forms of harm*, si legge: “Certain forms of harm are more frequently or only used against women or affect women in a manner which is different from men, These include, but are not limited to, for example, sexual violence, social and legal discrimination, forced prostitution, trafficking, refusal of access to contraception, bride burning, forced marriage, forced sterilisation, forced abortion and (forced) female genital mutilation, enforced nakedness/sexual humiliation”.

²⁶⁸ *Immigration Appeal Tribunal, Secretary of State for the Home Department v. SK*, 12th June 2003, in *Women's Asylum News*, Issue 34, July 2003, disponibile sul sito internet www.asylumaid.org.uk. Lo stesso organo ha riconosciuto l'appartenenza ad un gruppo sociale particolare di una donna ucraina costretta alla prostituzione rilevando, inoltre, che poiché le autorità ucraine raramente processano uomini che impiegano delle donne nel mercato dello sfruttamento sessuale, non sarebbero state in grado di fornire alla ricorrente una adeguata protezione, e ritenendo pertanto fondato il timore di persecuzione per uno dei motivi di cui all'art. 1 A (2) della Convenzione di Ginevra.

²⁶⁹ Cfr. DI CHIO, *La tutela delle vittime della tratta...*, cit., p. 326, che sottolinea come “[l]’indicato orientamento giurisprudenziale certamente costituisce un valido contributo nella prospettiva di una

2.5.2 Il problema dei limiti all'espulsione per finalità di tutela delle vittime della tratta: il rilievo dell'art. 3 della CEDU.

Stabilito che la condizione di vittime della tratta non può comportare di per sé l'attribuzione dello *status* di rifugiato ancorché non vi siano ostacoli giuridici al poterla riconoscere caso per caso, va esaminato se essa possa limitare l'applicabilità dell'espulsione verso il paese d'origine. Va esaminato, cioè, se le vittime della tratta degli esseri umani godano di una protezione contro l'espulsione, in particolare sulla base dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il quale proibisce la sottoposizione ad atti di tortura o a pene o trattamenti inumani e degradanti²⁷⁰. Come è noto, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non contiene articoli che tutelino gli stranieri in particolare. Tuttavia, alcune disposizioni possono svolgere i propri effetti di tutela a favore degli stranieri²⁷¹.

La disposizione che è stata maggiormente invocata da persone destinatarie di misure di espulsione è stata proprio l'art. 3 della Convenzione. Anche nell'interpretazione degli organi della Convenzione, l'art. 3 è stato invocato in numerose decisioni come limite all'extradizione o all'espulsione di stranieri.

A tal proposito occorre rilevare che la Corte europea ha messo sullo stesso piano espulsione ed estradizione ed, in genere, ogni caso di allontanamento forzato dalla propria giurisdizione posto in essere da uno Stato membro, per quanto concerne l'operare del limite racchiuso nell'art. 3 della Convenzione.

efficace tutela delle vittime della tratta in attesa, comunque, che lo stesso possa essere opportunamente e più diffusamente ripreso non solo nella normativa internazionale ma anche in quelle nazionali”.

²⁷⁰ Il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti è stato codificato, sul piano universale, dall'art. 3, par. 1 della Convenzione contro la tortura ed altri trattamenti o punizioni crudeli inumani e degradanti del 10 dicembre 1984: “Nessuno Stato parte potrà espellere, respingere o estradare una persona di un altro Stato in cui vi siano gravi motivi di credere che essa rischierebbe di essere sottoposta a tortura”.

²⁷¹ Norme sugli stranieri e sull'espulsione si ritrovano nei Protocolli addizionali. L'Articolo 3 del Protocollo addizionale n. 4 del 16 settembre 1963, che vieta l'espulsione da parte di uno Stato dei propri cittadini, e l'art. 4 del medesimo Protocollo che proibisce le espulsioni collettive degli stranieri. Questi due articoli sono stati invocati molto raramente davanti alla Commissione ed alla Corte e pertanto la giurisprudenza a loro proposito è poco abbondante.

Secondo la giurisprudenza degli organi della Convenzione europea, l'art. 3 proibisce l'espulsione di uno straniero quando sussista il rischio che la persona espulsa possa essere esposta a tali trattamenti nel paese in cui venga inviata: tale potrebbe essere, in astratto, il caso delle vittime di tratta. Infatti, una volta tornate nel paese di origine, esse potrebbero prevedibilmente subire ritorsioni da parte delle organizzazioni criminali, per aver denunciato i trafficanti o per aver reso testimonianza contro di loro o semplicemente per costringerle nuovamente a cadere nella rete criminale.

Dunque, occorre vedere se esse possano invocare l'art. 3 della Convenzione europea come limite all'espulsione verso il paese di origine, dove possano correre il rischio di subire trattamenti disumani o degradanti²⁷².

Una tale analisi può essere compiuta alla luce della giurisprudenza degli organi di Strasburgo la quale ha precisato che uno Stato può essere ritenuto internazionalmente responsabile della violazione della Convenzione in caso di espulsione di una persona suscettibile di essere sottoposta a trattamenti crudeli ed inumani. Occorre tuttavia procedere ad una distinzione operata anche dagli organi della Convenzione, fra l'ipotesi di violazione dell'art. 3 da parte delle

²⁷² La proibizione contenuta nell'art. 3 della Convenzione ha una portata assoluta. Sulla ricostruzione del diritto in esame come diritto assoluto, si veda M. K. ADDO, N. GRIEF, *Does Article 3 of the European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?*, in *European Journal of International Law*, 1998, n. 3, p. 510 ss. La previsione convenzionale non consente né eccezioni né limitazioni ai diritti garantiti. L'art. 3, invero, non impiega alcun termine da cui possa farSi derivare l'assolutezza della proibizione in esso contenuta. Che si tratti di un diritto intangibile lo si ricava, piuttosto, dai lavori preparatori, dall'art. 15 della Convenzione e dalla giurisprudenza della Corte e della Commissione. L'art. 14 prevede la possibilità di derogare al rispetto dei diritti garantiti nella Convenzione nei c.d. casi di "stato di urgenza", quando ricorra la duplice condizione della esistenza di un pericolo pubblico minacciante la vita o la nazione e della necessità della misura derogativa. Il secondo comma di tale articolo non autorizza, però, alcuna deroga ai diritti previsti dagli artt. 2, 3, 4, 1° comma e 7 della Convenzione, nemmeno in presenza delle condizioni "emergenziali" di cui al primo comma dello stesso articolo. Nei lavori preparatori, poi, si legge che il delegato del Regno Unito, in seno all'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, M. Cooks, esortava i relatori della Convenzione a vietare ogni forma di tortura da chiunque e per qualunque motivo posta in essere: "l'Assemblea parlamentare ritiene che tale proibizione debba essere assoluta e che la tortura non possa essere consentita per nessuno scopo, né per scoprire prove, né per salvare la vita e neanche per la sicurezza dello Stato". Per quanto riguarda la giurisprudenza degli organi della Convenzione, essa evidenzia che "anche nelle circostanze più difficili, quali la lotta al terrorismo e al crimine organizzato, la Convenzione proibisce in termini assoluti la tortura e le pene e i trattamenti disumani o degradanti (...) il divieto di tortura o delle pene...è assoluto, quale che sia la condotta della vittima" (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Labita c. Italia*, 6 aprile 2000, par. 119, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2000, p. 609 ss.)

autorità dello Stato di destinazione, e l'ipotesi di eventuale violazione da parte di persone private, ipotesi che mostra interesse dato che, nella maggior parte dei casi, la tratta viene posta in essere da organizzazioni criminali il più delle volte non collegate alle autorità statali.

a) Violazione da parte delle autorità di destinazione

L'espulsione di uno straniero può avvenire verso uno Stato Membro del Consiglio d'Europa o verso uno Stato non Membro.

Nel primo caso, secondo la giurisprudenza della Convenzione europea, vi è una sorta di presunzione secondo la quale la persona espulsa non dovrebbe essere vittima, nello Stato di destinazione, di trattamenti contrari all'art. 3. In virtù di tale presunzione, l'obbligo dello Stato espellente di esaminare un'eventuale opposizione all'espulsione si trova alleggerito.

In caso di espulsione verso Stati non membri del Consiglio d'Europa, le presunzioni a favore dello Stato espellente non sono più giustificabili. La difficoltà, in questi casi, consiste nel prevedere il modo in cui sarà trattata la persona espulsa nello Stato di destinazione, ovvero nel fare un pronostico dei rischi che essa corre di subire trattamenti contrari all'art. 3. La tutela contro l'espulsione è quindi "condizionata" poiché, affinché l'articolo 3 possa costituire un ostacolo all'espulsione, occorre che vi siano ragioni serie per ritenere che il soggetto interessato, se espulso, possa correre il rischio di subire trattamenti inumani e degradanti. Certamente, la valutazione di questo rischio rimane una semplice previsione poiché, quando la Corte deve pronunciarsi su un'eventuale violazione dell'art. 3, l'espulsione normalmente non è ancora avvenuta. Nella maggior parte dei casi, infatti, un ricorso alla Corte ha effetto sospensivo e la decisione di espulsione impugnata non può essere attuata prima della sentenza della Corte.

Tuttavia, per il fatto che l'art. 3 tutela uno dei valori più fondamentali in uno Stato di diritto e proibisce in modo assoluto la tortura ed i trattamenti crudeli, la Corte procede ad un esame molto attento e rigoroso delle allegazioni secondo le quali un individuo sarebbe sottoposto a simili violazioni. Nella sua giurisprudenza, la Corte insiste sul fatto che, per controllare l'esistenza di questo rischio, occorre fare riferimento principalmente alle circostanze di cui lo Stato poteva o doveva avere conoscenza al momento in cui ha preso la decisione di espulsione.

Fattori determinanti sono quindi gli indizi e le informazioni in possesso delle autorità al momento in cui viene pronunciata l'espulsione. Ciò non esclude, tuttavia, che le informazioni ulteriori su eventuali trattamenti contrari all'art. 3 possano avere una certa rilevanza, specialmente in due casi: quello in cui lo Stato espellente non poteva prevedere eventuali torture, ma la persona espulsa le ha effettivamente subite, e quello in cui lo Stato, pur potendo prevedere che la vittima subirà un trattamento contrario all'art. 3, la espelle ugualmente, ma la persona espulsa non è in fin dei conti sottoposta a trattamenti crudeli²⁷³.

Quanto detto evidenzia i limiti della giurisprudenza relativa alla presa in considerazione quasi esclusiva delle circostanze esistenti al momento della decisione di espulsione.

Tuttavia, dal momento che la sentenza deve essere emanata prima dell'espulsione, occorre seguire la regola secondo la quale la responsabilità dello Stato espellente deve essere valutata sulla base delle circostanze esistenti al momento in cui viene presa la decisione di espulsione. A tal proposito si distingue tra le circostanze che riguardano il ricorrente, ovvero la persona espulsa, e quelle che concernono lo Stato di destinazione.

²⁷³ Siffatta ipotesi potrebbe avere come risultato lo scagionamento dello Stato espellente, benché egli sia teoricamente colpevole. Cfr. G. MALINVERNI, *I limiti all'espulsione secondo la Convenzione europea*, in F. SALERNO (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*. Atti del Convegno di Studio organizzato dall'Università di Ferrara per salutare Giovanni Battaglini, 29-30 ottobre 1999, 2003, p. 170.

In relazione alla persona espulsa, la circostanza più ricorrente è rappresentata dall'attività di opposizione al regime politico dello Stato di destinazione, fattore che spesso milita contro l'espulsione. La prova è difficile da fornire qualora non si tratti di un oppositore noto, in quanto la maggior parte degli oppositori opera in situazioni di clandestinità. Pertanto per la Corte non è facile stabilire con sicurezza se una persona sia un oppositore al regime: il più delle volte, pertanto, essa si limita a verificare che le autorità dello Stato espellente abbiano proceduto ad un'inchiesta seria e minuziosa dei rischi incorsi dalla persona espulsa.

Per quel che riguarda lo Stato di destinazione, la Corte esamina la situazione sotto il profilo del rispetto dei diritti dell'uomo: infatti, l'elemento che viene maggiormente preso in considerazione è l'assenza di regime democratico in senso lato²⁷⁴. La Corte considera la situazione dei diritti dell'uomo nello Stato di destinazione al momento in cui il caso viene da essa esaminato o, se l'espulsione è già avvenuta, al momento dell'espulsione. La Corte non esige naturalmente che siano realizzati *standards* democratici di tipo europeo per concludere sull'assenza di violazione dell'art. 3. Inversamente, però, secondo la giurisprudenza, la semplice apparenza di un sistema democratico non deve dispensare lo Stato espellente dall'obbligo di interrogarsi su una possibile violazione della suddetta disposizione²⁷⁵.

La giurisprudenza della Corte evidenzia il carattere assoluto ed inderogabile dell'art. 3, lasciando poco spazio alla presa in considerazione degli interessi dello Stato. Infatti, mentre in passato la Commissione affermava che “*l'expulsion d'un*

²⁷⁴ Spesso la Corte fonda il proprio giudizio su rapporti di organismi internazionali specializzati nella tutela dei diritti dell'uomo, quali ad esempio *Amnesty International* o *Human Rights Watch*. Nel caso *Jabari c. Turchia*, 11 luglio 2000 (www.coe.int), si è basata invece sulle conclusioni dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati.

²⁷⁵ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Paetz c. Svezia*, 30 ottobre 1997, in *CEDH Recueil*, 1997-VII, rapporto della Commissione, p. 2447 ss. A questo riguardo la giurisprudenza della Corte non è sempre soddisfacente, per esempio quando afferma che: “les preuves fournies à la Cour quant aux antécédents des requérants et au context général à Sri Lanka n'établissent pas que la situation personnelle des intéressés fût pire que celle de la généralité des membres de la communauté tamoule”, (sentenza *Vilvarajah c. Regno Unito*, 30 ottobre 1991, in *CEDH, Publications, Série A*, vol. 215, par. 111).

*étranger pour des motifs touchant à la sécurité nationale ne saurait être considérée comme une peine, notamment comme une peine contraire à l'article 3 CEDH*²⁷⁶. La Corte ha ritenuto che, nonostante le enormi difficoltà alle quali vanno incontro gli Stati per lottare contro il terrorismo, “*les agissements de la personne considérée, aussi indésiderables ou dangereux seraient-ils, ne sauraient entrer en ligne de compte*”²⁷⁷. L’espulsione potrà quindi essere qualificata come contraria all’articolo 3 indipendentemente dall’intensità della minaccia all’ordine pubblico che la persona espulsa può far pesare sullo Stato espellente.

b) Violazione dell’art. 3 della Convenzione ad opera di privati

Qualora la violazione dell’articolo 3 sia imputabile a comportamenti di privati sul territorio dello Stato di destinazione, quest’ultimo violerebbe l’articolo 3 non attraverso un comportamento dei propri organi, bensì omettendo di intervenire per prevenire o, per lo meno, per reprimere atti contrari a tale disposizione imputabili a persone private. La previsione che la Corte dovrà fare sarà, in tal caso, ancora più difficile. In passato gli organi di Strasburgo hanno avuto occasione di esaminare un certo numero di casi relativi all’espulsione nei quali veniva lamentata la possibile esposizione a trattamenti contrari all’articolo 3 dovuti non allo Stato di destinazione, ma a terzi che sfuggivano al controllo di quest’ultimo.

²⁷⁶ Cfr. Commissione europea dei diritti dell’uomo, *Agee c. Regno Unito*, 17 dicembre 1976, req. 7729/76, in *Décisions et Rapports de la Commission*, vol. 7, p.4934 ss. La dottrina aveva dedotto da questa giurisprudenza che, dato che il possibile livello di violazione dell’art. 3 si situa su una scala mobile, “dans la graduation de l’article 3 CEDH, le champ d’application de chacun de concepts est inversement proportionnel à la gravité de la menace pesant sur le corps social. Les actes plus grave prohibés par l’article 3 voient leur seuil de déclenchement d’autant plus élevé que la menace terroriste est grande et de ce fait leur champ d’application plus ou moins réduit” (F. SUDRE, *La notion des “peines et traitements inhumains ou dégradants” dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l’homme*, in *Revue générale de droit international public*, 1984, p. 946 ss.)

²⁷⁷ Cfr. sentenza *Chahal Family c. Regno Unito*, 15 novembre 1996, in *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne*, 1996-V, p. 1831 ss., par. 80, nonché sentenza *Abmed c. Austria*, 17 dicembre 1996, in *CEDH Publications*, 1996-VI, p. 2195 ss., par. 41.

Una sentenza che appare interessante è quella relativa al caso *Chahal c. Regno Unito*²⁷⁸. Nel caso in questione il ricorrente, militante *Sikh*, nonché noto partigiano del movimento indiano per l'indipendenza, era minacciato di espulsione verso l'India dal Regno Unito, dove si trovava in carcere. Egli sosteneva che, in caso di espulsione, avrebbe corso il rischio di essere sottoposto a trattamenti contrari all'art. 3, non ad opera del governo indiano, ma dei membri della polizia del *Pendjab*²⁷⁹.

La Corte si pronunciò, per 12 voti contro 7, sulla violazione dell'art. 3 sulla base della considerazione che il ricorrente “*serait vraisemblablement le cible privilégiée des éléments durs des forces de sécurité qui ont pourchassé sans merci les militants sikhs par le passé*”. Tuttavia la Corte non avvertì l'esigenza di effettuare una distinzione tra la persecuzione ad opera dello Stato e la persecuzione ad opera di gruppi autonomi all'interno dello Stato di destinazione, dal momento che i membri del *Pendjab*, Stato indiano federale, rivestivano pur sempre la qualità di agenti statali. Emerge una sorta di ambiguità: infatti i responsabili dei trattamenti contrari all'art. 3 sono membri dell'apparato statale, ma non agiscono sotto il controllo dello Stato.

Questa ambiguità è dovuta al fatto che lo Stato di destinazione si trova, per esempio a seguito di una guerra civile, in uno stato di anarchia totale nella quale le autorità statali hanno perso ogni effettivo controllo sugli individui.

Nella sentenza *Ahmed c. Austria* del 17 dicembre 1996, la Corte ha giudicato che la situazione nella quale si trovava la Somalia al momento dei fatti era tale da non poter assicurare che il ricorrente non sarebbe stato vittima di trattamenti contrari all'articolo 3, date le sue antecedenti attività in gruppi di opposizione²⁸⁰.

²⁷⁸ Cfr. sentenza *Chahal Family c. Regno Unito*, cit., nota 278.

²⁷⁹ La minaccia, cioè, proveniva da gruppi di poliziotti e militari indiani incontrollati che ponevano in essere operazioni clandestine, ma non esisteva alcuna volontà (dimostrata) di infliggere trattamenti inumani o degradanti da parte dello Stato di destinazione: il rischio, dunque, era completamente dissociato dalla volontà dello Stato.

²⁸⁰ Cfr. sentenza *Ahmed c. Austria*, cit., nota 278. Il caso riguardava un cittadino di nazionalità somala, giunto in Austria il 30 ottobre 1990. Dopo aver presentato la domanda per la concessione dell'asilo, gli era stato riconosciuto lo *status* di rifugiato il 15 maggio 1992. In questa occasione, il ricorrente aveva

A quell'epoca non esisteva, infatti, in Somalia nessuna autorità pubblica. L'espulsione sarebbe stata pertanto contraria all'articolo 3 della Convenzione.

In seguito la Corte si è espressa sulla questione dei trattamenti inumani commessi da privati, nella sentenza *H.L.R. c. Francia*²⁸¹. Il ricorrente, trafficante di droga colombiano, era stato arrestato all'aeroporto parigino di Roissy ed aveva immediatamente deciso di collaborare con la polizia. La sua collaborazione aveva consentito l'arresto di altre persone. Egli aveva chiesto di non essere espulso verso la Colombia, perché temeva la vendetta di altri trafficanti di droga che le autorità colombiane non sarebbero state in grado di controllare²⁸².

Davanti alla Corte il governo francese sosteneva che il ricorso fosse incompatibile *ratione personae* con l'art. 3 della Convenzione, poiché il rischio di trattamenti inumani e degradanti non trovava origine nel comportamento delle autorità colombiane, bensì in quello di privati.

Nella sentenza la Corte ha riconosciuto la possibilità di un effetto orizzontale dei diritti garantiti dalla Convenzione europea affermando che, in ragione del carattere assoluto dell'articolo 3, non si può escludere che esso possa applicarsi in casi in cui il rischio di violazione provenga da persone o da

dichiarato i propri legami politici con i gruppi di opposizione in Somalia. Nell'agosto del 1993, il ricorrente fu condannato dal Tribunale di Graz a due anni e mezzo di reclusione per tentata rapina. Pertanto, il Ministro dell'Interno aveva ordinato la revoca dello *status* di rifugiato. Nell'aprile 1995, l'Ufficio Federale per i Rifugiati di Graz ritenne legittima la proposta di espulsione del ricorrente, sulla base del fatto che egli poteva costituire un pericolo per la comunità. Dal momento che la legge austriaca sugli stranieri riconosce solamente la persecuzione ad opera dello Stato, la Polizia federale di Graz ritenne che non sussistevano ragioni per credere che in seguito al ritorno in Somalia, il ricorrente avrebbe sofferto trattamenti contrari alla legge sugli stranieri. In sede di appello, la decisione fu annullata, poiché si ritenne sussistente il rischio di persecuzione, per cui l'espulsione fu rinviata di un anno. Il ricorrente, nella richiesta alla Commissione europea del 13 dicembre 1994, sosteneva che l'espulsione verso la Somalia avrebbe comportato un serio rischio di trattamento contrario all'art. 3 della Convenzione. L'affare è stato deferito dalla Commissione alla Corte l'11 settembre 1995.

²⁸¹ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *H.L.R. c. Francia*, 29 aprile 1997, in *CEDH Recueil*, 1997-III, p. 754 ss.

²⁸² Il ricorrente ha investito la Commissione europea dei diritti dell'uomo il 4 luglio 1994. Egli tenta di dimostrare che "la Colombie est une narco-démocratie" dans laquelle les agents de l'État se livrent, par action ou par omission, à des violations massives des droits de l'homme, et que les tribunaux judiciaires sont incapables de condamner les responsables quand ces derniers sont appréhendés. De plus, les cartels de la drogue ont, selon le requérant, infiltré les services de sécurité et de reinsegnement" (par. 30).

gruppi di persone che non appartengono all'apparato statale²⁸³. Tuttavia, dopo tale affermazione, la Corte ha riconosciuto che il rischio di trattamenti contrari all'art. 3 da parte di privati è più difficile da stabilire rispetto a quello che può provenire da autorità statali. In questi casi lo Stato espellente dispone, quindi, di un margine di apprezzamento più ampio, mentre il ricorrente deve quindi fornire una duplice prova: quella del rischio del trattamento incompatibile con l'art. 3 da parte di privati e l'incapacità dello Stato di destinazione di proteggerlo in modo adeguato: la Corte ha, cioè, affermato la necessità di dimostrare che il rischio esista e sia permanente e che le autorità dello Stato di destinazione non siano in grado di eliminarlo tramite un'adeguata protezione.

Indipendentemente dalla soluzione data dalla Corte al caso in questione, la sentenza ha il merito di estendere i limiti dell'applicabilità dell'art. 3: essa costituisce una doppia conferma del carattere assoluto del diritto garantito dall'articolo 3, nonché dell'abbandono del criterio secondo cui i trattamenti inumani e degradanti possono essere perpetrati solo da agenti statali²⁸⁴.

L'evoluzione del campo di applicazione dell'articolo 3 non conduce ad un rafforzamento della sua efficacia, in quanto è limitata dalla prova dell'esistenza di un rischio reale e dalla prova della mancanza di protezione. Dunque la Corte esige una personalizzazione del rischio che potrebbe essere corso dal ricorrente, cioè richiede una minaccia personale particolare, ossia il ricorrente deve dimostrare di trovarsi in una situazione diversa rispetto agli altri connazionali. La dimostrazione si effettua a partire dagli elementi legati al richiedente ma anche a partire da quelli relativi alle attitudini degli autori della minaccia²⁸⁵.

²⁸³ Cfr. G.MALINVERNI, *op. cit.*, p. 175.

²⁸⁴ Una delle particolarità nella materia dell'espulsione degli stranieri risiede nel fatto che non è lo Stato che procede all'espulsione a commettere direttamente il trattamento inumano o degradante: lo Stato è semplicemente responsabile dei trattamenti che terzi potrebbero infliggere, in seguito all'espulsione, al soggetto destinatario di tale espulsione. Proprio sul concetto di terzi la sentenza *H.L.R. c. Francia* rappresenta una grande evoluzione poiché, ormai, la qualificazione del trattamento inumano o degradante può essere ritenuta non solo quando la minaccia proviene dallo Stato di destinazione, ma anche da gruppi di privati.

²⁸⁵ La Corte, in tal caso, non ha seguito l'orientamento della Commissione secondo cui, invece, esitava un rischio oggettivo per il ricorrente: per la Corte nessun elemento indicava che in Colombia i

Tuttavia, è difficile credere che l'avanzata giurisprudenziale apportata dalla sentenza *H.L.R. c. Francia* sarà senza conseguenze alcune, nonostante le limitazioni rappresentate dalla prove del rischio reale e personale e della incapacità di protezione da parte dello Stato di destinazione.

In alcuni casi, un'espulsione può rivelarsi incompatibile con l'art. 3 della Convenzione, non per via di comportamenti imputabili alle autorità pubbliche o a persone private, ma a causa di situazioni oggettive. Nella sentenza *D. c. Regno Unito*, la Corte ha ritenuto che sarebbe stata contraria all'art. 3 l'espulsione del ricorrente, ammalato di AIDS in fase terminale, verso un'isola delle Antille dove non avrebbe potuto ricevere le cure mediche che richiedeva il suo stato di salute²⁸⁶. Si tratta, quindi di una nuova tappa nello sviluppo giurisprudenziale della Corte: si prendono in considerazione anche i casi in cui il rischio di subire trattamenti inumani o degradanti non provenga da comportamenti delle autorità statali o di privati, bensì da situazioni oggettive, in cui nessuno può essere ritenuto responsabile.

traffickanti di droga aspettassero o stessero cercando il ricorrente. Nel caso *Ahmed*, cit., ad esempio, la minaccia personale è dedotta dall'appartenenza del ricorrente ad una delle fazioni che si scontrano in Somalia. Ma in questo caso la Corte ha ritenuto che la valutazione del rischio personale abbia avuto già luogo e sia stata confermata, fin dalla concessione al ricorrente dello status di rifugiato. Nel caso *Ahmed*, la Corte ritiene sufficiente l'esistenza di un rischio diffuso accompagnato dal rischio più personale dovuto alla trascorsa militanza politica del ricorrente, ma non richiede, in alcun caso delle prove formali di concretizzazione del rischio personale corso dal ricorrente. È molto probabile che la differenza di trattamento nel caso *Ahmed* e nel caso *H.L.R.*, sia dovuta alla diversa attività dei ricorrenti. Infatti, l'attività politica di *Ahmed* è stata ritenuta più nobile rispetto a quella di *H.L.R.*, e pertanto, più meritevole della tutela di cui alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Questo tipo di ragionamento è latente nella soluzione adottata dalla maggioranza dei giudici della Corte e sembra che il giudice Pekkanen voglia renderlo palese quando dichiara che: "*H.L.R.*, trafiquant de drogue condamné, devait savoir à quoi il s'exposait en se livrant à ce genre d'activité et en fréquentant les cartels de la drogue." *Opinion dissidente de M. le Juge Pekkanen, à laquelle déclarent se rallier MM. Les juges Théor Vilhjálmsón, Lopes Roche et Lomhus*, (par. 1).

²⁸⁶ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *D. c. Regno Unito*, 2 maggio 1997, in *CEDH Publications*, 1997-III, p. 777 ss. Si trattava del caso di un cittadino dell'isola di Saint-Kitts, condannato nel Regno Unito per reati connessi alla droga, malato di AIDS, il quale sosteneva che, in caso di espulsione verso il Paese d'origine, il Regno Unito avrebbe commesso una violazione dell'art. 3 della Convenzione europea, dal momento che nel Paese di origine egli non avrebbe potuto beneficiare delle cure necessarie per la propria malattia, e pertanto avrebbe subito un trattamento inumano e degradante. Infatti, l'arresto delle cure avrebbe esposto la persona in questione al rischio reale di morire in circostanze particolarmente dolorose (riduzione di speranza di vita, sofferenze fisiche e mentali estreme), nel che era da ravvisare il trattamento inumano.

Valutando gli effetti di quanto sin qui detto sulla questione della possibilità, per le vittime di tratta, di invocare la tutela di cui all'art. 3 della Convenzione europea come limite all'espulsione verso il paese di origine, alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea precedentemente esaminata, sembra possa essere data una soluzione positiva. Infatti, abbiamo visto come gli organi della Corte abbiano esteso l'ambito di applicazione dell'articolo 3 riconoscendo che il rischio di sottoposizione a trattamenti inumani e degradanti può essere causato non soltanto dalle autorità statali, ma anche da gruppi di privati, fino al punto di essere invocato nei confronti di comportamenti non attribuibili a nessuna entità. Sulla base della suddetta giurisprudenza evolutiva può, pertanto, ritenersi che le vittime della tratta di esseri umani possono godere di protezione contro l'espulsione quando sussista il rischio che siano sottoposte a rappresaglie da parte delle organizzazioni criminali che praticano la tratta nel paese di origine. Molto spesso, infatti, accade che una volta rinviate nel proprio paese, le vittime della tratta siano soggette a forti minacce da parte di gruppi criminali, minacce che possono integrare gli estremi di un trattamento inumano o degradante, ai sensi dell'art. 3 della Convenzione europea.

Tuttavia la Corte se ha esteso il campo di applicazione dell'articolo 3 è stata, però, rigorosa nell'affermare che deve sussistere un rischio reale, personale, attendibile di trattamento inumano e che tutte le circostanze del caso devono essere considerate. Dall'analisi della giurisprudenza della Corte si deduce, quindi, l'inesistenza di un diritto generale a non essere espulsi, in base all'art. 3, qualora possa sussistere il rischio di subire trattamenti inumani o degradanti nel paese di destinazione. La Corte si è riservata invece un giudizio caso per caso.

Non si può, pertanto, ritenere che vi sia un generale diritto delle vittime di tratta, anche quando abbiano collaborato con le autorità dello Stato espellente, a non essere espulse, sulla base dell'art. 3. Ciò non toglie che i singoli casi in cui

venga accertata dalla Corte l'esistenza di un reale rischio personale di rappresaglia, o di essere nuovamente trafficate, potrà essere invocato l'art. 3 della Convenzione, a condizione che la vittima dimostri l'esistenza di questo rischio, nonché l'incapacità dello Stato di destinazione di fornire un'adeguata ed idonea protezione.

2.5.3 I possibili limiti all'espulsione derivanti dall'art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

I dati desunti dalla giurisprudenza della Corte europea sono presenti anche nella prassi del Comitato sui diritti dell'uomo, istituito dal Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, dove la tortura e i trattamenti crudeli, inumani e degradanti sono proibiti dall'art. 7. Per lungo tempo il Comitato ha ritenuto di non applicare questa disposizione ai casi di espulsione, anche se nel *General Comment* sull'art. 7, ha stabilito che “*State Parties must not expose individuals to the danger of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment upon return to another country by way of their extradition, expulsion, or refoulement*”²⁸⁷. In seguito il Comitato ha riconosciuto che il ritorno forzato deve essere proibito, nel momento in cui l'individuo in questione possa correre il rischio di subire, nel Paese di destinazione, una violazione del proprio diritto alla vita. Solo nel 1997 il Comitato, per la prima volta, ha trattato un caso riguardante l'espulsione di un richiedente asilo il quale era stato condannato per alcuni crimini in Australia e sosteneva di non poter essere espulso verso la Malaysia, in quanto sarebbe stato ucciso. Il Comitato ha ritenuto questa ipotesi improbabile da verificarsi, ma ha chiarito che il divieto del lavoro forzato in un determinato Stato non copre solo casi di estradizione, ma anche casi di espulsione. Il Comitato ha affermato che “*if a State deports a person within its territory and subject to its jurisdiction in such*

²⁸⁷ Cfr. Comitato sui diritti dell'uomo, *General Comment No. 20* [44,1992], *Article 7*, in *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1, par. 9.

*circumstances that as a result, there is a real risk that his or her rights under the Covenant will be violated in another jurisdiction, that State party itself may be in violation of the Covenant*²⁸⁸.

L'esistenza di un rischio reale deve essere a sua volta dedotta dall'intenzione dello Stato richiedente – in caso di estradizione – e dal comportamento normalmente tenuto da tale Stato in casi analoghi²⁸⁹.

Se gli elementi da cui ricavare l'esistenza di un rischio reale formano, dunque, oggetto di una valutazione di fatto da parte dello Stato richiesto, tale valutazione non può essere lasciata interamente alla discrezione di quest'ultimo.

Nonostante il fatto che la prassi sull'applicazione dell'art. 7 del Patto ai casi di espulsione non sia ancora molto sviluppata, da essa derivano una serie di questioni, tra cui quella se l'espulsione sia proibita in relazione alla prevedibile violazione di qualsiasi diritto garantito dal Patto. Il Comitato sembra dare una risposta affermativa: infatti, nel caso *A.R.J. v. Australia*, il ricorrente ha invocato la violazione del diritto ad un equo processo in Iran come ostacolo all'espulsione verso quello Stato. Le autorità australiane hanno respinto questa argomentazione insistendo sul fatto che l'obbligo degli Stati Parti “*in relation to future violations of human rights by another State arise only in cases involving a potential violation of the most fundamental human rights and does not arise in relation to allegations of violations of due process guarantees as embodied in Article 14 ICCPR*” (par. 4.12). Il Comitato pur prendendo atto di questa opinione, non l'ha discussa, limitandosi a respingere il reclamo ritenendo che il ricorrente fosse stato incapace di

²⁸⁸ Cfr. Comitato sui diritti dell'uomo, *Views of the Human Rights Committee in respect of communication No. 706/1996, Mrs. G.T. on behalf of her husband T. v. Australia*, nonché *Views of the Human Rights Committee in respect of communication No. 692/1996, Mr. A.R.J. v. Australia*, 11 agosto 1997, par. 6.9. Inoltre, il Comitato ha chiarito che un rischio reale sussiste quando il trattamento contrario al divieto di tortura o al diritto alla vita rappresentano “the necessary and foreseeable consequence” dell'espulsione della persona in questione.

²⁸⁹ Ad esempio, il Comitato ha ritenuto che il rischio di esposizione alla pena capitale nello Stato verso il quale una persona è deportata non sussiste quando, pur essendo teoricamente possibile che essa consegua ad un eventuale procedimento penale, non risulta che lo Stato destinatario intenda iniziare un tale procedimento o risulti invece che nei confronti di persone in situazioni analoghe esso non sia stato iniziato. Cfr. le constatazioni nel caso *G.T. v. Australia, cit.*, par. 8.4, con riferimento alla possibile imposizione della pena capitale in Malesia ad una persona già condannata in Australia per esportazione e possesso di droga.

dimostrare l'esistenza di un rischio reale di violazione del proprio diritto ad un equo processo.

La potenzialità di un tale approccio, secondo cui qualunque violazione del Patto sarebbe suscettibile di operare come limite all'espulsione, sono di ampia portata: infatti, le violazioni di garanzie quali il diritto all'indennizzo in seguito ad arresto o detenzione illegali (art. 9, par. 5), o il divieto di essere sottoposto ad interferenze arbitrarie o illegittime (art. 17) nel territorio di un altro Stato potrebbe bloccare l'espulsione anche degli stranieri più indesiderabili. L'interpretazione secondo cui ogni violazione delle disposizioni del Patto costituirebbe un ostacolo all'espulsione potrebbe, pertanto, essere difficilmente accettata dagli Stati, in quanto condurrebbe ad un'estensione analogica del campo di applicazione del divieto di espulsione in caso di trattamenti inumani e degradanti, e comporterebbe la responsabilità dello Stato espellente per qualunque violazione dei diritti umani garantiti nel Patto.

Una tale conclusione non è in linea con la prassi corrente degli Stati la quale considera essenzialmente il diritto alla vita e il diritto a non essere sottoposto a pene o trattamenti crudeli, disumani e degradanti come possibili limiti all'espulsione, anche se non esclude in maniera assoluta l'eventualità di considerare altri diritti, ed in particolare, quello all'equo processo previsto dall'art. 14 del Patto.

Inoltre, né la Corte europea, né il Comitato hanno ritenuto che sia rilevante il rischio della violazione di qualsiasi diritto garantito dalla Convenzione europea o dal Patto. Dal momento che i trattati sui diritti umani stabiliscono una gerarchia fra i diritti garantiti, potrebbe sembrare logico che qualora non vi siano limitazioni espresse nella disposizione che prevede l'estensione dell'obbligo in relazione ai rischi che si possono produrre nello Stato di destinazione, tale estensione operi per tutti i diritti garantiti. La limitazione della tutela al rischio di violazioni soltanto di alcuni diritti appare, tuttavia, ragionevole nel caso dell'extradizione, dove il rifiuto di quest'ultima darebbe

luogo alla sottrazione dell'individuo alla giurisdizione penale, oppure ad un esercizio della stessa giurisdizione in condizioni meno idonee all'accertamento dei fatti. Pertanto, l'estensione dell'obbligo non comprende necessariamente tutti i diritti garantiti, ma può concernere soltanto un nucleo di diritti la cui violazione appare particolarmente grave²⁹⁰.

Alla luce dell'analisi della giurisprudenza degli organi della Convenzione e del Comitato dei diritti dell'uomo, sembra giustificarsi la conclusione secondo cui le vittime della tratta possono invocare l'art. 3 della CEDU e l'art. 7 del Patto come limite all'espulsione verso il Paese di origine, quando sia accertato un rischio reale e personale di essere sottoposte a trattamenti disumani o quando il trattamento contrario al divieto di tortura o al diritto alla vita rappresenti "*the necessary and foreseeable consequence*" dell'espulsione della persona in questione.

Le vittime della tratta potrebbero, inoltre, invocare l'art. 4 della CEDU e l'art. 8 del Patto che vietano la riduzione in schiavitù, qualora riescano a dimostrare che il rientro nel proprio Paese di origine le esporrebbe, inesorabilmente e nuovamente, al rischio di essere ridotte in schiavitù, o in una delle pratiche analoghe, ad oggi, assimilabili alla schiavitù. Tale dimostrazione

²⁹⁰ Cfr. G. GAJA, *Trattati di estradizione e diritti umani*, in F. SALERNO (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*. Atti del Convegno di Studio organizzato dall'Università di Ferrara per salutare Giovanni Battaglini, 29-30 ottobre 1999, 2003, c.p.p. 128-129. Come è stato autorevolmente osservato da STARACE, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed estradizione*, in F. SALERNO (a cura di), *op.ult. cit.*, pp. 106-115, il diritto a non essere sottoposto a tortura o a pene o trattamenti inumani e degradanti non è l'unico a limitare la concessione dell'extradizione. Esso fa parte di un nucleo ristretto di diritti tra cui il diritto a non subire un flagrante diniego di un equo processo. Tale diritto può costituire un ostacolo all'operare dell'extradizione soltanto nel suo contenuto essenziale, individuabile nel diritto a vedere valutato il comportamento del quale si è accusati da un giudice – che, in quanto tale, risponda ai requisiti dell'indipendenza, dell'obiettività ed imparzialità – e nel corso un procedimento giudiziario che, in quanto tale, assicuri la possibilità di far valere mezzi ed argomenti a propria discolta in condizioni di parità con l'accusa - ; contenuto che può ritenersi corrispondere a "uno dei valori fondamentali delle società democratiche che formano il Consiglio d'Europa". Altro valore fondamentale delle società democratiche appare il diritto a non essere ridotto in schiavitù o in servitù, previsto dall'art. 4 della Convenzione. È stato rilevato che questo diritto può difficilmente venire in considerazione dato che, a quanto risulta, nessuno Stato contemporaneo pratica o consente la schiavitù. Tuttavia, nell'epoca contemporanea la schiavitù ha assunto forme nuove, come appunto la tratta, ciò che non rende irrilevante il riferimento all'art. 4 come limite all'espulsione o all'extradizione. Altri diritti riconosciuti dalla Convenzione non sembrano avere l'idoneità ad impedire l'operare dell'extradizione e dell'espulsione.

potrebbe risultare ancora più ardua, posto che, attualmente, nessun Paese al mondo pratica o consente la schiavitù a livello dei propri ordinamenti interni.

CAPITOLO 3

STRUMENTI CONVENZIONALI DI CONTRASTO AL FENOMENO: IL PROTOCOLLO DI PALERMO E LE INIZIATIVE REGIONALI

In linea di massima gli accordi in tema di eliminazione della tratta di esseri umani presentano un approccio diverso rispetto agli accordi in tema di traffico di schiavi. Essi, infatti, si presentano come tipici accordi di cooperazione penale transnazionale che impongono l'obbligo in capo agli Stati di prevenire e reprimere un determinato comportamento, che viene anche qualificato come illecito penale grave, per il quale viene richiesta una punizione incisiva, e di procedere secondo i tipici canali della cooperazione giudiziaria ad una efficace soppressione di detto comportamento nel pieno rispetto delle rispettive sfere di giurisdizione penale statale. Si è dunque in presenza di reati transnazionali la cui repressione può efficacemente prodursi soltanto se gli Stati coinvolti cooperano fra di loro e che spesso, per le caratteristiche specifiche dagli stessi assunti, richiedono modalità particolari di cooperazione. Su queste basi cercheremo, in questa ultima parte, di analizzare gli strumenti di cooperazione di diritto penale internazionale, poiché appare evidente come la fonte giuridica della repressione della tratta di essere umani risulta, ad oggi, prevalentemente di natura convenzionale, salvo poter ricondurre la fattispecie di tratta di esseri umani in quella di schiavitù e tratta degli schiavi e utilizzare, dunque, strumenti di repressione tipici del diritto internazionale generale, quale, ad esempio, il diritto di visita. Il diritto particolare consente, tuttavia, una maggiore efficacia di azione ai fini della cooperazione interstatale, poiché pone a carico degli Stati determinati obblighi di armonizzazione delle legislazioni, di incriminazione della fattispecie in maniera analoga all'interno di ciascun ordinamento e, soprattutto di mutua assistenza penale e cooperazione giudiziaria, per far sì che i colpevoli vengano adeguatamente puniti. Certamente, questo tipo di approccio presenta

dei limiti non consentendo di rafforzare la tutela contro queste violazioni del diritto internazionale analogamente a quanto è avvenuto per le altre *gross violations* dei diritti umani di natura cogente, tra cui il *delictum juris gentium* della tratta degli schiavi.

3.1 Il Protocollo sulla tratta di esseri umani allegato alla Convenzione di Palermo sulla criminalità organizzata transnazionale.

Come si è avuto modo di vedere, la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine transnazionale organizzato, insieme ai suoi Protocolli, rappresenta il primo vero tentativo, nell'ambito del diritto penale internazionale, di affrontare in maniera ampia ed omogenea quei crimini che si definiscono per l'appunto "transnazionali" e che richiedono, pertanto, la cooperazione dei vari Stati per poter essere efficacemente contrastati.

Dalla lettura dell'art. 1 del Protocollo sulla tratta sappiamo che esso, non solo è complementare alla Convenzione, ma va anche letto ed interpretato in conformità alle disposizioni in essa contenute che si debbono applicare, *mutatis mutandis*, al Protocollo, tranne quando diversamente ed espressamente stabilito²⁹¹. Anche l'art. 37 della Convenzione ribadisce, al par. 4, che "[a]ny protocol to this Convention shall be interpreted together with this Convention, taking into account the purpose of that protocol".

Inoltre, i fatti previsti come reati dal Protocollo sono, in maniera equivalente, previsti come reati dalla Convenzione (art. 1, par. 3 del Protocollo), venendosi in tal modo a creare un doppio collegamento che trasferisce i reati

²⁹¹ Le note interpretative precisano che è possibile applicare le disposizioni con le modifiche dettate in base alle circostanze ma solo se e nella misura in cui, tali modifiche siano necessarie. Cfr. Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Interpretive notes*, cit., par. 62).

dal Protocollo alla Convenzione e in egual misura dalla Convenzione al Protocollo²⁹².

Sarà pertanto necessario ed indispensabile far riferimento all'ambito di applicazione della Convenzione per poter comprendere il dettato del Protocollo. Dal confronto tra l'ambito d'applicazione del Protocollo sulla tratta e quello della Convenzione, si può agevolmente rilevare come essi non coincidano perfettamente, ed anzi appare sostenibile la tesi secondo cui il Protocollo avrebbe un ambito d'applicazione variabile. Tale aspetto è rilevabile, ad esempio, nell'interpretazione dell'elemento transnazionale del reato di tratta e del coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato come elementi non indispensabili al perseguimento del reato.

3.1.1 L'elemento della transnazionalità e il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato nel Protocollo di Palermo.

Ai sensi dell'art. 4, il Protocollo si applica, *"except as otherwise stated herein, to the prevention, investigation and prosecution of the offences established in accordance with article 5 of this Protocol, where those offences are transnational in nature and involve an organized criminal group, as well as to the protection of victims of such offences"*.

Ad una prima sommaria lettura potrebbe, dunque, apparire che la tratta venga presa in considerazione dal Protocollo solamente qualora rivesta il

²⁹² Vi sono singole fattispecie di reato previste dalla Convenzione che, data la natura composita del reato di tratta, si applicano al Protocollo, rivestendo particolare importanza in rapporto al reato in questione. Esse comprendono: a) il riciclaggio del denaro: gli Stati sono tenuti a penalizzare questo reato in base a quanto disposto dall'art. 6 della Convenzione; b) responsabilità delle persone giuridiche: gli Stati devono prevedere tanto la responsabilità penale delle persone fisiche, quanto quella delle persone giuridiche. (art. 10); c) le disposizioni che criminalizzano la tratta devono configurarsi come reati: ogni disposizione, contenuta nella Convenzione e nel Protocollo che riguarda i reati, specifica che essi devono essere istituiti come norme contenute nel sistema penale. Eccezione può esser fatta solamente in caso di persone giuridiche per le quali sono previste anche le responsabilità civile o amministrativa; d) sanzioni: le sanzioni adottate nel diritto interno devono tener conto della gravità del reato ed essere ad essa proporzionate; e) presenza dei difensori: gli Stati devono adottare le misure necessarie a far sì che sia del tutto rispettato il diritto di difesa; f) confisca dei beni: in ogni maniera dev'essere facilitata la localizzazione, il congelamento e la confisca dei proventi della tratta e degli strumenti utilizzati per la messa in opera del reato (artt. 12, 13, 14).

carattere della transnazionalità e sia perpetrata da un gruppo criminale organizzato. La Convenzione, a questo proposito, viene in aiuto dell'interprete fornendo, per la prima volta a livello internazionale, una definizione sufficientemente chiara di "transnazionale" e "gruppo criminale organizzato"²⁹³.

Ai sensi dell'art. 2, lett. (a) della Convenzione, per "*organized criminal group*" si intende "*a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit*". La definizione richiede dunque la presenza di più di due persone che siano organizzate secondo una struttura definita da un certo periodo di tempo. Il fine per il quale l'associazione di cui alla Convenzione si costituisce, può essere quello di commettere, a scopo di profitto, anche uno solo dei reati che rientrano nell'ambito d'applicazione della Convenzione²⁹⁴.

Pertanto si potrà identificare un gruppo criminale organizzato attraverso i seguenti criteri: a) la presenza di almeno tre persone²⁹⁵; b) l'elemento della continuità; c) la preparazione di azioni finalizzate alla commissione di gravi illeciti; d) l'intento di ottenere un vantaggio finanziario o materiale²⁹⁶.

²⁹³ A tal proposito appare interessante ricordare anche la definizione di "gruppo criminale organizzato", elaborata dall'Unione europea nell'azione comune 1998/733, secondo la quale "a criminal organization shall mean a structured association, established over a period of time, of more than two persons, acting in concert with a view to committing offences which are punishable by deprivation of liberty or a detention order of a maximum of at least four years or a more serious penalty, whether such offences are and end in themselves or a means to obtaining material benefit, and, where appropriate, of improperly influencing the operation of public authorities" (art.1) (Unione europea, azione comune sulla partecipazione ad un'organizzazione criminale, 1998/733, in G.U.C.E., 1998, L35/1.)

²⁹⁴ Nel definire la nozione di "gruppo criminale organizzato" le delegazioni, dovendo far riferimento ad un concetto giuridico che potesse valere tanto nei Paesi di diritto anglosassone, quanto in quelli di tradizione europea, hanno optato per un'ampia definizione che comprendesse sia la nozione di "associazione per delinquere" conosciuta nei paesi di *civil law*, sia la nozione di "*conspiracy*", figura tipica dei paesi di *common law*.

²⁹⁵ Il numero delle persone necessario alla costituzione di un gruppo criminale organizzato è stato a lungo dibattuto durante le negoziazioni. La decisione finale di escludere i gruppi formati solo da due persone ha comportato che alcune delegazioni hanno richiesto che fosse aggiunta una nota ai *travaux préparatoires*, secondo la quale il numero necessario per stabilire l'esistenza di un gruppo criminale organizzato, di cui all'art. 2, lett. a della Convenzione, non deve pregiudicare il diritto degli Stati di adottare criteri più rigorosi o misure più severe, rispetto a quelle previste dalla Convenzione, come stabilito anche nell'art. 34, par. 3 della stessa Convenzione.

²⁹⁶ Riguardo a quest'ultimo criterio, alcune delegazioni avevano proposto di aggiungere anche l'intento di ottenere un vantaggio di tipo morale. Tuttavia, le altre delegazioni erano preoccupate che in tal modo

La natura transnazionale del crimine viene, invece, definita al paragrafo 2 dell'art. 3 della Convenzione ai sensi del quale “[...] *an offence is transnational in nature if:*

- (a) It is committed in more than one State;*
- (b) It is committed in one State but a substantial part of its preparation, planning, direction or control takes place in another State;*
- (c) It is committed in one State but involves an organised criminal group that engages in criminal activities in more than one State; or*
- (d) It is committed in one State but has substantial effects in another State.”*

Si tratta, evidentemente, di una definizione molto ampia, secondo la quale può essere considerato transnazionale, ai sensi della lettera (c), anche un reato interamente realizzato all'interno dei confini di uno Stato, purché nella realizzazione dello stesso sia coinvolta un'organizzazione criminale che opera anche all'estero, facendo sì che la natura transnazionale del gruppo criminale coinvolto supplisca alla carenza del carattere transnazionale in sé. Altrettanto estesa è la disposizione di cui alla lettera (d), che permette, ad esempio, di utilizzare i meccanismi di coordinamento previsti dalla Convenzione per indagare su di un reato di tratta, che, sebbene meramente interno, generi effetti sostanziali in altri Paesi, come sovente avviene, ad esempio, nel caso in cui la vittima sia straniera.

Tuttavia, per poter verificare la necessità della presenza di questi due elementi per il configurarsi del reato di tratta, è necessario far riferimento ad alcune disposizioni della Convenzione. In particolare, all'art. 3 della Convenzione si specifica che essa si applica a due categorie di reati: i “*serious*

lo scopo della Convenzione potesse estendersi agli atti di terrorismo. Infatti, da una parte il problema principale era vedere se gli Stati parte, i quali sono liberi di adottare misure più severe rispetto a quanto stabilito dalla Convenzione, potevano avere lo stesso diritto riguardo allo scopo della Convenzione. Dall'altra, poiché i gruppi terroristici possono avere indirettamente le finalità di ottenere un vantaggio economico, la Convenzione avrebbe potuto essere interpretata nel senso di comprendere anche i gruppi terroristici. Tuttavia, tutte le delegazioni erano d'accordo che l'espressione in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit”, dovesse essere intesa in senso ampio, al fine di includere, per esempio, crimini la cui finalità prevalente è quella della gratificazione sessuale, come il commercio o l'acquisto di materiali pornografici sui bambini.

crimes”, cioè reati puniti ai sensi della legge nazionale con una pena non inferiore, nel massimo, a quattro anni²⁹⁷; e le “*offences established in accordance with article 5, 6, 8 e 23*” della Convenzione. L’art. 34 paragrafo 2 della Convenzione stessa obbliga gli Stati a penalizzare i reati appartenenti a questa seconda categoria, “*independently of the transnational nature or the involvement of an organised criminal group*”²⁹⁸. D’altra parte, ai sensi dell’art. 1, paragrafo 3, del Protocollo, i reati previsti conformemente all’art. 5 di questo devono essere considerati come “*offences established in accordance with the Convention*”: questo significa che essi devono essere penalizzati, ai sensi dell’art. 34 della Convenzione, indipendentemente dalla natura transnazionale o dal coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato²⁹⁹.

Ora, considerato che “*serious crimes*” ai fini della Convenzione sono i reati punibili con la reclusione non inferiore, nel massimo, a 4 anni e che non vi è alcuna disposizione nel Protocollo che obblighi gli Stati a prevedere una pena minima per il reato di tratta, se la legislazione interna di uno Stato fissasse una pena meno severa di quella stabilita dalla Convenzione, i reati previsti dal Protocollo non costituirebbero “*serious crimes*”. Da qui la necessità, secondo la delegazione francese, di inserire, all’inizio del Protocollo, un articolo che, oltre ad affermare formalmente il carattere supplementare di questo nuovo

²⁹⁷ La Convenzione definisce i “*serious crime*” all’art. 2, lett. (b) come “conduct constituting an offense punishable by a maximum deprivation of liberty of at least four years or a more serious penalty”.

²⁹⁸ Ai sensi dell’art. 34, par. 2, “[t]he offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention shall be established in the domestic law of each State Party independently of the transnational nature of the involvement of an organized criminal group as described in article 3, paragraph 1, of this Convention, except to the extent that article 5 of this Convention would require the involvement of an organized criminal group.”

²⁹⁹ Questa ricostruzione è coerente con la genesi dell’art. 1 del Protocollo, frutto di un emendamento proposto dalla delegazione francese nel corso dell’undicesima sessione di lavoro del Comitato *ad hoc*. In quell’occasione si discuteva una versione provvisoria del testo del Protocollo che non conteneva l’attuale art. 1. La Francia fece notare l’assenza, nel progetto, di una norma che definisse la relazione intercorrente fra la Convenzione ed il Protocollo; rilevò, inoltre, che limitarsi ad affermare formalmente l’esistenza di un collegamento fra i due strumenti sarebbe stato insufficiente se non vi fosse stata equivalenza fra i reati stabiliti nel Protocollo e una delle due categorie di reati compresi nella Convenzione. Cfr. *Proposals and contributions received from Governments: relationship between the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the additional international legal instruments against trafficking in persons, smuggling of migrants and trafficking in firearms / France*, 11° sessione del Comitato ad hoc per l’elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato, U.N. Doc.A/AC.254/5/Add.39, Vienna, 29 settembre 2000.

strumento rispetto alla Convenzione, stabilisse anche l'equivalenza fra i reati previsti dal Protocollo ed i reati individuati come tali dalla Convenzione.

Pertanto, come affermato anche nelle *Legislative guides* della Convenzione di Palermo, si può ritenere che l'obbligo di criminalizzazione si riferisce alla tratta indipendentemente dal coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato e dalla natura transnazionale del fatto³⁰⁰, e che il regime di protezione delle vittime, del quale ci occuperemo successivamente, prescinde anch'esso dal coinvolgimento della criminalità organizzata e dalla natura transnazionale del fatto.

Ciò comporta, nella pratica, che gli organi giudiziari dello Stato Parte nel quale è configurato il reato di tratta "senza requisiti" non avranno la necessità di dimostrare la presenza dei caratteri di transnazionalità e di partecipazione di un gruppo criminale organizzato per poter pronunciare una sentenza di condanna.

In altri termini i due elementi non dovranno essere necessariamente richiesti a titolo di prova. Le motivazioni che spingono a ritenere valida tale interpretazione sono rinvenibili nell'intenzione dei redattori di fornire alle vittime di tratta l'assistenza e la protezione più ampie possibili. In caso contrario ci saremmo trovati di fronte, infatti, a due categorie distinte di vittime: quelle oggetto di tratta da parte del crimine organizzato transnazionale (difendibili) e quelle, sempre oggetto di tratta, ma non difendibili in quanto "carenti di requisiti". In tal modo, inoltre, si sarebbe incorso nel rischio di denegare la tutela alle vittime nella fase iniziale del perpetrarsi del reato di tratta, fase in cui è ancora inevitabilmente incerto se il reato sia posto in essere da un gruppo criminale transnazionale o da altri soggetti.

³⁰⁰ Tale posizione interpretativa è espressa in United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Legislative Guides for the implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, New York, 2004, p. 259. Al par. 25 si legge: "In the case of trafficking in persons, domestic offences should apply even where transnationality and the involvement of organized criminal groups do not exist". La stessa interpretazione è fornita anche da E. ROSI, *La tratta di esseri umani*, cit., p. 1991 ss.

L'analisi di tali disposizioni ha portato la dottrina a ritenere il Protocollo uno strumento ad ambito di applicazione variabile. Secondo questa interpretazione, quindi, le categorie di persone rientranti nel campo d'applicazione del Protocollo sarebbero due: le vittime della tratta (considerando la tratta secondo la definizione di cui all'art. 3, e quindi come reato composto dagli elementi della transnazionalità e del coinvolgimento di gruppo criminale organizzato) e le *trafficked persons*, ossia le persone non propriamente vittime di tratta nel senso sopra indicato, ma in ogni caso oggetto di traffico³⁰¹. Si noterà che la portata dell'eccezione descritta è notevole: permettendo, infatti, agli Stati di configurare il reato di tratta nel proprio diritto interno anche a prescindere dai due requisiti della transnazionalità e della partecipazione di un gruppo criminale organizzato, si verrebbe talvolta quasi a vanificare il limite posto dall'art. 4 del Protocollo. È opportuno sottolineare, pertanto, che tale eccezione porterebbe a creare, in alcuni casi, un conflitto difficilmente risolvibile tra l'art. 4 del Protocollo e l'art. 34 della Convenzione.

3.1.2 L'obbligo di criminalizzazione del reato di tratta

Le finalità perseguite dal Protocollo sulla tratta possono essere esemplificate nelle cosiddette “tre P”, dall'inglese “*Prevention, Protection and Prosecution*”, e che stanno ad indicare sostanzialmente il perseguimento di molteplici scopi che si è voluto affidare a tale strumento internazionale, ossia la prevenzione del reato di tratta, la protezione delle vittime e la punizione dei soggetti responsabili.

Per far sì che i soggetti attivi del reato vengano assicurati alla giustizia e che la loro condotta illecita riceva, dunque, la giusta sanzione, il primo obiettivo che ci si deve porre è l'uniformità della legislazione penale negli ordinamenti degli Stati contraenti. Per tale ragione, ci sembra coerente affrontare, in primo luogo,

³⁰¹ Cfr. E. ROSI, *La tratta di esseri umani e il traffico di migranti*, cit., pp. 1991-1992.

l'obbligo principale in capo agli Stati e che risulta essere il presupposto fondamentale per qualsiasi altra attività, che sia la prevenzione del reato o la protezione delle vittime, che si voglia porre in essere. Per poter prevenire un reato, o per poter riconoscere un soggetto come una vittima di reato, è necessario, infatti, che vi sia l'esistenza di quel reato nell'ordinamento.

In considerazione di quanto detto, pertanto, la criminalizzazione della tratta rappresenta il cuore delle attività che gli Stati Parte sono chiamati a porre in essere nella propria legislazione interna attuativa al fine di comporre un'armonizzazione normativa capace di regolare i molteplici elementi che compongono la fattispecie tratta di persone.

L'obbligo di criminalizzazione a carico degli Stati Parte è previsto dall'art. 5 del Protocollo e riguarda tanto il reato di tratta, quanto la combinazione di determinati elementi costitutivi della tratta nel caso in cui tale combinazione miri al medesimo scopo del reato principale. Non sussiste, invece, il medesimo obbligo riguardo agli elementi costitutivi del reato, singolarmente considerati. Al contrario, la criminalizzazione della tratta potrà avvenire anche senza che il reato venga configurato con tutti gli elementi previsti dalla definizione dell'art. 3: così, ad esempio, non è necessario che facciano parte della fattispecie concreta di tratta gli elementi della prostituzione o dello sfruttamento sessuale, affinché essa possa venir criminalizzata³⁰². Questa specificazione ha una duplice valenza.

Da una parte, essa è volta a ribadire che accanto al dolo generico collegato alle singole condotte della fattispecie criminosa di tratta (reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitare e l'accogliere), è contemplato anche il dolo specifico rappresentato dalla finalità di sfruttamento. Tale elemento pur rivestendo un ruolo essenziale per la valutazione della responsabilità dell'autore

³⁰² A conferma di questa intenzione dei redattori del Protocollo, nella *Legislative Guides* si legge: "[t]he offence defined in article 3 of the Protocol is completed at a very early stage. No exploitation needs to take place" Cfr. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Legislative Guides*, cit., p. 287.

del reato, non necessariamente dovrà in concreto verificarsi affinché si possa procedere alla punizione dell'autore della tratta.

Dall'altra, tale precisazione fa intendere come in sede di attuazione del diritto e di cooperazione giudiziaria possa essere attivato il procedimento di cooperazione al semplice avverarsi di condizioni riconducibili alla tratta in sé, senza che si debba necessariamente dimostrare il realizzarsi anche dello sfruttamento, dal momento che il mero intento di sfruttamento può essere facilmente deducibile da fatti contingenti (il mezzo usato per il trasporto, il costo di quest'ultimo, la sistemazione del migrante nel Paese di destino, le intenzioni dei trafficanti successive al trasferimento desumibili dalle testimonianze della vittima). In tal modo si è inteso lasciare liberi gli Stati di criminalizzare anche tipologie di sfruttamento diverse da quelle contemplate dal Protocollo, in particolare se dirette allo sfruttamento di donne e bambini, che dovessero verificarsi sul loro territorio.

Si noti come l'art. 5 preveda la possibilità di incriminare anche il semplice tentativo di reato, la partecipazione in qualità di complice e l'organizzazione di altre persone nella commissione del reato. Per tentativo si deve intendere un atto posto in essere con l'intenzione di commettere il reato: i semplici preparativi da cui non emerga anche l'intenzione della commissione del reato non costituiscono tentativo³⁰³. Il par. 1 prevede la punibilità dell'autore solamente quando questi abbia agito intenzionalmente, ossia con dolo: nessun'altro elemento intellettuale, come ad esempio la negligenza, dovrà necessariamente essere incriminato. Nel contempo l'art. 34, par. 3 della Convenzione stabilisce, in via generale, che lo Stato Parte, nell'applicare, all'interno del proprio ordinamento, le norme contenute nella Convenzione (e di conseguenza nel Protocollo), “*may adopt more strict or severe measures than those provided for by this Convention for preventing and combating transnational organized crime*”.

³⁰³ Cfr. Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Interpretative notes*, cit., par. 70.

In particolare, nell'attività di criminalizzazione, vista la finalità primaria di armonizzazione legislativa, sarà determinante provvedere da parte dei legislatori degli Stati, ad un'attenta analisi anche degli altri strumenti internazionali in materia, dei quali, eventualmente, siano parte e che potrebbero interferire con le disposizioni del Protocollo: in caso di concetti analoghi, sarà opportuno creare una terminologia uniforme che li definisca, al fine di formare una rete di nozioni funzionale e applicabile al caso concreto³⁰⁴.

Dall'analisi dei lavori preparatori emerge la volontà di chiarire che la criminalizzazione della tratta e dei reati ad essa connessi dev'essere attuata per mezzo di misure legislative, nel pieno rispetto del principio di legalità, come sancito nel *Patto internazionale sui diritti civili e politici*³⁰⁵.

3.1.3 L'attività di prevenzione

Una volta che nell'ordinamento sia stato inserito e definito formalmente il reato di tratta (e si sia correlato ad esso una sanzione), l'obiettivo più importante da perseguire, per contrastare il reato, è quello di far sì che esso si verifichi il meno possibile attraverso attività di prevenzione. Le norme che disciplinano tali attività sono rinvenibili principalmente nell'art. 9, ma anche, frammentariamente, negli artt. 10, 11 e 12 dedicati rispettivamente allo scambio di informazioni, al controllo delle frontiere e alla sicurezza e al controllo dei

³⁰⁴ In particolare le disposizioni contenute in altri strumenti internazionali che potranno essere prese in considerazione, sono: a) la definizione di "*international traffic in minors*" contenuta nell'art. 2, lett. a) della *Convenzione interamericana sul traffico internazionale di minori*; b) la definizione di *trafficking* contenuta nell'art. 1, par 3 della *Convenzione dell'Associazione sud-est asiatica di cooperazione regionale (SAARC) sulla prevenzione e l'eliminazione della tratta delle donne e dei bambini al fine di prostituzione* del 2002; c) le disposizioni contenute dall'art. k 3 dell' Allegato alla Convenzione istitutiva dell'Ufficio europeo di polizia-EUROPOL, del 1995; la Decisione quadro 2002/629/JAI, 2002 del Consiglio dell'Unione Europea relativa alla lotta contro la tratta degli esseri umani. Cfr. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Legislative Guides*, cit., p. 290.

³⁰⁵ Tale precisazione è dovuta al fatto che negli ordinamenti di alcuni Paesi, in particolar modo quelli in via di sviluppo o con una legislazione meno garantista dei diritti individuali, la repressione e la prevenzione dei reati potrebbe avvenire anche tramite la combinazione di misure diverse da quelle normative, quali quelle amministrative, quelle attuate dalle forze di polizia o direttamente dagli inquirenti.

documenti: tali disposizioni integrano quelle generali previste dall'art. 31 della Convenzione³⁰⁶, dedicato interamente alla prevenzione, e insieme ad esse vanno lette e applicate.

Le disposizioni sulla prevenzione e sulla cooperazione costituiscono il settore di maggior importanza e di rilevanza pratica dell'intero documento, prevedendo, a carico degli Stati parte, precisi obblighi di collaborazione e di armonizzazione delle misure legislative e di *law enforcement*.

Dopo anni di tentativi sporadici e di misure di repressione scollegate e talvolta addirittura in contrasto tra loro, ci si è resi conto che l'unica strada per tentare di fermare, o quantomeno rallentare, l'espandersi del fenomeno della tratta, consiste proprio nella collaborazione efficace tra gli Stati coinvolti. Si

³⁰⁶ Si riporta per completezza il testo dell'art. 31: "1. States Parties shall endeavour to develop and evaluate national projects and to establish and promote best practices and policies aimed at the prevention of transnational organized crime. 2. States Parties shall endeavour, in accordance with fundamental principles of their domestic law, to reduce existing or future opportunities for organized criminal groups to participate in lawful markets with proceeds of crime, through appropriate legislative, administrative or other measures. These measures should focus on: (a) The strengthening of cooperation between law enforcement agencies or prosecutors and relevant private entities, including industry; (b) The promotion of the development of standards and procedures designed to safeguard the integrity of public and relevant private entities, as well as codes of conduct for relevant professions, in particular lawyers, notaries public, tax consultants and accountants; (c) The prevention of the misuse by organized criminal groups of tender procedures conducted by public authorities and of subsidies and licences granted by public authorities for commercial activity; (d) The prevention of the misuse of legal persons by organized criminal groups; such measures could include: (i) The establishment of public records on legal and natural persons involved in the establishment, management and funding of legal persons; (ii) The introduction of the possibility of disqualifying by court order or any appropriate means for a reasonable period of time persons convicted of offences covered by this Convention from acting as directors of legal persons incorporated within their jurisdiction; (iii) The establishment of national records of persons disqualified from acting as directors of legal persons; and (iv) The exchange of information contained in the records referred to in subparagraphs (d) (i) and (iii) of this paragraph with the competent authorities of other States Parties. 3. States Parties shall endeavour to promote the reintegration into society of persons convicted of offences covered by this Convention. 4. States Parties shall endeavour to evaluate periodically existing relevant legal instruments and administrative practices with a view to detecting their vulnerability to misuse by organized criminal groups. 5. States Parties shall endeavour to promote public awareness regarding the existence, causes and gravity of and the threat posed by transnational organized crime. Information may be disseminated where appropriate through the mass media and shall include measures to promote public participation in preventing and combating such crime. 6. Each State Party shall inform the Secretary-General of the United Nations of the name and address of the authority or authorities that can assist other States Parties in developing measures to prevent transnational organized crime. 7. States Parties shall, as appropriate, collaborate with each other and relevant international and regional organizations in promoting and developing the measures referred to in this article. This includes participation in international projects aimed at the prevention of transnational organized crime, for example by alleviating the circumstances that render socially marginalized groups vulnerable to the action of transnational organized crime."

intuisce, infatti che la sola repressione del fenomeno non rallenta il suo espandersi.

Proprio a causa della flessibilità che contraddistingue il mercato di esseri umani, le attività di repressione messe in atto, per quanto serie e proficue, riescono a scalfire solo in parte l'attività delle organizzazioni criminali. Per tale ragione, le disposizioni sulla prevenzione del fenomeno appaiono ancor più necessarie poiché tendono, in generale, a scoraggiare la domanda di esseri umani, ad evitare la reiterazione del reato da parte degli autori nei confronti delle vittime, nonché a rendere più difficoltoso per i trafficanti l'attraversamento delle frontiere utilizzando i mezzi ordinari.

L'art. 9 del Protocollo prevede espressamente che gli Stati parte si adoperino per porre in essere politiche, programmi e altre misure atte a prevenire e a combattere la tratta di persone. Tali misure consistono, in primo luogo, nel porre l'attenzione su questo problema attraverso “*research, information and mass media campaigns and social and economic initiatives*” (par. 2) ma anche grazie alla collaborazione con le organizzazioni non governative ed altri esponenti della società civile (par. 3). In secondo luogo, viene richiesta agli Stati parte l'adozione o il potenziamento di misure che riducano quei fattori che, in generale, rendono le persone, specialmente donne e bambini, vulnerabili alla tratta, – ovvero i *push factors* citati in precedenza – quali la povertà, il sottosviluppo e la mancanza di pari opportunità (par. 4). Allo stesso modo si richiede l'adozione o il rafforzamento di misure legislative, ma anche sociali e culturali, che contribuiscano a far diminuire la richiesta di persone ai fini di sfruttamento – ovvero un'azione sui *pull factors*³⁰⁷.

Appare importante evidenziare come nei diversi paragrafi dell'art. 9 si faccia sempre riferimento alla rilevanza che assume o dovrebbe assumere la cooperazione tra gli Stati Parte fra loro e tra questi e gli organismi non

³⁰⁷ Per l'analisi dei *push factors* e dei *pull factors* si veda *supra*, par. 1.1, in particolare p. 12 ss.

governativi, quali le ONG presenti all'interno dei vari Stati ai fini del raggiungimento degli obiettivi preposti.

L'art. 11 si riferisce al controllo delle frontiere prestandosi, per tale ragione, a contrasti con principi consuetudinari e convenzionali del diritto internazionale riguardanti la libera circolazione dei cittadini. Tuttavia, coerentemente al principio di non interferenza tra gli strumenti internazionali che governa tanto il Protocollo quanto l'intera Convenzione anche l'articolo in questione stabilisce, innanzitutto, che le misure di controllo alle frontiere non andranno ad interferire con gli impegni internazionali relativi alla libera circolazione. L'obbligazione fondamentale per gli Stati prevista dall'art. 11 consiste nell'adozione di misure legislative e/o non legislative per fare in modo che i trafficanti non utilizzino i mezzi di trasporto commerciali, includendo in questa categoria non solo le compagnie che trasportano merci, ma anche e soprattutto, i mezzi, pubblici o privati, per il trasporto delle persone (par. 2). Ciascuno Stato è poi libero di stabilire le sanzioni per quei trasportatori che non abbiano verificato che i passeggeri fossero in possesso dei documenti di viaggio, ovvero quei documenti richiesti per entrare ed uscire da uno Stato.

Dalle note interpretative si evince, tuttavia, che gli stessi trasportatori non saranno tenuti, in ogni caso, a verificare la validità di tali documenti.³⁰⁸ Ci sembra, pertanto, poco efficace la norma di cui al par. 3, art. 11 qualora essa venga letta secondo tale ultima annotazione delle note interpretative. Se infatti i trasportatori incorrono in responsabilità solo nel caso in cui non controllino il possesso dei documenti e non invece nel caso in cui non verifichino anche la validità degli stessi, i passeggeri trafficanti potranno presentare dei documenti falsi. Né il testo dell'art. 11 né le note interpretative specificano, tuttavia, quali

³⁰⁸ Cfr. Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Interpretative notes*, cit., par. 80, dove si legge che "[...] this article requires States Parties to impose an obligation on common carriers only to ascertain whether or not passengers have the necessary documents in their possession and not to make any judgement or assessment of the validity or authenticity of the documents. It should further be noted that this paragraph does not unduly limit the discretion of States Parties not to hold carriers liable for transporting undocumented refugees."

devono o possono essere le sanzioni applicabili ai trasportatori negligenti al controllo. Un'indicazione in merito è fornita dall'art. 10 della Convenzione che, nell'affermare la responsabilità delle persone giuridiche³⁰⁹, al par. 4 prevede che le sanzioni debbano essere "efficaci, proporzionate e dissuasive, di natura penale o non penale, comprese sanzioni pecuniarie". Un ulteriore riferimento alla Convenzione è contenuto nell'ultimo paragrafo dell'art. 11 del Protocollo, il quale prevede la cooperazione tra gli organismi preposti al controllo delle frontiere, così come disposto dall'art. 27 della Convenzione che disciplina la cooperazione tra le forze di polizia³¹⁰.

Delle misure necessarie per assicurare l'integrità e la sicurezza dei documenti di viaggio e d'identità si occupa, in maniera specifica, l'art. 12 del

³⁰⁹ Cfr. art. 10, par. 1 della Convenzione che stabilisce che ciascuno Stato parte adotti "such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability of legal persons for participation in serious crimes involving an organized criminal group and for the offences established in accordance with article 5, 6, 8 and 23 of this Convention."

³¹⁰ Cfr. art. 27 della Convenzione di Palermo: 1. States Parties shall cooperate closely with one another, consistent with their respective domestic legal and administrative systems, to enhance the effectiveness of law enforcement action to combat the offences covered by this Convention. Each State Party shall, in particular, adopt effective measures: (a) To enhance and, where necessary, to establish channels of communication between their competent authorities, agencies and services in order to facilitate the secure and rapid exchange of information concerning all aspects of the offences covered by this Convention, including, if the States Parties concerned deem it appropriate, links with other criminal activities; (b) To cooperate with other States Parties in conducting inquiries with respect to offences covered by this Convention concerning: (i) The identity, whereabouts and activities of persons suspected of involvement in such offences or the location of other persons concerned; (ii) The movement of proceeds of crime or property derived from the commission of such offences; (iii) The movement of property, equipment or other instrumentalities used or intended for use in the commission of such offences; (c) To provide, when appropriate, necessary items or quantities of substances for analytical or investigative purposes; (d) To facilitate effective coordination between their competent authorities, agencies and services and to promote the exchange of personnel and other experts, including, subject to bilateral agreements or arrangements between the States Parties concerned, the posting of liaison officers; (e) To exchange information with other States Parties on specific means and methods used by organized criminal groups, including, where applicable, routes and conveyances and the use of false identities, altered or false documents or other means of concealing their activities; (f) To exchange information and coordinate administrative and other measures taken as appropriate for the purpose of early identification of the offences covered by this Convention. 2. With a view to giving effect to this Convention, States Parties shall consider entering into bilateral or multilateral agreements or arrangements on direct cooperation between their law enforcement agencies and, where such agreements or arrangements already exist, amending them. In the absence of such agreements or arrangements between the States Parties concerned, the Parties may consider this Convention as the basis for mutual law enforcement cooperation in respect of the offences covered by this Convention. Whenever appropriate, States Parties shall make full use of agreements or arrangements, including international or regional organizations, to enhance the cooperation between their law enforcement agencies. 3. States Parties shall endeavour to cooperate within their means to respond to transnational organized crime committed through the use of modern technology.

Protocollo. L'intenzione dei redattori di obbligare gli Stati Parte a prevedere delle misure tecniche per rendere maggiormente difficoltosa la falsificazione e/o la modifica dei documenti emerge chiaramente dalla lettura del testo dell'articolo. Proprio in virtù di questa esigenza, gli Stati sono chiamati a modificare la loro legislazione interna in materia di emissione dei documenti di identità e di viaggio qualora essi siano troppo facilmente falsificabili. Nei lavori preparatori viene precisato che l'espressione "falsificati o illegalmente modificati, duplicati o rilasciati" comprende anche la compilazione di documenti rubati non ancora scritti e l'utilizzo di documenti legittimi da parte di un soggetto diverso dal titolare legittimo³¹¹.

Le norme sulla prevenzione contenute negli artt. 9, 11 e 12 del Protocollo sulla tratta vanno lette e applicate non solo contestualmente all'art. 31 della Convenzione, come sottolineato in precedenza, ma anche alle norme contenute nel Protocollo sullo *smuggling*, in particolar modo quelle norme che disciplinano il controllo dei documenti di viaggio e d'identità alle frontiere³¹². Questa interazione tra i due Protocolli nelle norme sulla prevenzione e sulla cooperazione giudiziaria dimostra come sussista, a livello normativo ma anche pratico, un legame tra gli elementi costitutivi delle fattispecie di tratta e di *smuggling*.

3.1.4 La cooperazione giudiziaria

Se, come sottolineato poc'anzi, la prevenzione è da considerarsi un obiettivo fondamentale del Protocollo, le attività di collaborazione e cooperazione giudiziaria rappresentano, allora, l'unico mezzo per raggiungere proficuamente tale obiettivo. All'interno del Protocollo, è l'art 10 ad occuparsi,

³¹¹ Cfr. Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Interpretative Notes*, cit., par. 82.

³¹² Le disposizioni cui si fa riferimento sono contenute negli articoli da 10 a 18 del Protocollo sullo *smuggling*, dei quali, si noti bene, gli articoli 11, 12 e 13 del Protocollo sono ripresi tali e quali dal Protocollo sulla tratta.

in maniera specifica, delle norme inerenti la cooperazione giudiziaria tra le autorità degli Stati parte dedicandosi, in particolare, allo scambio di informazioni e alla formazione dei funzionari delle forze dell'ordine e di quelli operanti nel settore dell'immigrazione degli Stati parte. Ai sensi del par. 1, “[*Law enforcement, immigration or other relevant authorities of States Parties shall, as appropriate, cooperate with one another by exchanging information, in accordance with their domestic law [...]*”³¹³.

Tuttavia, altri accenni alle misure di cooperazione sono presenti anche in altri articoli del documento che in parte abbiamo già avuto modo di analizzare. In tale sede riprenderemo quelli che si occupano di alcuni aspetti della cooperazione in particolare all'interno della Convenzione: intendiamo far riferimento, in questo caso alle norme di cui agli artt. 16 e 18 della Convenzione, che disciplinano rispettivamente i processi di estradizione e l'assistenza giudiziaria tra gli Stati parte. In entrambi i casi le disposizioni sono talmente dettagliate ed esaustive da far parlare di “mini-trattati” di estradizione e di cooperazione giudiziaria all'interno di una Convenzione³¹⁴.

In primo luogo, l'art. 16, par. 1, dispone che il presente articolo si applica “*to the offences covered by this Convention or in cases where an offence referred to in article 3, paragraph 1 (a) or (b), involves an organized criminal group and the person who is the subject of the request for extradition is located in the territory of the requested State Party, provided that the offence for which the extradition is sought is punishable under the domestic law of both the requesting State Party and the requested State Party*”. Pertanto, l'extradizione

³¹³ Cfr. l'art. 10 del Protocollo dove si legge, in particolare che lo scambio di informazioni deve rendere i funzionari capaci di determinare “(a) international border with travel documents belonging to other persons or without travel documents are perpetrators or victims of trafficking in persons; (b) The types of travel document that individuals have used or attempted to use to cross an international border for the purpose of trafficking in persons; and (c) the means and methods used by organized criminal groups for the purpose of trafficking in persons, including the recruitment and transportation of victims, routes and links between and among individuals and groups engaged in such trafficking, and possible measures for detecting them.”

³¹⁴ Cfr. M. PLACHTA, *International Cooperation in the Draft United Nations Convention against Transnational Crime*, in UNAFEI (United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders), Resource Material Series, n. 57, settembre 2001, reperibile sul sito: <http://www.unafei.or.jp/english/index.htm>.

può essere richiesta da uno Stato Parte per le specifiche infrazioni previste dalla Convenzione o per un “*serious crime*”, di cui all’art. 3, paragrafo 1, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato. Inoltre, ulteriori requisiti per la richiesta di estradizione sono la presenza dell’autore dell’infrazione nel territorio dello Stato parte richiesto, nonché il fatto che l’infrazione per la quale l’extradizione è richiesta sia oggetto di incriminazione, sia nello Stato richiedente, che nello Stato richiesto, secondo quello che viene definito principio della doppia incriminazione³¹⁵. Alle infrazioni di cui ai Protocolli sulla tratta di persone e sul traffico di migranti si applicheranno le disposizioni sull’extradizione di cui all’art. 16, paragrafo 1, della Convenzione. Tuttavia, detto articolo prevede dei limiti all’extradizione: il paragrafo 7 dispone che “[e]xtradition shall be subject to the conditions provided for by the domestic law of the requested State Party or by applicable extradition treaties, including, *inter alia*, conditions in relation to the minimum penalty requirement for extradition and the grounds upon which the requested State Party may refuse extradition”. Pertanto, le disposizioni previste dai trattati di estradizione in vigore tra gli Stati parte della Convenzione continueranno a trovare applicazione.

Inoltre, ai sensi del paragrafo 14 dell’art. 7, “[n]othing in this Convention shall be interpreted as imposing an obligation to extradite if the requested State Party has substantial grounds for believing that the request has been made for the purpose of prosecuting or punishing a person on account of that person’s sex, race, religion, nationality, ethnic origin or political opinions or that compliance with the request would cause prejudice to that person’s

³¹⁵ Secondo tale principio, definito anche principio della previsione bilaterale del fatto, l’extradizione è concessa soltanto se il fatto per il quale viene richiesta costituisce reato per entrambi gli ordinamenti. Tale regola, che ha una tale rilevanza nell’ordinamento internazionale da essere considerata un principio di diritto internazionale generale, è inserita in quasi tutte le Convenzioni di estradizione concluse dall’Italia, ed è prevista dall’art. 13 del codice penale. La previsione bilaterale rappresenta uno degli strumenti fondamentali di cooperazione penale tra gli Stati, e si fonda, essenzialmente, sul rispetto del principio di legalità che impedisce allo Stato richiesto di collaborare alla repressione di un fatto che, per il proprio ordinamento, non costituisce reato. Sull’extradizione si veda V. DEL TUFO, voce *Estradizione* (*dir. internaz.*), in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIII, 1989. Si noti come l’art. 3 della *Convenzione europea sull’extradizione* del 13 dicembre 1957, in *European Treaty Series*, No. 174, non richieda il requisito della doppia incriminazione per i reati di associazione criminale al fine di commettere una delle attività che rientrano nelle infrazioni collegate al crimine organizzato.

position for any of these reasons”. L’estradiizione, dunque, non dovrà essere concessa dallo Stato richiesto quando vi siano valide ragioni per ritenere che la richiesta nasconda intenti di carattere persecutorio, e non l’effettiva volontà di punire le infrazioni commesse, ai sensi della Convenzione.

Un ulteriore limite all’operare dell’estradiizione è rappresentato dall’art. 16, paragrafo 10, secondo cui “*[a] State Party in whose territory an alleged offender is found, if it does not extradite such person in respect of an offence to which this article applies solely on the ground that he or she is one of its National, shall, at the request of the State Party seeking extradition, be obliged to submit the case without undue delay to its competent authorities for the purpose of prosecution.*”. Si tratta dell’applicazione del principio *aut dedere aut indicare*, secondo il quale se lo Stato richiesto non procede all’estradiizione dell’autore del reato, sarà tenuto, in virtù dell’obbligo convenzionalmente assunto, a sottoporlo a procedimento penale.

La cooperazione prevista dal Protocollo riguarda, come accennato in precedenza, sia i rapporti tra gli Stati Parte, sia i rapporti tra lo Stato e gli organismi non statali che operano al suo interno: ci riferiamo non solo alle ONG, ma anche altre organizzazioni e associazioni competenti in materia che compongono la società civile. Esse, oltre a rispondere al bisogno d’assistenza delle vittime e alle necessità di prevenzione della tratta, come stabilito dagli artt. 6 e 9 del Protocollo, potranno anche fungere da collegamento tra le vittime e le autorità dello Stato le quali a tal fine saranno chiamate, attraverso indicazioni e controlli di tipo amministrativo, a verificare la qualità e l’efficacia del lavoro svolto dalle organizzazioni stesse.

Alcune disposizioni che riguardano la cooperazione sono contenute anche nell’art. 8. Queste, in particolare riguardano la protezione delle vittime, riferendosi, cioè a quelle misure concernenti il rimpatrio della vittima che dovranno essere adottate di concerto dallo Stato di partenza e da quello di accoglienza. Lo Stato d’accoglienza dovrà anche verificare lo Stato di cittadinanza della persona che entra nel proprio territorio e provvedere, su

richiesta dello Stato di partenza, al rilascio dei documenti necessari per il rientro in patria della vittima.

Come regola generale, i vari aspetti della cooperazione non dovranno necessariamente essere attuati per mezzo di misure legislative: ciò vale anche per lo scambio d'informazioni disciplinato dall'art. 10 del Protocollo. Tale articolo va letto e applicato contestualmente all'art. 18 della Convenzione che, come accennato, disciplina l'assistenza giudiziaria tra gli Stati Parte: dalle note interpretative si evince che qualora uno Stato Parte decida di comunicare delle informazioni ad un altro Stato Parte per propria iniziativa e non su richiesta di quest'ultimo, esso avrà l'onere di consultare precedentemente lo Stato al quale intende inviare le informazioni. Se questo è già in possesso delle informazioni inviategli, non sarà costretto a considerare le eventuali restrizioni o indicazioni che lo Stato inviante dovesse comunicargli³¹⁶. Le informazioni cui ci si riferisce concernono le comunicazioni tra le autorità di polizia o, in ogni caso, tra gli organi cosiddetti di *law enforcement* e vengono individuate, ai sensi dell'art. 10, in tre tipologie: quelle riguardanti le persone, atte a individuare se quest'ultime siano autori o vittime del reato di tratta (lett. a)³¹⁷, quelle concernenti i documenti di viaggio utilizzati dalle persone per l'attraversamento del confine di Stato (lett. b); infine, quelle sui mezzi e i metodi utilizzati dai gruppi criminali (lett. c)³¹⁸.

Il paragrafo 2 dell'art. 10 disciplina, invece, la formazione del personale delle autorità preposte al contrasto e alla prevenzione del fenomeno e delle autorità per l'immigrazione. In tale disposizione ritroviamo quello che è in un certo qual modo, il filo conduttore del Protocollo sulla tratta, ovvero la

³¹⁶ Cfr. Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Interpretative Notes*, cit., par. 37.

³¹⁷ A tale riguardo, si dovrà porre da parte degli Stati la massima attenzione al bilanciamento tra l'opportunità di fornire tali informazioni e il rispetto della vita privata delle persone coinvolte. Vi sono, tuttavia, dei casi in cui l'importanza delle informazioni è tale (prove indispensabili per il prosieguo dell'indagine), che se da un lato lo Stato inviante sarà tenuto a comunicarle, anche a prescindere dalla riservatezza dei dati in esse contenuti, dall'altro lo Stato ricevente dovrà impedire il più possibile la divulgazione di tali informazioni per non pregiudicare l'efficacia delle indagini o del procedimento giudiziario. In determinate situazioni gli Stati potranno anche considerare, a totale loro discrezione, l'ipotesi di modificare la legislazione interna che disciplina la protezione della *privacy* delle persone.

³¹⁸ Si veda il testo completo dell'art. 10 *supra*, nota 314.

necessità e di perseguire penalmente i trafficanti, e di tutelare i diritti delle vittime, “*including protecting the victims from the traffickers*”, ovvero sottraendo le vittime stesse al pericolo di poter ricadere nella trappola, cioè di essere “ritrafficate”. Anche in questo caso, si fa speciale affidamento alla cooperazione tra le autorità governative e quelle non governative per un maggiore successo nella difesa dei diritti soprattutto dei bambini e che sia maggiormente capace di porre l’attenzione sui problemi di genere sensibilizzando la società civile.

Lo Stato Parte che abbia già provveduto a inserire nel proprio ordinamento le disposizioni sulla mutua assistenza giudiziaria di cui all’art. 18 della Convenzione, potrà non prevedere una specifica legge d’attuazione. Nell’art. 18, infatti, è contenuta la seconda eccezione al principio generale, sancito dall’art. 4 del Protocollo³¹⁹, secondo il quale la Convenzione e i Protocolli trovano applicazione solamente quando sussistono i due elementi della transnazionalità e della partecipazione di un gruppo criminale organizzato. Nel par. 1 dell’articolo in questione leggiamo, infatti, che la reciproca assistenza è estesa anche “*where the requesting State Party has reasonable grounds to suspect that the offence referred to in article 3, paragraph 1 (a) or (b), is transnational in nature, including that victims, witnesses, proceeds, instrumentalities or evidence of such offences are located in the requested State Party and that the offence involves an organized criminal group*”.

Come visto in precedenza, tra i reati contemplati dall’art. 3 della Convenzione figurano anche quelli contenuti negli articoli 5, 6, 8 e 23, ovvero partecipazione a gruppo criminale organizzato, riciclaggio, corruzione, intralcio alla giustizia, che sono poi gli stessi *serious crimes* di cui all’art. 34 della Convenzione. Poiché tale articolo, come si è detto, contiene la prima eccezione (concernente la configurazione di reato nel diritto interno al principio generale dell’applicabilità della Convenzione e dei Protocolli ai soli reati transnazionali e che coinvolgono un gruppo criminale organizzato, e dal

³¹⁹ La prima eccezione è quella di cui all’art. 34, par. 2 della Convenzione, già analizzata in precedenza. Si veda *supra*, par. 2.1.1.

momento che, ai reati contenuti nell'art. 34, parte della dottrina ha ritenuto di poter aggiungere, con interpretazione estensiva, anche la fattispecie del reato di tratta allora per analogia³²⁰, la tratta di persone può essere inserita anche tra i reati contemplati dall'art. 18 della Convenzione. In tal modo, per il reato di tratta, l'assistenza reciproca tra gli Stati potrà avvenire quando lo Stato richiedente assistenza abbia il semplice ragionevole sospetto (*"reasonable grounds to suspect"*) dell'esistenza dei due elementi della transnazionalità e della partecipazione di un gruppo criminale organizzato, senza che ne debba dimostrare l'effettiva esistenza. Notevole risulta, pertanto, il peso di tale eccezione: non basta il ragionevole sospetto dell'esistenza dei due elementi a fondare una richiesta di cooperazione, ma la nozione di reato transnazionale viene, limitatamente al settore dell'assistenza giudiziaria penale, considerevolmente allargata, arrivando ad includere tutti i casi in cui prova, refurtiva, testimoni e vittime si trovano all'estero, vale a dire, tutti quei casi in cui, in pratica, si ricorre alla cooperazione giudiziaria internazionale.

D'altra parte, analogamente a quanto considerato nel caso della prima eccezione, costringere lo Stato richiedente a fornire la piena prova dell'esistenza dei due elementi in questione, magari in una fase precoce dell'indagine, avrebbe rappresentato un ostacolo quasi insormontabile a qualsiasi forma di cooperazione³²¹. Questo orientamento, inoltre, conferma la concezione della tratta di persone e del traffico di migranti come processi criminosi frazionati in diverse fasi – dal reclutamento nei paesi d'origine al successivo viaggio con i relativi attraversamenti delle frontiere, fino allo smistamento finale nei vari

³²⁰ Secondo la prevalente dottrina sarebbe, oramai, consolidata la possibilità per l'interprete dei trattati internazionali di ricorrere all'interpretazione estensiva e in particolar modo all'analogia. La tesi secondo la quale i trattati internazionali andrebbero sempre interpretati in maniera restrittiva, in quanto comporterebbero una limitazione della sovranità e libertà degli Stati, appare oggi arcaica e antistorica.

³²¹ Cfr. R. BARBERINI, *La Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato*, cit., p. 400.

settori come il lavoro nero, la prostituzione, la manovalanza criminale - che necessitano di un'attività investigativa "a ritroso"³²².

La seconda norma esplicita sulla cooperazione, di cui all'art. 13 del Protocollo, fa riferimento alla verifica della legittimità e della validità dei documenti di viaggio e/o d'identità da parte di uno Stato su richiesta di un altro Stato Parte³²³. Al fine di garantire l'efficacia di tali controlli incrociati, gli Stati dovranno dotarsi di strumenti tecnologicamente avanzati e di squadre specializzate composte da persone esperte nell'identificazione dei documenti³²⁴.

3.1.5 L'assistenza tecnica e il monitoraggio

Non essendo presenti, all'interno del Protocollo sulla tratta, disposizioni specifiche sull'assistenza tecnica ed il monitoraggio, dovremo far riferimento agli articoli 30 e 32 della Convenzione che hanno introdotto, in materia, meccanismi assolutamente innovativi. L'art. 30, par. 1 stabilisce che, per l'attuazione ottimale della Convenzione (e dei Protocolli collegati) si dovrà lavorare "*through international cooperation, taking into account the negative effects of organized crime on society in general, in particular on sustainable development*". Nel par. 2 si specifica come tale cooperazione possa divenire effettiva, facendo riferimento ai mezzi economici senza i quali non potrà realizzarsi la piena attuazione della Convenzione e dei suoi Protocolli. Pertanto, si prescrive che gli Stati parte, in

³²² Cfr. E. U. SAVONA, R. BELLI, F. CURTOL, S. DECARLI, A. DE NICOLA (a cura di), *Tratta di persone a scopo di sfruttamento e traffico di migranti*, Rapporto eseguito da Transcime per Ministero della Giustizia e Ministero per le Pari Opportunità, Roma, 2003, p. 41.

³²³ Secondo quanto riportato nelle *Interpretative Notes* dell'Assemblea Generale, cit., par. 83, i documenti di identità includono "any document commonly used to establish the identity of a person in a State under the laws or procedures of that State."

³²⁴ Cfr. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Legislative Guides*, cit., p. 312, par. 94, dove si legge: "[t]he establishment of specific forms or the setting or amendment of technical standards for the production of documents such as passports may be a legislative matter in some countries. In such cases, legislators will generally need to consult technical experts, either within their countries or in other States parties to determine what basic standards are feasible and how they should be formulated. Understanding technologies such as biometrics and the use of documents containing electronically stored information, for example, will be essential to the drafting of legal standards requiring the use of these technologies."

coordinamento tra loro, sostengano i Paesi in via di sviluppo al fine di permettere loro di porre in essere tutte le misure concrete necessarie per un'effettiva attuazione della Convenzione ed in particolare:

“(a) per accrescere la loro cooperazione a vari livelli con i Paesi in via di sviluppo, in modo da rafforzare la capacità di questi ultimi di prevenire e di combattere la criminalità organizzata transnazionale;

(b) per accrescere l'assistenza finanziaria e materiale in modo da sostenere gli sforzi dei Paesi in via di sviluppo nell'efficace lotta alla criminalità organizzata transnazionale e per aiutarli ad attuare con successo la presente Convenzione;

(c) per fornire assistenza tecnica ai Paesi in via di sviluppo ed ai Paesi con economia in via di transizione in modo da aiutarli a far fronte alle loro necessità per l'attuazione della presente Convenzione. A tal fine gli Stati Parte si sforzano di versare dei contributi volontari adeguati e regolari su un conto specificamente designato a tale scopo in uno strumento finanziario delle Nazioni Unite. Gli Stati Parte possono anche prendere in particolare considerazione, conformemente alla legislazione interna ed alle disposizioni della presente Convenzione, l'ipotesi di versare sul suddetto conto una percentuale del denaro o una percentuale del corrispondente valore dei proventi di reati o dei proventi di proprietà confiscate ai sensi delle disposizioni della presente Convenzione;

(d) per incoraggiare e convincere altri Stati ed istituti finanziari, per quanto appropriato, ad unirsi a loro negli sforzi a cui si fa riferimento in quest'articolo, in particolare fornendo più programmi di formazione professionale e moderne attrezzature ai Paesi in via di sviluppo al fine di assisterli nel raggiungimento degli obiettivi della presente Convenzione”.

Il monitoraggio della Convenzione e dei Protocolli è affidato alla Conferenza degli Stati Parte secondo quanto disposto dall'art. 32 della Convenzione: lo scopo generale al quale la Conferenza è preposta è quello di

“*improve the capacity of State Parties to combat transnational organized crime*” e, per quanto riguarda il Protocollo, di rendere più efficace la lotta alla tratta delle persone. Tale fine dev’essere raggiunto attraverso la conoscenza periodica delle misure adottate dagli Stati Parte nell’attuazione dei documenti e delle difficoltà incontrate dagli stessi Stati (parr. 3 e 4). Per ottenere i migliori risultati è necessario che le suddette informazioni sui programmi e sulla prassi giudiziaria, provengano anche direttamente dagli Stati Parte (par. 5)³²⁵.

Il par. 3 dell’art. 32 prevede che sia la stessa Conferenza delle Parti a stabilire autonomamente le regole di procedura e le norme che istituiscono i meccanismi di controllo specifici³²⁶.

Come previsto dall’art. 32, par. 2, il Segretario generale ha convocato la Conferenza degli Stati Parte la quale si è riunita, per la prima volta, nel luglio del 2004³²⁷ adottando numerose decisioni tra cui si segnala, in primo luogo, l’adozione, senza modifiche, del Regolamento interno della Conferenza che fu proposto dal Comitato *ad hoc* nella sua terza sessione di lavoro³²⁸. Il Regolamento, composto da 82 articoli e suddiviso in 17 sezioni, contiene le disposizioni generali sull’utilizzo della terminologia e delle lingue ufficiali e non ufficiali, disciplina la procedura di lavoro delle sessioni e le regole riguardanti l’ordine del giorno, la partecipazione dei rappresentanti e degli osservatori dei

³²⁵ Nelle note interpretative viene specificato che nell’esercizio dei suoi compiti, la Conferenza delle Parti dovrà tener debitamente conto della riservatezza di alcune informazioni inviate dagli Stati e che questi dovranno provvedere all’invio dei rapporti informativi con una certa regolarità. Cfr. Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Interpretative notes*, cit., parr. 57 e 58.

³²⁶ Lo stesso paragrafo, tuttavia, offre una serie di obiettivi dei quali il regolamento interno della Conferenza dovrà tener conto, quali: (a) agevolare le attività degli Stati Parte ai sensi degli articoli 29, 30 e 31 della presente Convenzione (formazione e assistenza tecnica, attuazione, prevenzione), incoraggiando inoltre la mobilitazione di contributi volontari; (b) agevolare lo scambio di informazioni fra gli Stati Parte riguardo ai modelli e alle tendenze della criminalità organizzata transnazionale e alle prassi coronate da successo per combatterla; (c) cooperare con le competenti organizzazioni internazionali e regionali e con le organizzazioni non governative; (d) rivedere periodicamente l’attuazione della presente Convenzione; (e) avanzare raccomandazioni per migliorare la Convenzione e la sua attuazione.

³²⁷ Cfr. Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Report of the Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime on its first session*, Vienna, 28 June - 8 July 2004, CTOC/COP/2005/6.

³²⁸ Cfr. Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on its thirteenth session*, Vienna 2 - 6 February 2004, CTOC/COP/2004/2-A/AC.254/42, pp. 6 e 7.

vari Stati, le procedure concernenti le dinamiche di discussione dei dibattiti e le regole di voto delle decisioni³²⁹.

3.1.6 La tutela delle vittime

Le disposizioni del Protocollo di Palermo fin qui analizzate rivestono principalmente la funzione di criminalizzazione del reato di tratta e di perseguimento dei responsabili attraverso un regime di cooperazione intergovernativa. In virtù della particolare tipologia di reato, quello di tratta che, come visto in precedenza, investe la sfera più profonda dei diritti appartenenti all'essere umano, i redattori del Protocollo hanno stabilito che una particolare attenzione, all'interno di esso, dovesse essere riconosciuta alla tutela dei diritti fondamentali delle persone, come già sollecitato dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani.

La disciplina delle forme di assistenza più adeguate da assicurare alle vittime viene affidata agli articoli 6, 7 ed 8. Tuttavia è importante notare che vi è una distinzione fra di esse per quanto riguarda il loro carattere imperativo.

Sono da considerarsi norme facoltative le disposizioni di cui ai paragrafi 3 e 4 dell'art. 6, i quali dispongono misure di assistenza sociale per le vittime e in particolar modo per i bambini. La spinta a non includere quest'ultime misure tra le disposizioni "cogenti" è provenuta da parte dei Paesi meno sviluppati, nei quali spesso il livello di sviluppo socio economico non permette l'utilizzo di

³²⁹ Cfr. Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Rules of procedure for the Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, CTOC/COP/2004/3- A/AC.254/43. Il Regolamento prevede un quorum di presenze di almeno un terzo degli Stati Parte (art. 41 del regolamento) per l'apertura dei dibattiti e la possibilità, all'interno di questi, di avanzare proposte di emendamento della Convenzione e dei Protocolli allegati, ma ciò dovrà avvenire almeno sei mesi prima della sessione nella quale la modifica verrà discussa (art. 52). Ogni Stato Parte dispone di un voto per l'adozione delle decisioni (art. 57): la maggioranza richiesta è dei due terzi degli Stati presenti e votanti per l'adozione di decisioni su questioni di fondo, per le decisioni riguardanti le modifiche alle questioni di fondo e per le decisioni sugli emendamenti alla Convenzione e ai Protocolli. Si noti che gli Stati che si astengono vengono considerati non votanti ai sensi dell'art. 63 del Regolamento. Per quanto riguarda le decisioni di carattere procedurale è sufficiente la maggioranza semplice ed è invece necessaria l'unanimità nel caso di decisioni contrarie alla Convenzione e ai Protocolli e nel caso di decisioni riguardanti le questioni finanziarie (artt. 58, 59, 60 e 62).

mezzi economici e strutturali adeguati per porre in essere tali misure. Ciò nonostante, tutti gli Stati parte sono invitati a prevedere tutte le misure possibili con i mezzi a disposizione di ognuno. Le restanti norme sono, invece da considerarsi imperative, anche se è bene sottolineare che per le norme non strettamente legate alle garanzie procedurali o al rimpatrio delle vittime, gli Stati hanno una maggiore libertà nell'applicazione delle stesse³³⁰.

Si noti, poi, che gli art. 6, 7 e 8 del Protocollo vanno letti e applicati contestualmente agli articoli 24³³¹ e 25³³² della Convenzione i quali disciplinano, rispettivamente, la protezione dei testimoni e l'assistenza alla vittime della criminalità organizzata. L'intenzione dei redattori è quella che si instauri un rapporto di specialità tra le norme di tutela delle vittime contenute nella Convenzione e quelle contenute nel Protocollo, ossia che gli artt. 6, 7 e 8 di quest'ultimo costituiscano un sostegno supplementare e specifico per le vittime della tratta, rispetto al sostegno "generale" offerto alle vittime della criminalità organizzata dalla Convenzione.

Il paragrafo 1 dell'art. 6 garantisce la protezione dell'identità e/o della vita privata delle vittime di tratta, prevedendo, ad esempio, l'esclusione della

³³⁰ Le note interpretative specificano che le norme imperative vanno applicate indistintamente in ogni Stato Parte, tanto in quelli d'origine, quanto in quelli di destinazione o di transito del fenomeno di tratta. Cfr. Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Interpretative notes*, cit., par. 71.

³³¹ Cfr. Art. 24: "1. Each State Party shall take appropriate measures within its means to provide effective protection from potential retaliation or intimidation for witnesses in criminal proceedings who give testimony concerning offences covered by this Convention and, as appropriate, for their relatives and other persons close to them. 2. The measures envisaged in paragraph 1 of this article may include, inter alia, without prejudice to the rights of the defendant, including the right to due process: (a) Establishing procedures for the physical protection of such persons, such as, to the extent necessary and feasible, relocating them and permitting, where appropriate, non-disclosure or limitations on the disclosure of information concerning the identity and whereabouts of such persons; (b) Providing evidentiary rules to permit witness testimony to be given in a manner that ensures the safety of the witness, such as permitting testimony to be given through the use of communications technology such as video links or other adequate means. 3. States Parties shall consider entering into agreements or arrangements with other States for the relocation of persons referred to in paragraph 1 of this article. 4. The provisions of this article shall also apply to victims insofar as they are witnesses."

³³² Cfr. Art. 25: "1. Each State Party shall take appropriate measures within its means to provide assistance and protection to victims of offences covered by this Convention, in particular in cases of threat of retaliation or intimidation. 2. Each State Party shall establish appropriate procedures to provide access to compensation and restitution for victims of offences covered by this Convention. 3. Each State Party shall, subject to its domestic law, enable views and concerns of victims to be presented and considered at appropriate stages of criminal proceedings against offenders in a manner not prejudicial to the rights of the defence."

pubblicità del procedimento giudiziario, qualora il diritto interno dello Stato parte lo permetta³³³. Nei lavori preparatori si auspica che gli ordinamenti che non prevedono il processo “a porte chiuse” si adeguino modificando le proprie regole di procedura giudiziaria. Tuttavia, qualora non si autorizzi la presenza del pubblico e dei media nell’aula giudiziaria, si dovrà tener conto, in ogni caso, della trasparenza del processo e del diritto alla libertà di stampa. Per garantire la riservatezza dell’identità della vittima, si può consentire ad essa di non riferire alla propria difesa alcune informazioni ritenute riservate (come i dati personali) o di indicare al difensore di non riferire in giudizio alcune informazioni personali. Tuttavia, in quest’ultimo caso, al fine di garantire la piena legalità del processo, si dovranno attentamente bilanciare il diritto alla riservatezza e il dovere che emerga la verità processuale³³⁴.

Il par. 2 dello stesso articolo sancisce il dovere, per ogni Stato Parte, di assicurare la partecipazione delle vittime al procedimento giudiziario nel quale esse sono coinvolte: in particolare è necessario fornire alle vittime le informazioni relative al processo e assicurare l’esame in giudizio delle opinioni o delle preoccupazioni espresse dalle vittime nei confronti degli autori del reato³³⁵.

Le disposizioni sulla partecipazione delle vittime ai procedimenti giudiziari negli Stati Parte sono contenute, anche se in maniera meno specifica, nel par. 3, art. 25 della Convenzione dedicato all’assistenza e alla protezione delle vittime, facendo sì che se lo Stato Parte ha già emanato una norma di applicazione

³³³ Cfr. art. 6, par. 1 del Protocollo sulla tratta ove si legge 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 including, inter alia, by making legal proceedings relating to such trafficking confidential”.

³³⁴ Cfr. United Nations Office on Drugs and Crime, (UNODC), *Legislative Guides*, cit., pp. 303 e 304.

³³⁵ Cfr. art. 6, par. 2 del Protocollo sulla tratta che prevede che: “Each State Party shall ensure that its domestic legal or administrative system contains measures that provide to victims of trafficking in persons, in appropriate cases: (a) Information on relevant court and administrative proceedings; (b) Assistance to enable their views and concerns to be presented and considered at appropriate stages of criminal proceedings against offenders, in a manner not prejudicial to the rights of the defence”.

dell'art. 25, non sarà necessario inserire una norma di attuazione del par. 2, art. 6 del Protocollo³³⁶.

L'interazione tra le norme sulla tutela delle vittime contenute nella Convenzione e quelle contenute nel Protocollo risulta evidente dall'analisi dell'art. 6, par. 5 che disciplina l'incolumità fisica delle vittime. La tutela prevista dalla Convenzione si differenzia fundamentalmente in due punti rispetto a quella prevista dal Protocollo. Innanzitutto, le misure di cui all'art. 24 della Convenzione sulla protezione dei testimoni prevedono che, oltre a dover proteggere l'incolumità fisica delle vittime, si debba anche fornire a queste ultime un nuovo domicilio e impongono disposizioni speciali per la consegna degli elementi di prova, *"in a manner that ensures the safety of the witness"*. L'obbligo sancito dal par. 5, art. 6 del Protocollo si riferisce, invece, solamente alle misure che garantiscono l'incolumità fisica delle vittime.

In secondo luogo si rileva una differenza qualitativa negli obblighi a carico degli Stati: mentre nel Protocollo si legge che lo Stato parte *"shall endeavour to provide for the physical safety of the victims"*, l'art. 24 della Convenzione prevede che lo Stato *"shall take appropriate measures"* nell'ambito dei propri mezzi. Anche in tal caso, dunque, sarà sufficiente una legge di attuazione degli articoli della Convenzione, data l'ampiezza delle misure di garanzia previste da quest'ultima rispetto al Protocollo.

L'ultimo paragrafo dell'art. 6 del Protocollo, il sesto, sancisce l'obbligo per lo Stato di *"ensure that its domestic legal system contains measures that offer victims of trafficking in persons the possibility of obtaining compensation for damage suffered"*. Anche se non vengono specificati i mezzi da predisporre concretamente per ottenere tale risarcimento è possibile, tuttavia, tentare di fornire uno standard minimo di disposizioni da porre in essere per assicurare la riparazione del danno subito dalla vittima. Gli Stati dovranno, come prima cosa, prevedere delle norme che

³³⁶ Cfr. art. 25, par. 3 della Convenzione che recita: "Each State Party shall, subject to its domestic law, enable views and concerns of victims to be presented and considered at appropriate stages of criminal proceedings against offenders in a manner not prejudicial to the right of the defence".

permettano alle vittime di intraprendere un'azione civile contro gli autori del reato per i danni subiti, in virtù del diritto scritto e del diritto di *common law*. Tali norme dovranno permettere alle giurisdizioni penali di accordare i danni e gli interessi e di condannare al risarcimento le persone ritenute colpevoli del reato. Il risarcimento dovrà essere adeguato, proporzionale al danno subito e ottenibile in tempi ragionevolmente rapidi. Sono, inoltre, auspicabili disposizioni che creino dei fondi e/o dei programmi speciali tramite i quali le vittime possano richiedere il risarcimento allo Stato per i pregiudizi e i danni subiti, nel caso in cui il risarcimento del reato venga fornito tardivamente, facendolo risultare di fatto, oramai, pressoché inutile (ad esempio perché la vittima del reato di tratta è deceduta)³³⁷.

Alla luce dello *status* di vittima del soggetto coinvolto nella tratta di esseri umani, il suo rimpatrio (*repatriation*) appare esente da valutazioni “sanzionatorie” ma piuttosto caratterizzato da un’ottica di ritorno nel proprio ambiente di origine: nell’art. 8, infatti, vengono fissate le norme per la sicurezza delle vittime in caso di rimpatrio.

Dall’analisi dei lavori preparatori e della dottrina, possiamo dedurre alcune regole generali circa gli obblighi imposti agli Stati in materia di rimpatrio. In primo luogo viene ricordato che, essendo la Convenzione e il Protocollo degli strumenti di giustizia penale, sarà opportuno che gli Stati, nell’adattare il loro diritto penale interno in tema di immigrazione, inseriscano la figura giuridica dell’immigrato-vittima di tratta di persone e la conseguente possibilità, per tale immigrato-vittima, di ottenere procedure particolari in caso di espulsione. Nel rispetto del par. 2, art. 6 del Protocollo, che garantisce la partecipazione della vittima al procedimento giudiziario che la riguarda, la lettura contestuale del par. 2, art. 8 e delle relative note interpretative, consente di ritenere sussistente l’obbligo per gli Stati di prevedere norme specifiche che vietino l’emissione del

³³⁷ Cfr. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Legislative Guides*, cit., p. 306.

decreto di espulsione della vittima nel periodo in cui essa è coinvolta nel procedimento giudiziario contro i suoi trafficanti.

Inoltre, ai sensi del par. 2, art. 8, il rimpatrio non solo non dovrebbe essere coattivo, ma possibilmente volontario, pur non costituendo questa disposizione un vincolo per gli Stati³³⁸. Il par. 6 dello stesso articolo (e nelle relative note interpretative) ribadisce il principio di non interferenza tra strumenti internazionali: l'art. 8, dunque, non può interferire con il diritto consuetudinario e convenzionale internazionale in materia di immigrazione e rimpatrio dei migranti, ma deve integrarsi con esso³³⁹.

Il par. 1 dell'art. 8, oltre a stabilire che il rimpatrio della vittima dovrà essere facilitato da parte dello Stato d'accoglienza e che dovrà avvenire senza ingiustificato o irragionevole ritardo, impone allo Stato Parte di residenza della vittima o in cui la vittima "*had the right of permanent residence*", l'obbligo di provvedere al rimpatrio. Ai sensi del par. 4, art. 8, per facilitare il rimpatrio di una persona vittima di tratta, sprovvista dei documenti necessari per il ritorno in patria, lo Stato nel quale essa è accolta, su richiesta dello Stato di cui la persona ha residenza o possiede il diritto di risiedere a titolo permanente, sarà tenuto a fornire i documenti di viaggio, intendendo con quest'ultimi ogni documento necessario per poter entrare in uno Stato secondo il diritto interno di quest'ultimo. Il par. 5, art. 8, fornisce il criterio interpretativo di tutte le disposizioni concernenti la tutela delle vittime: si dovrà, cioè, sempre e in ogni singolo caso, tener conto dei diritti riconosciuti alle vittime, in conformità col diritto interno dello Stato Parte d'accoglienza.

Può essere interessante rilevare come le norme che riguardano la tutela delle vittime non possano essere considerate norme imperative, ma misure

³³⁸ Cfr. Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Interpretive notes*, cit., par. 73.

³³⁹ *Ibidem*, parr. 76 e 77. Cfr. art. 8, par. 6 che recita: "This article shall be without prejudice to any applicable bilateral or multilateral agreement or arrangement that governs, in whole or in part, the return of victims of trafficking in persons".

facoltative³⁴⁰. Già nel corso della conferenza intergovernativa, vi fu un dibattito tra diverse posizioni al riguardo tra coloro che sostenevano che la Comunità internazionale si doveva impegnare a proteggere i diritti delle vittime della tratta così come definiti nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e nel Patto sui diritti civili e politici ed ad assicurarne l'esercizio senza discriminazioni³⁴¹, e coloro che invece ritenevano molte delle misure previste nella sezione 2, come ad esempio la fornitura di alloggio e di assistenza medica alle vittime, troppo dispendiose per gli Stati Parte: pertanto, si chiedeva di attenuare la portata obbligatoria di queste disposizioni, lasciando liberi gli Stati parti di attuarle oppure no sulla base di un giudizio di opportunità da effettuarsi caso per caso.

Alla fine, questa seconda soluzione prevalse, come può rilevarsi dalle espressioni usate nella sezione dedicata alla tutela delle vittime, come “*Each State Party shall take into account...*”, o “*Each State Party shall consider...*”: per questo si è più propensi a pensare che non si tratti di un obbligo, ma piuttosto di un'indicazione alla quale lo Stato Parte può o meno attenersi, secondo la propria discrezionalità e dopo aver valutato le proprie concrete possibilità.

Il par. 3 dell'art. 6 prevede misure riguardanti il recupero fisico, psicologico e sociale delle vittime di tratta (alloggio adeguato, informazioni e consulenza sui propri diritti, utilizzo di una lingua comprensibile per le vittime, assistenza medica, opportunità d'impiego, educative e di formazione).

Nonostante il principale obiettivo di queste misure rimanga l'obiettivo umanitario, esistono anche altre importanti ragioni che giustificano l'esigenza di tale sostegno. In primo luogo, vi è la considerazione che il miglioramento dello stato psicofisico delle vittime può indurre più facilmente quest'ultime ad una

³⁴⁰ Cfr. P. DEGANI, *Traffico di persone, sfruttamento sessuale, diritti umani. Interpretazioni, monitoraggio e politiche di contrasto nell'azione della comunità internazionale*, Padova, 2003, p. 237.

³⁴¹ Tra le delegazioni a favore dell'imperatività delle norme, si ricordano, in particolare, la delegazione italiana e l'Alto Commissariato per i diritti umani. Cfr. *Proposals and contributions received from Governments*, settima sessione del comitato ad hoc per l'elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato (U.N. Doc.A/AC.254/5/Add.19, Vienna, 23 dicembre 1999); Alto Commissariato delle Nazioni Unite, *Informal note to the ad hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime*, 4^o sessione del comitato ad hoc per l'elaborazione della Convenzione contro il crimine organizzato, Vienna, 28 giugno - 9 luglio 1999 (U.N. Doc.A/AC.254/16).

maggior predisposizione alla collaborazione con gli inquirenti, riducendo il grado di omertà dovuta alla paura, che certamente non aiuta la persecuzione del reato di tratta.

Tuttavia, riprendendo una raccomandazione dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, si sottolinea che il sostegno e l'assistenza alle vittime non dovranno mai essere subordinati alla disponibilità della persona a collaborare con la giustizia³⁴².

Nel par. 3 dell'art. 6, si prevede che le misure di cui allo stesso paragrafo, siano attuate anche *“in cooperation with non-governmental organizations, other relevant organizations and other elements of civil society”*. Si è ritenuto, infatti, che le vittime, preferiscono, in linea generale, rivolgersi alle ONG per il sostegno e l'assistenza, piuttosto che affidarsi agli organismi pubblici. La ragione di tale preferenza è riconducibile alla maggior familiarità e informalità che le vittime possono riscontrare in questi ambienti anziché in quelli statali, e soprattutto al fatto che spesso le vittime, anche su pressione dei propri trafficanti, credono che rivolgendosi alle autorità statali, verrebbero arrestate. Per non compromettere questo fondamentale contributo nell'assistenza alle vittime, gli Stati sono invitati a non interferire nell'organizzazione delle ONG se non nella misura in cui un intervento risulti strettamente necessario (per esempio per stabilire norme elementari di sicurezza)³⁴³.

Tutte le disposizioni di cui al par. 3, art. 6, sebbene facoltative, possono essere prese in considerazione anche nell'applicazione delle altre disposizioni dell'art. 6, in particolar modo in quelle riguardanti la partecipazione della vittima al procedimento giudiziario (par. 1). Il par. 4, art. 6 obbliga gli Stati a prendere in considerazione, nell'applicare le norme dell'articolo, le variabili collegate al sesso, all'età e alle esigenze delle vittime: viene, inoltre, espressamente richiesta particolare attenzione per le esigenze specifiche dei bambini. Il par. 4, a parte

³⁴² United Nations High Commissioner on Human Rights, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*, E/2002/68/Add.1.

³⁴³ Cfr. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Legislative Guides*, cit., p. 309.

L'obbligo di fornire alloggio, cure ed educazione, non dispone ulteriori e specifiche misure nei confronti dei minori: ciononostante, la lettura contestuale della *Legislative guides* del Protocollo sulla tratta e della Convenzione sui diritti del fanciullo, consente di individuare una serie di misure integrative che gli Stati Parte sono chiamati a predisporre nei confronti di questa categoria più vulnerabile di vittime. Gli Stati, in particolare, dovranno provvedere a nominare un rappresentante legale che accompagni il bambino in tutte le fasi della procedura di giudizio e fino al momento in cui non sia messa in opera una soluzione durevole che risponda al meglio alle esigenze della vittima. Si dovrà inoltre garantire che, durante l'inchiesta, le udienze e il processo, il bambino non entri in contatto diretto con il presunto autore del reato di tratta. Durante il procedimento giudiziario si dovrà prestare estrema attenzione alle garanzie legali e all'effettiva protezione dei bambini testimoni: essi dovranno beneficiare di misure speciali atte a garantire la loro tutela. In particolare il minore, prima di decidere se offrire o meno la propria testimonianza, dovrà essere messo al corrente delle questioni riguardanti la sua sicurezza.

Altre misure prevedono l'aiuto al minore vittima al di fuori del procedimento giudiziario. Gli Stati dovranno fornire protezione al bambino affinché egli non cada di nuovo vittima della tratta: in particolare dovrà essere garantito un alloggio in un luogo sicuro, adatto alla sua età e alle sue particolari esigenze. Viene, inoltre, considerata opportuna l'attuazione di programmi speciali per la formazione delle persone incaricate di fornire concretamente il sostegno psico-fisico ai bambini.

Infine, è possibile individuare importanti misure integrative concernenti il rimpatrio dei minori, rimpatrio che non dovrà essere permesso qualora all'arrivo nel proprio Paese il bambino non trovi il padre, o la madre, o un altro parente, o un altro adulto, o un organismo specializzato in assistenza ai minori, i quali siano disposti ad occuparsi di lui e della sua protezione. A tal riguardo i servizi sociali e le autorità dello Stato Parte dovranno prendere tutte le misure

necessarie per contattare, identificare o ritrovare i genitori del bambino o un membro della famiglia, al fine di permettere il ricongiungimento. Questo dovrà avvenire, in ogni caso, solo nell'interesse del bambino e saranno i servizi sociali a prevedere delle strutture d'accoglienza a lungo termine al fine di assicurare la protezione del bambino e dei suoi diritti fondamentali, qualora non dovesse avvenire il ricongiungimento³⁴⁴. La decisione riguardante il rimpatrio sarà presa dalle autorità giudiziarie e dai ministeri competenti con la collaborazione dei servizi sociali e del rappresentante legale del bambino. Il rimpatrio deve avvenire in tutta sicurezza, nell'interesse della vittima e nel rispetto della sua dignità.

L'art. 7 del Protocollo funge da completamento rispetto alle misure analizzate finora: prevede, infatti, che quanto disposto dall'art. 6 venga adottato anche dal Paese d'accoglienza della vittima al fine di assicurare la permanenza sicura nel proprio territorio, prevedendo che “*each State Party shall give appropriate consideration to humanitarian and compassionate factors*”: l'esigenza di tutelare i diritti umani della vittima, in questo caso, è stata ritenuta preponderante rispetto all'interesse statale. Pertanto, sebbene anche questa disposizione sia priva di efficacia vincolante, il testo del Protocollo sembra suggerire agli Stati l'adozione di misure che prevedano il rilascio di un permesso di soggiorno, anche permanente, per motivi umanitari, cosa che è stata fatta dall'Italia, con una legislazione tra l'altro all'avanguardia rispetto agli altri Stati europei³⁴⁵. L'art. 14, inoltre, fa salva l'applicazione della Convenzione del 1951 e del Protocollo aggiuntivo del 1967 sullo *status* del rifugiato, ammettendo la possibilità che alle vittime della tratta possa essere riconosciuto tale *status*, e quindi, in particolare, il

³⁴⁴ Per stabilire se il ricongiungimento familiare sia o meno nell'interesse del bambino, le autorità del Paese di origine e quelle del Paese di accoglienza, dovranno stabilire degli accordi per porre in essere un'inchiesta approfondita sulla situazione della famiglia.

³⁴⁵ Cfr. art. 7, par. 1 che recita: “[...]each State Party shall consider adopting legislative or other appropriate measures that permit victims of trafficking in persons to remain in its territory, temporarily or permanently, in appropriate cases”. Sull'applicazione dell'art. 7, par. 1 del Protocollo, da parte di alcuni paesi europei, si veda *infra*, par. 3.6.1, p. 189 ss.

diritto a non essere rimpatriate, laddove esse abbiano ragione di temere di essere perseguitate una volta in patria³⁴⁶.

Il Protocollo sul traffico illecito di migranti clandestini contiene, invece, solamente riferimenti minimi alla tutela del migrante partendo dal presupposto che quest'ultimo, anche se non penalmente responsabile, è comunque di fatto complice nel traffico illecito e consenziente pertanto allo stesso. Pur tuttavia, il Protocollo non si disinteressa del tutto della tutela dei diritti umani, facendo in modo che sia soddisfatto uno *standard* minimo di tutela avente ad oggetto i diritti umani inerenti o fondamentali. Gli obblighi imposti agli Stati, ai sensi dell'articolo 16, riguardano la protezione del diritto alla vita ed del diritto del migrante a non essere sottoposto a tortura o ad altri trattamenti o pene inumani o degradanti, oltretutto la protezione contro forme di violenza cui potrebbe essere sottoposto il migrante in quanto individuo o componente di un gruppo ed, infine, il rispetto del diritto alla protezione consolare. Particolari misure di protezione sono inoltre previste dall'articolo 9, par. 1, lett. a), nei casi di traffico illecito via mare. Per gli stessi motivi su esposti, nulla si predispone circa l'assistenza, il reinserimento ed eventuali possibilità di permessi di ingresso nei confronti del migrante, fatti salvi i casi di asilo ai sensi del diritto internazionale vigente.

Occorre segnalare, invece, una disposizione, di cui all'art. 18, dedicata al ritorno del migrante clandestino, nella quale sembra illuminante l'utilizzo del termine *return* invece di quello di *repatriation*, utilizzato per le vittime della tratta, proprio ad indicare che lo scopo non è quello di reinserire nei luoghi di origine colui che vi è stato sradicato dal trafficante o da un complice, ma di evitare che il migrante, illecitamente entrato in uno Stato, possa usufruire dei vantaggi di tale ingresso illegale rimanendo nello Stato ricevente. Si tratta di una norma quadro contenente un obbligo *de contrahendo*, ovvero un obbligo di stipulazione

³⁴⁶ Sulla possibile applicazione della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato, si veda ampiamente *supra*, par. 2.5.1.

di accordi di riammissione di tipo bilaterale tra Stato ricevente e Stato di cittadinanza o di residenza od ancora, tra Stato ricevente e Stato di transito.

Le differenze tra i due Protocolli, soprattutto con riferimento alla protezione di coloro che sono coinvolti nel traffico illecito di esseri umani o nel traffico illecito di migranti, sono dovute alla considerazione del fatto che nella fattispecie della tratta la persona vittima del traffico, non avendo manifestato alcun consenso od avendo manifestato un consenso viziato, è in tutto e per tutto vittima del reato mentre, nella fattispecie di *smuggling*, il migrante è, in un certo senso, consapevole di commettere un illecito, entrando illegalmente in un certo Paese, ed è oltretutto consenziente ad essere trasportato dai trafficanti, sebbene quel consenso possa scaturire, come abbiamo visto all'inizio del presente lavoro, da situazioni di estrema necessità³⁴⁷.

³⁴⁷ Bisogna, altresì, sottolineare, che il Protocollo sul contrabbando di migranti, non fa altro che confermare una serie di obblighi di diritto internazionale sia generale che particolare, che si impongono a tutti gli Stati al fine di tutelare la vita umana in mare. Tra le norme che non possono essere oggetto di deroga da parte degli Stati, anche mediante accordi con altri Stati, va richiamato anzitutto l'art. 98 della Convenzione di Montego Bay (UNCLOS), perché esso costituisce l'applicazione del principio fondamentale ed elementare della solidarietà. Ai sensi del citato art. 98, "Ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri: a) presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo; b) proceda quanto più velocemente possibile al soccorso delle persone in pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto, nella misura in cui ci si può ragionevolmente aspettare da lui tale iniziativa; c) presti soccorso, in caso di abbordo, all'altra nave, al suo equipaggio, e ai suoi passeggeri e, quando è possibile, comunichi all'altra nave il nome della propria e il porto presso cui essa è immatricolata, e il porto più vicino presso cui fare scalo". Il secondo comma prevede che gli Stati costieri promuovano la costituzione ed il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficiente di ricerca e di salvataggio per garantire la sicurezza marittima e aerea e, quando le circostanze lo richiedano, collaborino a questo fine con gli Stati vicini nel quadro di accordi regionali. Tale obbligo prescinde dal regime giuridico della zona di mare in cui avviene il soccorso nel senso che può esplicarsi tanto nelle acque internazionali, quanto nella zona economica esclusiva o nella zona contigua di uno Stato diverso da quello di bandiera. Altre convenzioni internazionali, tutte in vigore in Italia insieme all'UNCLOS, completano il quadro del diritto internazionale del mare in materia di tutela della vita umana in mare. In primo luogo, l'art. 10 della *Convenzione sul salvataggio* del 1989 dispone che ogni comandante è obbligato, nella misura in cui ciò non crei pericolo grave per la sua nave e le persone a bordo, a soccorrere ogni persona che sia in pericolo di scomparsa in mare. Gli Stati adotteranno tutte le misure necessarie per far osservare tale obbligo. La *Convenzione Internazionale per la sicurezza della vita in mare* del 1974 (Convenzione SOLAS – *Safety Of Life At Sea*) impone al comandante di una nave "che si trovi nella posizione di essere in grado di prestare assistenza avendo ricevuto informazione da qualsiasi fonte circa la presenza di persone in pericolo in mare, a procedere con tutta rapidità alla loro assistenza, se possibile informando gli interessati o il servizio di ricerca e soccorso del fatto che la nave sta effettuando tale operazione". La terza Convenzione internazionale che viene in rilievo, con particolare riguardo alla ricerca delle persone ed al salvataggio, è la *Convenzione di Amburgo del 1979*, nota anche come Convenzione SAR (dall'acronimo inglese *Search And Rescue*) che si fonda sul principio della cooperazione internazionale. Le zone di ricerca e salvataggio sono ripartite d'intesa con gli altri Stati

a) L'applicazione dell'art. 7 del Protocollo sulla tratta: i permessi di soggiorno temporanei alle vittime di tratta in alcune legislazioni interne.

Gli Stati piuttosto che concedere il diritto di asilo alle persone vittime della tratta, tendono a concedere un permesso di soggiorno, come suggerisce l'art. 7 del Protocollo, che molto spesso è però subordinato alla partecipazione delle vittime al procedimento giudiziario contro i trafficanti.

interessati. Tali zone non corrispondono necessariamente con le frontiere marittime esistenti. Esiste l'obbligo per gli Stati aderenti di approntare piani operativi che prevedono le varie tipologie d'emergenza e le competenze dei centri preposti. La Convenzione SAR impone un preciso obbligo di soccorso e assistenza delle persone in mare "regardless of the nationality or status of such a person or the circumstances in which that person is found", senza distinguere a seconda della nazionalità o dello stato giuridico, stabilendo altresì, oltre l'obbligo della prima assistenza anche il dovere di sbarcare i naufraghi in un "luogo sicuro". Sul concetto di luogo di sbarco sicuro, cfr. G. CAMARDA, *Tutela della vita umana in mare e difesa degli interessi dello Stato: i tentativi di immigrazione clandestina*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, V, 2007, il quale osserva che "[u]na particolare considerazione merita la problematica relativa a ciò che debba intendersi per conduzione della persona salvata in luogo sicuro. Infatti è dal momento dell'arrivo in tale luogo che cessano gli obblighi internazionali (e nazionali) relativamente alle operazioni di salvataggio, che pertanto non si esauriscono con le prime cure mediche o con la soddisfazione degli altri più immediati bisogni (alimentazione etc.). Con l'entrata in vigore (luglio 2006) degli emendamenti all'annesso della Convenzione SAR 1979 (luglio 2006) e alla Convenzione SOLAS 1974 (e successivi protocolli) e con le linee guida - adottate in sede IMO lo stesso giorno di approvazione degli emendamenti alle convenzioni e protocolli - viene fatta maggiore chiarezza sul concetto di *place of safety* e sul fatto che la nave soccorritrice è un luogo puramente provvisorio di salvataggio, il cui raggiungimento non coincide con il momento terminale delle operazioni di soccorso. Da notare che le "linee guida" insistono particolarmente sul ruolo attivo che deve assumere lo Stato costiero nel liberare la nave soccorritrice dal peso non indifferente di gestire a bordo le persone salvate". Questo aspetto della questione è stato affrontato dalla Raccomandazione concernente *Interim Measures for Combating Unsafe Practices Associated with the trafficking or Transport of Migrants by Sea* adottata nel 1998 in sede IMO che: a) individua uno degli aspetti più rilevanti del fenomeno migratorio nel fatto che i migranti sono spesso trasportati su navi che non sono adeguatamente gestite o equipaggiate per trasportare passeggeri in viaggi internazionali; b) precisa il fondamentale principio che "se è adottata una misura contro una nave sospetta di trasporto illegale di migranti, lo Stato che interviene dovrebbe prendere in considerazione la necessità di non porre in pericolo la sicurezza della vita umana in mare e la sicurezza della nave e del carico e di non pregiudicare gli interessi legali o commerciali dello stato di bandiera o di qualsiasi altro stato interessato". Sulla protezione della vita umana in mare, si veda, in particolare, T. SCOVAZZI, *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2005, p. 106. Sul rapporto tra gli obblighi di salvataggio sanciti dal diritto internazionale ed il diritto interno, cfr. T. SCOVAZZI, *La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2003, fasc.4, p.48. Del problema della protezione dei migranti, si sono occupate anche le Nazioni Unite promuovendo, nel 1990, la Convenzione sulla protezione di tutti i lavoratori migranti e delle loro famiglie, la quale ha però ricevuto, ad oggi, uno scarsissimo numero di ratifiche: ciò appare maggiormente rilevante se si considera che sono proprio gli Stati di destinazione dei flussi migratori a non avere ratificato la Convenzione. Sul problema, si veda, R. BARATTA., *La Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei lavoratori migranti: quali ostacoli all'adesione dei Paesi di ricezione dei flussi migratori?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3/2003, p. 765.

Tale tendenza risulta in maniera evidente nelle legislazioni dei Paesi europei: la legge austriaca, ad esempio, prevede il rilascio di un permesso di soggiorno di breve durata, subordinato per le vittime della tratta alla prova del rischio estremo attinente alla sicurezza personale³⁴⁸.

Analogamente la legislazione belga prevede la concessione di permessi temporanei di residenza e lavoro per le vittime di tratta che, in seguito, possono diventare permessi di residenza definitivi³⁴⁹.

La legislazione danese non prevede disposizioni generali sui permessi di soggiorno temporanei, ma consente il rilascio di un permesso temporaneo,

³⁴⁸ Cfr. art. 8 della legge federale del 1° gennaio 1998 che regola l'entrata ed il soggiorno degli stranieri (Fremdenengesetz, FrG). Le legislazioni degli Stati europei sulla protezione delle vittime sono consultabili sul sito internet www.legislationonline.org.

³⁴⁹ Cfr. legge belga del 13 aprile 1995 che reprime la tratta internazionale di persone a fini di sfruttamento, insieme al regio decreto del 16 giugno 1995 hanno incaricato il "Centre pour l'Égalité des Chances et contre le Racisme", di occuparsi della promozione, del coordinamento e del controllo della politica di lotta contro la tratta internazionale. Questa normativa è anche all'origine della creazione della "Cellula interdepartimentale di coordinamento della lotta contro la tratta internazionale di persone". Questo organismo raggruppa i rappresentanti di diversi Ministeri, del Collegio dei Procuratori generali e dei Magistrati, della Polizia, dell'Ufficio degli stranieri e del Centro per le Pari Opportunità e la Lotta contro il Razzismo. La cellula coordina l'azione dei diversi dipartimenti coinvolti nella lotta contro la tratta, valuta i risultati ottenuti, controlla le informazioni del Centro per le Pari Opportunità e formula proposte e raccomandazioni per migliorare la lotta contro la tratta. La procedura per il rilascio del permesso di soggiorno, che è rilasciato dalle autorità a condizione che le vittime decidano di collaborare con la giustizia, si svolge in tre fasi, legate allo svolgimento della procedura giudiziaria. In una prima fase, viene emanato un ordine di espulsione dal territorio nel termine di 45 giorni, nei confronti delle vittime che escono da una situazione di sfruttamento legata alla tratta di persone e che si rivolgono ad un servizio di accoglienza specializzato. Durante questo periodo, le vittime possono decidere se collaborare con la giustizia, o se ritornare nel Paese di origine. Nella seconda fase, alle vittime che collaborano con la giustizia attraverso la denuncia dei trafficanti o con dichiarazioni su questi ultimi e sulle loro attività, è rilasciata un'autorizzazione di ingresso della durata di tre mesi. Durante questa fase, le vittime devono continuare ad essere seguite presso un centro di accoglienza specializzato e possono ottenere un permesso di lavoro provvisorio. Nella terza fase, è concessa alle vittime un'iscrizione di sei mesi nel registro degli stranieri, rinnovabile, a condizione che la denuncia o la dichiarazione abbiano permesso di istituire un processo per la tratta di persone, che tale processo sia in corso, e che la persona sia stata effettivamente vittima di tratta. La vittima può introdurre una richiesta di permesso di soggiorno a tempo indeterminato, quando il trafficante è consegnato ad un tribunale, cioè quando il contributo dello straniero è stato rilevante ai fini della procedura. Nessuna norma è prevista nel caso in cui il processo non si concludesse con la condanna del trafficante. La logica del sistema dovrebbe prevedere l'espulsione dello straniero, ma la realtà è diversa: ogni caso viene esaminato individualmente tenendo conto della situazione di ciascuna vittima e della possibilità di integrazione in Belgio. La politica belga sulla repressione del traffico di persone può essere considerata come un esempio positivo, in quanto, in seguito all'emanazione della legge sono stati compiuti numerosi ulteriori progressi rispetto agli altri paesi europei. Cfr. Parlamento europeo, Working Paper, *Trafficking in Women*, Bruxelles, 2000. La politica belga è all'origine dell'Azione comune europea del 24 febbraio 1997 relativa alla lotta contro la tratta di esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei minori, la quale invita gli Stati membri dell'Unione a riesaminare le rispettive legislazioni per stabilire delle sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive contro gli autori della tratta e a prevedere disposizioni a protezione delle vittime.

motivato da ragioni eccezionali, alle vittime della tratta che decidano di testimoniare³⁵⁰.

La legislazione francese prevede la concessione, alle vittime della tratta di permessi temporanei di residenza, per motivi umanitari, o per altri motivi contemplati dalla legge. Tuttavia, il fatto di essere stati vittime di tratta non può essere ritenuto un motivo determinante ai fini della concessione del permesso.

Il governo tedesco considera la tratta di persone come un problema di lotta contro la criminalità organizzata e l'immigrazione clandestina. In via generale, quindi, qualsiasi persona in situazione irregolare viene espulsa, comprese le vittime della tratta. Queste, tuttavia, possono ottenere un permesso di soggiorno temporaneo, nel caso decidano di collaborare con la giustizia. In alcuni *Länder* delle circolari amministrative interne concedono alle vittime di tratta un periodo di quattro settimane, durante il quale possono decidere di denunciare i trafficanti o di preparare il ritorno nel Paese di origine: se allo scadere di questo periodo di tempo non hanno sporto denuncia, né lasciato la Germania, vengono espulse. La denuncia, infatti, permette di ottenere un'autorizzazione di soggiorno valida per la durata del procedimento penale³⁵¹.

In Grecia l'espulsione di uno straniero irregolare è rinviata qualora quest'ultimo faccia denuncia alle autorità di situazioni riguardanti il favoreggiamento della prostituzione: in tali casi, il Segretario Distrettuale può concedere un permesso di soggiorno³⁵².

Nella legislazione olandese, l'espulsione delle vittime della tratta di persone è rinviata di tre mesi, periodo concesso per consentire loro di prendere una

³⁵⁰ Cfr. sez. 9 (2) (iv) della legge sugli stranieri del 27 ottobre 1994. La medesima disposizione si riscontra anche nella legge finlandese sulla quale AA.VV., *Trafficking in Women, Illegal Migration and Finland. The Present Situation, Legislation and Sources information*, Helsinki, 2002.

³⁵¹ Cfr. art. 5 della legge sugli stranieri del 9 luglio 1990, emendata il 29 ottobre 1997. Non si tratta di un permesso di soggiorno, ma piuttosto di una sospensione dell'espulsione per il pubblico interesse. Quando il processo si conclude, la vittima deve ripartire. L'art. 54 della legge sul soggiorno degli stranieri prevederebbe la possibilità di rilasciare un permesso di soggiorno alle vittime-testimoni per le quali un ritorno al Paese di origine comporterebbe un grave rischio di vita: tuttavia, solo una ridottissima percentuale delle vittime ha ottenuto un tale permesso.

³⁵² Cfr. art. 44, par. 7 della Legge 2910 del 2001.

decisione in merito alla possibilità di cooperare con le autorità giudiziarie. In questo caso, viene loro rilasciato un permesso di soggiorno temporaneo, valido per la durata del procedimento penale. In seguito, le vittime-testimoni potranno fare richiesta per un permesso di soggiorno definitivo, sulla base di altre motivazioni, tra cui, i fattori umanitari³⁵³.

Anche nella legislazione spagnola la concessione del permesso di soggiorno è subordinata alla testimonianza della vittima durante il processo a carico dei trafficanti³⁵⁴.

Nella legislazione inglese può essere rilasciato, ma in via eccezionale, un permesso di soggiorno temporaneo alle vittime della tratta che collaborino con la giustizia³⁵⁵.

La tendenza che emerge è quella di consentire alle vittime della tratta di rimanere nel territorio, rilasciando un permesso temporaneo di soggiorno, a condizione che decidano di collaborare con la giustizia e di testimoniare nell'eventuale procedimento penale contro i trafficanti.

Tendenza alternativa è rappresentata dalla legislazione italiana, secondo la quale la protezione e la riabilitazione delle vittime non sono condizionate alla collaborazione con le autorità giudiziarie.

L'art. 18 del Testo Unico sull'immigrazione prevede il rilascio di uno speciale permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale agli stranieri vittime di violenza o di grave sfruttamento, che si trovano in situazioni di pericolo per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di

³⁵³ Nella legislazione olandese, la posizione di un testimone sottoposto ad intimidazioni è regolata dal codice penale e precisata ulteriormente nelle istruttorie del Collegio Generale dei Procuratori. Si occupa delle vittime e dei testimoni in caso di tratta la *Regulation B.9*, che prevede ricovero e assistenza per le vittime ed i testimoni che intendano cooperare con gli organi governativi incaricati delle indagini e dei procedimenti penali. L'assistenza e gli aiuti sono forniti dalla polizia e dalle organizzazioni non governative in collaborazione fra loro. Cfr. *OSCE Country Report*, 27 agosto 2002, www.legislationonline.org.

³⁵⁴ Cfr. art. 59 della legge n. 4 del 1° novembre 2000, la legge n. 8 del 22 dicembre 2000 e l'art. 94 del Regio Decreto 864 del 2001.

³⁵⁵ Cfr. *Immigration Act* del 1971.

un'associazione criminale o per effetto delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio³⁵⁶.

La proposta per il rilascio del permesso di soggiorno è fatta dal Questore (di propria iniziativa), dal Procuratore della Repubblica, nel caso in cui lo straniero abbia reso delle dichiarazioni nel corso di un procedimento penale, o dai servizi sociali degli enti locali o dalle associazioni ed altri enti (iscritti presso il registro di cui all'art. 52, 1° co., lett. c), che abbiano rilevato situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero. Il permesso di soggiorno viene rilasciato dal Questore a condizione che lo straniero partecipi ai programmi di assistenza e di integrazione sociale realizzati dalle associazioni accreditate o dai servizi sociali degli enti locali. Le vittime che partecipano a questi programmi ottengono anche l'accesso ai servizi assistenziali ed allo studio, l'iscrizione nelle liste di collocamento e l'autorizzazione a compiere attività lavorative subordinate, fatti salvi i requisiti minimi di età (art. 18, 5° co.).

Il permesso ha una validità di sei mesi e può essere rinnovato per un anno o per il maggior periodo occorrente per motivi di giustizia; può anche essere rinnovato nel caso in cui la vittima abbia un contratto di lavoro, o sia iscritta ad un regolare corso di studi (art. 18, 4° co.).

L'art. 18 prevede forme di assistenza nei confronti degli stranieri vittime della tratta le quali, in ambito europeo, attualmente rappresentano l'unico esempio di modello di intervento di natura non premiale, diretto all'incondizionata affermazione della tutela delle vittime³⁵⁷.

L'art. 18 è stato riconosciuto, sia in sede nazionale che internazionale o meglio comunitaria, come un'efficace normativa di contrasto del fenomeno

³⁵⁶ Cfr. Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, come modificato dal Decreto Legislativo n. 380 del 1998, dal Decreto Legislativo n.113 del 1999, dal d.lgs 51/2002, convertito nella legge 106 del 2002 e nella legge 189 del 2002, in *Gazzetta Ufficiale*, n.199 del 26 agosto 2002, Suppl. ord. N. 173. Sull'art. 18, si veda M. G. GIANMARINARO, *Il permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale previsto dall'art. 18 del T.U. sull'immigrazione*, in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, 1999, n. 4, p. 34 ss.

³⁵⁷ Cfr. PASTORE, ROMANI, SCIORTINO (a cura di), *L'Italia nel sistema internazionale del traffico di persone. Risultanze investigative, ipotesi interpretative, strategie di risposta*, Rapporto elaborato su incarico della Commissione per le politiche di integrazione degli immigrati Roma, 2000, p. 100 ss.

tratta³⁵⁸, oltre ch   un modo per dare un contributo positivo al riconoscimento della tratta come grave violazione dei diritti umani e per fornire necessarie linee-guida per la protezione e la riabilitazione delle vittime della tratta di esseri umani³⁵⁹.

3.2 Le iniziative regionali

3.2.1 L'Unione europea

L'azione dell'Unione europea in materia di tratta degli esseri umani, favorendo l'armonizzazione delle legislazioni nazionali dei vari Stati membri, riveste un ruolo fondamentale per combattere questa moderna forma di schivit  . Ci   risulta ancora pi   vero, se si considera che l'Unione europea ha subito, negli ultimi anni, il pi   ampio processo di allargamento che ha portato, come noto, all'ingresso nel 2004 di dieci nuovi Stati – di cui otto appartenenti all'area dell'Europa centrale ed orientale – e nel 2007, di altri due Stati della stessa area geografica – Bulgaria e Romania - e che altri, soprattutto dell'area balcanica, dovrebbero aderirvi nell'arco di alcuni anni³⁶⁰.

³⁵⁸ Tale considerazione    emersa anche in seno alla Conferenza europea per la prevenzione e la lotta al traffico di esseri umani: una Sfida Globale per il XXI secolo, Bruxelles, 18-20 settembre 2002.

³⁵⁹ Anche l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati e l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti dell'uomo sono di questa opinione. Nel documento *Observations by the UNHCHR and the UNHCR on the Proposal for an EU Council Framework Decision on Combating Trafficking in Human Beings*, 28 giugno 2002 (www.ohchr.org) avevano espresso il proprio sostegno agli sforzi sostenuti dall'Unione europea nella lotta alla tratta di esseri umani, ma avevano evidenziato che la proposta di decisione-quadro dell'Unione europea conteneva delle disposizioni insignificanti sulla protezione delle vittime della tratta: pertanto raccomandavano agli Stati di incorporare nella decisione-quadro i meccanismi di assistenza e di protezione delle vittime come "basic obligations". Inoltre, si faceva notare che "it is important, in this context, to note that victim protection must be considered separately from witness protection, as not all victims of trafficking will be selected by investigating and prosecuting authorities to act as witnesses in criminal proceedings", (par.6). Non tutte le vittime di tratta possono fornire una testimonianza utile ai fini dell'indagine, ma non per questo non potranno beneficiare di un'adeguata protezione.

³⁶⁰ Cfr. S. SCARPA, *L'Unione europea e la lotta alla nuova tratta di esseri umani*, in *Affari sociali internazionali*, 1/2005, p. 51 ss., in particolare, p. 53.

a) La normativa

Il Parlamento europeo, da sempre attento alla tutela dei diritti umani nel mondo, denunciava l'esistenza di una nuova tratta di esseri umani già alla fine degli anni '80. Nel 1989, infatti, sollecitava gli Stati membri di quella che allora era la Comunità economica europea affinché provvedessero *“to put penalties for those engaged in traffic in women, where accompanied by deceit, threats and violence, on the same level as penalties for the slave trade”* e ad assicurare una speciale tutela alle vittime della tratta, incoraggiandole a denunciare i loro sfruttatori, senza dover temere di essere immediatamente espulse³⁶¹.

Con il Trattato di Maastricht che, come noto ha istituito l'Unione Europea, vennero poste le basi per una politica repressiva comune: grazie a quell'atto, questioni riguardanti l'asilo, l'immigrazione, la cooperazione giudiziaria e la sicurezza divennero “questioni di interesse comune”, inserite in un apposito Titolo VI denominato “Disposizioni relative alla cooperazione nei settori della giustizia e affari interni” (GAI).

Il 24 febbraio 1997, il Consiglio approvò un'azione comune dedicata alla lotta contro la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini³⁶². Essa prevedeva che la tratta di esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei minori fossero considerati reati penali negli ordinamenti interni di tutti gli Stati membri e che fossero punibili con sanzioni “effettive, proporzionate e dissuasive”. A carico degli Stati membri veniva posto, dunque, l'obbligo di rivedere la normativa nazionale per assicurare l'adeguata incriminazione della tratta a scopo di sfruttamento sessuale di minori e della tratta di adulti realizzata mediante coercizione, inganno, abuso di autorità o altre

³⁶¹ Parlamento europeo, *Risoluzione sullo sfruttamento della prostituzione e la tratta di esseri umani*, A2-52/89 del 14 aprile 1989, in G.U.C.E. n. C 120 del 16 maggio 1989, p. 352.

³⁶² Cfr. *Azione comune del 24 febbraio 1997 adottata dal Consiglio sulla base dell'art. K.3 del trattato sull'Unione europea per la lotta contro la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini*, 97/154/GAI, in G.U.C.E., n. L.63 del 4 marzo 1997 p.2 e ss.

pressioni tali da privare la persona di ogni scelta effettiva e accettabile diversa dal cedere alle pressioni o agli abusi.

A questo nucleo dell'azione comune si affiancavano poi le disposizioni finalizzate ad assicurare il raccordo delle giurisdizioni per prevenire l'impunità dei trafficanti, la cooperazione fra le autorità giudiziarie e di polizia, la protezione dei testimoni, l'assistenza delle vittime e dei loro familiari. L'azione comune in questione è stata, comunque, abrogata per la parte relativa alle disposizioni sulla tratta degli esseri umani dalla successiva *Decisione quadro 2002/629/GAI*³⁶³, e per quella relativa allo sfruttamento sessuale dei minori, dalla *Decisione quadro 2004/68/GAI*³⁶⁴.

Il Trattato di Amsterdam, firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999, ha apportato numerose modifiche all struttura del Terzo pilastro dell'Unione europea (cioè quello Giustizia e Affari interni) ponendo come obiettivo dell'Unione il raggiungimento per i cittadini europei di un livello elevato di sicurezza all'interno di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui fosse assicurata la libera circolazione delle persone assieme alla sicurezza dei popoli. A tal fine, molte delle materie precedentemente contemplate nel Titolo VI, e facenti parte del Terzo pilastro, sono state trasferite nel Titolo IV del Trattato che istituisce la Comunità europea. In tale contesto, la tratta di esseri umani, che continua a far parte del Terzo pilastro, è stata inserita nel primo articolo del Titolo VI, l'art. 29 TUE (ex art. K.1), anche se la materia non venne compresa fra quelle prioritarie, come il terrorismo ed il traffico di stupefacenti³⁶⁵. L'art. 29 si prefigge, infatti, di “[f]ornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia”, attraverso la

³⁶³ Cfr. *Decisione quadro 2002/629/GAI*, in *G.U.C.E.*, L 203 del 1° agosto 2002, p. 1.

³⁶⁴ Cfr. *Decisione quadro 2004/68/GAI*, in *G.U.C.E.*, L 13 del 20 gennaio 2004, p. 44.

³⁶⁵ Si tratta della soluzione auspicata dal Parlamento europeo già nella risoluzione A4-0326/95 sulla tratta degli esseri umani del 1995 (in *G.U.C.E.* n. C 32 del 5 febbraio 1996 p.88), ove si legge: “pur non rientrando la tratta degli esseri umani tra i settori espressamente menzionati all'art. K1 del titolo VI del trattato sull'Unione europea, delle azioni comuni per lottare contro questo fenomeno dovrebbero essere fin da ora intraprese sulla base dell'interazione tra le competenze enunciate in questo articolo, con particolare riferimento ai punti 2, 3, 5 e 9” (paragrafo 5).

prevenzione e la repressione del razzismo, della xenofobia, della criminalità, sia organizzata che di altro tipo, del terrorismo, della tratta degli esseri umani, dei reati contro i minori, del traffico illecito di droga e di armi, della corruzione e della frode.

Tuttavia, questo ordine di priorità fu modificato già dal piano di azione del Consiglio e della Commissione, adottato dal Consiglio Giustizia e Affari interni il 3 dicembre 1998, il quale inserì la tratta degli esseri umani tra i reati per cui, entro due anni dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, occorreva valutare la necessità e l'urgenza di “adottare misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi e alle sanzioni e, se necessario, mettere a punto le misure di conseguenza” (punto 46)³⁶⁶.

Le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere (15-16 ottobre 1999), hanno poi ribadito la necessità di lottare contro l'immigrazione illegale, la tratta di esseri umani ed il traffico di migranti e quella di prevenire tali fenomeni, di proteggere le vittime e di armonizzare le legislazioni penali nazionali, adottando definizioni, fattispecie e sanzioni comuni³⁶⁷. Successivamente, il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione, nella quale si condanna espressamente il traffico di donne e bambini “in quanto violazione intollerabile dei diritti umani fondamentali e, di conseguenza, azione delittuosa”, sottolineando l'importanza di una “definizione chiara ed armonizzata della tratta”, come condizione preliminare per contrastare efficacemente il fenomeno³⁶⁸. Secondo il Parlamento, in particolare, “tale definizione [dovrebbe] coprire tutte le pratiche analoghe alla schiavitù, oltre che la prostituzione forzata e lo sfruttamento

³⁶⁶ Cfr. Consiglio Giustizia e Affari Interni, *Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, 3 dicembre 1998, in *G.U.C.E.* n. C 19 del 23/01/1999 p.1-15.

³⁶⁷ Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza, consultabili sul sito: www.europa.eu.int/council/off/conclu/oct99/oct99_it.htm, relativamente ai punti 22, 23, 26 e 48. Cfr. S. SCARPA, *L'Unione europea e la lotta alla nuova tratta di esseri umani*, cit., pp. 54-55.

³⁶⁸ Cfr. Parlamento Europeo, *Lotta contro la tratta delle donne. Risoluzione del Parlamento europeo sulla comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo Per ulteriori azioni nella lotta contro la tratta di donne* (COM (1998) 726 - C5-0123/1999 - 1999/2125(COS), punto 1)

sessuale, come ad esempio il lavoro forzato e i matrimoni forzati”³⁶⁹. La risoluzione fissa, inoltre, alcuni punti che gli Stati membri dovrebbero tenere presente nella loro azione di contrasto alla tratta di persone. In primo luogo, la tratta e le pratiche collegate alla schiavitù andrebbero configurate come reato; in secondo luogo si dovrebbe migliorare il coordinamento a livello nazionale, istituendo un relatore nazionale per le questioni inerenti alla tratta; da ultimo, le legislazioni nazionali dovrebbero assicurare la giurisdizione extraterritoriale e l’estradiizione per il reato di tratta.

Il divieto di tratta degli esseri umani è stato poi inserito nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, proclamata a Nizza nel 2000 (art. 5, par. 3)³⁷⁰. La Carta, pur non avendo valore vincolante era stata inserita, come noto, nel Trattato costituzionale dell’Unione europea, firmato a Roma nel 2004 da 25 Stati, il cui fallimento ha portato all’adozione del *Trattato di Lisbona*, nel dicembre 2007, non ancora entrato in vigore³⁷¹.

Il Trattato di Nizza, entrato in vigore nel febbraio 2003 non ha, invece, apportato sostanziali modifiche per quello che riguarda la lotta alla tratta degli esseri umani³⁷². Tuttavia, merita una particolare attenzione il completamento dell’art. 31 del Trattato sull’Unione europea che prevede una maggiore cooperazione giudiziaria in materia penale tra le autorità nazionali competenti, da attuarsi anche attraverso *Eurojust*³⁷³, ed una facilitazione delle procedure di estradiizione tra i vari Stati membri.

³⁶⁹ *Ibidem*, punto 7.

³⁷⁰ Cfr. *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *G.U.C.E.* C 364 del 18 dicembre 2000, p. 1.

³⁷¹ Il trattato è stato firmato il 13 dicembre 2007 a Lisbona dai capi di Stato e di governo dei 27 Stati membri, in *G.U.C.E.* C 306 del 17 dicembre 2007. Il Trattato entrerà in vigore dopo essere stato ratificato da tutti gli Stati membri. Ad oggi, 23 Stati hanno completato il processo di ratifica. La Repubblica Ceca, la Polonia e la Germania hanno iniziato il procedimento, ma non lo hanno ancora terminato, mentre in Irlanda, il cui ordinamento prevede il referendum per la ratifica dei trattati internazionali, il trattato è stato bocciato dalla consultazione popolare svoltasi il 12 giugno scorso. L’Italia ha ratificato il Trattato di Lisbona l’8 agosto 2008. Lo stato delle ratifiche del Trattato di Lisbona è consultabile all’indirizzo internet: http://europa.eu/lisbon_treaty/countries/index_it.htm#.

³⁷² Cfr. *G.U.C.E.* C 80 del 10 marzo 2001, p. 1.

³⁷³ Si tratta di un’unità giudiziaria composta di pubblici ministeri, magistrati o funzionari di polizia di pari competenza, distaccati da ogni stato membro dell’Unione, sulla base delle regole previste nel proprio ordinamento. Istituita con la Decisione del Consiglio del 28 febbraio 2002 (in *G.U.C.E.* L 63

Si deve, inoltre, sottolineare che la Comunità europea ha aderito sia alla Convenzione di Palermo contro la criminalità organizzata transnazionale, sia ai due Protocolli allegati sulla tratta di esseri umani e sul traffico di migranti³⁷⁴.

Tuttavia, gli strumenti più importanti di lotta alla tratta di esseri umani e di tutela della vittime a livello comunitario sono rappresentati dalla *Decisione Quadro del Consiglio 2002/629/GAI sulla Lotta alla Tratta degli esseri umani*³⁷⁵, e dalla *Direttiva del Consiglio 2004/81/CE*³⁷⁶.

La Decisione Quadro, adottata nel 2002, fornisce una definizione di tratta degli esseri umani pressoché identica a quella fornita dal Protocollo di Palermo, precedentemente analizzata, con l'unica eccezione del traffico di organi, non inserito nella Decisione quadro³⁷⁷. Oltre all'obbligo di criminalizzazione dei reati relativi alla tratta degli esseri umani a fini di sfruttamento di manodopera o di sfruttamento sessuale negli ordinamenti degli Stati membri (art. 1), viene prevista la punibilità anche dell'istigazione, del favoreggiamento, della complicità e del tentativo nella commissione dei reati suddetti (art.2). Nella

del 6 marzo 2002, p. 1), al fine di garantire il coordinamento e la collaborazione tra le autorità nazionali competenti per le indagini in materia penale nei casi di criminalità organizzata, *Eurojust* rappresenta un "momento di snodo e di coordinamento centrale fondato su un patrimonio di elementi informativi da mettere a disposizione delle autorità degli Stati prevalentemente nella lotta alle forme di criminalità transnazionale." La competenza di Eurojust sulla materia si basa su tre criteri: a) un criterio di riferimento alle forme di criminalità ed ai reati per i quali è competente ad agire l'Europol ai sensi dell'art. 2 della Convenzione Europol del 26 luglio 1995. Rispetto a tale parametro, si sono automaticamente estese alla competenza di Eurojust le nuove competenze per materia, riconosciute ad Europol, con la decisione del consiglio UE del 6 dicembre 2001, e relative alle forme gravi di criminalità internazionale indicate nell'allegato alla Convenzione Europol 1995; b) una elencazione specifica di reati quali: criminalità informatica, frode, corruzione e qualsiasi altro reato che colpisca gli interessi finanziari della Comunità europea; il riciclaggio dei proventi di reato; la criminalità ambientale; la partecipazione ad un'organizzazione criminale ai sensi dell'azione comune 98/733/GAI del Consiglio, 21 dicembre 1988, relativa alla punibilità della partecipazione ad un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea; c) un criterio di competenza *omnibus* per altri tipi di reato diversi da quelli individuati con i criteri che precedono, ma che prevede una limitazione nella esecuzione dei propri compiti, limitati alla possibilità di prestare assistenza nelle indagini e azioni penali su richiesta di un'autorità competente di uno Stato membro, a titolo complementare, e conformemente ai suoi obiettivi. Cfr. M. A. SCUDERI, *La cooperazione europea e la realizzazione di uno spazio giuridico comune*, in TINEBRA, CENTONZE (a cura di), *Il traffico internazionale di persone*, cit., pp. 264-267.

³⁷⁴ Cfr. G.U.C.E. L 30 del 1° febbraio 2001, p. 44. La Convenzione è stata, inoltre, approvata con la *Decisione 2004/579/CE*, in G.U.C.E. L261 del 6 agosto 2004, p. 69.

³⁷⁵ Cfr. *Decisione Quadro 2002/629/GAI*, in G.U.C.E. L 203 del 1° agosto 2002, p. 1.

³⁷⁶ Cfr. *Direttiva del Consiglio 2004/81/CE*, in G.U.C.E. L 261 del 6 agosto 2004, p. 19.

³⁷⁷ Sulla nozione di tratta inserita nel Protocollo di Palermo sulla tratta di esseri umani, si veda ampiamente *supra*, par. 1.3, p. 61 ss.

Decisione, inoltre, si stabilisce che i trafficanti debbano essere puniti con una pena detentiva massima non inferiore agli otto anni, qualora abbiano messo in pericolo la vita della vittima, oppure quest'ultima sia particolarmente vulnerabile³⁷⁸, o sia stata sottoposta a violenze, o il reato sia stato commesso nell'ambito di un'organizzazione criminale.

Quanto all'ambito di giurisdizione, si prevede che ciascuno Stato membro adotti le misure necessarie a stabilire la propria giurisdizione sui reati di cui agli articoli 1 e 2 quando:

- a) il reato sia commesso in tutto o in parte sul suo territorio; oppure
- b) l'autore del reato sia un suo cittadino; oppure
- c) il reato sia commesso a beneficio di una persona giuridica che ha la sua sede nel territorio di tale Stato membro.

Tuttavia, la portata di tale previsione, viene limitata dalla facoltà concessa agli Stati di non applicare o di applicare solo in situazioni o circostanze specifiche le regole di giurisdizione anzidette, purchè il reato sia commesso al di fuori del suo territorio. Si prevede, infine che lo Stato membro che, secondo il suo ordinamento giuridico, non conceda l'estradizione dei propri cittadini, debba, però, adottare le misure necessarie a stabilire la propria giurisdizione sui reati di cui agli articoli 1 e 2 ed, eventualmente, a perseguirli qualora siano commessi da suoi cittadini al di fuori del suo territorio.

La Direttiva del Consiglio 2004/81/CE riguarda, invece, il titolo 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 competenti³⁷⁹. Nonostante l'obiettivo fosse quello di garantire una qualche forma di tutela alle vittime della tratta o del trasporto illecito di

³⁷⁸ Ai sensi dell'art. 3, par. 2, lett. b) della Decisione “[u]na vittima è considerata particolarmente vulnerabile almeno quando non ha raggiunto l'età della maturità sessuale ai sensi della legislazione nazionale e quando il reato è stato commesso a fini di sfruttamento della prostituzione altrui o di altre forme di sfruttamento sessuale, anche nell'ambito della pornografia”.

³⁷⁹ Sulla Direttiva si veda, in particolare S. SCARPA, *La tutela dei diritti delle vittime di tratta degli esseri umani ed il sistema premiale previsto dalla direttiva comunitaria 2004/81/CE*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, vol. 2, 2005, p. 66 ss.

migranti, la direttiva non sembra garantire quella tutela auspicabile e che non era stata garantita dalla Decisione Quadro. La direttiva prevede, infatti, che sia garantita protezione alle vittime solamente nel caso in cui decidano di collaborare con le autorità denunciando i loro trafficanti. Il carattere premiale della direttiva è stato condannato, infatti, anche dai *Principi e linee guida sui diritti umani e sulla tratta di esseri umani* elaborati dall'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, nel 2002³⁸⁰.

Bisogna riconoscere, che, oltre alla natura premiale della Direttiva, vi sono altri due punti che hanno suscitato perplessità tra le organizzazioni internazionali e non governative che si occupano di tratta degli esseri umani: da un lato, il mancato inserimento di un termine minimo per la durata del periodo di riflessione per le vittime, che lascia dunque decidere a ciascun Paese quale sia l'opportuna durata del periodo; dall'altro, la durata del successivo permesso di soggiorno per le vittime che decidano di collaborare, che viene fissata in sei mesi ma è eventualmente prolungabile; questo fa sì che alla scadenza del permesso di soggiorno di breve durata, le vittime vengano considerate alla stregua di qualsiasi altro immigrato. Interessante, infine, la previsione di cui all'art. 4 che prevede una clausola di salvaguardia per quegli Stati che abbiano una legislazione più avanzata in materia di tutela delle vittime di tratta: in tal senso, l'Italia, come già evidenziato, grazie all'articolo 18 del Testo Unico sull'immigrazione, si pone senz'altro su una posizione più avanzata di tutela sia rispetto alla Direttiva che rispetto alle legislazioni di altri Stati membri dell'Unione.

Un evento particolarmente rilevante che ha segnato una svolta nella politica dell'Unione europea in materia di tratta di esseri umani è costituito dalla Conferenza europea per prevenire e combattere la tratta di esseri umani – Sfida globale per il XXI secolo, organizzata dall'Organizzazione internazionale per le

³⁸⁰ Cfr. United Nations High Commissioner for Human Rights, *Addendum to the Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council*, Doc. E/2002/68/Add. 1, Recommended Principle n. 8 e Guideline 6.

migrazioni (IOM), in collaborazione con la Commissione ed il Parlamento europeo, gli Stati membri dell'Unione ed i paesi candidati, tenutasi a Bruxelles nel settembre 2002, e dalla quale è scaturita la c.d. *Dichiarazione di Bruxelles*. Grazie a quest'ultima, la Commissione ha istituito nel 2003 un *Gruppo di esperti sulla tratta di esseri umani*³⁸¹. Il Gruppo è composto da 20 membri nominati dalla stessa Commissione e scelti tra i funzionari delle amministrazioni pubbliche degli Stati membri e dei paesi candidati e quelli di organizzazioni internazionali e non governative sulla base della loro esperienza in materia di tratta. Il 22 dicembre 2004, a conclusione del suo lavoro, il Gruppo di esperti ha presentato alla Commissione europea un *Rapporto sulla tratta di esseri umani*. Sulla base delle raccomandazioni contenute nel Rapporto, la Commissione ha predisposto, nel 2005, una Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio contenenti delle proposte per l'elaborazione un Piano d'azione per la lotta alla tratta di esseri umani³⁸², che è poi stato presentato dal Consiglio (*Piano d'azione sulle migliori pratiche, le norme e le procedure per contrastare e prevenire la tratta di esseri umani*)³⁸³. Nel piano d'azione si sottolinea come per combattere efficacemente la tratta degli esseri umani sia indispensabile sviluppare un approccio integrato basato sul rispetto dei diritti umani ed elaborare una risposta politica coordinata, nei settori della libertà, della sicurezza e della giustizia, delle relazioni esterne, della cooperazione allo sviluppo, degli affari sociali e dell'occupazione, della parità di genere e della non discriminazione. Si ritiene, inoltre, essenziale migliorare la comprensione collettiva dei problemi legati alla tratta degli esseri umani, prendendo in considerazione anche le cause primarie nei Paesi di origine, i fattori che ne facilitano lo sviluppo nei Paesi di destinazione e i legami con altri tipi di reato.

³⁸¹ Cfr. *Decisione della Commissione 2003/209/CE, del 25 marzo 2003, che istituisce un gruppo consultivo denominato "Gruppo di esperti sulla tratta degli esseri umani"*, in G.U.C.E. L 79 del 26 marzo 2003, p. 25.

³⁸² *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio 'Lotta contro la tratta degli esseri umani – un approccio integrato e proposte per un piano d'azione'* COM(2005) 514 def., del 18 ottobre 2005.

³⁸³ Cfr. Consiglio dell'Unione europea, *Piano d'azione sulle migliori pratiche, le norme e le procedure per contrastare e prevenire la tratta di esseri umani*, in G.U.C.E. C 311 del 9 dicembre 2005.

Per conoscere meglio la portata e la natura di questo fenomeno che colpisce l'Unione europea, occorre elaborare orientamenti comuni per la raccolta di dati, compresi indicatori comparabili, e sviluppare un modello comune di ricerca che gli Stati membri useranno per potenziare le ricerche possibili in aree specifiche, a cominciare dalla tratta dei bambini.

Infine, si ritiene indispensabile che gli Stati membri assicurino la piena tutela dei diritti umani delle vittime della tratta in tutte le fasi del processo. Si invitano, dunque, gli Stati membri ad adoperarsi per sviluppare un'adeguata struttura pubblica di coordinamento per valutare e coordinare le politiche nazionali e garantire il trattamento appropriato delle vittime. Dovrebbero essere adottate strategie di prevenzione specifiche incentrate sul genere, elemento chiave per combattere la tratta di donne e ragazze. Nel far ciò si dovrebbe altresì tener conto dell'applicazione dei principi di parità di genere e dell'eliminazione della domanda di qualsiasi forma di sfruttamento, compresi lo sfruttamento sessuale e lo sfruttamento del lavoro domestico.

Nel Piano d'azione si ribadisce che la tratta di esseri umani è un reato grave contro la persona che deve essere affrontato come una priorità dai servizi di contrasto. La tratta deve essere convertita da attività della criminalità organizzata a basso rischio e alto profitto in una ad alto rischio e basso profitto. L'Unione europea dovrebbe rafforzare la sua azione per privare la tratta degli esseri umani di qualsiasi redditività e, laddove vi sia stato vantaggio finanziario, sequestrare e confiscare qualsiasi bene. Per contrastare la tratta finalizzata allo sfruttamento della mano d'opera, dovrebbe essere intensificata la cooperazione con i servizi responsabili del controllo delle condizioni di lavoro e delle indagini finanziarie connesse al lavoro irregolare. Analogamente, i servizi incaricati dell'applicazione della legge dovrebbero collaborare maggiormente con l'Europol³⁸⁴, l'Ufficio europeo di Polizia istituito dal Consiglio nel 1995, che

³⁸⁴ L'Ufficio europeo di polizia, Europol, è stato istituito dal Consiglio, sulla base dell'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea, il 26 luglio 1995 (c.d. Convenzione Europol), per occuparsi di *intelligence* a

dovrebbe partecipare regolarmente agli scambi di informazioni, alle operazioni congiunte e alle attività delle squadre investigative comuni. Si sottolinea poi l'importanza della consultazione di Eurojust, al fine di agevolare l'azione penale contro i trafficanti.

Le strategie di contrasto della tratta di esseri umani dovrebbero procedere di pari passo con le strategie contro la corruzione e la povertà. Inoltre, le organizzazioni dei datori di lavoro, i sindacati e le organizzazioni della società civile che operano nel settore dovrebbero cooperare con le autorità pubbliche.

Infine, si ritiene necessario che gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione continuino a cooperare con le organizzazioni internazionali competenti, come le Nazioni Unite, l'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE) ed il Consiglio d'Europa.

Nell'ottobre 2007, la Commissione ha costituito un nuovo gruppo consultivo di esperti³⁸⁵. Questo gruppo, che prosegue il lavoro del precedente costituito nel 2003, è chiamato in particolare a proporre suggerimenti in materia di armonizzazione delle differenti pratiche nell'Unione europea. In particolare il suo mandato è di assicurare la cooperazione fra gli Stati membri, le organizzazioni intergovernative, internazionali e non governative e la

livello europeo in ambito criminale. Con sede all'Aia, nei Paesi Bassi, l'Europol è dotata di un organico che comprende rappresentanti di forze di polizia, polizia doganale, servizi per l'immigrazione, ecc.. Il consiglio di amministrazione è composto da un rappresentante per ciascun paese dell'UE. L'obiettivo dell'Europol è quello di migliorare l'efficacia e la cooperazione delle autorità competenti degli Stati membri nella prevenzione e lotta a forme gravi di criminalità organizzata internazionale, quali: traffico di stupefacenti; reti di immigrazione clandestina; traffico di veicoli rubati; tratta degli esseri umani, compresa la pornografia infantile; contraffazione di denaro e altri mezzi di pagamento; traffico di sostanze radioattive e nucleari; terrorismo. L'Europol offre sostegno agli Stati membri: facilitando lo scambio d'informazioni tra gli Stati membri dell'Unione europea; fornendo analisi operative e sostenendo le operazioni degli Stati membri; offrendo le proprie competenze e sostegno tecnico per le indagini e le operazioni svolte all'interno dell'Unione europea, sotto il controllo e la responsabilità giuridica degli Stati membri; preparando relazioni strategiche (per es. valutazioni della minaccia) e analisi criminali sulla base di informazioni ed intelligence fornite dagli Stati membri o da altre fonti. Uno dei compiti dell'Europol è inoltre quello di istituire e gestire un sistema informatizzato per l'inserimento, l'accesso e l'analisi di dati utili. Un'autorità di controllo comune, composta da due esperti in materia di protezione dei dati per ciascun paese dell'UE, garantisce l'impiego corretto di tutti i dati personali conservati dall'Europol. L'Europol risponde del proprio operato al Consiglio Giustizia e Affari interni, ossia a tutti i ministri della Giustizia e degli Affari interni degli Stati membri.

³⁸⁵ *Decisione 2007/675/CE della Commissione*, del 17 ottobre 2007, che istituisce il gruppo di esperti sulla tratta degli esseri umani., in *G.U.C.E.* L 277 del 20 ottobre 2007.

Commissione europea nel campo della tratta di persone; formulare pareri e assicurare una strategia coerente per questo fenomeno; aiutare la Commissione a valutare l'evoluzione delle politiche in materia a livello nazionale, europeo e internazionale e ad individuare, fra le differenti politiche di lotta contro la tratta degli esseri umani, le misure che potrebbero essere mantenute, a livello europeo e nazionale. L'unica differenza di rilievo nella composizione di questo nuovo gruppo di esperti, riguarda l'aggiunta di un membro proveniente dall'Europol, che a differenza degli altri, non viene nominato dalla Commissione. Al suo interno possono essere costituiti dei sottogruppi che esaminano questioni specifiche. Su invito della Commissione, possono partecipare ai lavori del gruppo esperti o osservatori esterni con competenze specifiche relative ad un argomento all'ordine del giorno.

Dalla pur breve analisi di alcuni strumenti fondamentali di contrasto fenomeno elaborati in seno all'Unione europea, emerge che sono due i temi fondamentali alla base dell'approccio dell'Unione alla lotta alla tratta: la necessità di porre la protezione dei diritti umani al centro di qualsiasi strumento contro la tratta di persone e la necessità di utilizzare un approccio integrato e multidisciplinare al fenomeno, garantendo la massima collaborazione tra tutti gli attori coinvolti nella lotta alla tratta di esseri umani.

b) Le proposte più recenti della Commissione europea

È del 25 marzo scorso l'adozione da parte della Commissione europea di due nuove proposte legislative dirette a inasprire la lotta contro la tratta degli esseri umani, l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pedopornografia.

Destinate a sostituire l'attuale normativa in vigore, rispettivamente dal 2002 e dal 2004 – appena esaminata – le due proposte saranno in grado, secondo la Commissione, di garantire il pieno allineamento con le norme europee più

elevate, una migliore assistenza alle vittime e un'azione penale più dura contro gli autori del reato, tenendo conto anche della rapida trasformazione delle tecnologie nel ciber spazio. L'attuale vicepresidente della Commissione Barrot, responsabile del portafoglio giustizia, libertà e sicurezza, ha dichiarato di voler “costruire un'Unione europea che sia veramente in grado di proteggere i cittadini più vulnerabili contro le più orribili forme di criminalità. Quando parliamo di tratta degli esseri umani, parliamo di donne e ragazze ridotte in condizioni di schiavitù sessuale, di bambini percosi e maltrattati, costretti a mendicare e a rubare, di giovani costretti a lavorare in condizioni spaventose per salari da fame. Quando parliamo di abuso e sfruttamento sessuale di minori, parliamo di delitti orrendi commessi contro bambini, che porteranno con sé per tutta la vita profonde cicatrice e sofferenze”³⁸⁶.

Le due proposte di decisione quadro del Consiglio imporrebbero ai paesi dell'UE di agire su tre fronti: perseguire gli autori del reato, proteggere le vittime e prevenire i reati, seguendo le indicazioni fornite da Protocollo di Palermo (le c.d. “tre P”)³⁸⁷.

La proposta relativa alla lotta contro la tratta degli esseri umani ravvicina tra loro le normative e le sanzioni penali nazionali e provvede affinché gli autori del reato siano perseguiti anche se hanno commesso il fatto all'estero. La proposta permetterà alla polizia di disporre di strumenti investigativi, usati per combattere la criminalità organizzata, come ad esempio le intercettazioni telefoniche.

Per quanto riguarda le vittime dovranno ricevere alloggio e cure mediche e, se necessario, protezione da parte della polizia in modo che possano ristabilirsi e che non abbiano timore di testimoniare contro gli autori dei reati. Si dovrà, poi fare in modo di proteggerle da ulteriori traumi durante il procedimento

³⁸⁶ Cfr. Comunicato Stampa IP/09/472, Bruxelles, 25 marzo 2009 reperibile sul sito internet <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/472&format=HTML&aged=0&language=IT&guiLanguage=en>.

³⁸⁷ Si veda *supra*, par. 3.1.2, p. 167 ss.

penale che possono derivare, ad esempio, dal ripetersi di audizioni sulla loro esperienza di vittime dello sfruttamento sessuale. Tutti gli Stati membri dovranno garantire alle vittime una consulenza giuridica gratuita nel corso dell'intero procedimento, anche ai fini di una domanda di indennizzo.

La proposta, inoltre, incoraggia l'introduzione di sanzioni contro i clienti delle persone costrette a offrire servizi sessuali e contro i datori di lavoro che sfruttano le vittime della tratta e istituisce organi indipendenti di monitoraggio incaricati di misurare i risultati delle azioni previste.

La seconda proposta, quella relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori, agevola l'applicazione di sanzioni nei confronti degli autori del reato, rendendo penalmente perseguibili nuove forme di abuso come il cosiddetto “*grooming*”, ovvero l'adescamento di minori su Internet a fini di abuso, il fatto di visionare materiale pedopornografico anche senza scaricare i file o di indurre un minore a posare in atteggiamenti sessualmente espliciti di fronte a una videocamera web. Inoltre, si chiede che i “turisti sessuali” che si recano all'estero per abusare di minori siano perseguiti una volta tornati in patria.

Si dovrà fare in modo che i bambini vittime di abusi possano testimoniare senza doversi trovare di fronte all'autore del reato in tribunale, per far sì che non debbano subire traumi aggiuntivi; anche per quanto riguarda i minori, si dovrà garantire consulenza e assistenza legale gratuita. Per quanto riguarda i colpevoli di questa tipologia di reati, dovranno sottoporsi ad un esame individuale ed avere accesso a un trattamento personalizzato al fine di evitare il rischio di recidiva. Si prevede che l'interdizione del condannato dall'esercizio di attività che comportino contatti con minori debba essere effettiva e applicata non solo nel paese in cui è stata pronunciata la condanna, ma in tutti gli Stati membri dell'Unione. Saranno poi introdotti sistemi per impedire l'accesso alle pagine Internet contenenti materiale pedopornografico.

Ora le due proposte verranno sottoposte all'esame del Consiglio dei Ministri dell'UE e, una volta approvate, dovranno essere recepite nelle normative nazionali. Il vicepresidente Barrot, al termine della presentazione di queste nuove norme, ha concluso affermando che: "Il nostro messaggio è chiaro: queste forme di criminalità che non conoscono frontiere sono inaccettabili. L'Europa continuerà a emanare le norme più elevate e più ambiziose per combatterle"³⁸⁸.

c) I programmi comunitari di cooperazione

Per quanto riguarda le azioni svolte dall'Unione europea al fine di migliorare la cooperazione tra gli Stati, si possono ricordare i vari programmi comunitari, a partire dal primo, lanciato nel 1996 dal Consiglio e noto come *Programma Stop*, volto a favorire la cooperazione tra i responsabili dei vari Stati membri in materia di tratta di esseri umani e sfruttamento sessuale dei minori, al fine di migliorarne la formazione professionale³⁸⁹. Nel periodo 1996-2000, il Programma Stop ha usufruito di un bilancio preventivo di 6,5 milioni di euro, con cui sono stati cofinanziati 85 progetti. La Commissione europea ha poi prolungato il Programma per un periodo di altri due anni, in cui *Stop II* ha erogato finanziamenti per 4 milioni di euro³⁹⁰.

Il *Programma Agis*, varato nel 2003, si proponeva, invece, di favorire la cooperazione nei settori della giustizia e affari interni, attraverso la nascita di

³⁸⁸ *Ibidem*, p. 2

³⁸⁹ Il programma venne adottato dal Consiglio con un'azione comune del 29 novembre 1996, sulla base dell'allora articolo K.3, contenuto nel vecchio Titolo VI del Trattato sull'Unione europea. Cfr. *Azione Comune del 29 novembre 1996 adottata dal Consiglio sulla base dell'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea che stabilisce un programma di incentivazione e di scambi destinato alle persone responsabili della lotta contro la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini*, 96/700/GAI, in *G.U.C.E.*, n. L 322 del 12 dicembre 1996 p.7e ss. Come si legge nel preambolo, la legittimazione del Consiglio ad adottare un'azione comune derivava dal fatto che, sebbene la tratta non fosse esplicitamente contemplata dall'allora art. K.1 del TUE, "l'evoluzione recente dimostra che la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini possono costituire una forma importante di criminalità organizzata, le cui dimensioni in seno all'Unione europea diventano sempre più preoccupanti".

³⁹⁰ Cfr. S. SCARPA, *L'Unione europea e la lotta alla nuova tratta di esseri umani*, cit., pp. 60-61.

progetti transnazionali, che coinvolgano almeno tre Stati membri, oppure due Stati membri, ed un paese candidato all'allargamento. Il Programma coadiuva, quindi, giudici, avvocati, funzionari delle amministrazioni nazionali, ufficiali di polizia e rappresentanti delle organizzazioni internazionali e non governative, nella creazione di un *network* che faciliti l'organizzazione di seminari, corsi e reti di contatto, nonché lo scambio di informazioni e buone pratiche.

Infine, molto significativa è l'esperienza del Programma quadriennale *Daphne*, giunto a tre edizioni, volto al fornire un sostegno alle organizzazioni che lottano contro qualsiasi forma di violenza nei confronti delle donne e dei minori, favorendo l'assistenza alle vittime ed il loro reinserimento nella società³⁹¹. Il programma *Daphne* è stato inteso anche come strumento di informazione sulla violenza nei confronti dei bambini, degli adolescenti e delle donne apportando un importante aiuto complementare ai programmi esistenti. Benché l'azione nazionale di numerosi progetti sia di importanza cruciale per il successo di queste iniziative, il valore aggiunto della dimensione comunitaria è elevato. Il programma, infatti, ha rappresentato l'avvio di una cooperazione europea a livello delle organizzazioni non governative (ONG) e delle organizzazioni di volontariato che svolgono un ruolo fondamentale nella lotta contro la violenza nei confronti dei bambini, degli adolescenti e delle donne ed offrono spesso servizi che le autorità pubbliche non sono in grado di assicurare o per le quali non hanno la competenza necessaria³⁹².

Le misure che sono state proposte dalle ONG nel quadro del programma hanno portato, da una parte, alla creazione e al rafforzamento delle reti europee

³⁹¹ *Decisione n. 293/2000/CE del Parlamento europeo e del Consiglio*, del 24 gennaio 2000, relativa ad un programma d'azione comunitaria sulle misure preventive intese a combattere la violenza contro i bambini, i giovani e le donne (2000-2003) (programma DAPHNE), in *G.U.C.E.*, L 34 del 9 febbraio 2000.

³⁹² L'azione delle organizzazioni non governative è volta in particolare al miglioramento e allo sviluppo dei due seguenti settori: a) scambio di informazioni, coordinamento e cooperazione (tra le ONG e le organizzazioni di volontariato dei diversi Stati membri e tra le ONG e le autorità pubbliche, comprese le autorità di polizia e gli operatori sociali); b) sensibilizzazione del pubblico e scambio delle migliori pratiche mediante progetti pilota e programmi di ricerca.

e, dall'altra, alla realizzazione di progetti pilota innovatori i cui risultati possano essere sfruttati in altri Stati membri e regioni, apportando così un valore aggiunto a livello europeo. Il programma *Daphne* ha permesso in particolare di promuovere e incoraggiare la diffusione delle migliori pratiche.

Sono state organizzate delle campagne di informazione per sensibilizzare l'opinione pubblica alle gravi conseguenze personali e sociali della violenza per le vittime, nella famiglia, nel gruppo sociale e nella società in generale.

La Commissione è stata assistita nell'attuazione del programma da un comitato consultivo formato dai rappresentanti di ciascuno Stato membro e presieduto dalla Commissione. Quest'ultima, inoltre, si è occupata di garantire il controllo e di effettuare una valutazione permanente del programma, presentando una relazione al Parlamento europeo e al Consiglio nel corso del del programma e alla sua conclusione³⁹³.

Nel periodo 2004-2008 si è svolta la seconda fase del Programma Daphne, chiamata Daphne II, al fine di prevenire e combattere la violenza contro i bambini, i giovani e le donne e per proteggere le vittime e i gruppi a rischio³⁹⁴. Grazie al programma Daphne II l'Unione europea ha voluto apportare un valore aggiunto alle azioni che devono essere prevalentemente intraprese dagli

³⁹³ La relazione relativa al primo quadriennio del programma Daphne (2000-2004) descrive lo stato di avanzamento del programma e fornisce una sintesi delle principali realizzazioni. La Commissione esprime positivo apprezzamento per il successo del programma durante i primi due anni di esistenza. Nel 2000 e nel 2001 73 nuovi progetti sono stati finanziati dal programma Daphne. Ciò dimostra che, attraverso il finanziamento di attività che combattono ogni tipo di violenza (domestica, contro donne, minoranze etniche, disabili ...), il programma risponde a profonde esigenze della società civile. Per quanto riguarda i progetti finanziati dal programma, la relazione di valutazione mette in luce le seguenti tendenze: per quanto riguarda i settori d'attività, in testa ai progetti finanziati dal programma si trova la violenza sessuale in tutte le sue forme. Seguono la violenza domestica o familiare, Internet e la violenza verso i bambini; la maggior parte dei progetti riguardano la prevenzione e la protezione contro la violenza, ma sono presenti anche altri obiettivi importanti come le misure legislative e il trattamento delle vittime e degli aggressori; per quanto riguarda i metodi e i mezzi utilizzati, la creazione di reti appare come lo strumento più importante, seguita dalla diffusione di buone pratiche, dalla produzione di materiale, dalla sensibilizzazione e dalla formazione. Il programma Daphne è riuscito a proseguire la mobilitazione del settore delle ONG a tutti i livelli, portando alla creazione di molteplici partenariati e alleanze che contribuiscono all'instaurazione di politiche europee più coerenti di lotta contro la violenza.

³⁹⁴ *Decisione 803/2004/CE del Parlamento europeo e del Consiglio*, del 21 aprile 2004, che istituisce un programma di azione comunitaria (2004-2008) per prevenire e combattere la violenza contro i bambini, i giovani e le donne e per proteggere le vittime e i gruppi a rischio, in *G.U.C.E.*, L 143 del 30 aprile 2004.

Stati membri per prevenire la violenza, attraverso la divulgazione e lo scambio di informazioni ed esperienze, la promozione di un approccio innovativo, la fissazione congiunta di priorità, lo sviluppo di eventuali reti e la motivazione e mobilitazione di tutti i soggetti interessati. Le categorie identificate sono i bambini (fino a 18 anni), gli adolescenti (dai 12 ai 25 anni) e le donne. Il Programma si è rivolto a tutte le forme di violenza, nella sfera pubblica o privata: violenza familiare, violenza a scuola o in altri contesti sociali, violenza sul lavoro, sfruttamento sessuale a fini commerciali, mutilazione degli organi genitali e tratta degli esseri umani.

Anche in questa seconda fase il Programma è stato aperto alla partecipazione di organizzazioni pubbliche e private senza fini di lucro e di istituzioni (autorità locali di livello competente, dipartimenti universitari e centri di ricerca) che operano al fine di prevenire e combattere la violenza contro i bambini, gli adolescenti e le donne, fornire sostegno alle vittime, promuovere il rifiuto di tali violenze.

Per questa seconda fase del programma (2004-2008), la dotazione di bilancio è salita a 50 milioni di euro, contro i 20 milioni della prima fase. Il programma ha così permesso di finanziare progetti diretti a sostenere le vittime di atti di violenza e a prevenire l'esposizione futura alla violenza. Tali progetti, inoltre, sono stati finalizzati ad accrescere la consapevolezza del danno, sociale e personale, che la violenza reca ai singoli, alle famiglie e alla collettività in generale.

Il programma Daphne III, istituito nel 2007 e destinato a terminare nel 2013, mira a prevenire e a combattere ogni forma di violenza, fisica, sessuale e psicologica, nei confronti dei bambini, dei giovani e delle donne³⁹⁵. Si prefigge

³⁹⁵ *Decisione n. 779/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio*, del 20 giugno 2007, che istituisce per il periodo 2007-2013 un programma specifico per prevenire e combattere la violenza contro i bambini, i giovani e le donne e per proteggere le vittime e i gruppi a rischio (programma Daphne III) nell'ambito del programma generale Diritti fondamentali e giustizia, in *G.U.C.E.*, L 173 del 3 luglio 2007. Il programma è aperto alla partecipazione degli Stati membri dell'Unione e dei paesi dell'Associazione

inoltre di proteggere le vittime e i gruppi a rischio per garantire un livello elevato di protezione della salute fisica e mentale, del benessere e della coesione sociale in tutto il territorio dell'Unione, integrando i programmi esistenti negli Stati membri e basandosi sulle politiche e sugli obiettivi definiti nei due programmi Daphne precedenti (Daphne e Daphne II).

I beneficiari del programma sono i bambini, i giovani (12-25 anni) e le donne vittime di violenza o che rischiano di diventarlo. Sono considerate vittime di violenza anche coloro che sono testimoni di un'aggressione nei confronti di un parente prossimo.

Il programma si rivolge a gruppi di destinatari come le famiglie, gli insegnanti, gli operatori sociali, la polizia, il personale medico e giudiziario oltre che alle organizzazioni non governative e alle autorità pubbliche.

Anche in questo caso, possono presentare proposte organizzazioni e istituzioni pubbliche o private (autorità locali, dipartimenti universitari e centri di ricerca) attive nel settore della prevenzione e della lotta contro la violenza o del sostegno alle vittime. Il programma, in particolare, ha come obiettivi: assistere e incoraggiare le organizzazioni non governative (ONG) e le altre organizzazioni impegnate contro la violenza; costituire reti multidisciplinari, al fine di rafforzare la cooperazione tra le ONG; sviluppare e attuare azioni di sensibilizzazione destinate a pubblici specifici; diffondere i risultati ottenuti nell'ambito dei due programmi *Daphne* precedenti; assicurare lo scambio di informazioni e di buone pratiche, per esempio tramite visite studio e scambi di personale; studiare i fenomeni collegati alla violenza e il relativo impatto sia sulle vittime che sulla società (costi sociali, economici e relativi all'assistenza sanitaria); sviluppare programmi di sostegno per le vittime e le persone a rischio e programmi d'intervento per gli autori delle violenze. Per realizzare questi obiettivi, il programma sostiene tre tipi di azione:

europea di libero scambio (EFTA) che sono parti contraenti dell'accordo sullo Spazio economico europeo (SEE) nonché, a talune condizioni, dei paesi candidati e dei paesi dei Balcani.

- a) le azioni della Commissione europea quali ricerche, sondaggi e inchieste, raccolta e diffusione di dati, seminari, conferenze e riunioni di esperti, sviluppo e aggiornamento di siti web, ecc.;
- b) i progetti transnazionali di interesse comunitario che coinvolgono almeno due Stati membri;
- c) il sostegno alle ONG e ad altre organizzazioni che perseguono un obiettivo di interesse europeo generale.

Il *budget* per l'esecuzione di questo programma ammonta a 116,85 milioni di euro che vengono ripartiti dalla Commissione sulla base di un programma di lavoro annuale contenente le sue priorità. Spetta, inoltre, alla Commissione pubblicare annualmente un elenco dei progetti finanziati nel quadro del programma³⁹⁶. La Commissione dovrà poi presentare al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione di valutazione intermedia sull'attuazione dei progetti e sui risultati ottenuti (entro il 31 marzo 2011) e una relazione di *valutazione ex post* sull'attuazione e sui risultati del programma (entro il 31 dicembre 2014). Nel frattempo, entro il 31 maggio 2012, presenterà una comunicazione sulla continuazione del presente programma.

3.2.2 Il Consiglio d'Europa e la Convenzione sulla lotta contro la tratta

Il 16 maggio 2005, nel corso del Vertice di Varsavia dei capi di Stato e di Governo degli Stati Membri del Consiglio di Europa³⁹⁷, sono state aperte alla firma tre Convenzioni, adottate pochi giorni prima dal Consiglio dei Ministri: la convenzione sulla prevenzione del terrorismo, quella relativa al riciclaggio, al

³⁹⁶ I beneficiari del finanziamento devono presentare relazioni tecniche e finanziarie sullo stato di avanzamento dei lavori ed una relazione finale entro tre mesi dal completamento dell'azione. Sono previsti anche la supervisione e il controllo finanziario.

³⁹⁷ Sul Consiglio d'Europa si veda, in generale, V. GREMENTIERI, voce *Consiglio d'Europa*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. III, 1989, p. 415.

controllo e sequestro dei proventi dal crimine e al finanziamento del terrorismo ed, infine, la convenzione sulla lotta contro la tratta degli esseri umani³⁹⁸.

Quest'ultima, che rileva ai nostri fini, è entrata in vigore poco più di un anno fa, il 1° febbraio 2008, al raggiungimento del decimo strumento di ratifica (depositato da Cipro); tuttavia, nonostante l'entrata in vigore, sono ancora molti gli Stati, Paesi di transito e destinazione, che hanno firmato la Convenzione ma non l'hanno ancora ratificata: tra questi figura, purtroppo, l'Italia. La sorpresa è ancora maggiore se si considera che il primo Stato a ratificare la Convenzione è stata la Moldova (16 maggio 2006), Paese in cui il fenomeno è particolarmente diffuso: sono infatti centinaia le bambine moldave che vengono "trafficate" per essere immesse nel mercato del sesso italiano, e l'Italia non è l'unico paese di destinazione. Per cui non sorprende la immediata ratifica alla quale, forse, avrebbe dovuto corrispondere altrettanta prontezza da parte del legislatore italiano³⁹⁹.

Proprio al momento della presentazione del testo della Convenzione a Varsavia è stato immediatamente obiettato come il Consiglio d'Europa abbia al suo interno Paesi di origine, di transito, di destinazione e di accoglienza della tratta, i cui interessi appaiono assai contraddittori fra loro per sperare di giungere velocemente ad un elevato consenso; tuttavia, come ribadito dal vice segretario generale Maud de Boer Buquicchio, è proprio questa una delle sfide della Convenzione, dal momento che ogni Stato membro riconosce la giurisprudenza della Corte di Strasburgo tra le cui statuizioni figurano in primo piano quelle emesse riguardo al divieto di tortura e i trattamenti degradanti di cui all'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo

³⁹⁸ *Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, in *Council of Europe Treaty Series - No. 197*.

³⁹⁹ Ad oggi la Convenzione è stata ratificata da 24 Stati e firmata da 17. Gli ultimi Stati ad averla ratificata, nel momento in cui si scrive, sono Belgio (27 aprile 2009), Armenia e Serbia (14 aprile 2009), Lussemburgo (9 aprile 2009), Spagna (2 aprile 2009). Tra gli Stati che non hanno ancora proceduto alla ratifica, si segnalano, oltre all'Italia, la Svizzera, la Macedonia, la Turchia, l'Ucraina, la Slovenia, la Svezia, i Paesi Bassi, la Lituania, l'Irlanda, l'Ungheria, la Grecia, la Germania, la Finlandia. Mentre mancano ancora le firme di Russia, Repubblica Ceca, Azerbaijan, Estonia, Liechtenstein e Monaco.

e delle libertà fondamentali e che, in tale contesto, appaiono assolutamente pertinenti, come abbiamo visto in precedenza⁴⁰⁰.

Sin dalla fine degli anni '80, il Consiglio d'Europa ha iniziato una campagna di sensibilizzazione verso gli Stati Membri e le altre organizzazioni internazionali sulla cooperazione internazionale quale strumento essenziale per mettere fine ad una possibile doppia persecuzione delle vittime, prima trafficate e poi ridotte in uno stato di schiavitù in paesi in cui vengono sfruttate in una situazione di illegalità. Con la Convenzione si è sperato di fare un salto di qualità dato che la stessa appare come uno strumento più incisivo rispetto alle semplici raccomandazioni politiche che, per la loro natura giuridica, non hanno la stessa efficacia di un trattato internazionale. La convenzione, invero, si fonda sul riconoscimento del principio, già affermato nella *Raccomandazione n. R (2000) 11 del Comitato dei Ministri sulla lotta contro la tratta degli esseri umani ai fini di sfruttamento sessuale*, secondo il quale la tratta costituisce una violazione dei diritti fondamentali della persona e una offesa alla dignità ed integrità dell'essere umano.

L'intento di tale strumento è quello di riuscire ad agire sui differenti aspetti della tratta, sulla scia del Protocollo di Palermo: da un lato con la prevenzione, dall'altro mirando alla tutela delle vittime. All'art. 1, la Convenzione stabilisce come suoi obiettivi:

- prevenire e combattere la tratta, garantendo l'uguaglianza tra uomini e donne;
- proteggere i diritti individuali delle vittime della tratta, anche in un contesto di protezione ed assistenza complessiva, anche e soprattutto qualora rivestano il ruolo di testimoni;
- promuovere la cooperazione internazionale in materia, con la precisa volontà di perseguire penalmente i trafficanti⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ Sul divieto di cui all'art. 3 come strumento di tutela delle vittime di tratta, si veda ampiamente *supra*, par. 2.5.2, p. 145 ss.

Il “valore aggiunto” della Convenzione risiede proprio nell’adozione di una prospettiva fondata sui diritti dell’uomo, nell’attenzione rivolta alla protezione delle vittime, nell’esigenza di una concreta realizzazione del principio di uguaglianza; altro aspetto rilevante è la previsione di un meccanismo di controllo indipendente che garantisca il rispetto delle parti convenzionali. In sintesi, il trattato internazionale non si accontenta di indicare il livello minimo da raggiungere, ma cerca di porre in essere una tutela più efficace che possa avere una ricaduta positiva, in termini di modello di azione, anche a livello mondiale⁴⁰².

Quanto ai principi fondamentali affermati nella Convenzione rileva innanzitutto la delimitazione del suo campo di applicazione: essa si applica a tutte le forme di tratta, sia nazionale che transnazionale indipendentemente dal loro legame con la criminalità organizzata⁴⁰³; inoltre, la protezione e la promozione dei diritti delle vittime deve essere assicurata senza alcuna discriminazione di sesso, razza, colore, lingua e religione proprietà, nascita, origine nazionale o sociale e appartenenza a minoranze nazionali.

Sulla nozione di tratta, di cui all’art. 3, non ci sembra utile soffermarci poiché richiama quella del Protocollo di Palermo, già ampiamente analizzata.

Tra le misure di prevenzione si prevede che ciascuno Stato stabilisca e/o rafforzi “politiche e programmi efficaci allo scopo di prevenire la tratta di esseri umani, mediante: ricerche, campagne d’informazione, di sensibilizzazione ed educative; iniziative sociali ed economiche, programmi di formazione, in particolare quelli per le persone vulnerabili nei confronti della tratta e per i

⁴⁰¹ Cfr. art.1, par. 1 della Convenzione, che recita: “The purposes of this Convention are:

a. to prevent and combat trafficking in human beings, while guaranteeing gender equality;

b. to protect the human rights of the victims of trafficking, design a comprehensive framework for the protection and assistance of victims and witnesses, while guaranteeing gender equality, as well as to ensure effective investigation and prosecution;

c. to promote international cooperation on action against trafficking in human beings.”

⁴⁰² Cfr. A. CONFALONIERI, *La Convenzione del Consiglio d’Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani*, in *I Diritti dell’Uomo, cronache e battaglie*, 2/2006.

⁴⁰³ Cfr. l’art. 2 della Convenzione, ove si legge: “This Convention shall apply to all forms of trafficking in human beings, whether national or transnational, whether or not connected with organised crime”.

professionisti che s'interessano della tratta di esseri umani" (art. 5). Inoltre, si prevedono misure dissuasive che riducano la richiesta del mercato che alimenta lo sfruttamento attraverso misure che comprendano: ricerche sulle migliori pratiche, programmi educativi destinati ai giovani nella loro vita scolastica, "che evidenzino l'importanza della parità tra le donne e gli uomini e della dignità e integrità di ogni essere umano" (art. 6, lett. d). L'attenzione viene rivolta anche ai media e alla società civile predisponendo misure che aumentino il livello di consapevolezza del loro ruolo per individuare la domanda come una delle cause profonde della tratta di esseri umani (art. 6, lett. b).

Viene dedicato un articolo alle misure alle frontiere (art. 7) - che richiamano quelle del Protocollo di Palermo - con l'invito agli Stati di aumentare soprattutto i controlli della validità e legittimità dei "documenti di viaggio o di identità" (art. 8, 9).

Delle misure di salvaguardia a favore delle vittime, previste dalla Convenzione, alcune si applicano a tutte le vittime (artt. 10, 11, 12, 15 e 16), altre a quelle che si trovano illegalmente sul territorio o alle vittime con permesso di soggiorno di breve durata (artt. 13 e 14), altre ancora alle persone presumibilmente vittime, ma non ancora identificate in quanto tali.

Le regole sulla "identificazione" rappresentano uno dei punti cruciali della Convenzione: grazie ad esse si assume lo *status* di "vittima di tratta" che garantisce l'operatività di una serie di misure di favore. Si sottolinea che il processo di identificazione è indipendente dal procedimento penale eventualmente instaurato a carico dei trafficanti nel senso che non è necessario ottenere la loro condanna penale per iniziare o concludere la procedura di identificazione descritta all'art. 10⁴⁰⁴. Le vittime, infatti, vengono abitualmente

⁴⁰⁴ Ai sensi dell'art. 10, par. 1, "Ciascuna delle Parti si assicura che le autorità competenti dispongano di personale formato e qualificato per la prevenzione e la lotta alla tratta di esseri umani, nell'identificazione delle vittime, in particolare dei minori, e nell'aiuto a questi ultimi, e si assicura che le autorità competenti collaborino tra loro, così come con le organizzazioni che svolgono un ruolo di sostegno, al fine di permettere di identificare le vittime con una procedura che tenga conto della speciale situazione delle donne e dei minori vittime e, nei casi appropriati, che vengano rilasciati permessi di

private di ogni documento di identità valido da parte dei loro trafficanti, rischiando, in caso di un controllo da parte delle autorità di polizia, di essere considerate come delle clandestine, che si prostituiscono o lavorano illegalmente, e perciò sanzionate ed espulse dal territorio nazionale, senza che sia loro offerto alcun aiuto. Proprio al fine di evitare una simile situazione viene richiesto agli Stati di concedere alla vittima in corso identificazione un permesso di soggiorno sul territorio nazionale (ex art. 14) e di non allontanare dal territorio le presunte vittime di tratta prima che il processo di identificazione sia concluso. Alla persona trafficata – particolarmente se minore - deve essere assicurata la protezione della vita privata sia al fine di garantirne l'incolumità, sia di aiutarla nel reinserimento nel Paese d'origine o di accoglienza (art. 11).

Si prevede, inoltre, che alle vittime debbano essere assicurati degli *standard* minimi per le loro condizioni di vita: oltre che risiedere in un alloggio adeguato, da tenere eventualmente segreto, devono potersi avvalere di un sostegno psicologico e materiale e fruire di un aiuto per la reintegrazione sociale; devono ricevere le cure mediche d'urgenza, un aiuto linguistico, informazioni sui diritti e sui servizi disponibili, il sostegno per rappresentare i loro diritti nelle varie fasi processuali; deve essere loro garantita la sicurezza personale e l'accesso all'educazione per i minori. Alle vittime legalmente residenti, inoltre, possono essere garantite l'assistenza medica, la istruzione, la formazione e la collocazione nel mercato del lavoro.

Alle vittime, inoltre, deve essere garantito un lasso di tempo di almeno 30 giorni per ristabilirsi e sottrarsi all'influenza dei trafficanti e per decidere se cooperare o meno con la autorità giudiziaria; durante questo periodo di recupero non può essere adottata alcuna misura tendente al loro allontanamento, anzi ne viene garantito il soggiorno sul territorio nazionale, fornendole anche documenti ufficiali (art. 13). Il periodo di riflessione

soggiorno nel rispetto delle condizioni di cui all'articolo 14 della presente Convenzione". Traduzione in italiano a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per i diritti e le pari opportunità.

ovviamente non preclude alla giustizia di fare il suo corso, così che la vittima non può essere dispensata dal rendere la sua testimonianza nonostante questo momento di pausa. L'assistenza alla vittima non può essere subordinata alla sua volontà di testimoniare anche se la legislazione interna potrebbe condizionare la concessione di un permesso di soggiorno alla cooperazione processuale offerta⁴⁰⁵. Fermo restando l'obbligo di testimoniare qualora il codice di rito del paese di accoglienza non consenta che il soggetto possa rifiutarsi (art. 12). La vita privata e la sicurezza delle vittime saranno garantite durante le procedure giudiziarie.

Con riferimento al titolo di soggiorno, si distinguono due ipotesi: nella prima, ricorre il parametro della “situazione personale della vittima”, per cui un permesso di soggiorno può essere rilasciato qualora la situazione personale sia tale (ad esempio per motivi di sicurezza o di salute o di famiglia) da non potersi esigere un rimpatrio; nella seconda ipotesi, prevale il criterio della “cooperazione” con le autorità competenti ai fini delle indagini o del processo per cui, se il soggiorno è necessario per la collaborazione processuale, viene concesso un permesso alla vittima in modo che la stessa possa rivolgersi alla autorità senza avere il timore di essere rimpatriata nel paese di origine in quanto priva dei documenti⁴⁰⁶

L'art. 15 prevede che alle persone trafficate deve essere garantito il diritto ad un indennizzo per il pregiudizio che hanno subito; a tal fine devono essere informate, in una lingua a loro comprensibile, della procedura giudiziaria o amministrativa esistente: devono, se necessario, fruire di una assistenza legale, eventualmente gratuita, per far valere i propri diritti; ricevere l'indennizzo anche nel caso in cui il condannato, che rimane il principale obbligato, non adempia;

⁴⁰⁵ Abbiamo visto come questo accada in molte legislazioni europee *supra*, par. 3.1.6. a), p. 198 ss.

⁴⁰⁶ Cfr. art. 14, par. 1, che recita: “Ciascuna delle Parti rilascia un permesso di soggiorno rinnovabile alle vittime, in una delle due seguenti ipotesi o in entrambe:

a. l'autorità competente considera che la loro permanenza sia necessaria in ragione della loro condizione personale;

b. l'autorità competente considera che il loro soggiorno sia necessario in ragione della loro collaborazione con le autorità competenti ai fini dell'inchiesta o del procedimento penale”.

in tal caso grava in capo allo Stato la scelta circa le forme ed i modi, ad esempio con la istituzione di un apposito fondo o programmi di assistenza sociale finanziabili dai beni e dai profitti confiscati ai trafficanti ex art. 23.

Il ritorno volontario a casa e il rimpatrio nel paese d'origine devono essere facilitati tenendo conto delle esigenze di sicurezza e di dignità della persona, che potrebbe essere esposta a rischi. Esiste il divieto di eseguire il rimpatrio del minore se il ritorno al paese di origine non corrisponde al suo interesse superiore⁴⁰⁷.

Per quanto riguarda il capitolo dedicato alla parte penale sostanziale, si può notare come esso sostanzialmente contenga disposizioni analoghe a quelle contenute nel Protocollo di Palermo. L'unica disposizione che apporta un ulteriore strumento di contrasto è l'esplicita richiesta di criminalizzazione, all'interno degli ordinamenti nazionali, dei reati relativi ai documenti di viaggio e di identità. L'art. 20, infatti, prescrive che gli Stati adottino "le misure legislative, e le altre misure necessarie, per definire reati i seguenti atti, se intenzionalmente commessi allo scopo di rendere possibile la tratta di esseri umani:

- a. fabbricare un documento di viaggio o d'identità falso;
- b. procurare o fornire tale documento ;
- c. trattenere, sottrarre, alterare, danneggiare o distruggere il documento di viaggio o di identità di un'altra persona".

Tra le altre misure di questa sezione si segnalano quelle di cui all'art. 23. Al par. 1 si chiede agli Stati parte di adottare sanzioni e misure repressive che siano effettive, proporzionate e dissuasive, sia nei confronti delle persone fisiche che di quelle giuridiche. Inoltre "tali sanzioni includono, per i reati stabiliti in attuazione dell'art. 18 (tratta di esseri umani), quando commessi da persone fisiche, pene che prevedano la privazione della libertà e che possano dar luogo all'extradizione". Gli Stati devono inoltre prevedere misure che rendano possibile la confisca o comunque la sottrazione dei mezzi e dei profitti derivanti

⁴⁰⁷ Cfr. CONFALONIERI, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani*, cit.

dai reati o di beni il cui valore corrisponda a tali profitti (art. 23, par. 3); spetta agli Stati “rendere possibile la chiusura temporanea o permanente di qualsiasi struttura usata per commettere la tratta di esseri umani”, o “per interdire, a titolo temporaneo o definitivo, all’autore del reato, l’esercizio dell’attività nel corso della quale il reato è stato commesso” (art. 23, par. 4).

Rilevano, infine, alcune prescrizioni relative alla fase processuale aventi una duplice finalità: proteggere le vittime di tratta e perseguirne gli autori.

Il primo articolo del capitolo V, dopo aver richiamato la procedibilità *ex officio* per il reato di tratta, riconosce alla vittima la possibilità di presentare una denuncia; qualora il fatto sia stato commesso in un altro Stato la stessa può essere presentata presso le autorità giudiziarie del paese di residenza che provvederanno di conseguenza. Gli Stati assicurano alle ONG o associazioni che si occupano di tratta degli esseri umani, la possibilità di assistere e sostenere le vittime durante il procedimento penale.

Viene richiesto agli Stati parte di adottare misure idonee a garantire una “protezione effettiva e appropriata” sia alle vittime (in particolare a quelle minori) sia agli altri testimoni, informatori e ai collaboratori di giustizia, comprese eventualmente le loro famiglie; vengono in gioco la loro vita privata ed identità che devono essere protette così come deve essere assicurata la loro incolumità devono essere tutelate da ogni forma di pressione ed intimidazione (art. 28)⁴⁰⁸.

Anche gli operatori delle ONG o di associazioni o gruppi che intervengono in aiuto delle vittime, facilmente identificabili dai trafficanti, potrebbero essere minacciati: per questo il paragrafo 4 prevede che sia assicurata loro una “protezione appropriata”, soprattutto fisica. A questo tipo di protezione

⁴⁰⁸ La scelta delle modalità di protezione è lasciata ai singoli Stati, anche se il ventaglio delle misure adottabili - in parte citate nell’art. 28 - può spaziare a seconda della gravità della situazione di pericolo incombente sulle persone coinvolte, dalla protezione fisica al cambio di identità, di residenza e di lavoro; dalla predisposizione di tecniche di prevenzione (intercettazioni, attribuzione di un numero telefonico segreto o di un cellulare portatile per le chiamate urgenti), alla organizzazione di una vera procedura d’allarme. Anche in questo caso i minori avranno una protezione speciale che tiene conto del loro interesse superiore. Le misure adottate perché siano efficaci, devono essere tenute segrete.

extragiudiziaria si aggiungono una serie di garanzie all'interno del processo penale, che richiamano l'art. 6 della Convenzione europea sui diritti e le libertà fondamentali: grava sugli Stati l'obbligo di garantire, nel corso dei procedimenti giudiziari, la protezione della vita privata e della sicurezza delle vittime e la loro protezione da intimidazioni (art. 30)⁴⁰⁹.

Una particolare caratteristica della Convenzione è quella di assegnare un ruolo importante alla società civile in tema di prevenzione della tratta e di protezione delle vittime, incoraggiando l'instaurarsi di "partenariati strategici" tra le autorità pubbliche nazionali, le organizzazioni non governative e i membri della società civile (art. 35)⁴¹⁰. La realizzazione pratica degli obiettivi della convenzione può essere ottenuta ad esempio grazie alla conclusione di accordi tra le autorità nazionali e le organizzazioni non governative al fine di proteggere ed assistere la vittime di tratta.

Un grande punto a favore della Convenzione, infine, è la previsione di un sistema di monitoraggio e valutazione in grado di controllare gli obblighi in essa contenuti. Nel dicembre 2008 è stato costituito, ai sensi dell'art. 36 della Convenzione, il "Gruppo di Esperti in materia di azione contro la tratta di esseri umani" (GRETA), formato da tredici esperti indipendenti altamente qualificati in materia di tratta, che restano in carica quattro anni a partire dal 1° gennaio 2009⁴¹¹. Oltre al Gruppo di Esperti, la Convenzione prevede, all'art.

⁴⁰⁹ Nel lasciare agli Stati la libertà di approntare le singole norme processuali la Convenzione richiama l'attenzione sulla esigenza di salvaguardia dei minori e nel suo Rapporto Esplicativo si indica quale parametro di riferimento l'art. 6 della CEDU. Vengono, dunque, prese in considerazione le tecniche per l'audizione dei testimoni in video conferenza o registrazioni audiovisive (già previste anche dall'art. 8 della Risoluzione del Consiglio dell'unione europea del 23 novembre 1995 relativa alla protezione dei testimoni nella lotta contro la criminalità organizzata internazionale e dall'art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sulla criminalità organizzata transnazionale, Palermo 2000):

⁴¹⁰ Cfr. art. 35: "Ciascuna delle Parti incoraggia le autorità statali ed i funzionari pubblici a cooperare con le organizzazioni non-governative, con le altre organizzazioni pertinenti e con i membri della società civile, allo scopo di stabilire dei partenariati strategici per raggiungere gli obiettivi della presente Convenzione."

⁴¹¹ Ai sensi dell'art. 36 "1. Il Gruppo di esperti sulla lotta contro la tratta di esseri umani, (da qui in avanti chiamato GRETA), è incaricato di vigilare sull'attuazione della presente Convenzione da parte delle Parti. 2. GRETA è composto da un minimo di 10 membri ad un massimo di 15 membri. La composizione di GRETA tiene conto di una partecipazione equilibrata di donne e di uomini, di una partecipazione geograficamente equilibrata e di un'esperienza multi-disciplinare. I membri sono eletti

37⁴¹², l'istituzione del Comitato delle Parti, organo politico che insieme all'istanza tecnica, il GRETA, hanno il compito di monitorare l'applicazione della Convenzione. Nello specifico, il GRETA ha il compito di adottare un rapporto e delle conclusioni sull'attuazione della Convenzione da parte di ogni Stato contraente, mentre il Comitato delle Parti può adottare delle raccomandazioni sulla base del rapporto elaborato dal GRETA⁴¹³. È ancora presto per valutare quale sarà il ruolo di questo meccanismo di monitoraggio, dal momento che appena due mesi fa (24-27 febbraio 2009) si è tenuta la prima riunione del GRETA⁴¹⁴.

Il Consiglio d'Europa ha inoltre condotto, dal 2006 al 2008, una campagna di lotta contro la tratta degli esseri umani con lo slogan "L'essere umano non è in vendita". Tale campagna si proponeva l'obiettivo di sollecitare l'adozione della Convenzione europea sulla lotta contro la tratta degli esseri umani da parte di tutti i Paesi nonché di fornire il miglior piano di difesa internazionale contro tale flagello.

dal Comitato delle Parti con un mandato di 4 anni, rinnovabile una sola volta, tra i cittadini degli Stati Parte della presente Convenzione. 3. L'elezione dei membri di GRETA si baserà sui seguenti principi:

- a. i membri saranno scelti tra personalità di elevata moralità, conosciute per la loro competenza nel campo dei Diritti umani, dell'assistenza e della protezione delle vittime e della lotta contro la tratta di esseri umani o che possiedano una esperienza professionale nei campi di cui tratta la presente Convenzione;
- b. essi siederanno a titolo individuale e saranno indipendenti ed imparziali nell'esercizio del loro mandato e si renderanno disponibili ad adempiere alle loro funzioni in modo effettivo;
- c. GRETA non può comprendere più di un cittadino del medesimo Stato;
- d. essi dovrebbero rappresentare i principali sistemi giuridici."

⁴¹² Cfr. art. 37, ove si legge che: "Il Comitato delle Parti è composto dai rappresentanti del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa degli Stati membri Parte della Convenzione e dai rappresentanti delle Parti della Convenzione che non sono membri del Consiglio d'Europa.

2. Il Comitato delle Parti è convocato dal Segretario generale del Consiglio d'Europa. La sua prima riunione si deve tenere entro un anno dall'entrata in vigore della presente Convenzione, allo scopo di eleggere i membri di GRETA. Esso si riunirà in seguito su richiesta di un terzo delle Parti, del Presidente di GRETA o del Segretario generale.

⁴¹³ Ai sensi dell'art. 38, par. 7 che spiega la procedura di valutazione e monitoraggio il "Comitato delle Parti può adottare, sulla base del rapporto e delle conclusioni di GRETA, delle raccomandazioni indirizzate a quella Parte (a) che riguardano le misure da prendere per attuare le conclusioni di GRETA e, se necessario, stabilire una data entro la quale sottoporre le informazioni sulla loro messa in opera e (b) che abbiano l'obiettivo di promuovere la cooperazione con quella Parte per un'adeguata attuazione della presente Convenzione."

⁴¹⁴ Nella sua prima riunione, il GRETA ha nominato anche come Presidente del Gruppo, la norvegese Hanne Sophie Greve.

3.2.3 L'azione dell'OSCE

L'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa⁴¹⁵, che conta 56 Stati membri, vanta una forte capacità istituzionale e una certa tradizione in materia di assistenza efficace agli Stati membri nell'attuazione dei loro impegni nell'ambito della difesa dei diritti umani⁴¹⁶. Sebbene l'OSCE non possa, in generale, adottare, al pari dell'Unione europea, strumenti giuridicamente

⁴¹⁵ L'OSCE nasce come evoluzione della Conferenza sulla sicurezza e sulla cooperazione in Europa (CSCE). Quest'ultima, convocata per la prima volta a Helsinki il 3 luglio 1973, nacque - in pieno clima di guerra fredda - come tentativo di ripresa del dialogo Est-Ovest: alla Conferenza presero infatti parte i rappresentanti di tutti i paesi europei (ad eccezione dell'Albania), e gli inviati degli Stati Uniti d'America e dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche. La funzione della CSCE di semplice conferenza (nell'ambito della quale i Paesi partecipanti si riunivano regolarmente) con il ruolo di "ponte" tra Est e Ovest è, tuttavia, cambiato radicalmente con la caduta dei regimi comunisti dell'Europa orientale alla fine degli anni '80 e con il riaccendersi di possibili focolai di crisi nel corso degli anni '90: da un ruolo di forum puramente politico che, accessoriamente, offriva una base di legittimità ai gruppi est-europei di difesa dei diritti dell'uomo, la Conferenza ha infatti assunto compiti concreti di prevenzione e composizione pacifica dei conflitti che si sono susseguiti nei paesi est europei come conseguenza della disgregazione del blocco sovietico. Come conseguenza di tali stravolgimenti geopolitici la CSCE ha adottato, il 21 novembre del 1990, la Carta di Parigi per una Nuova Europa, atto con il quale veniva di fatto riconosciuta la fine delle divisioni della guerra fredda. Dal 1° gennaio del 1995 la CSCE si è poi trasformata in un'organizzazione stabile, prendendo l'attuale denominazione di "Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa" e dotandosi di organi permanenti per lo svolgimento delle proprie funzioni. L'attività dell'Organizzazione si esplica in tre settori fondamentali (o "dimensioni"), ereditati dalla CSCE: la dimensione politico-militare, che affronta gli aspetti militari della sicurezza; la dimensione economico ambientale (che affronta prevalentemente i temi dell'energia, dell'ambiente e dello sviluppo economico); la dimensione umana, dedicata alle tematiche dello stato di diritto ed alla tutela dei diritti umani. Pertanto, l'OSCE mira al mantenimento della pace e della sicurezza in Europa, intendendo quest'ultima non solo come assenza di conflitti armati, ma anche come presupposto per la difesa dei diritti dell'uomo, per strutture democratiche stabili all'interno di uno "Stato di diritto", come pure per un concreto sviluppo economico e sociale ed uno sfruttamento sostenibile delle risorse. Proprio nell'ambito dell'impegno nella difesa dei diritti umani, si colloca l'azione dell'OSCE contro la tratta. Particolare importanza riveste, infatti, l'Ufficio per le Istituzioni Democratiche e i Diritti dell'Uomo (ODHIR), il quale agisce nell'ambito del monitoraggio delle elezioni e dello sviluppo di istituzioni nazionali elettorali e democratiche, nonché per i diritti dell'uomo, fornendo assistenza tecnica per lo sviluppo di istituzioni giuridiche nazionali e promuovendo lo sviluppo di ONG e della società civile.

⁴¹⁶ Si veda la connessione tra la difesa dei diritti umani e l'impegno dell'OSCE nella lotta alla tratta nella Decisione No. 1 del Consiglio dei Ministri di Vienna del 2000, nel quale l'Organizzazione "[r]iafferma che il traffico di esseri umani rappresenta una violazione vergognosa dei diritti dell'uomo e un grave crimine che richiede una risposta più completa e coordinata degli Stati partecipanti e della comunità internazionale, nonché un approccio più coerente e cooperativo fra i paesi, in particolare quelli di origine, transito e destinazione di tale traffico; accoglie con favore l'adozione, da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, del Protocollo sulla prevenzione, repressione e punizione del traffico di persone, particolarmente donne e bambini, a integrazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine transnazionale organizzato nonché la definizione del traffico di persone ivi contenuta e invita tutti gli Stati partecipanti a firmare e a ratificare il Protocollo delle Nazioni Unite e il Protocollo Opzionale della Convenzione sui diritti del bambino, sulla vendita di bambini, sulla prostituzione e la pornografia infantile.

vincolanti per gli Stati membri si è, tuttavia, occupata del problema della tratta di persone fin dai primi anni '90 attraverso la messa in campo di azioni concrete che prevedano, ad esempio, un aiuto agli Stati membri per la creazione di meccanismi nazionali di riferimento efficaci e omnicomprensivi e che facilitino l'identificazione delle vittime garantendo loro la tutela e il sostegno sicuri ed adeguati⁴¹⁷. Proprio in questo ambito l'OSCE ha adottato, dalla fine degli anni novanta, una serie di dichiarazioni e decisioni⁴¹⁸, tra cui l'adozione delle *Linee Guida Anti-tratta* per i propri funzionari sul campo, giungendo all'adozione, nel 2003, di un *Piano di azione dell'OSCE per la lotta alla tratta di esseri umani* e all'istituzione del *Meccanismo OSCE di lotta alla tratta*⁴¹⁹.

Il Piano d'azione è il documento fondamentale che fissa un quadro per gli sforzi di lotta alla tratta compiuti dall'Organizzazione nel suo insieme. Attraverso raccomandazioni di ampia portata rivolte agli Stati partecipanti, il Piano propone metodi e mezzi efficaci per attuare i diversi impegni in materia di lotta alla tratta, e prevede incarichi precisi a carico degli organi dell'OSCE affinché assistano gli Stati membri in tal senso. Il Piano di azione si basa sulla definizione contenuta nell'Articolo 3 del Protocollo di Palermo per la prevenzione, la repressione e la punizione del traffico di persone, in particolare

⁴¹⁷ Organization for Security and Co-operation in Europe, *Trafficking in Human Beings: Implications for the OSCE*, Review Conference, September 1999, ODIHR Background Paper and Action Plan 2000 for Activities to Combat Trafficking in Human Beings, OSCE-ODIHR, Warsaw, 1999.

⁴¹⁸ Tra queste si ricorda, ad esempio, la *Decisione No. 426 sul Traffico di esseri umani*, PC.DEC/426, adottata dal Consiglio Permanente alla 347° seduta plenaria il 12 luglio 2001, dove il Consiglio Permanente “chiede al Presidente in carica, al Segretario Generale dell'OSCE e all'Ufficio per le Istituzioni Democratiche e i Diritti dell'Uomo (ODIHR), nell'ambito della loro competenza, di: informare altre organizzazioni internazionali sulla posizione dell'OSCE, e sulle misure da questa già adottate, inclusa la diffusione da parte del Segretariato dell'OSCE del Codice di Condotta per il Personale dell'OSCE e delle Linee Guida OSCE contro il traffico; incoraggia tali organizzazioni internazionali ad adottare, qualora non l'abbiano già fatto, strumenti analoghi per il loro personale, ad attuarli e a indagare su casi di infrazione e prendere le appropriate misure se necessario; invita le competenti organizzazioni internazionali a scambiare informazioni sulle loro migliori prassi e norme già adottate allo scopo di combattere il traffico di esseri umani; li incoraggia a partecipare ad una iniziativa congiunta contro il traffico”. Il Consiglio Permanente concludeva affermando l'apprezzamento di rapporti tempestivi e regolari sui risultati dei contatti indicati.

⁴¹⁹ Cfr. Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa, Consiglio Permanente, *Decisione No. 557 Piano di Azione OSCE per la lotta alla tratta di esseri umani*, PC.DEC/557 del 24 luglio 2003.

donne e bambini, già analizzata in precedenza e alla quale, in questo caso, rimandiamo⁴²⁰.

Seguendo l'obiettivo delle "tre P", il Piano d'azione si prefigge di creare un legame diretto tra gli impegni politici assunti dagli Stati partecipanti dal 1975 e le raccomandazioni a livello nazionale nei campi della prevenzione della tratta di esseri umani; protezione e assistenza delle vittime; indagine, applicazione della legge e perseguimento penale dei colpevoli.

Le raccomandazioni si fondano sulle prassi e le linee guida elaborate dalle principali organizzazioni internazionali e organizzazioni non governative e attingono all'esperienza istituzionale e sul campo dell'OSCE. Esse sono destinate ad essere attuate dai governi nei paesi di origine, transito e destinazione. Il Piano d'azione esorta gli Stati ad avviare una forte cooperazione con gli attori sociali e con le ONG operanti sul campo, che svolgono anche un ruolo nell'ampio spettro di attività nazionali di lotta alla tratta, e prevede il coinvolgimento strategico di una vasta gamma di attori sociali nella lotta contro questo fenomeno⁴²¹. Già dal 2000, inoltre, l'OSCE ha istituito un Rappresentante speciale che agisce per conto dell'OSCE, a livello politico, nelle questioni concernenti la tratta di esseri umani. L'attenzione principale dell'Ufficio del Rappresentante speciale, oggi guidato dalla finlandese Eva Biaudet, è incentrata sul tradurre la teoria in pratica nonché sull'attuazione degli impegni del Piano d'azione. Pertanto, i compiti del Rappresentante speciale consistono in una serie di azioni di cooperazione con i governi per aiutarli:

- ad accettare e ad assumere le loro responsabilità nel quadro della lotta alla tratta di esseri umani;

⁴²⁰ Per la nozione accolta nel Protocollo di Palermo, si veda ampiamente *supra*, par. 1.3, p. 68 ss.

⁴²¹ Cfr. C. RIJKEN, *The European Legal Framework to Fight Human Trafficking in Human Beings*, IOM, 2005, p. 12, quando scrive "The aim of this Action Plan is to incorporate best practices and an advanced approach into the anti-trafficking policies and to facilitate co-operation among participating States, and tasks all OSCE bodies with enhancing participation in anti-trafficking efforts of the international community".

- a dotarsi di mezzi decisionali e politici e offrire loro un orientamento sulla gestione della lotta alla tratta, al fine di giungere a soluzioni mirate alle necessità dei singoli paesi ed in linea con gli standard internazionali;
- nell'elaborazione di strutture nazionali di contrasto al fenomeno della tratta necessarie per una cooperazione efficiente nazionale ed internazionale;
- a sensibilizzare l'opinione pubblica sulla complessità del problema e sulla necessità di soluzioni globali;
- a considerare tutte le dimensioni della tratta e non solo quella a fini di sfruttamento sessuale;
- ad interagire con tutti gli attori e soggetti impegnati nella lotta alla tratta di esseri umani che comprendono anche le ONG e le organizzazioni internazionali;
- a garantire la massima visibilità possibile della lotta dell'OSCE alla tratta di esseri umani al fine di richiamare l'attenzione su tale problema.

Al fine di eliminare questa nuova forma di schiavitù, l'Ufficio del Rappresentante Speciale si reca in visita nei diversi paesi allo scopo di promuovere la volontà politica di attuare strategie contro la tratta, nonché di valutare il modo in cui viene affrontato il problema nella pratica. Lo scopo è quello di sostenere gli Stati partecipanti che lo richiedano nella realizzazione concreta di leggi e politiche anti-tratta; esaminare l'effettivo impegno dei governi e dei ministri e dei funzionari governativi in questo campo e di promuovere approcci che tengano conto dei diritti umani nell'elaborazione di strategie e soluzioni sostenibili nella lotta al traffico di esseri umani.

Inoltre, il ruolo del Rappresentante speciale è di vitale importanza per la promozione dell'approccio dell'OSCE in materia di diritti umani in tutte le sue attività anti-tratta: da quelle inerenti la formazione dei funzionari di polizia a quelle inerenti la lotta alla corruzione e alla criminalità organizzata. I governi e le autorità degli Stati partecipanti sono coadiuvati dall'Ufficio del Rappresentante speciale nell'elaborazione di strategie e programmi nazionali, come, ad esempio,

i piani di azione anti-tratta, i meccanismi di coordinamento nazionali, i relatori nazionali, nonché i sistemi di orientamento ai servizi di assistenza e protezione.

Va inoltre sottolineato che l'ufficio del Rappresentante speciale collabora con i maggiori enti internazionali impegnati nella lotta alla tratta di esseri umani quali l'Unione Europea, il Consiglio d'Europa, l'Ufficio delle Nazioni Unite sulla Droga e il Crimine (UNODC), l'Organizzazione internazionale per le migrazioni (IOM), l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO), l'UNICEF, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, l'Alto Commissario per i Diritti Umani e con molte ONG. A questo proposito, proprio in una recente Conferenza sul traffico di persone che ha riunito relatori nazionali per la tratta, la Rappresentante speciale Biaudet ha sottolineato come l'OSCE possa efficacemente supportare *“the establishment of an EU-wide network for exchanging information among rapporteurs, which will enable more effective policy-making based on concrete and comparable information”*⁴²².

3.2.4 L'Organizzazione degli Stati americani

Come già accennato in precedenza a proposito della schiavitù, anche la Convenzione americana dei diritti umani, promossa dalla Organizzazione degli Stati americani⁴²³ stabilisce all'art. 6, paragrafo 1, che *“No one shall be subject to*

⁴²² Si tratta della Conferenza *“Joint analysis, joint action: EU National Rapporteurs on trafficking in human beings”*, tenutasi a Praga lo scorso 30 marzo (2009), che mirava ad aumentare e migliorare la cooperazione e lo scambio di informazioni tra i paesi non solo dell'Unione europea al fine di sradicare tutte le forme di traffico di esseri umani. Grande importanza assumono, in tal senso, i meccanismi di monitoraggio e *report* nazionali, che dovrebbero aiutare nella raccolta ed analisi dei dati per la comprensione del fenomeno, così come nella valutazione e nel monitoraggio dell'attuazione e dell'impatto delle iniziative nazionali.

⁴²³ L'Organizzazione degli Stati Americani è stata costituita il 30 aprile 1948, durante la nona conferenza internazionale degli Stati americani a Bogotá. L'organizzazione si compone di 35 Stati americani, anche se il governo di Cuba non partecipa ai lavori dell'organizzazione dal 1962, essendone stato escluso. Cfr. *Charter of the Organization of American States*, in *Organization of American States, Treaty series*, n° 1-C e 61, entrata in vigore il 13 dicembre 1951.

slavery or to involuntary servitude, which are prohibited in all their forms, as are the slave trade and traffic in women”⁴²⁴.

Per quanto attiene più specificamente alle iniziative dell'OAS (*Organization of American States*) sulla tratta di esseri umani, in particolare di bambini, bisogna invece far riferimento, in primo luogo, alla *Convenzione inter-americana sulla tratta internazionale di minori*, adottata il 18 marzo 1994⁴²⁵. La Convenzione si occupa del problema della tratta, così come definita all'art. 2, paragrafo 282, da due diversi punti di vista: quello della repressione penale e quello più legato alla tutela della vittima, soprattutto con riferimento al rimpatrio della vittima. Quanto al primo aspetto, più prettamente penale, gli Stati parte si obbligano a criminalizzare in maniera effettiva e severa la tratta di minori, ad assistersi vicendevolmente nei procedimenti penali a carico dei trafficanti ed a scambiarsi informazioni rilevanti per la prevenzione e la repressione del fenomeno. L'art. 9 stabilisce, inoltre, quattro criteri su cui basare la competenza giurisdizionale di ciascuno Stato: oltre al *locus commissi delicti*, lo Stato può fare valere la propria giurisdizione qualora l'autore si trovi sul suo territorio, oppure se la vittima ha la propria residenza abituale nel suo territorio, o infine, se la vittima si trovi sul suo territorio.

In caso di possibili azioni concorrenti e pre evitare conflitti di giurisdizione, si stabilisce che la preferenza verrà accordata allo Stato che per primo ha iniziato un procedimento formale a carico dell'indiziato.

La Convenzione, inoltre, obbliga gli Stati Parte non aventi titolo giurisdizionale, ad estradare gli autori del reato. L'operatività di questo strumento internazionale è fortemente limitata dalla mancata ratifica da parte degli Stati Uniti, paese che rappresenta un luogo di destinazione per la maggior parte delle vittime della tratta dei minori provenienti dai Paesi OAS.

⁴²⁴ Si veda *supra*, p. 34, in particolare nota 48.

⁴²⁵ Cfr. *Inter-american Convention on International Traffic in Minors*, adottata dalla Fifth Inter-american Specialized Conference on Private International Law il 18 marzo 1994 a Città del Messico ed entrata in vigore il 15 agosto 1997, in *Organization of American States Treaty series*, n° 79.

Un ulteriore strumento adottato dall'OAS, ma limitato alle sole donne e non specifico sulla tratta, è rappresentato dalla *Convenzione inter-americana per la prevenzione, la punizione e lo sradicamento della violenza contro le donne*, adottata a Belém do Pará il 9 giugno 1994⁴²⁶. L'art. 7 obbliga gli Stati parti ad adottare le misure legislative ed amministrative più adeguate per assicurare che vengano puniti coloro che usano violenza contro le donne; mentre l'art. 2, paragrafo b), chiarisce che, ai fini dell'applicazione della Convenzione, la violenza contro le donne include la violenza fisica, sessuale e psicologica “*that occurs in the community and is perpetrated by any person, including, among others...trafficking in persons*”. Secondo l'interpretazione fornita dalla Commissione inter-americana delle donne, l'ambito d'applicazione della Convenzione comprende la tratta di persone “*for all forms of economic and sexual exploitation*”⁴²⁷.

Infine, si può ricordare la Risoluzione dell'Assemblea Generale dell'OAS “*Fighting the crime of trafficking in Persons especially women, adolescents, and children*”, adottata nel giugno 2004⁴²⁸, nella quale si chiede agli Stati membri di considerare la firma e la ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite sul Crimine Transnazionale Organizzato e del Protocollo allegato sulla tratta (art. 1). Ancora più urgente, secondo l'Assemblea è il completamento da parte degli Stati membri dei procedimenti di firma e ratifica dell'appena citata Convenzione sul traffico internazionale di minori (art. 2). L'Assemblea generale dell'OAS chiede, infine, agli Stati membri di rafforzare i loro sistemi giuridici, penali ed amministrativi e di considerare l'istituzione di un meccanismo nazionale per prevenire e combattere il reato di tratta, nonché di protezione delle vittime⁴²⁹.

⁴²⁶ *Inter-American Convention on The Prevention, Punishment and Eradication of Violence Against Women*, adottata nella ventiquattresima sessione dell'Assemblea Generale dell'OSA ed entrata in vigore il 5 marzo 1995.

⁴²⁷ *Promotion of the Inter-American Convention on The Prevention, Punishment, And Eradication Of Violence Against Women, Convention of Belém Do Pará - Second Biennial Report of the Inter-American Commission of Women On Compliance With Resolution Ag/Res. 1456 (XXVII-O/97)*, 2001, pubblicato sul sito www.oas.org.

⁴²⁸ AG/RES. 2019 (XXXIV-O/04) *Fighting the crime of trafficking in Persons especially women, adolescents, and children*, adopted at the fourth plenary session held on June 8, 2004, consultabile sul sito www.oas.org.

⁴²⁹ Cfr. art. 2 della risoluzione ove si legge:

3.2.5 Le iniziative della South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC)

La prima iniziativa della SAARC verso una Convenzione contro il traffico di esseri umani fu intrapresa, al nono Summit dell'Associazione, da alcune organizzazioni di donne e per i diritti umani. Dalla Dichiarazione di Malé del 1997 scaturì una risoluzione che chiedeva l'adozione di una Convenzione in ambito SAARC per combattere il reato di tratta di donne e bambini. Dal 1996, poi, le organizzazioni che si occupano di donne e di diritti umani nei Paesi dell'area sud asiatica, hanno iniziato a formulare strategie per contrastare il fenomeno.

Solo il 5 gennaio 2002, a Kathmandu, i sette Stati membri della SAARC⁴³⁰ hanno siglato la *Convenzione sulla prevenzione e la lotta della tratta di donne e bambini a scopo di prostituzione*⁴³¹. La Convenzione obbliga le parti a prevedere come reato la tratta, definita all'art. 1, paragrafo 3), come “[t]he moving, selling or buying of women and children for prostitution within and outside a country for monetary or other considerations with or without the consent of the person subjected to trafficking”

Come si evince anche dal preambolo, che menziona la Convenzione sulla tratta del 1949, il Patto internazionale sui diritti civili e politici, la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna e la Convenzione per i diritti del fanciullo, i redattori della Convenzione sembrano ignorare la definizione di tratta accolta dal Protocollo di Palermo del 2000, che come abbiamo visto, è assai più ampia delle definizioni inserite nei precedenti strumenti internazionali, e risulta oggi quella maggiormente condivisa.

⁴³⁰ La South Asian Association for Regional Cooperation è stata costituita l'8 dicembre 1985 a Dhaka, in Bangladesh. Ne sono membri lo stesso Bangladesh, il Bhutan, l'India, le Maldive, il Nepal, il Pakistan e lo Sri Lanka. Cfr. *Charter of The South Asian Association for Regional Cooperation*, reperibile sul sito www.saarc-sec.org.

⁴³¹ *SAARC Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution*, 5 gennaio 2002, reperibile sul sito www.saarc-sec.org.

L'ambito d'applicazione della Convenzione SAARC si limita, invece, alla sola tratta di donne e bambini a scopo di prostituzione. L'art. 4 prevede una serie di circostanze aggravanti, fra cui la minore età della vittima e l'appartenenza dell'autore ad un gruppo criminale implicato nella commissione del fatto. L'art. 7, infine, accoglie il principio dell'*aut dedere aut iudicare*.

CONCLUSIONI

Il 12 febbraio 2009 l'Ufficio delle Nazioni Unite sulla Droga e il Crimine (UNODC), ha presentato il *Rapporto Globale sul Traffico di esseri umani*, uno studio condotto su 155 Paesi che, oltre ad evidenziare come nessuno Stato al mondo sia totalmente immune da questa piaga, analizza lo stato delle legislazioni nazionali anti-tratta e le risposte in termini di procedimenti penali a carico dei trafficanti e di sostegno alle vittime. Grazie all'adozione ed all'entrata in vigore del Protocollo di Palermo sulla tratta di esseri umani, si è passati da una situazione in cui, nel 2003, solo nel 30% dei Paesi analizzati nel Rapporto era presente una legislazione anti-tratta, ad una in cui, a fine 2008, ben l'80% dei Paesi inclusi nel Rapporto hanno adottato una normativa anti-tratta, anche se solo nel 63% dei casi vengono previste misure contro la maggior parte delle forme di sfruttamento. Molto cammino è stato fatto, dunque, se si pensa che nel 2008 anche il Mozambico si è dotato di una legislazione efficiente e completa in tema di tratta,

Tuttavia, molta strada ancora resta da fare, sia all'interno dei singoli ordinamenti nazionali, sia a livello internazionale, dove le norme idonee a contrastare il fenomeno della tratta quale crimine transnazionale si sovrappongono a norme di diritto cogente che vietano la schiavitù che, per la loro natura, vincolano tutti gli Stati della Comunità internazionale e non solo, come accade nelle convenzioni di diritto penale internazionale, gli Stati aderenti.

Il rischio di una tale sovrapposizione consiste nei limiti legati ad una repressione basata unicamente sul diritto convenzionale, ovvero nell'impossibilità di garantire una tutela rafforzata contro questa grave violazione dei diritti umani.

Come abbiamo avuto modo di vedere, gli strumenti di contrasto al fenomeno e di tutela delle vittime forniti dal diritto internazionale generale

hanno il pregio di poter essere utilizzati ed invocati da tutti gli Stati della Comunità internazionale, con il limite di risultare, in un certo qual modo, meno incisivi. Gli strumenti convenzionali, invece, possono risultare più efficaci dal punto di vista delle misure concrete di contrasto, proprio a causa dell'obbligo di incriminazione dei reati a livello nazionale e la possibilità, dunque di perseguire penalmente i responsabili negli ordinamenti interni dei singoli Stati. La stessa cosa non può, invece, avvenire a livello di ordinamento internazionale, mancando, in relazione al reato di tratta, l'insorgere della responsabilità penale internazionale dell'individuo, se non nei casi, assai più rari, contemplati dalla Corte penale internazionale.

L'auspicio è che il cammino di evoluzione della norma verso la proibizione assoluta sia, pertanto, correlato e suffragato da un impegno sempre maggiore degli Stati, con azioni concrete ed efficaci nell'eliminazione e nella sconfitta di questo odioso delitto che, oltre ad essere un proficuo *business* per le organizzazioni criminali, rappresenta altresì una grave violazione della dignità degli esseri umani.

BIBLIOGRAFIA

MONOGRAFIE

AA.VV., *Crimini internazionali fra diritto e giustizia*, Torino, 2000.

ADAMOLI, S., DI NICOLA, A., SAVONA, E. U., ZOFFI, P., *Organized crime around the world*, Helsinki, 1998.

ARLACCHI P., *Schiavi: il nuovo traffico di esseri umani*, Milano, 1999.

ARNARDÓTTIR O. M., *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*, The Hague, 2003.

BALES K., *Disposable people: new slavery in the global economy*, University of California Press, London, 1999.

- *I Nuovi Schiavi. La merce umana nell'economia globale*, Milano, 2000.

BARIATTI S., CARBONE S. M., SANTA MARIA A., LUZZATTO R. (a cura di), *Istituzioni di Diritto Internazionale*, III ed., Torino, 2006.

BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.

BASSIOUNI M. C., (ed.), *International criminal law. Crimes*, vol. I, New York, Ardsley, Transnational publishers, 1999.

- *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, London, 1999.
- *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale: un quadro teorico*, Milano, 1999.
- *International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions*, New York, 1997.

BENVENUTI P., GARGIULO P., LATTANZI F. (a cura di), *Nazioni Unite e Diritti dell'uomo a trent'anni dall'adozione dei Patti*. Atti del convegno, Teramo 22-23 marzo 1996.

BETTI S., *The European Union and the United Nations convention against transnational organized crime: working paper*, Brussels, European Parliament, 2001.

BOGUSZ B., CHOLEWINSKI R., CYGAN A., SZYSZCZAK E. (eds.), *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives*, Boston, 2004, pp. 115-116.

BROWNLIE I., *Principles of Public International Law*, Oxford, 1991.

CAMARDA G., *Tutela della vita umana in mare e difesa degli interessi dello Stato: i tentativi di immigrazione clandestina*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, V, 2007.

CARACCIOLO I., *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale: il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*, Napoli, 2000.

CARACCIOLO I., CICIRIELLO M. C. (a cura di), *Migrazione, Formazione ed Integrazione*, Atti del Convegno 29-30 novembre 2004, Napoli, 2006.

CASSANDRO A. G., PRINCIGALLI A. M. (a cura di), *Diritti umani, libertà fondamentali e nuove schiavitù*, Milano, 2004.

CASSESE A., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Bari, 1999.

- *I diritti umani oggi*, seconda ed., Bari, 2006.

CENTONZE A., TINEBRA G. (a cura di), *Il Traffico Internazionale di Persone*, Milano, 2004.

CHOLEWINSKI R., PERRUCHOUD R., MACDONALD E. (eds.), *International Migration Law: Developing Paradigms and Key Challenges*, T.M.C Asser Press, 2007.

CICIRIELLO M. C., *Lezioni di diritto internazionale*, Napoli, 2009.

CICONTE E., ROMANI P., *Le nuove schiavitù: il traffico degli esseri umani nell'Italia del 21. secolo*, Roma, 2002.

CONFORTI B., *Diritto Internazionale*, Napoli, 2006.

CONFORTI B., FRANCONI F., (eds.), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, The Hague, 1997.

DEGANI P., *Traffico di persone, sfruttamento sessuale, diritti umani. Interpretazioni, monitoraggio e politiche di contrasto nell'azione della comunità internazionale*, Padova, 2003.

DE SALVIA M., *Compendium della CEDU*, Napoli, 2000.

- *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Padova, 1991, p. 98.

DRAETTA U., FUMAGALLI MERAVIGLIA M., *Il diritto delle organizzazioni internazionali. Parte speciale*, Milano, 2005.

DUPUY P. M., *Droit International Public*, Paris, 2004.

EIDE A., ALFREDSSON G., MELANDER G. (eds.), *The Universal Declaration of Human Rights – A Commentary*, Oslo, 1992, p. III-474.

FERRARI BRAVO L., DI MAJO F. M., RIZZO A. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea commentata con la giurisprudenza della Corte di Giustizia CE e della Corte europea dei diritti dell'uomo e con i documenti rilevanti*, Milano, 2001.

FREDMAN S., *Discrimination and Human Rights*, Oxford, 2001.

GAJA G., *Introduzione al diritto comunitario*, Bari, 2007.

GERONIMI E., *Aspects juridiques du trafic et de la traite des travailleurs migrants*, Genève, 2003.

GOODWIN-GILL G. S., MCADAM J., *The refugee in international law*, Oxford, 2007.

GREPPI E., *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale*, Torino, 2001.

GREPPI E., VENTURINI G., *Codice di diritto internazionale umanitario*, Torino, 2007.

GUILD E., MINDERHOUD P., (eds.), *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*, Leiden/Boston, 2006.

HIRSCH M., *Plan of action against traffic in women and forced prostitution*, Council of Europe, 1996.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, *Child Labour, Targetting the Intolerable*, Geneva, 1996.

IOVANE M., *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, Napoli, 2000.

KARTUSCH A., *Reference guide for anti-trafficking legislative review*, Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, Vienna, 2001.

KOUFA K. (ed.), *The new international criminal law*, Thessaloniki, 2003, p. 503 ss.

LATTANZI F., *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983.

LEANZA U., (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Atti del IX convegno SIDI del 17-18 giugno 2004, 2005, Napoli.

- *Il Diritto Internazionale. Da Diritto per gli Stati a Diritto per gli Individui*, Torino, 2001

LEANZA U., CARACCIOLO I., *Il Diritto Internazionale. Diritto per gli Stati e Diritto per gli Individui*, Torino, 2008.

LEANZA U., SICO L., *La sovranità territoriale. Il mare*, Torino, 2001.

LIN LEAN L. (ed.), *The Sex Sector: The Economic and Social Basis of Prostitution in South East Asia*, ILO, Ginevra, 1998

LUZZATTO R., POCAR F., *Codice di diritto internazionale pubblico*, quarta ed., Torino, 2006, p. 206 ss.

MAFFEI M. C., *Tratta, prostituzione forzata e diritto internazionale: il caso delle donne di conforto*, Milano, 2002.

MARCHISIO S., L'ONU. *Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2000.

MARCHISIO S., RASPADORI F. (a cura di), *L'Italia e i diritti umani*, Padova, 1995.

MARIANI P., *Le relazioni internazionali dell'Unione europea*, Milano, 2005, p. 139 ss.

MCGOLDRICK D., *The Human Rights Committee*, Oxford, 1994.

MERON T., *Human rights and humanitarian norms as customary law*, Oxford, 1989.

MONACO R., *Diritto Internazionale Pubblico*, Padova, 1994.

ORAKHELASHVILI A., *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, 2006.

PASTORE F., ROMANI P., SCIORTINO G., (a cura di), *L'Italia nel sistema internazionale del traffico di persone. Risultanze investigative, ipotesi interpretative, strategie di risposta*, a cura di, Rapporto elaborato su incarico della Commissione per le politiche di integrazione degli immigrati Roma, 2000.

PINESCHI L., (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, p. 699 ss.

PLACHTA M., *International Cooperation in the Draft United Nations Convention against Transnational Crime*, in *UNAFEI Resource Material Series*, n. 57, settembre 2001, reperibile sul sito: <http://www.unafei.or.jp/english/index.htm>.

POCAR F., *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001.

POLITI M., NESI G., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity*, Dartmouth, 2001.

QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Napoli 1968.

RAGAZZI M., *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, 2000.

RANDELZHOFFER A., TOMUSCHAT C. (eds.), *State Responsibility and the Individual. Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, The Hague, 1999.

RAYMOND J. G., *Guide du nouveau Protocole sur la Traite des Nations Unies*, Coalition Against Trafficking in Women, reperibile su: <http://action.web.ca/home/catw/>.

REICHEL P. (a cura di), *Handbook of Transnational Crime and Justice*, London, 2004.

RIJKEN C., *Trafficking in persons. Prosecution from a European Perspective*, The Hague, 2003.

- *The European Legal Framework to Fight Human Trafficking in Human Beings*, IOM, Geneva, 2005.

SALERNO F., (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*. Atti del Convegno di Studio organizzato dall'Università di Ferrara per salutare Giovanni Battaglini, 29-30 ottobre 1999, 2003.

SACCUCCI A., *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, Padova, 2002.

STOECKER S. W., SHELLEY L. I., *Human Traffic and Transnational Crime: Eurasian and American Perspectives*, 2004.

SIMMA B., *International Human Rights and General International Law: A comparative analysis*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, Vol. IV, 2, 1995, p. 195 ss.

SPENCER J., *Organised crime, corruption and the movement of people across borders in the new enlarged EU: a case study of Estonia, Finland and the U.K.: interim project report*, The European Institute for Crime Prevention and Control, Helsinki, 2006.

SPERDUTI G., *L'individuo nel diritto internazionale*, Milano, 1950.

SPIEZIA F., FREZZA F., PACE N. M., *Il traffico e lo sfruttamento di esseri umani*, Milano, 2002.

SPINEDI M., GIANELLI A., ALAIMO M. L. (a cura di), *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Milano, 2006.

STROZZI G., *Diritto dell'Unione europea. Parte Istituzionale. Dal Trattato di Roma alla Costituzione europea*, III ed., Torino, 2005.

- (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea. Parte Speciale*, Torino, 2006.

TAMS C. J., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge, 2005.

TESAURO G., *Diritto comunitario*, IV ed., Padova, 2005.

TIZZANO A., *Il trattato di Amsterdam*, Padova, 1998.

- *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, Milano, 2004.

TREVES T., *Diritto Internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, p. 222 ss.

TRIFFTERER O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, 1999.

TWORNEY P., *Trafficking in Persons: Europe's Other Market*, 2000.

UNITED NATIONS, *Manual on Human Rights Reporting*, Ginevra, 1997.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Legislative Guides for the implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, New York, 2004.

- *Annual Report*, Vienna, 2008.

- *Global Report on Human Trafficking*, Vienna, 2008.

UNITED STATES DEPARTMENT OF STATE, *Trafficking in Persons Report*, June 2007.

- *Trafficking in Persons Report*, June 2008.

VÄYRYNEN R., *Illegal immigration, human trafficking, and organized crime*, 2003.

VITALE M. Q., *La tratta infame: la prostituzione delle donne straniere*, Milano, 1996.

VITTA E., GREMENTIERI V. (a cura di), *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, 1981.

VOHRAH L. C. et al. (eds), *Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague, 2003.

VON HEBEL H., LAMMERS J. G., SCHUKKING J. (eds.), *Reflections on the International Criminal Court*, The Hague, 1999.

ZANGHÌ C., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, IV ed., Torino, 2005, p. 322.

- *Diritto delle Organizzazioni Internazionali*, 2° ed., Torino, 2007.
- *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, II edizione, Torino, 2006, pp. 31-39.

ARTICOLI E SAGGI

ABEYRATNE R. I. R., *Smuggling of Illegal Migrants by Air – Air Carrier Liability*, in *Air & Space Law*, n. 4-5, 2000, p. 148 ss.

ABRAMSON K., *Beyond Consent, Toward Safeguarding Human Rights: Implementing the United Nations Trafficking Protocol*, in *Harvard International Law Journal*, 44(1)/2003, pp. 473-502.

ADINOLFI A., voce *ILO (International Labour Organization)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, VIII, 1993, 97 ss.

ADDO M. K., GRIEF N., *Does Article 3 of the European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?*, in *European Journal of International Law*, 1998, n. 3, p. 510 ss.

ALLAIN J., *The jus cogens nature of non refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 13(4), 2001, pp. 533-558.

AMALFITANO C., *Segnalazione nel SIS ai fini della non ammissione nello "spazio Schengen". Profili di incompatibilità comunitaria e di legittimità costituzionale*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 3/2006, p. 489 ss.

ANDREES B., VAN DER LINDEN M. N. J., *Designing Trafficking Research from a Labour Market Perspective: The ILO Experience*, in *International Migration*, vol. 43(1/2), 2005, p. 57 ss.

ANDRYSEK O., *Traffic in Persons*, in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, 2000, p. 895 ss.

ANNONI A., *L'attuazione dell'obbligo internazionale di reprimere la tratta di esseri umani*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2/2006, p. 405 ss.

ARANGIO-RUIZ G., voce *Consuetudine internazionale*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. VIII, 1988.

ARONOWITZ A. A., *Smuggling and Trafficking in Human beings: the phenomenon, the markets that drive it and the organisations that promote it*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 9, 2001, pp. 163-195.

ASKIN K. D., *Comfort Women-Shifting shame and stigma from victims to victimizers*, in *International Criminal Law Review*, 2001, p. 5 ss.

BALES K., *Slavery and the Shadow Economy*, in *Journal of International Affairs*, vol. 53, 2000, n. 2.

- *Globalization and Slavery*, in *International Dialogue*, vol.1, 1999.
- *What Predicts Global Trafficking?*, relazione alla *International Conference on New Frontiers of Crime: Trafficking in Human Beings and New Forms of Slavery*, Verona, 22-23 Ottobre 1999.

BALES K., ROBBINS P. T., *No one shall be held in slavery or servitude: A critical analysis of International Slavery Agreements and concepts of slavery*, in *Human Rights Review*, vol. II, 2001.

BARATTA R., *La Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei lavoratori migranti: quali ostacoli all'adesione dei Paesi di ricezione dei flussi migratori?*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 3/2003, p. 765.

BARBERINI R., *La Convenzione delle Nazioni Unite contro il Crimine Organizzato Transnazionale*, in *La Comunità internazionale*, 2/2003, pp. 395-404.

BARIATTI S., *Sguardo d'insieme sul trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 1999, p. 3 ss.

BARILE G., *La Carta Sociale Europea e il diritto internazionale*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, XLIV, 1961, pp. 624-644.

BARRY K., *Female Sexual Slavery: Understanding the International Dimensions of Women's Oppression*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 3, 1981, pp. 44-52.

BASSIOUNI M. C., *Enslavement as an international crime*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 23, 1991, p. 445 ss.

- *International Crimes, Jus cogens and Obligatio erga omnes*, in *Law and Contemporary Problems*, 1996, p. 63 ss.

BERARDELLI M., *Il traffico internazionale di donne e bambini: una riedizione della schiavitù?*, in *Affari Sociali Internazionali*, 1/2002, p. 147 ss.

BERTOLINI E., *La riforma della Commissione sui diritti umani: un'occasione mancata?*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, vol. II, 2006, pp. 742-743.

BHABHA J., *Trafficking, Smuggling, and Human Rights*, in *Migration Information Source*, March 2005.

BISCOTTINI G., voce *Rifugiati*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XL, 1987, p. 895.

BLENGINO C., *The Protection against Children Labour Exploitation*, in *Human Rights and Democracy for the 21st century (Thesaurus Acroasium)*, vol. XXIX, 2000, p. 607 ss.

BOSCHIERO N., *Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 77 ss.

BROLAN C., *An analysis of the human smuggling trade and the Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea (2000) from a refugee protection perspective*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 14, issue 4.

BRUCH E. M., *Models Wanted: the search for an Effective Response to Human Trafficking*, in *Stanford Journal of International Law*, 2004, pp. 1-45.

BURROWS N., *The 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, in *Netherland International Law Review*, 1985, p. 419 ss.

CAFLISH L., *La Convention Europeenne des droits de l'homme et les étrangers*, in *Studi in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, p. 1859 ss.

CAMILLETTI E., *La problematica della tratta di esseri umani: politiche e strategie dell'Unione Europea*, su www.diritto.it/articoli/europa/camilletti.html, inserito in *Diritto E Diritti* nel novembre 2002.

CARACCIOLO I., *Dalla tratta di schiavi alla tratta di migranti clandestini. Eguaglianze e diversità nella prevenzione e repressione internazionali del traffico di esseri umani*, in LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Atti del IX convegno SIDI del 17-18 giugno 2004, 2005, Napoli, p. 153 ss.

- *Il diritto internazionale nella prevenzione e contrasto al traffico illecito di migranti clandestini*, in CARACCIOLO I., CICIRIELLO M. C. (a cura di), *Migrazione, Formazione ed Integrazione*, Atti del Convegno 29-30 novembre 2004, Napoli, 2006, pp. 57-73.

CARELLA G., *Il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova, 1995, p. 479 ss.

CARLIN G., *Traffico e trasporto di migranti: il protocollo internazionale firmato a Palermo*, in *Affari Sociali Internazionali*, 4/2001.

CASSESE A., *Individuo (dir. intern.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXI, 1971, pp. 184-224.

- *On current trends towards criminal prosecution and punishment of breaches of international humanitarian law*, in *European Journal of International Law*, 1998, p. 2 ss.

CHAN A., *Labour Standards and Human Rights: the case of chinese workers*, in *Human Rights Quarterly*, n. 4, 1998.

CHARLESWORTH H., *The UN Declaration on violence against women*, in *Social Justice*, vol. 17, 1990, pp. 53-70.

CHUANG J., *Redirecting the Debate over Trafficking in Women: Definitions, Paradigms and Contexts*, in *Harvard Human Rights Journal*, 11, 1998, pp. 74-75.

COLEMAN N., *Non-Refoulement Revised: Renewed Review of the Status of the Principle of Non Refoulement as Customary International Law*, in *European Journal of Migration Law*, 5/2003, pp. 23-68.

CONDORELLI L., voce *Consuetudine internazionale*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. III, 1989, p. 490 ss.

CONETTI G., *State's Crime and Individual's Crimes: What Relationship?*, in POLITI M., NESI G. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity*, Dartmouth, 2001, p. 131 ss.

CONFALONIERI A., *La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani*, in *I Diritti dell'Uomo, cronache e battaglie*, 2/2006.

CONFORTI B., *Organizzazione Nazioni Unite*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXXI, 1981, p. 265 ss.

CONSO G., *Cinquant'anni dopo la Dichiarazione universale dei diritti umani*, in *Il sistema universale dei diritti umani all'alba del XXI secolo*, pubblicazione della Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale, Roma, 1999.

COOK R., *State Responsibility for Violations of Women's Human Rights*, in *Harvard Human Rights Journal*, 1994, pp.125-151.

COOMARASWAMY R., *Report on trafficking in women, women's migration and violence against women submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 1997/44*, 29 febbraio 2000, p. 7 (U.N. Doc. E/CN.4/2000/68).

CORRIGAN, K., *Putting the Brakes on the Global Trafficking of Women for the Sex Trade: an Analysis of Existing Regulatory Schemes to Stop the Flow of Traffic*, in *Fordham International Law Journal*, 25, 1, 2001 p.163 ss.

CUTILLO M., *La Convenzione OIL n. 182 relativa alla proibizione delle forme peggiori di lavoro minorile ed all'azione immediata per la loro eliminazione: un passo importante contro lo sfruttamento del lavoro dei minori*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, gennaio-aprile 1999, pp. 721-729.

CZAPLINSKI W., *Jus Cogens and the Law of Treaties*, in TOMUSCHAT C, THOUVENIN J. M. (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Boston, 2006, p. 83 ss.

DEMIR J. S., *The Trafficking of Women for Sexual Exploitation: a gender-based and well-founded fear of persecution?*, New Issues on Refugee Research, United Nations High Commissioner for Refugees, March 2003.

DALEY K., KELLEY N., *Particular Social Group: A Human Rights Based Approach in Canadian Jurisprudence*, in *International Journal of Refugee Law*, 2000, p. 148 ss.

DE STEFANI P., in *Profili di diritto penale internazionale nella prospettiva dei diritti umani*, Quaderni de Centro Studi e formazione sui diritti della persona e dei popoli, Venezia, 2000, n. 1.

DE WET E., *The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and its Implication on National and Customary Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 15, 2004, pp. 114-115.

DEL TUFO V., voce *Estradizione (dir. internaz.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIII, 1989.

DEMLEITNER N. V., *Forced Prostitution: Naming an international offence*, in *Fordham International Law Journal*, 18, 1994, p.163 e p.167.

DI CHIO R., *La tutela internazionale delle vittime della tratta e la Convenzione di Ginevra sullo Status di Rifugiato*, in *La Comunità internazionale*, 2/2007, p. 303-326.

DI FRANCESCO E., *La Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale e i Protocolli aggiuntivi, contenuti e linee evolutive*, in *Gli Stranieri*, 2000, p. 427 ss.

DI NICOLA A., *Trafficking in human beings and smuggling of migrants*, in REICHEL P. (a cura di), *Handbook of Transnational Crime and Justice*, London, 2004.

DI TURI C., *La "Dichiarazione sui Principi e Diritti Fondamentali sul Lavoro" dell'Organizzazione internazionale del lavoro*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2000, p. 167 ss.

DILL S.E., *Old Crimes in New Times: Human Trafficking and the Modern Justice System*. In *Criminal Justice*, Vol. 21, n° 1, 2006, pp.12-19.

DILLER J. M., LEVY D. A., *Child labor, trade and investment: toward the harmonization of international law*, in *The American Journal of International Law*, 1997, p. 663 ss.

DOTTRIDGE M., WEISSBRODT D., *Review of the Implementation and Follow-up to the Convention on Slavery*, in *German Yearbook of International Law*, 1999, pp. 242-292.

DREW S., *Human Trafficking: A Modern Form of Slavery*, in *European Human Rights Law Review*, 4, 2002, p.481 ss.

ENCK J. L., *The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Summer 2003, p.369 ss.

FARRIOR S., *The International Law on Trafficking in Women and Children: Making it Live Up to its Potential*, in *Harvard Human Rights Journal*, 10, 1997, p. 213 ss.

FERDINANDUSSE W., *The Interaction of National and International Approaches in the Repression of International Crimes*, in *European Journal of International Law*, vol.15, 2004, p. 1041 ss.

FIZPATRICK J., *Trafficking as a human rights violation: the complex intersection of legal frameworks for conceptualizing and combating trafficking*, in *Michigan Journal of International Law*, 2003, p.1143 ss.

FORNARI M., *L'art. 3 della Convenzione europea sui diritti umani*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, pp. 369-370.

FRANCIONI F., voce *Crimini internazionali*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, 1989, IV, p. 464 ss.

GAJA G., *Trattati di estradizione e diritti umani*, in SALERNO F. (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione. Atti del Convegno di Studio organizzato dall'Università di Ferrara per salutare Giovanni Battaglini, 29-30 ottobre 1999*, 2003, pp. 128-129.

- *Obligations Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens: a Tentative Analysis of Three Related Concepts*, in WEILER J., CASSESE A., SPINEDI M.(eds.), *International Crimes of States: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, NY, 1989, p. 151 ss.

GALLAGHER A., *Human rights and the new UN protocols on trafficking and migrant smuggling: a preliminary analysis*, in *Human Rights Quarterly*, Vol. 23 no. 4, November 2001

- *Trafficking, Smuggling and Human Rights: Tricks and Treaties*, in *Forced Migration Review*, vol. 12, 2002, p. 25 ss.
- *Ending the Marginalization: Strategies for Incorporating Women into the United Nations Human Rights System*, vol. 19 *Human Rights Quarterly*, 283, 1997.

GIANNINI G., *L'ONU e la lotta contro la schiavitù*, in *Rivista di Diritto Navale*, Milano, vol. XXVI, 1960.

GIOIA A., voce *Responsabilità Internazionale*, in CASSESE S.(diretto da), *Dizionario di Diritto Pubblico*, vol. V, Milano, 2006, p. 5145.

GARGIULO P., *Le Nazioni Unite e la tutela dei diritti umani dopo il vertice mondiale del 2005; conferme (molte) novità (poche)*, in *La Comunità internazionale*, 2006, p. 709 ss.

GARRARD V., *Sad Stories: Trafficking in Children: Unique Situation Requiring New Solutions*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2006, pp. 145-173.

GAZZINI T., *Il contributo della Corte internazionale di giustizia al rispetto degli obblighi erga omnes in materia di diritti umani*, in *La Comunità internazionale*, 2000, p. 19 ss.

GIANMARINARO M. G., *Prime valutazioni sull'attuazione delle norme sul traffico delle persone*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3/2000, p. 53 ss.

GIANMARINARO M. G., *Il permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale previsto dall'art. 18 del T.U. sull'immigrazione*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 4/1999, p. 34 ss.

- *Neo-schiavismo, servitù e lavoro forzato: uno sguardo internazionale*, in *Questione Giustizia*, 3/2000, pp. 543-551.

GOODWIN-GILL G. S., JENNY R. K., PERRUCHOUD R., *Basic Humanitarian Principles Applicable to Non-Nationals*, in *International Migration Review*, vol. 19(3), 1985, pp. 556-569.

GRANT S., *International migration and human rights*, su www.gcim.org, sett. 2005, p. 4 ss.

- *Migrants' Human Rights: From the Margins to the Mainstream*, su www.gcim.org, mar 2005.

GRAVEN J., *Les Crimes contre l'humanité*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, I, 1950, p.433 ss.;

GREMENTIERI V., voce *Consiglio d'Europa*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. III, 1989, p. 415.

GREPPI E., *The evolution of individual criminal responsibility under international law*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 1999, p. 531 ss.

HAILBRONNER K., *Non-refoulement and humanitarian refugees: customary international law or wishful legal thinking?*, in *Virginia Journal of International Law*, 1986, p. 857 ss.

HALL C. K., *Article 7-Crimes against humanity*, in TRIFFTERER O. (ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, 1999, p.134.

HAUGE C. H., *Prostitution of women and international human rights law: transforming exploitation into equality*, in *New York International Law Review*, vol. 8, 1995, p. 23 ss.

HAVA GARCÍA E., *Trata de Personas, Prostitución y Políticas Migratorias*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXVI, 2006, 81-124.

HEIKKIEN H.; LOHRMANN R., *Involvement of the organized crime in the trafficking in migrants*. 1998. <http://migration.ucdavis.edu/mm21/horst.html>

HELGA K., *Combating Trafficking in Human Beings*, in *Refugee Survey Quarterly*, 25/4, 2006, pp. 51-55.

ICDUYGU A., TOKTAS S., *How do smuggling and Trafficking Operate via Irregular Border-Crossings in the Middle East? Evidence from Fieldwork in Turkey*, in *International Migration*, 2002, p. 25 ss.

KANIC J., *Recommendations for how International organizations can prevent and combat trafficking more effectively*, International Conference on 21st century Slave “Stop Trafficking in Human Beings: Together it’s Possible”, 2002.

KERN C.M., *Child Labor: The International Law and Corporate Impact*, in *Syracuse Journal of International and Comparative Law*, vol. 27, 2000, p. 177 ss.

LA ROCCA S., *La schiavitù nel diritto internazionale e nazionale*, in CARCHEDI F., MOTTURA G., PUGLIESE E. (a cura di), *Il lavoro servile e le nuove schiavitù*, Milano, 2003.

LAPENNA E., voce *Rifugiati*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXVII, 1991, p. 1.

LASSEN N., *Slavery and Slavery Like Practices: United Nations Standards and Implementation*, in *Nordic Journal of International Law*, 1988, p. 197 ss.

LATTANZI F., *Problemi di giurisdizione della Corte penale internazionale*, in *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, Atti del convegno SIDI del 12-13 giugno 1998, Napoli, 1999, p. 281 ss.

- *Il confine fra diritto internazionale umanitario e diritti dell'uomo*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. III, Napoli, 2004, p. 1985 ss.

LATTANZI F., SCISO E. (a cura di), *Dai tribunali penali internazionali ad hoc a una corte permanente*. Atti del convegno, Roma 15-16 dicembre 1995, Napoli 1996.

LEANZA U., *La Conferenza di Roma sull'istituzione di una Corte penale internazionale: una tappa fondamentale sulla strada del consolidamento del diritto penale internazionale*, in *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, Atti del convegno SIDI del 12-13 giugno 1998, Napoli, 1999, p. 267 ss.

- *Flussi migratori e stato dei migranti tra diritto internazionale, diritto comunitario e diritto italiano*, in CARACCIOLO I., CICIRIELLO M. C. (a cura di), *Migrazione, Formazione ed Integrazione*, Atti del Convegno 29-30 novembre 2004, Napoli, 2006, p. 9 ss.

LEANZA U., CICIRIELLO M. C., *Crimes internationaux et responsabilité individuelle*, in KOUFA K. (ed.), *The new international criminal law*, Thessaloniki, 2003, p. 503 ss.

LEMME F., voce *Schiavitù*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXVIII, 1992, p.1 ss.

LENZERINI F., *Sfruttamento sessuale dei minori e norme internazionali sulla schiavitù*, in *La Comunità internazionale*, 3, 1999, pp. 474-515.

- *L'evoluzione contemporanea del concetto di schiavitù nel diritto internazionale consuetudinario*, in *Studi Senesi*, 2000, p. 470 ss.
- *Suppressing Slavery Under Customary International Law*, in *The Italian Yearbook of International Law*, vol. X, 2000, pp. 145-180.
- *La definizione internazionale di schiavitù secondo il Tribunale per la ex-Iugoslavia: un caso di osmosi tra consuetudine e norme convenzionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 4/2001, p. 1026 ss.

MALINVERNI G., *I limiti all'espulsione secondo la Convenzione europea*, in SALERNO F. (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*. Atti del Convegno di Studio organizzato dall'Università di Ferrara per salutare Giovanni Battaglini, 29-30 ottobre 1999, 2003, p. 170 ss.

MANCINI D., *Traffico di esseri umani e tratta di persone. Azioni di contrasto integrate tra tutela della persona ed esigenze investigative: la centralità dell'art. 18 dlgs 286/1998*, in *Altalex*, n° 1362, 2006.

MARCHISIO S., *EU's Membership in International Organization*, in CANNIZZARO E. (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, The Hague, 2002, p. 231 ss.

McCREGHT M. V., *Smuggling of Migrants, Trafficking in Human Beings and Irregular Migration on a Comparative Perspective*, in *European Law Journal*, 2006, p. 106 ss.

MERON T., *Enhancing the Effectiveness of the Prohibition of Discrimination Against Women*, in *American Journal of International Law*, 1990, p. 213 ss.

MEYER S., *Trafficking in Human Organs in Europe*, in *European Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, 2/2006, pp. 208-229.

MICHELINI G., *I Protocolli delle N.U. contro la tratta di persone e contro il traffico di migranti: breve guida ragionata*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2002, p. 40 ss.

MONACO R., *Organizzazione internazionale*, in NDI, Appendice V, 1984, p. 589.

MORRONE F., *Le attività del Relatore Speciale ONU per i diritti umani dei migranti*, in *La Comunità internazionale* 4/2005, pp. 755-763.

MUNRO V. E., *Stopping Traffic? A Comparative Study of Responses to the Trafficking in Women for Prostitution* in *The British Journal of Criminology*, Vol. 46, n° 2, 2006, pp. 318-333.

MUNTARBHORN V., *Combating migrant smuggling and trafficking in persons, especially women: The normative framework re-appraised*, in ALEINIKOFF T. A., CHETAIL V. (eds), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, 2003, p. 151 ss.

MUSACCHIO V., *Schiavitù e tratta di esseri umani: analisi ed esigenza di una normativa penale internazionale*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2003, pp. 236-259.

MUUS P., *International Migration and the European Union, Trends and Consequences*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 9, 2001, p.31 ss.

NADIG A., *Human smuggling national security and refugee protection*, in *Journal of Refugee Studies*, 2002, pp. 1 ss.

NAGLE L. E., *Selling Souls: the Effect of Globalization on Human Trafficking and Forced Servitude*, in *Wisconsin International Law Journal*, 1/2008, pp.131-162.

NASCIMBENE B., *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995.

- *Divieto di espulsione dei cittadini. Divieto di espulsioni collettive di stranieri*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 891 ss.
- *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in BARIATTI S., CARBONE S. M., SANTA MARIA A., LUZZATTO R. (a cura di), *Istituzioni di Diritto Internazionale*, III ed., Torino, 2006, p. 377 ss.

NASCIMBENE B., FAVILLI C., voce *Rifugiati*, in CASSESE S. (diretto da), *Dizionario di Diritto Pubblico*, vol. V, Milano, 2006, pp. 5306-5311.

- voce *Straniero (Tutela Internazionale)*, in CASSESE S. (diretto da), *Dizionario di Diritto Pubblico*, vol. V, Milano, 2006, p. 5796-5805.

NELSON K. E., *Sex Trafficking and Forced Prostitution: Comprehensive new Legal Approaches*, in *Houston Journal of International Law*, 3/2002, pp. 551-578.

OBOKATA T., *EU Council Framework Decision on Combating Trafficking in Human Beings: A Critical Appraisal*, in *Common Market Law Review*, 2003, pp. 917.

- *Human Trafficking, Human Rights and the Nationality Asylum Act 2002*, in *European Human Rights Law Review*, 2003, p. 410 ss.

- *Trafficking of Human Beings as a Crime Against Humanity: Some Implications for the International Legal System*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2/2005, pp. 445-458.
- *A Human Rights Framework to Address Trafficking of Human Beings*, in *Netherland Quarterly of Human Rights*, 3/2006, pp.379-404.

OOSTERWELD V., *Sexual Slavery and the International Criminal Court: Advancing International Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 3/2004, pp. 605-651.

PAGANO E., *Il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali e le competenze dell'Unione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, p. 1723 ss.

PALMIERI G. M., voce *Consiglio d'Europa*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. VIII, 1988.

PALMISANO G., *Smuggling via mare e responsabilità internazionale degli Stati*, in LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni, Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Atti del IX convegno SIDI del 17-18 giugno 2004, 2005, Napoli, pp. 215-242.

PANEBIANCO M., *Organizzazioni internazionali*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXII.

PARTSCH K. J., *The Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, in *The United Nations and Human Rights. A critical appraisal*, Oxford, 1992, p. 339.

PECCIOLI A., *"Giro di vite" contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persone*, in *Diritto penale e processo*, n. 1, 2004

PETROS M., *The costs of human smuggling and trafficking*, in *Global Migration Perspectives*, n. 31, 2005.

PICONE P., *Interventi delle Nazioni Unite e obblighi erga omnes*, in PICONE P.(a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova, 1995, p. 517 ss.

- *Valori fondamentali della Comunità internazionale e Nazioni Unite*, in *La Comunità internazionale*, 1995, p. 439 ss.
- *Corte penale internazionale e crimini internazionali degli Stati*, in *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, Atti del convegno SIDI del 12-13 giugno 1998, Napoli, 1999, p. 63 ss.
- *Obblighi erga omnes e codificazione della responsabilità degli Stati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 4/2005, p. 893 ss.

PIOTROWICZ R., *European Initiatives in the Protection of Victims of Trafficking Who Give Evidence Against their Traffickers*, in *International Journal of Refugee Law*, 2002, pp. 263-278.

- *The UNHCR's Guidelines on Human Trafficking*, in *International Journal of Refugee Law*, 2/2008, pp. 242-252.
- *Trafficking of Human Beings and their Human Rights in the Migration Context*, in CHOLEWINSKI R., PERRUCHOUD R., MACDONALD E. (eds.), *International Migration Law: Developing Paradigms and Key Challenges*, T.M.C Asser Press, 2007, p. 275 ss.

PISILLO-MAZZESCHI R., *Flussi di rifugiati e responsabilità dello Stato di origine*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1999, pp. 621-646.

POCAR F., *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001.

- *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Fonte di un nuovo diritto internazionale*, in AA.VV. *I diritti umani a 40 anni dalla Dichiarazione universale*, Padova, 1991, p. 31 ss.
- *Tutela dei diritti fondamentali e livelli di protezione nell'ordinamento internazionale*, in BILANCIA P., DE MARCO E. (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004, p. 6 ss.
- *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in POCAR F., *Commentario breve ai Trattati della Comunità*, Padova, 2001, p. 1178 ss.

RASSAM A.Y., *Contemporary forms of slavery and the evolution of the prohibition of slavery and the slave trade under customary international law*, in *Virginia Journal of International Law*, 1999, p. 303 ss.

REDPATH J., *The International Organization for Migration (IOM) and the human rights of migrants in an irregular situation*, in BOGUSZ B., CHOLEWINSKI R., CYGAN A., SZYSZCZAK E. (eds.), *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives*, Boston, 2004, pp. 291-299.

RICHARDS K., *The trafficking of migrant workers: what are the links between labour trafficking and corruption?*, in *International Migration*, vol. 42(5), 2004, p. 152.

ROBINSON D., *Crimes Against Humanity: Reflections on State Sovereignty legal precision and the dictates of the public conscience*, in LATTANZI F., SCHABAS W. A. (a cura di) *Essays on the Rome Statute of International Criminal Court*, L'Aquila, 1999, Vol. I, p. 139 ss.

ROGERS N., *Immigration and the European Convention on Human Rights*, in *European Human Rights Law Review*, 2003.

RONZITTI N., voce *Crimini internazionali*, in *Enciclopedia Giuridica*, 1998, X, p. 1 ss.

- *Crimini internazionali individuali, tribunali interni e giustizia penale internazionale*, in *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, Atti del convegno SIDI del 12- 13 giugno 1998, Napoli, 1999, p. 1 ss.

ROSI E., *La tratta di esseri umani e il traffico di migranti. Strumenti internazionali*, in *Cassazione Penale*, Tomo 4, 2001, pp. 1986-1997.

RUGGIERO V., *Trafficking in Human Beings: Slaves in Contemporary Europe*, in *International Journal of the Sociology of Law*, vol. 25, 1997, p. 231-244.

SACERDOTI G., *La Carta europea dei diritti fondamentali: dall'Europa degli Stati all'Europa dei cittadini*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2000, p. 1389 ss.

SALERNO F., *Principi generali di diritto (diritto internazionale)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol XI, 1996, p. 524 ss.

- *Evoluzione e determinazione del divieto di tratta nel diritto penale internazionale ed italiano*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, pp. 2139- 2140.

SALT J., *Trafficking and Human Smuggling: A European Perspective*, in APPELYARD R., SALT J., *Perspectives on Trafficking of Migrants*, Offprint of International Migration (IOM), vol. 38(3) Special Issue 1/2000, pp. 31-56.

SALT J., STEIN J., *Migration as a Business: The Case of Trafficking*, in *International Migration*, 1997, Vol. 34(4).

SAULLE M.R., *L'immigrazione e l'asilo nell'Europa allargata*, in SAULLE M. R.(a cura di), *L'Europa tra Costituzione, asilo e migrazione*, Napoli, 2004, p. 101 ss.

- voce *Schiavitù (dir. internaz.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, 1989, p. 641 ss.
- *Trasporto illecito di migranti, crimine organizzato e applicazione delle normative*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 4/2000, pp. 21-25.
- *Dalla schiavitù alle nuove forme di schiavitù*, in SAULLE M. R., *Lezioni di organizzazione internazionale. Le organizzazioni internazionali e i diritti umani*, vol. II, seconda edizione, Napoli, 2003, p. 112 ss.
- *Il commercio globalizzato degli schiavi*, in *Affari Sociali Internazionali*, 4/2002, p. 49 ss.

SCANNELLA P., SPRINTER P., *The United Nations Human Rights Council: a promise to be fulfilled*, in *HRLR*, 2007/1, pp. 41-72

SCARPA S., *La tutela dei diritti delle vittime di tratta degli esseri umani ed il sistema premiale previsto dalla direttiva comunitaria 2004/81/CE*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, vol. 2, 2005, p. 66 ss.

- L'UE e la lotta alla nuova tratta di esseri umani, in *Affari Sociali Internazionali*, 1/2005, p. 51 ss.

SCAVONE F., *La tratta di persone e lo sfruttamento sessuale dell'immigrazione clandestina*, in TINEBRA G., CENTONZE A. (a cura di), *Il traffico internazionale di persone*, Milano, 2004, p. 93 ss.

SCHWELB E., *Crimes Against Humanity*, in *British Yearbook of International Law*, 1946, p. 178 ss.

SCICCHITANO S., *La tratta di esseri umani nel contesto dei processi migratori*, in *Affari Sociali Internazionali*, 3/2000, p. 5 ss.

SCOVAZZI T., *La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 4/2003, pp. 48-60.

- - *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2005, pp. 106-120.

SICO L., *Contrasto internazionale all'immigrazione clandestina*, in LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Atti del IX convegno SIDI del 17-18 giugno 2004, 2005, Napoli, p. 136 ss.

SILFVERBERG K., *Suppression of the Traffick in Persons and the Exploitation of the Prostitution of others*, in *The Finnish Yearbook of the International Law*, 1991, p. 91.

SIMMA B., ALSTON P., *The sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens and General Principles*, in ALSTON P. (ed.), *Human Rights Law*, Dartmouth, 1996, p. 14 ss.

SMITH B., *The UN Human Rights Council and the Inherent Dignity of the Human Person*, in *Human Rights Brief*, Vol. 13/3, 2006.

STROZZI G., *I "Principi" dell'ordinamento internazionale*, in *La Comunità internazionale* 1992, p. 162 ss.

TALLEYRAND I., *Military Prostitution: How the Authorities Worldwide Aid and Abet International Trafficking in Women*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 27, 2000, p. 151ss.

TARAN P. A., MORENO-FONTES CHAMMARTIN G., *Getting at the Roots: Stopping Exploitation of Migrant Workers by Organized Crime*, 2003, su www.ilo.org/public/english/protection/migrant/download/pom/pom1e.pdf.

THÜRER D., voce *Soft law*, in *Encyclopedia of Public International Law*, 2000, p. 458.

TIEFENBRUN S., *Child Soldiers, Slavery and the Trafficking of Children*, in *Fordham International Law Journal*, 2008, pp. 415-486.

TOEPFER S., WELLS B. S., *The Worldwide Market for Sex: A review of International and Regional Legal Prohibition Regarding Trafficking in Women*, in *Michigan Journal Gender and Law*, 2, 1994, p.83, p. 87 ss.

TONELLI S., *Irregular migration and human rights: a Council of Europe perspectives*, in BOGUSZ B., CHOLEWINSKI R., CYGAN A., SZYSZCZAK E.(eds.), *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives*, Boston, 2004, pp. 301-309.

TREBILCOCK A. M., *Slavery*, in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, 2000, p. 422 ss.

TRUONG T. D., *The Human Rights Question in the Global Sex Trade*, in ARTS K., MIHYO P. (eds.), *Responding to the Human Rights Deficit. Essays in Honour of Bas de Gaay Fortman*, The Hague, 2003, p. 191 ss.

VAN AGGELEN J. G. C., *Forced Labour*, in *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. VIII, 1985, p. 231 ss.

VAN DER KLAUW J., *Irregular Migration and Asylum-seeking: forced marriage or reason for divorce?*, in BOGUSZ B., CHOLEWINSKI R., CYGAN A., SZYSZCZAK E. (eds.), *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives*, Boston, 2004, pp. 115-116.

VERMEULEN G., *International Trafficking in Women and Children*, in *Revue Internationale de Droit Penal*, 2001, pp. 837-883.

VILLANI U., *I Patti internazionali sui diritti dell'uomo a venticinque anni dalla loro adozione*, in *La Comunità internazionale*, 1992, p. 139 ss.

- *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2004, p. 73 ss.

VIRGILIO M., "Le nuove schiavitù e le prostituzioni", in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2000, n. 3, p.42;

- *Lavori in corso nei dintorni dell'immigrazione: art. 18 e leggi in tema di traffico di esseri umani e prostituzione*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1/2003.

VOLPICELLI S. , *Comprendere e Contrastare la Tratta di Persone*, IOM, 2004.

WRIGHT Q., *The Scope of the International Criminal Law: a Conceptual Framework*, in *Virginia Journal of International Law*, 1974, p. 567.

YU T., *Reparations for Former Comfort Women of World War II*, in *Harvard International Law Review*, vol. 36, n. 2 1995, p. 528 ss.

ZANGHÌ C., *La Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo*, in *La Comunità internazionale*, 1970, p. 266 ss.

ZICCARDI P., *Organizzazione internazionale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, 1981, p. 158 ss.

ATTI E DOCUMENTI DI ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Convenzioni sulla schiavitù e sulla tratta di esseri umani

Treaty for the Suppression of the African Slave Trade, 20th December 1841, in *Martens Nouveau Recueil*, ser.1, n°10, p. 392.

Convention Relative to the Slave Trade and Importation into Africa of Firearms, Ammunition, Spirituous Liquors, 2nd 1890, in *Martens Nouveau Recueil*, ser. 2, n° 17, p. 345.

International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic, 18th May 1904, in *League of Nations Treaty Series*, vol. 1, p. 83.

International Convention for the suppression of the White Slave Traffic and Final Protocol, 4th May 1910, in *League of Nations Treaty Series*, vol. 3, p. 275.

International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children, 30th September 1921, in *League of Nations Treaty Series*, vol. 9, p. 415.

Slavery Convention, 25th September 1926, in *United Nations Treaty Series*, vol. 212, p. 17.

International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age, 11th October 1933, in *League of Nations Treaty Series*, vol. 150, p. 431.

Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, General Assembly resolution 317 (IV), 2nd December 1949; in *United Nations Treaty Series*, vol. 96, p. 271.

Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, 7th September 1956, in *United Nations Treaty Series*, vol. 226, p. 3.

Protocol To Prevent, Suppress And Punish Trafficking In Persons, Especially Women And Children, Supplementing The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, General Assembly resolution 55/25, 17th November 2000, annex II, in *U.N. Official Records of the General Assembly*, 55th session, supplement n° 49 at 60 (U.N. Doc.A/55/49- Vol 1, 2001).

Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, General Assembly resolution 55/25, 17th November 2000, annex II, in *U.N. Official Records of the General Assembly*, 55th sess., Suppl. n° 49 at 60 (U.N. Doc.A/55/49- Vol. 1, 2001).

Inter-american Convention on International Traffic in Minors, 18th March 1994, in *Organization of American States Treaty Series*, n° 79.

Decisione No. 557 Piano di Azione OSCE per la lotta alla tratta di esseri umani, PC.DEC/557 del 24 luglio 2003.

Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, in *Council of Europe Treaty Series* - No. 197.

Principali convenzioni sui diritti umani

Universal Declaration of Human Rights, G.A. Resolution 217 A (III), 10th December 1948, in *Resolutions: official records of the 3rd session of the General Assembly, part. 1*, 21 September – 12 December 1948, U.N. Doc. A/810 n. 171.

Convenzione sulla prevenzione e sulla repressione del crimine di genocidio, 9 dicembre 1948, in *Recueil des traités des Nations Unies*, 78, p. 277 ss.

Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, 4 novembre 1950, in *United Nations Treaty Series*, 221, p. 213 ss.

Convention Relating to the Status of Refugees, 28th July 1951, in *United Nations Treaty Series*, Vol. 189, p. 137.

International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. Resolution 2200A (XXI), 16th December 1966, in *United Nations Treaty Series*, vol. 999, p.171.

Protocol Relating to the Status of Refugees, 1967, in *United Nations Treaty Series*, Vol. 606, p. 267.

American Convention on Human Rights, 22nd November 1969, in *Organization of American States Treaty Series*, n. 36, 1144, p. 123 ss.

African Charter on Human and People's Rights, 26th June 1981, O.A.U. Doc. CAB/LEG/67/3/Rev.5, in *International Legal Materials*, 1982, 21, p. 58 ss.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, G.A. Resolution 34/180, 18th December 1979, in *United Nations Treaty Series*, vol. 1249 p.13 ss.

Convention on the Rights of the Child, G.A. Resolution 44/25, 20th November 1989, in U.N. *Official Records of the General Assembly*, 44th sess., Suppl. N° 49 del 1990.

Protocollo opzionale alla Convenzione per i diritti del fanciullo relativo alla vendita di minori, alla prostituzione e pornografia infantile, risoluzione 54/263 dell'Assemblea Generale, 6 e 7 settembre 2000, in U.N. *Official Records of the General Assembly*, 54th sess., Suppl. n° 49.

Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour, General Conference of the ILO, Geneve, 17th June 1999, in ILO, *Official Bulletin*, Vol. LXXXII (1999), Ser. A, n° 2.

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in G.U.C.E. C 364 del 18 dicembre 2000, p. 1.

Atti delle Nazioni Unite e delle Agenzie Specializzate

United Nations General Assembly, *Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the UN Convention against Transnational Organized Crime and Protocols thereto*, U.N. Doc.A/55/383/Add.1, Vienna 2000, par. 63.

Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on its thirteenth session*, Vienna 2 - 6 February 2004, CTOC/COP/2004/2-A/AC.254/42, pp. 6 e 7.

Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Rules of procedure for the Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, CTOC/COP/2004/3- A/AC.254/43.

Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Report of the Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime on its first session*, Vienna, 28 June - 8 July 2004, CTOC/COP/2005/6.

Comitato sui diritti dell'uomo, *General Comment No. 20* [44,1992], *Article 7*, in *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1, par. 9.

International Labour Organization, *Note on the additional legal instrument against trafficking in women and children*, 16 giugno 1999, U.N. Doc. A/AC.254/CRP.14, p. 10).

United Nations High Commissioner for Refugees, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1 A (2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to Status of Refugees*, U.N. Doc. HCR/GIP/02/01, 7th May 2002.

United Nations High Commissioner for Refugees, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*, Report to Economic and Social Council, U.N. Doc. E/2002/68/Add. 1, 20th May 2002, *Guideline 1*.

United Nations High Commissioner for Refugees, *Agenda for Protection*, U.N. Doc. EC/52/SC/CRP.9/Rev. 1, 26th June 2002.

Atti dell'Unione Europea

Commissione europea, *Decisione 2003/209/CE, del 25 marzo 2003, che istituisce un gruppo consultivo denominato "Gruppo di esperti sulla tratta degli esseri umani"*, in G.U.C.E. L 79 del 26 marzo 2003, p. 25.

Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio 'Lotta contro la tratta degli esseri umani – un approccio integrato e proposte per un piano d'azione'* COM(2005) 514 def., del 18 ottobre 2005.

Commissione europea, *Decisione 2007/675/CE della Commissione*, del 17 ottobre 2007, che istituisce il gruppo di esperti sulla tratta degli esseri umani., in G.U.C.E. L 277 del 20 ottobre 2007.

Consiglio dell'Unione europea, *Azione comune del 24 febbraio 1997 per la lotta contro la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini?*, 97/154/GAI, in G.U.C.E., n. L.63 del 4 marzo 1997 p.2 e ss.

Consiglio dell'Unione europea, *Decisione Quadro 2002/629/GAI*, in G.U.C.E. L 203 del 1° agosto 2002, p. 1.

Consiglio dell'Unione europea, *Direttiva 2004/81/CE*, in *G.U.C.E.* L 261 del 6 agosto 2004, p. 19.

Consiglio dell'Unione europea, *Piano d'azione sulle migliori pratiche, le norme e le procedure per contrastare e prevenire la tratta di esseri umani*, in *G.U.C.E.* C 311 del 9 dicembre 2005.

Parlamento europeo, *Risoluzione sullo sfruttamento della prostituzione e la tratta di esseri umani*, A2-52/89 del 14 aprile 1989, in *G.U.C.E.* C 120 del 16 maggio 1989.

Parlamento europeo, *Risoluzione sulla tratta degli esseri umani* A4-0326/95 del 18 gennaio 1996, in *G.U.C.E.* C 32 del 5 febbraio 1996 p. 88.

Parlamento europeo, *Lotta contro la tratta delle donne*. Risoluzione del Parlamento europeo sulla comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo 'Per ulteriori azioni nella lotta contro la tratta di donne' (COM(1998) 726 - C5-0123/1999 - 1999/2125(COS)).

Parlamento europeo, Working Paper, *Trafficking in Women*, Bruxelles, 2000.

Decisione n. 293/2000/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 gennaio 2000, relativa ad un programma d'azione comunitaria sulle misure preventive intese a combattere la violenza contro i bambini, i giovani e le donne (programma Daphne), in *G.U.C.E.*, L 34 del 9 febbraio 2000.

Decisione 803/2004/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, Programma Daphne II, in *G.U.C.E.*, L 143 del 30 aprile 2004.

Decisione n. 779/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2007, (programma Daphne III), in *G.U.C.E.*, L 173 del 3 luglio 2007

PRINCIPALI SITI INTERNET CONSULTATI

<http://www.un.org>.

<http://www.ohchr.org>

<http://www.unicri.it>

<http://www.unhcr.org>

<http://www.unicef.org>

<http://www.unodc.org>

<http://www.icty.org>

<http://www.icttr.org>

<http://www.icc-cpi.int>

<http://www.ilo.org>

<http://www.iom.int>

<http://www.coe.int>

<http://www.oas.org>

<http://www.osce.org>

<http://www.saarc-sec.org>

<http://www.euparl.eu>

<http://www.europa.eu.int>

<http://www.amnesty.it>

<http://www.antislavery.org>

<http://www.hrlawgroup.org>

<http://www.hrw.org>

<http://www.gcim.org>

<http://www.gaatw.net>

<http://www.legislationonline.org>

www.refugeecaselaw.org

<http://www.unionedirittiumani.it>