



Nerina Boschiero

(professore ordinario di Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Milano, Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale)

Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù. Una valutazione alla luce del diritto internazionale consuetudinario, del diritto internazionale privato europeo e dell'agenda delle Nazioni Unite 2030 (*parte prima*)

SOMMARIO: PARTE PRIMA. Introduzione - 1. Dalle più antiche forme di schiavitù a quelle contemporanee: definizioni - 1.1. L'impostazione tradizionale e il suo progressivo superamento: dal concetto di "proprietà" alle diverse forme di "controllo" - 1.2. Le definizioni convenzionali delle diverse e moderne "istituzioni e pratiche" schiaviste - 2. I numeri e le cause della schiavitù, nelle sue forme contemporanee - 2.1. I numeri - 2.2. I fattori di rischio - 3. *Jus cogens* e obblighi *erga omnes*. Lo status del divieto di schiavitù - 3.1. La classificazione dei diritti umani "fondamentali". La nozione di *jus cogens* - 3.2. La nozione di obblighi *erga omnes* e l'emersione di valori collettivi della comunità internazionale. La responsabilità (aggravata) degli Stati per violazione di questi obblighi - 3.3. Il ruolo delle sanzioni/contromisure (specifiche o globali) come efficace deterrente rispetto a gravi violazioni e abusi dei diritti umani - 3.4. Dal Rwanda al Myanmar e oltre: recenti e incoraggianti dati della prassi relativi alla repressione giudiziale dei crimini internazionali nelle controversie tra Stati - 4. Il diritto delle vittime all'accesso alla giustizia e a rimedi effettivi - 4.1. Due diritti distinti o due facce della stessa medaglia? La loro evoluzione - 4.2. Riparazione individuale *v.* riparazione collettiva - 4.3. Il diritto a "effective remedies" negli strumenti di *soft law* da far valere nei confronti di attori non-statali - 5. La più recente prassi giudiziale internazionale in materia di accesso alla giustizia riguardo al crimine di schiavitù - 5.1. La giurisprudenza della Corte Edu - 5.2. La giurisprudenza di altre Corti e Istituzioni internazionali in materia di schiavitù e pratiche contemporanee assimilabili: il sistema interamericano - 5.3. Il sistema africano - 5.4. Le decisioni rese dai Tribunali penali internazionali - PARTE SECONDA. 6. I limiti alla protezione giudiziaria delle vittime di crimini: il problema della competenza universale (penale e civile) nella prassi giudiziale internazionale e interna, in particolare a fronte dell'immunità garantita dal diritto internazionale generale - 6.1. Competenza universale (civile e penale) e crimini: una sintetica valutazione della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo - 6.2. Una possibile evoluzione della prassi in materia di competenza civile universale per crimini? - 6.3. (*segue*) L'effetto orizzontale dei diritti umani nella sfera delle relazioni tra privati - 6.4. La giurisprudenza americana in materia di competenza civile universale basata sull'*Alien Tort Act* e la sua recente evoluzione - 6.5 (*segue*) Da *Kiobel* a *Nevsun*: un nuovo *ATS* canadese? - 6.6. (*segue*) Qualche breve considerazione di carattere metodologico - 6.7 Il ruolo propulsivo delle legislazioni nazionali in tema di responsabilità d'impresa - 7. Un possibile, rinnovato, ruolo per il diritto internazionale privato europeo in materia di accesso alla giustizia - 7.1. La posizione della Commissione europea rispetto all'applicazione extraterritoriale dell'*Alien Tort Act*



statunitense alle multinazionali straniere ai tempi della sentenza *Kiobel* - 7.2. Il nuovo quadro normativo europeo sulla responsabilità d'impresa e l'obbligo di diligenza presentato dalla Commissione Europea nel 2020 - 7.3. La proposta di una nuova direttiva europea in materia di due diligence d'impresa. Una prima valutazione - 7.4. L'auspicabile revisione internazionalprivatistica del regolamento Bruxelles I bis: il criterio del *forum necessitatis* e la sua distinzione rispetto alla competenza civile universale e al *forum non conveniens* - 7.5. (*segue*) La riforma del regolamento Roma II: la legge applicabile "astrattamente" più adatta a garantire rimedi effettivi nei procedimenti relativi al risarcimento dei danni derivanti dal crimine di schiavitù - 8. Il target 8.7 dei sustainable development goal dell'agenda 2030 delle Nazioni Unite - 8.1. I persistenti trend socio-economici alla base delle persistenti forme delle moderne schiavitù - 8.2. Le difficoltà relative all'attuazione del Target 8.7 dell'Agenda 2030 - 9. Considerazioni conclusive. Le azioni della comunità internazionale necessarie nell'immediato futuro per assicurare giustizia e riparazione alle vittime delle moderne forme di schiavitù - 9.1. Le azioni necessarie: aggiornare le vecchie convenzioni ONU del secolo scorso sulla schiavitù dotandole di strumenti che consentano alle vittime di usufruire di speciali "complaint procedures" - 9.2 Attuare le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite - 9.3 (*segue*) Adottare sanzioni unilaterali come contromisure "legittime" ai sensi del diritto internazionale contemporaneo nei confronti degli Stati che ancora praticano o tollerano forme di schiavitù - 9.4 Utilizzare al meglio tutti gli strumenti messi a disposizione del diritto internazionale privato e processuale. La necessità di una nuova convenzione sulla responsabilità internazionale d'impresa che consenta agli Stati di dotarsi di criteri di giurisdizione civile universale. In via sussidiaria, la necessità per gli Stati di dotarsi di un *forum necessitatis* e criteri di collegamento per la legge applicabile idonei a meglio soddisfare i diritti delle vittime - 9.5 Adottare una prospettiva realmente "victim-centred and human rights-based".

PARTE PRIMA

Introduzione

Non c'è internazionalista che, chiamato a riflettere sulla categoria giuridica "schiavitù" e le nuove forme che essa ha assunto per effetto dei mutamenti storici, del contesto socio-culturale ed economico, intervenuti a cavallo degli ultimi decenni del secolo scorso e l'inizio del terzo millennio, possa affrontare l'argomento senza sentirsi sopraffatto da un indicibile sentimento di frustrazione a fronte della persistente "inadeguatezza" del diritto a contrastare un fenomeno qualificabile, senza alcun dubbio, come la "massima violazione" possibile dei più fondamentali diritti umani.

La schiavitù, intesa come la più aberrante forma di privazione della libertà degli esseri umani, non è affatto finita con l'abolizione giuridica nel



19° secolo delle sue forme tradizionali (la così detta *chattel slavery*, la tratta transatlantica)¹; ha solo cambiato forma e continua ad affliggere un numero impressionante di esseri umani in ogni paese del mondo.

Esistita sin dai tempi più antichi,² questa violazione è stata presa in considerazione, e condannata per la prima volta, con riguardo alla forma più antica di rilevanza internazionale ossia la *tratta degli schiavi*, nella Dichiarazione del 1815.³ Il movimento abolizionista, che prese vita nel 18° secolo come movimento di opinione internazionale, nato dalla rivoluzione francese e dal credo dei fedeli evangelici inglesi e nordamericani, si connotò per lo sforzo di fermare la tratta transatlantica di schiavi verso le nuove colonie europee in nord America, per altro largamente favorita - come ormai stabilito dalla storiografia moderna - dalla complicità dei potentati africani.⁴ A livello internazionale seguirono, a partire dal 19° secolo, un importante numero di accordi, tanto bilaterali quanto multilaterali, contenenti specifiche previsioni relative alla proibizione di tali pratiche sia in tempo di guerra che di pace. Si stima che tra il 1815 e il 1957 del secolo scorso siano stati conclusi circa 300 accordi internazionali aventi a oggetto la soppressione della schiavitù, nessuno dei quali - per

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Il primo stato ad abolire la tratta fu la Francia, seguito da Danimarca e Inghilterra nel 1815. La schiavitù fu abolita in Francia e Olanda nel 1848; in Russia nel 1861; negli Stati Uniti d'America nel 1863, in Spagna nel 1870, in Portogallo nel 1878. L'ultimo Stato ad abolire la schiavitù e la sua partecipazione alla tratta transatlantica è stato il Brasile nel 1888. Cfr. M. GIULIANO, voce *Schiavitù*, in *Nuovo Digesto Italiano*, Utet, Torino, 1939, p. 1162 ss.; in particolare p. 1164.

² Nel diritto romano, la schiavitù era regolata dallo *jus gentium*: cfr. A. WATSON, *A Slave's Marriage: Dowry or Deposit*, in *Journal of Legal History*, vol. 12, 1991, p. 132; W.W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, Ams Pr. Inc. 1908; C.W.W. GREENIDGE, *Slavery*, Cambridge University Press, Cambridge, 1958, pp. 15-18. Cfr. anche A. BASSANI, B. DEL BO, *Schiavi e schiave. Riflessioni storiche e giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2020, pp. 3-336; R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale e diritti umani. Teoria e prassi*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 260 ss.

³ Declaration Relative to the Universal Abolition of the Slave Trade, 8 February 1815, Consolidated Treaty Series, vol. 63, No. 473.

⁴ Cfr. N. BOSCHIERO, *La traite transatlantique et la responsabilité internationale des Etats*, in L. BOISSON DE CHAZOURNES, J.F. QUÉGUINER, S. VILLALPANDO (sous la direction de), *Crimes de l'histoire et réparations: les réponses du droit et de la justice*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2004, pp. 203-262; C. STORTI, *Economia e politica vs libertà - Questioni di diritto sulla tratta atlantica degli schiavi nel XIX secolo*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 3-161.



altro - pienamente “effettivo”.⁵

L’organizzazione internazionale predecessore delle Nazioni Unite, la Società delle Nazioni Unite, si focalizzò particolarmente sull’eliminazione di ogni forma di schiavitù, e pratiche correlate, sviluppate durante e a seguito della prima guerra mondiale.⁶ La prima convenzione a essere firmata sotto la sua egida è la *Slavery Convention* del 1926.⁷ Considerare che questa vecchia convenzione, tuttora in vigore, riguardi unicamente la proibizione della sola “tratta” e non già la “schiavitù” di per sé stessa, ha (a nostro avviso) poco senso logico e giuridico. *In primis*, non ci può essere “tratta di schiavi” se non ci sono “schiavi”. In secondo luogo, interpretare quelle vecchie norme come unicamente volte a vietare il commercio e lo sfruttamento di esseri umani ridotti in schiavitù in *luoghi diversi* da quelli in cui tali esseri umani erano (e sono tuttora) ridotti in questo stato, tradisce il senso stesso della normativa convenzionale in questione.

Vale forse la pena di citare, a questo proposito, un passo esemplificativo del Preambolo di tale testo in cui i firmatari espressamente si richiamano al Rapporto della Commissione temporanea della schiavitù, nominata dal Consiglio della Società delle Nazioni il 12 giugno 1924, oltre che alla loro ferma intenzione di porre fine al traffico degli schiavi in Africa: “Considerando che i firmatari della convenzione di Saint-Germain-en-Laye del 1919, che ha per oggetto la revisione dell’atto generale di Berlino del 1885, e dell’atto generale della dichiarazione di Bruxelles del 1890, hanno affermato la loro intenzione di attuare la soppressione completa della schiavitù, sotto ogni forma, e della tratta degli schiavi per terra e per mare; animati dal desiderio di completare l’opera attuata grazie all’atto di Bruxelles e di trovare il modo di dar effetto pratico, nel mondo intero, alle intenzioni espresse, in quanto concerne la tratta degli schiavi e la schiavitù, dai firmatari della convenzione di Saint-Germain-en-Laye, e

⁵ OHCHR, HR/PUB/02/4, D. WEISSBRODT AND ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL, *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms*, New York and Geneva, 2002, p. 3 (di seguito *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms*)

⁶ Ai sensi dell’articolo 22 del Trattato Istitutivo della Lega delle Nazioni Unite, “the Mandatory must be responsible for the administration of the territory under conditions which will guarantee... the prohibition of abuses such as the slave trade”. Cfr. M.E. BURTON, *The Assembly of the League of Nations*, University of Chicago Press, Chicago, 1941, p. 253.

⁷ Firmata a Ginevra il 25 settembre 1926; entrata in vigore internazionale, ai sensi del suo articolo 12, il 9 marzo 1927 (https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/slavery_convention.aspx).



riconoscendo che è necessario concludere a questo scopo degli accordi più particolareggiati di quelli che figurano in tale convenzione; reputando, inoltre, che sia necessario d'impedire che il lavoro forzato conduca a condizioni analoghe a quelle della schiavitù [...] hanno risolto di concludere una convenzione e hanno a ciò designato i loro plenipotenziari" (corsivi aggiunti). Inoltre, ai sensi dell'art. 2, lett. b) del trattato in questione, le Alte parti contraenti si sono espressamente impegnate "a proseguire la soppressione completa della schiavitù sotto tutte le sue forme, in modo progressivo e al più presto possibile".

Al termine della seconda guerra mondiale, l'Organizzazione delle Nazioni Unite ha continuato il lavoro dell'ente predecessore, istituendo nel 1975 un apposito Working Group on Contemporary Forms of Slavery all'interno della United Nations Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, il precedente organo sussidiario della Commission on Human Rights creata nel 1947, il cui mandato, meccanismo, funzione e responsabilità sono state successivamente trasferite nel 2006 dall'Human Rights Council.⁸ Questo specifico Working Group, cui è stato affidato il compito di preparare rapporti comprensivi su tutti i trattati internazionali e il diritto internazionale consuetudinario relativo alle forme tradizionali e contemporanee di schiavitù e pratiche correlate,⁹ non esiste più dal 2006: il suo successore dal 2007, a due secoli di distanza dall'abolizione della tratta transatlantica degli schiavi, ha uno specifico "mandato" sulle "contemporanee forme di schiavitù, le sue cause e le sue conseguenze", affidato a un apposito Special Rapporteur, nominato dall'Human Rights Council.¹⁰

Questo specifico "mandato" si affianca e coopera con tutti gli altri meccanismi sui diritti umani specificamente creati in sede ONU per coprire e combattere ed eradicare una volta per tutte ogni contemporanea forma di schiavitù e pratiche correlate: in particolare con gli specifici Rapporteurs sulle varie componenti attuali di questo crimine,¹¹ quali il

⁸ General Assembly Resolution 60/251 of 15 March 2006.

⁹ *Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery on its Twenty-third Session*, United Nations Document E/CN.4/Sub.2/1998/14; *Review of the Implementation of and Follow Up to the Conventions on Slavery, Status of the Conventions*, E/CN.4/Sub.2/AC.2/2006/2; E/CN.4/Sub.2/AC.2/2006/3; *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms* cit.

¹⁰ HUMAN RIGHTS COUNCIL Decision 2006/102; HUMAN RIGHTS COUNCIL Resolution 6/14. Nel maggio 2014, lo Human Rights Council ha nominato Ms. Urmila Bhoola "Special Rapporteur" sulle forme contemporanee di schiavitù.

¹¹ La parola "crimine" verrà spesso utilizzata nel testo nel senso generico di "grave



traffico delle persone, specialmente delle donne e dei bambini; la vendita dei bambini, la prostituzione minorile e la pornografia minorile; le contemporanee forme di razzismo, discriminazione razziale, xenofobia e collegate intolleranze; la violenza contro le donne, le sue cause e conseguenze; i diritti umani dei migranti. Un collegamento è previsto anche con il rappresentante speciale del Segretario Generale sui bambini nei conflitti armati e con il Board of Trustees for the United Nations Voluntary Fund on Contemporary Forms of Slavery.¹² Come tutti questi altri Special Rapporteurs, anche quello sulle contemporanee forme di schiavitù deve sottoporre all'Human Rights Council rapporti annuali sulle attività del proprio mandato, unitamente a raccomandazioni sulle misure da adottare per combattere ed eradicare queste gravissime violazioni dei diritti umani e proteggere le vittime.

Per il diritto internazionale contemporaneo, la schiavitù è illegale, in ogni luogo e in ogni tempo. L'art. 4 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, sancisce al suo articolo 4 "No one shall be held in slavery and servitude; slavery and slave trade shall be prohibited in all their forms".¹³ Quest'obbligo internazionale risulta oggi codificato in una miriade di trattati internazionali (dai quali ha derivato il suo carattere consuetudinario) quali i più importanti strumenti internazionali a protezione dei diritti umani: oltre alla Dichiarazione Universale, anche nei due Patti delle Nazioni Unite relativi, rispettivamente ai "diritti economici, sociali e culturali" (artt. 5, 6, 7 e 8), e ai "diritti civili e politici" (art. 8); nel primo e nel secondo Protocollo addizionale al Patto sui diritti civili e politici; nello Statuto di Roma istitutivo della Corte penale internazionale (art. 7.2 (c)); nelle principali convenzioni dell'ILO, quali la Convenzione sul lavoro forzato del 1930 (No. 29) e nella Convenzione del 1957

violazione" dei diritti umani; in senso tecnico, invece, con specifico riferimento al diritto penale internazionale si parla di *crimini internazionali* per riferirsi a reati commessi da individui privati o individui-organi degli Stati, che costituiscono ovviamente gravi violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario e che danno origine alla responsabilità penale internazionale. Cfr. *infra* note 23 e 24 e la trattazione del paragrafo 3.

¹² Resolution of the HUMAN RIGHTS COUNCIL, A/HRC/RES/31, 5 October 2016, § 10: "Encourages the United Nations, including its specialized agencies, regional intergovernmental organizations, Governments, independent experts, interested institutions and non-governmental organizations to cooperate to the fullest extent possible with the Special Rapporteur in the fulfilment of the mandate".

¹³ Sulla dichiarazione universale dei diritti umani, cfr. S. TONOLO, G. PASCALE (a cura di), *La Dichiarazione universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo*, Giappichelli, Torino, 2020.



sull'abolizione del lavoro forzato (No. 105); nella Convenzione delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale adottata nel 2001¹⁴ e nel suo Protocollo addizionale sulla prevenzione, soppressione e punizione del traffico delle persone, specialmente donne e bambini che criminalizza il traffico delle persone "for the purpose of exploitation" incluso, "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";¹⁵ nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [art. 4 (2)]; nella Convenzione americana sui diritti dell'uomo (art. 6) e nella Carta africana dei diritti dell'uomo (art. 5).

L'immensa mole di rapporti, di risoluzioni adottate dalle principali organizzazioni internazionali, le numerose decisioni di tribunali internazionali e nazionali, il numero impressionante di trattati internazionali in materia,¹⁶ ha prodotto come risultato l'accettazione di un *principio generale*, ormai assodato nell'ordinamento internazionale, per il quale la proibizione della schiavitù e delle pratiche a essa correlate "have achieved the level of customary international law and have attained 'jus cogens' status".¹⁷ Con tale *status* si qualifica un diritto "superiore" rispetto

¹⁴ A/RES/55/25, 8 January 2001.

¹⁵ Il Protocollo è adottato dalle Nazioni Unite a Palermo nel 2000 ed è entrato in vigore il 25 dicembre 2003.

¹⁶ Basti a questo fine considerare che solo l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, che si fonda su quattro principi fondamentali da raggiungere mediante la cooperazione internazionale, precisamente: l'eliminazione del lavoro forzato, la libertà di associazione, incluso il diritto a fondare e formare unioni sindacali, l'abolizione del lavoro minorile e la fine di ogni discriminazione in ambito lavorativo¹⁶ ha adottato - a oggi dalla sua fondazione (1919) - ben 183 convenzioni e quasi 200 raccomandazioni agli Stati (cfr. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-europe/-ro-geneva/-ilorome/documents/publication/wcms_152359.pdf).

¹⁷ Si rimanda per la trattazione più approfondita del tema, *infra*, paragrafo 3.1, nonché alla prassi e all'*opinio juris* citata *infra* paragrafo 1.2, oltre che nei paragrafi 3, 4, 5, 6 e 7. In generale, cfr. M.C. BASSIOUNI, *Enslavement as an International Crime*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 23, 1991, p. 445; HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *General Comment No. 24*, United Nations Document HRI/GEN/1/Rev.5, § 8; *Yearbook of the International Law Commission 1963*, vol. II, United Nations publication No. 63.V.2, pp. 198-199: ("[B]y way of illustration, some of the most obvious and best settled rules of *jus cogens* [...] included trade in slaves"); A. YASMINE 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*, vol. 39, 1999, p. 303; R. COLETTE REDMAN, *The League of Nations and the Right to be Free from Enslavement: The First Human*



alla “normale” sfera normativa dell’ordinamento internazionale e quindi, come tale, non derogabile dal consenso delle parti mediante trattati, nemmeno in situazioni di emergenza.¹⁸

In aggiunta, la Corte internazionale di giustizia, in una celebre sentenza resa più di 50 anni fa, ha identificato il divieto di schiavitù come uno degli esempi di obblighi “*erga omnes* arising out of human rights law”, come tali “owned by a State to the international community as a whole”.¹⁹ Il carattere “collettivo” dell’interesse tutelato da questa particolare categoria di obblighi ne esprime una caratteristica propria, che li avvicina molto a quella del “diritto cogente”, e che è specifica proprio delle norme a tutela dei diritti umani: tali obblighi, infatti, non sono stabiliti nei confronti degli Stati nazionali degli individui, bensì nei confronti dell’intera comunità internazionale, o a favore della comunità degli Stati parti del trattato internazionale in questione (obblighi *erga omnes partes*). Ne consegue che, per definizione, essi non hanno una natura reciproca, e che la loro osservanza può essere esigita dall’intera comunità internazionale in quanto ledono interessi di natura collettiva.²⁰

Infine, a seguito dell’enorme sviluppo del diritto internazionale penale, seguito dell’istituzione del Tribunale di Norimberga che ha codificato tre categorie di crimini internazionali (crimini contro la pace, quale l’aggressione; crimini contro l’umanità, tra cui il genocidio; e crimini di guerra), la pratica della schiavitù e delle sue forme contemporanee, è universalmente riconosciuta come un *crimine contro l’umanità*.²¹ Questa qualificazione è stata confermata dagli Statuti dei Tribunali speciali

Right to be Recognized as Customary International Law, in *Chicago-Kent Law Review*, vol. 70, 1994, pp. 759, 780.

¹⁸ Cfr. gli artt. 4, § 2, e 8 del Patto sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite, adottato con risoluzione dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite 2200 A (XXI) del 16 dicembre 1966, *United Nations Treaty Series*, vol. 999, p. 171, entrato in vigore internazionale il 23 marzo 1976, e gli artt. 53 e 64 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, sulla validità ed efficacia dei trattati confliggenti con il diritto cogente. Sugli obblighi *erga omnes* e il concetto di *diritto cogente*, su cui la bibliografia è sterminata, vedi *infra* le pertinenti note del paragrafo 3.1. Da ultimo sia consentito rinviare a R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale e diritti umani*, cit., pp. 18-25, 43 ss.

¹⁹ *Barcelona Traction, Light and Power Co, Ltd. (Belgium v. Spain)*, Judgment of 5 February 1971, in *I.C.J. Reports*, 1970, p. 32.

²⁰ *Infra*, paragrafo 3.2.

²¹ Nella dichiarazione finale della World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, settembre 2001, si legge: “We further acknowledge that slavery and the slave trade are a crime against humanity and should always have been so, especially the Trans-Atlantic slave trade”.



costituiti dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (rispettivamente, nel 1993 e nel 1994) per la ex Jugoslavia e per il Ruanda nonché dallo Statuto istitutivo della Corte penale internazionale.²² Tra i crimini internazionali contro l'umanità, lo Statuto della Corte comprende, accanto alle fattispecie *classiche* (come la riduzione in schiavitù) anche "nuove" fattispecie (come, ad esempio lo stupro, la prostituzione forzata e altre forme di violenza sessuale).²³ In aggiunta, la schiavitù assieme alle pratiche a essa correlate e al lavoro forzato, può essere qualificata *anche* come *crimine di guerra* laddove commessa da belligeranti nei confronti di nazionali di altri belligeranti, o un comune crimine internazionale se commessa da pubblici ufficiali o persone private nei confronti di qualunque essere umano,²⁴ comportando come vedremo forme "aggravate di responsabilità" a carico degli Stati in aggiunta alla responsabilità penale individuale.²⁵

Tutto ciò indica che il diritto internazionale ha sviluppato e applicato nel corso dei due ultimi secoli tutto il suo "armamentario" più potente, censurando queste gravissime violazioni mediante le sue categorie più innovative e importanti, figlie dei processi evolutivi che hanno caratterizzato l'ordinamento internazionale contemporaneo, rispetto a quello "classico" (improntato all'esigenza di assicurare principalmente la coesistenza fra Potenze), mediante l'emergere e il consolidamento di *valori e interessi fondamentali* per la comunità

²² Adottato nel 1998 e in vigore internazionale dal 2002, A/CONF.183/9, 1998.

²³ L'articolo 7(2)(c) dello Statuto definisce la *schiavitù* come "the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person [...] includ[ing] the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children". La definizione riprende quella elaborata dalla Società delle Nazioni più di sessant'anni prima nella convenzione del 1926 (*infra*, nota 29), aggiungendo solo una specifica referenza al traffico degli esseri umani, una delle più devastanti delle moderne forme di schiavitù. L'art. 7(1)(g) comprende nella sua definizione di crimini contro l'umanità anche le seguenti fattispecie: "enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of considerable gravity".

²⁴ L'art. 8(2)(e)(vi) dello Statuto di Roma, relativo ai conflitti armati non-internazionali indica che "rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy [...] and any other form of sexual violence also constituting a serious violation of article 3 common to the Four Geneva Conventions" in quanto tali proibite "as war crimes. Cfr. M.C. BASSIOUNI, *Enslavement as an International Crime*, cit., p. 448.

²⁵ Per tutti, da ultimo, S. ZAPPALA', *La giustizia penale internazionale. Perché non restino impuniti genocidi, crimini di guerra e contro l'umanità*, 2ª ed., il Mulino, Bologna, 2020, pp. 7-155; cfr. inoltre R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale e diritti umani*, cit., p. 233 ss.; e *infra*, paragrafo 3.2.



internazionale nel suo insieme. Tra queste, anche la maturata consapevolezza della necessità di un approccio comune volto alla tutela dei diritti fondamentali dell'individuo e dei popoli,²⁶ e la consapevolezza che i diritti umani hanno contribuito a riposizionare l'uomo al centro del "conceptual universe of the law of nations (*droit des gens*).²⁷

Non a caso la schiavitù è stata la prima pratica a sollevare problemi legati ai diritti umani fondamentali a livello planetario. Pratica che, nonostante tutti gli sforzi del diritto, continua ancora oggi a persistere, seppure in forme diverse, come grave e fondamentale problema dell'intera così detta civiltà contemporanea.

Occorre, quindi, interrogarsi sul fallimento del diritto (internazionale e interno) come strumento efficace per la sua funzione normativa e come strumento "effettivo" per la tutela concreta di interessi collettivi dell'ordinamento internazionale. Un diritto meramente enunciato sulla carta, ma in concreto non esercitabile a livello individuale, resta una forma di esercizio normativo retorico del tutto astratta. Occorre individuare i "gaps" ancora esistenti nella repressione di queste violazioni gravissime di diritti umani fondamentali, persistentemente diffuse in tutte le aree del globo, e riflettere sulle loro radici, sulle ragioni che ancora oggi rendono tale diritto pressoché illusorio per milioni di persone, e interrogarsi sulle responsabilità e i rimedi giuridici che più efficacemente possono essere implementati per fermare e debellare una volta per tutte una pratica antica quanto il mondo.

1 - Dalle più antiche forme di schiavitù a quelle contemporanee : definizioni

1.1 - L'impostazione tradizionale e il suo progressivo superamento: dal concetto di "proprietà" alle diverse forme di "controllo"

La definizione precisa di "schiavitù", data la sua importanza

²⁶ Per tutti, E. CANIZZARO, *Diritto internazionale*, 5^a ed., Giappichelli, Torino, 2020, p. 7 ss.

²⁷ Cfr. A.A. CANÇADO TRINDADE, *The International Law of Human Rights Two Decades After the Second World Conference on Human Rights in Vienna in 1993*, in *The Realization of Human Rights: When Theory Meets Practice - Studies in Honour of Leo Zwaak* (eds. Y. Haeck et alii), Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2013, pp. 15-39; ID., *Évolution du Droit international au droit des gens - L'accès des particuliers à la justice internationale: le regard d'un juge*, Pédone, Paris, 2008, pp. 1-187.



fondamentale, è stata a lungo al centro di importanti controversie tra gli Stati sin dall'inizio del processo della sua eliminazione, in ragione tanto della necessità di raggiungere un ampio consenso tra gli Stati sulla qualificazione dell'obbligo da rispettare, che non poteva essere eccessivamente diluito per non ridurne l'efficacia, oltre che sulle strategie più appropriate per la sua eradicazione.²⁸

La definizione "classica" del diritto internazionale di schiavitù è stata codificata per la prima volta nell'accordo internazionale concluso in senso alla Società delle Nazioni il 25 settembre 1926 (qui di seguito Convenzione sulla schiavitù del 1926).²⁹ L'art. 1.1. di questo trattato definisce la schiavitù come lo "status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised"; al comma 2 del medesimo articolo, la tratta degli schiavi è definita come "all acts involved in the capture, acquisition or disposal of a person with intent to reduce him to slavery; all acts involved in the acquisition 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". La stessa convenzione distingue da queste due fattispecie tradizionali una terza forma, quella del "lavoro forzato", stabilendo all'art. 5 che "forced labour may only be exacted for public purposes" e richiedendo agli States parti "to prevent compulsory or forced labour from developing into conditions analogous to slavery".

L'impostazione tradizionale si fonda, quindi, su una delimitazione del concetto di "schiavitù" come riferita alle *sole* forme di controllo assoluto che portano a un annientamento totale della personalità giuridica dell'individuo. Ciò calza a pennello per le forme più tradizionali di schiavitù (la così detta *chattel slavery*) in cui gli schiavi venivano trattati come semplici beni che potevano essere trasferiti o venduti; ogni altra possibile forma di controllo sulla persona, idonea a comprimerne la dignità, se di minore intensità, determinerebbe la riconduzione entro la fattispecie, correlata ma distinta, di servitù. Non stupisce inoltre che il "lavoro forzato" venga anch'esso considerato una fattispecie distinta, all'epoca della redazione della convenzione ancora ampiamente tollerata e praticata dagli Stati nelle loro colonie. Nella ripartizione dei compiti a

²⁸ *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms*, cit., p. 4.

²⁹ Cfr. *Slavery, Servitude, Forced Labour and Similar Institutions and Practices Convention of 1926*, *League of Nations Treaty Series*, vol. 60, p. 253; entrata in vigore internazionale il 9 marzo 1927.



livello internazionale, per la repressione di queste violazioni, l'Organizzazione Mondiale del Lavoro, si è specificamente assunta la responsabilità principale della sua abolizione

In realtà, la stessa definizione di schiavitù codificata nella convenzione del 1926 presenta alcune ambiguità che ne legittimano sin dall'inizio una lettura espansiva: in primo luogo il fatto che l'art. 1.1 della stessa si riferisca alla "proprietà", intesa come forma di controllo, non chiarisce se tale controllo debba essere "assoluto". L'espressione "any or all of the powers attaching to the right of ownership" pare in effetti suscettibile di ricomprendere ogni forma, non solo *de jure* di schiavitù oramai abolita ovunque nel mondo, ma anche forme non riconosciute dalla legge ma operanti *de facto*; dunque come concreta condizione di vita in cui un individuo esercita su altro essere umano «poteri che sono assimilabili alla "proprietà"». Con la conseguenza che la definizione è suscettibile di ricomprendere forme diverse, ma di natura ed effetti simili a quelle strettamente ricollegate alla *chattel slavery* e al traffico transatlantico degli schiavi, tanto di natura interna che transnazionale.³⁰ Per quanto concerne il lavoro forzato, rilevano ovviamente gli elementi contenuti nelle principali convenzioni elaborate dall'ILO (International Labour Organization), in particolare quelli elencati nell'art. 2.1 della Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), che ha definito il lavoro forzato come ogni lavoro per il quale una persona non ha offerto la propria prestazione in modo volontario e che è eseguito sotto minaccia "of any penalty" (in proposito rilevano dunque il concetto di "involuntariness" e di "coercion") imposta dal datore di lavoro al lavoratore.³¹

³⁰ United Nations document ST/SPA/4 (1951), par. 80 in cui si chiarisce che "in relation to article 2(b) of the final text of the Slavery Convention, that the words "notably in the case of domestic slavery and similar conditions" were being omitted on the grounds that "such conditions come within the definition of slavery contained in the first article and that no further prohibition of them in express terms was necessary. This provision applies not only to domestic slavery but to all those conditions mentioned by the Temporary Slavery Commission (*infra*, nota 31) i.e. debt slavery, the enslaving of persons disguised as adoption of children and the acquisition of girls by purchase disguised as payment of dowry". Cfr. inoltre, J. ALLAIN, *Slavery in International Law: of Human Exploitation and Trafficking*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2013, p. 105 ss.; J. ALLAIN & R.HICKEY, *Property and the Definition of Slavery*, in *International & Contemporary Law Quarterly*, 2012, pp. 915-938; J. ALLAIN, *The Definition of Slavery in International Law*, in *Howard International Law Journal*, 2009, p. 239 ss.

³¹ La Commissione Europea dei Diritti Umani ha identificato (in *X v. Federal Republic of Germany*, Application No. 4653/70, European Commission on Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 46, 1974, p. 229) due elementi che devono essere presenti per la qualificazione della fattispecie come lavoro forzato: "firstly, that the work is performed



Del resto, già prima della redazione della Convenzione del 1926, un organo del Consiglio della Società delle Nazioni creato nel 1924 (the Temporary Slavery Commission) aveva identificato una lista molto più comprensiva, successivamente approvata dal Consiglio stesso, che in aggiunta alla schiavitù tradizionalmente considerata e alla tratta, includeva altre fattispecie. Si tratta precisamente di: "1. (c) Slavery or serfdom (domestic or predial); 2. Practices restrictive of the liberty of the person, or tending to acquire control of the person in conditions analogous to slavery, as for example: (a) Acquisition of girls by purchase disguised as payment of dowry, it being understood that this does not refer to normal marriage customs; (b) Adoption of children, of either sex, with a view to their virtual enslavement, or the ultimate disposal of their persons; (c) All forms of pledging or reducing to servitude of persons for debt or other reason [...] [and] 4. System of compulsory labour, public or private, paid or unpaid."³²

Nel periodo immediatamente successivo alla seconda Guerra Mondiale, il Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite (ECOSOC) ha creato un apposito *Ad Hoc Committee* di esperti sulla schiavitù sul presupposto che, pure in assenza di sufficienti ragioni per emendare formalmente la nozione di schiavitù contenuta nella convenzione del 1926, fosse comunque opportuno integrarne l'ambito di applicazione *ratione materiae* al fine di ricondurvi altre pratiche a essa correlate che, rappresentando forme ugualmente ripugnanti di crimini, necessitavano di essere parimenti proibite.

Emerse, dunque, l'idea di "aggiornare" la vecchia convenzione del 1926 con un nuovo trattato supplementare (the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery of 1956),³³ sul presupposto che il concetto

against the complainant's will and secondly, that the work entails unavoidable hardship to the complainant". Sulla fattispecie "lavoro forzato" come nuova forma di schiavitù prevista dal diritto internazionale vedi da ultimo S. CANTONI, *Lavoro Forzato e 'nuove schiavitù' nel diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 1- 156.

³² *Report of the Temporary Slavery Commission to the Council of the League of Nations*, A.17.1924.VI.B, 1924, Memorandum submitted by the Secretary-General to the Ad Hoc Committee on Slavery, United Nations document ST/SPA/4 (1951), § 22.

³³ *Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery of 1956*, *United Nations Treaty Series*, vol. 226, p. 3; entrata in vigore internazionale il 30 aprile 1957; cfr. M. AWAD, Report of the Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Question of slavery and the slave trade in all their practices and manifestations*,



di “proprietà”, se strettamente inteso, avrebbe rischiato di oscurare molte delle caratteristiche delle forme di contemporanea schiavitù associate a diversi gradi di “controllo” esercitato sulle vittime. Non si è ritenuto, pertanto, sufficiente lo sforzo operato dal Segretario Generale delle Nazioni Unite che, in un importante Rapporto del 1953, ha cercato di esemplificare cosa si debba intendere per “ownership”, concetto centrale nella definizione di schiavitù, identificandolo in vari attributi di proprietà, quali: “1. the individual of servile status may be made the object of a purchase; 2. the master may use the individual of servile status, and in particular his capacity to work, in an absolute manner, without any restriction other than that which might be expressly provided by law; 3. the products of labour of the individual of servile status become the property of the master without any compensation commensurate to the value of the labour; 4. the ownership of the individual of servile status can be transferred to another person; 5. the servile status is permanent, that is to say, it cannot be terminated by the will of the individual subject to it; 6. the servile status is transmitted ipso facto to descendants of the individual having such status.”³⁴

1.2 - Le definizioni convenzionali delle diverse e moderne “istituzioni e pratiche” schiaviste

Con la convenzione supplementare del 1956, gli Stati hanno dunque inteso abolire, oltre alle tradizionali forme di schiavitù, anche se le seguenti “institutions and practices”, identificate collettivamente come “servile status”:

“(a) *Debt bondage*, that is to say, the status or condition arising from a pledge by a debtor of his personal services or of those of a person under his control as security for a debt, if the value of those services as reasonably assessed is not applied towards the liquidation of the debt or the length and nature of those services are not respectively limited and defined;

(b) *Serfdom*, that is to say, the condition or status of a tenant who is by law, custom or agreement bound to live and labour on land belonging

including the slavery-like practices of apartheid and colonialism, United Nations document E/CN.4/Sub.2/322 (1971), § 12.

³⁴ United Nations, Economic and Social Council, *Report of the Secretary-General on Slavery, the Slave Trade, and Other Forms of Servitude*, U.N. Doc. E/2357, 27 January 1953, 36, n. 1.



to another person and to render some determinate service to such other person, whether for reward or not, and is not free to change his status;

(c) Any institution or practice whereby:

ii(i) 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 person or group; or

ii(ii) The husband of a woman, his family, or his clan has the right to transfer her to another person for value received or otherwise; or

ii(iii) A woman on the death of her husband is liable to be inherited by another person;

(d) Any institution or practice whereby a child or young person under the age of 18 years is delivered by either or both of his natural parents or by his guardian to another person, whether for reward or not, with a view to the exploitation of the child or young person or of his labour."

L'articolo 1 della convenzione supplementare chiarisce che gli Stati si obbligano al "complete abolition or abandonment" di queste varie pratiche "where they still exist and whether or not they are covered by the definition of slavery contained in article 1 of the Slavery Convention". Dal 1956 a oggi non è stata adottata nessuna altra "ridefinizione" della nozione di schiavitù a livello internazionale.

Questa conclusione porta inevitabilmente a ritenere che l'originaria gerarchia istituita tra la fattispecie di schiavitù e le altre forme di sfruttamento ha determinato una *diluizione* delle distinzioni tra fattispecie astrattamente differenti, come lo stato servile (*inteso in senso lato*) e il lavoro forzato o obbligatorio, basata su differenti livelli di limitazione della libertà personale, con la conseguenza astratta di dovere collocare queste ultime fattispecie in posizione gerarchicamente inferiore rispetto alla violazione del diritto assoluto a essere liberi dalla schiavitù.

Nel contesto contemporaneo ciò che diventa essenziale è l'identificazione delle circostanze relative alle vittime di questi crimini al fine di identificare una più generale categoria di istituti e pratiche che oggi si possono definire comprensivamente come "moderne forme di schiavitù". Queste includono : a) il grado di restrizioni imposte sui diritti dell'individuo, principalmente il suo diritto al libero movimento; b) il grado di controllo esercitato sugli "individual's personal belongings"; e, infine, c) l'esistenza o meno di un consenso "informato" della vittima e della sua piena comprensione della natura della relazione instaurata con



lo sfruttatore.³⁵

Ne consegue che questi *elementi di controllo*, accompagnati inevitabilmente dall'esercizio e della *minaccia di violenza*, risultano tutti centrali nell'identificazione della nuova categoria di schiavitù e delle sue forme contemporanee. Anche forme meno gravi della tradizionale schiavitù, intesa come forma estrema di sfruttamento, possono pertanto costituire "schiavitù" ed essere perseguite per legge ogniqualvolta (lungo l'ampio spettro del possesso e della proprietà di un altro essere umano) manifestino che l'effettivo controllo esercitato su una persona soggetta a tali pratiche equivale nella sostanza a un suo "possesso" a opera di un'altra persona.

Non stupisce quindi che il "mandato" sulle contemporanee forme di schiavitù includa, senza per altro essere limitato a, fattispecie quali "traditional slavery, forced labour, debt bondage, serfdom, children working in slavery or slavery-like conditions, domestic servitude, sexual slavery, and servile forms of marriage, forced marriage and sale of wife, trafficking (in woman, in children) force prostitution, trafficking in human organs).³⁶

Con il termine *serfdom* (predial slavery), s'intende la condizione o lo *status* di colui che per legge, consuetudine o accordo è obbligato a vivere e lavorare sulla terra di proprietà di qualcuno e di rendere servizi a questa persona, remunerato o no, senza poter cambiare il proprio *status*.

Il termine *debt bondage/bonded labour* (che si distingue dal lavoro forzato, definito dall'ILO come "ogni lavoro o servizio che viene forzatamente estratto da ogni persona con la minaccia di *penalty* e per il quale questa persona non si è offerta volontariamente") indica il pagamento di debiti contratti a vario titolo mediante prestazione di servizi personali che non sono delimitati e definiti, con la conseguenza che il debito passa di generazione in generazione. Si tratta di una forma di moderna schiavitù che si avvicina alla così detta *descent-base slavery* e che riguarda persone che sono nate in schiavitù, il cui *status* passa da madre a figlio.

³⁵ *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms*, cit., p. 7.

³⁶ *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms*, cit., pp. 11- 45, cui si rimanda per una accurata disamina delle varie fattispecie nell'impossibilità di trattarle nel presente contributo per ovvi motivi di sintesi. Cfr. inoltre, J. ALLAIN, *The Legal Understanding of Slavery: From the Historical to the Contemporary*. Chapter 11, in *The Definition of Slavery into the Twenty-First Century - from The Legal Understanding of Slavery*, Oxford University Press, Oxford, 2012.



Il *traffico delle persone* rappresenta senza dubbio la versione contemporanea della tratta degli schiavi;³⁷ se l'attenzione del diritto internazionale nei primi decenni del 1900 si è concentrata sulla tratta delle donne ai fini della prostituzione forzata,³⁸ la realtà odierna mostra come il traffico delle persone sia operato non solo ai fini dell'industria del sesso ma per una enorme varietà di attività illecite che si aggiungono alla prostituzione forzata, inscindibilmente legate al crimine transnazionale organizzato, cui la comunità internazionale ha reagito con specifici strumenti a essa dedicati.³⁹

Per quanto concerne la *children slavery*, oltre alle previsioni contenute nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, che specificamente proibiscono "the abduction of, the sale of or traffic in children for any purpose or in any form",⁴⁰ rilevano le fondamentali disposizioni della Convention Concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour, 1999 (No. 182) adottata dall'ILO nel giugno 1999, assieme alla Recommendation No. 190 sullo stesso oggetto. L'art. 3 della convenzione definisce le "peggiori" forme di sfruttamento del lavoro minorile, come: "(a) All forms of slavery or practice similar to slavery, such as the sale or 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

³⁷ K. TESSIER, *The New Slave Trade: The International Crisis of Immigrant Smuggling*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 13 (1995-1996), p. 261.

³⁸ International Agreement for the Suppression of the White Slave Trade of 1904, *League of Nations Treaty Series*, vol. 1, p. 83; the International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic of 4 May 1910, *United Nations Treaty Series*, vol. 98, p. 101; the International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children of 30 September 1921, *League of Nations Treaty Series*, vol. 9, p. 415; the International Convention for the Suppression of the Traffic of Women of Full Age of 11 October 1933, *League of Nations Treaty Series*, vol. 150, p. 431.

³⁹ Principalmente la già citata Convenzione contro il crimine transazionale organizzato, supplementata da tre protocolli: Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air (Migrant Smuggling Protocol), il Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children (Trafficking Protocol) e the Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms.

⁴⁰ Cfr. article 35 of the Convention on the Rights of the Child, adottata con risoluzione dell'AG delle Nazioni Unite 44/25 del 20 novembre 1989 (entrata in vigore internazionale il 2 settembre 1990).



production or trafficking of drugs as defined in the relevant international treaties; (d) Work which, by its nature or the circumstances in which it is carried out, is likely to harm the health, safety or morals of children.”⁴¹

Si tratta di forme particolarmente odiose di sfruttamento estremo di essere umani che appartengono agli strati meno protetti della popolazione mondiale, che vivono in zone isolate, fuori dal controllo statale, lavoratori illegalmente immigrati coinvolti in attività illecite, esseri umani che fuggono da paesi caratterizzati da situazioni di conflitti interni e internazionali, da Stati “falliti” o che provengono da regioni e regimi politici politicamente instabili. La maggioranza delle vittime è rappresentata dagli strati più poveri della popolazione del mondo, dai più vulnerabili e marginalizzati gruppi sociali della comunità internazionale. I “primi” che hanno il sacrosanto diritto a vedere ristabilita e riconosciuta la loro intrinseca dignità di esseri umani.

Nessun dubbio, infatti, che il principio della “dignità umana” abbia svolto e continui a svolgere un ruolo fondamentale nei riguardi tutte le contemporanee forme di schiavitù, in quanto “principio generale del diritto” capace di riportare sotto l’ombrello della nuova categoria concettuale “moderne forme di schiavitù” ogni forma di sfruttamento estremo, anche se priva dell’elemento tradizionalmente caratterizzante le tradizionali forme di schiavitù, ossia “la proprietà” sul singolo individuo.⁴² È la gravità della violazione in sé che, nella prospettiva del diritto internazionale generale, costituisce un “affronto alla dignità umana”;⁴³ analogamente nella Risoluzione di Santiago-de-Compostela del 1989, l’Institut de Droit International ha constatato che “i diritti dell’uomo

⁴¹ Cfr. ILO Report, *Ending Child Labour, Forced labour and Human Trafficking in Supply Chains*, 12 November 2019, jointly authored by the ILO, OECD, IOM and UNICEF under the aegis of Alliance 8.7 (https://www.ilo.org/ipecc/Informationresources/WCMS_716930/lang-en/index.htm).

⁴² Cfr. S. BORRELLI, M.C. VITUCCI, *From Chattel Slavery to ‘Modern Slavery’: The Role for Human Dignity in the Struggle Against Contemporary Forms of Human Exploitation*, *QIL, Zoom-in* 64 (2019) pp. 1-5; P. DE SENA, *Slavery and New Slavery: Which Role for Human Dignity?* *ibidem*, pp. 7-17.

⁴³ Cfr. il *Preambolo* dei Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, *Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005* (<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/remedyandreparation.aspx>), laddove si afferma che “the Basic Principles and Guidelines contained herein are directed at gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law which, by their very grave nature, constitute an affront to human dignity” (corsivo aggiunto).



sono espressione diretta della *dignità* della persona umana”.⁴⁴

2 - I numeri e le cause della schiavitù, nelle sue forme contemporanee

2.1 - I numeri

Come riportato nel Rapporto *Global Estimates of Modern Slavery*, pubblicato nel 2017 dall'ILO e dalla Walk Free Foundation, in partnership con l'International Organization for Migration, è documentato che (in un qualunque giorno del 2016) circa 40.3 milioni di persone hanno sofferto una condizione di moderna schiavitù. In altre parole, secondo dati raccolti in un periodo di 5 anni, dal 2012 al 2016, anche con il contributo delle Agenzie delle Nazioni Unite, in particolare dell'Office del Higher Commissioner of Human Rights (OHCHR), più di 40 milioni di uomini, donne e bambini si sono ritrovati sotto l'ombrello di una definizione che - pur non essendo ancora *unitariamente* regolata per legge - consiste in forme aberranti di sfruttamento che le persone non sono libere di lasciare, per effetto di violenza, minacce, coercizione, circonvenzione e abuso di potere da parte di altri esseri umani.⁴⁵

Questi numeri impressionanti sono ulteriormente scomponibili: dei complessivi 40 milioni di esseri umani ridotti in schiavitù, 24.9 milioni sono costretti ai lavori forzati, 15.4 milioni costretti a matrimoni forzati; ciò indica che - mediamente - una persona su mille è oggi qualificabile come un moderno schiavo del nostro mondo. Dei circa 25 milioni di esseri umani costretti ai lavori forzati, 16 milioni lo sono nel settore privato, principalmente impiegati come lavoratori domestici, nelle costruzioni o nell'agricoltura; 4.1 milioni sono costretti al lavoro forzato imposto dagli Stati; circa 5 milioni di persone sono sfruttate sessualmente.

Il dato relativo al *gender* delle vittime è terrificante; 71% delle vittime di moderna schiavitù, con la sola eccezione del lavoro forzato imposto dagli Stati, sono donne e ragazze: esse rappresentano il 99% delle

⁴⁴ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *The Protection of Human Rights and the Principle of Non-intervention in Internal Affairs of States*: Article 1. Human rights are a direct expression of the dignity of the human person. The obligation of States to ensure their observance derives from the recognition of this dignity as proclaimed in the Charter of the United Nations and in the Universal Declaration of Human Rights”.

⁴⁵ *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*, Geneva, September 2017 (https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_575540.pdf).



vittime dell'industria del sesso, e l'84% delle vittime di matrimoni forzati, con più di un terzo di vittime minori di 18 anni, e un 44% di bambine vendute come spose prima dei 15 anni (con una prevalenza di questo crimine in Africa, seguita dall'Asia e dalle regioni del Pacifico).⁴⁶ Una su quattro vittime è un fanciullo (5.7 milioni).⁴⁷

Questi dati sono stati recentemente aggiornati di recente nel rapporto *Global Slavery Index* del 2018;⁴⁸ per quanto risultino ancora chiaramente sotto-stimati, in quanto non coprono tutte le contemporanee forme di schiavitù, quali l'espianto forzato di organi ai fini del traffico internazionale, il reclutamento di fanciulli nei conflitti armati interni e internazionali,⁴⁹ o quello del matrimonio forzato infantile, per la mancanza di dati certi e attendibili in molte aree del mondo - quali gli Stati in guerra, o falliti, o intere regioni come gli Stati arabi che da soli ospitano 17.6 milioni di lavoratori migranti.

Un caso eclatante, che ci pare valga la pena di riportare, è quello che ha recentemente coinvolto lo Stato del Qatar, cui la FIFA ha assegnato l'organizzazione campionato del mondo del calcio per il 2022. L'edizione del Qatar è già stata definita il "mondiale degli schiavi", come denunciato da una inchiesta del quotidiano *The Guardian*, che ha svelato le disumane condizioni di lavoro e gli aberranti abusi cui è stata, e continua a essere sottoposta, la manodopera impiegata nella costruzione delle infrastrutture per i Mondiali,⁵⁰ con un sistematico utilizzo di lavoro forzato in Qatar che

⁴⁶ Secondo l'Office of the High Commissioner for Human Rights: "Women and girls in situations of child and forced marriage may experience conditions inside a marriage which meet "international legal definitions of slavery and slavery-like practices" including servile marriage, sexual slavery, child servitude, child trafficking and forced labour [...]". United Nations General Assembly, Preventing and Eliminating Child, Early and Forced Marriage, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/26/22, 2 April 2014; UN Women 2018, *Turning promises into action: gender equality in the 2030 agenda for sustainable development*, pp. 20-21. Cfr. C. NARDOCCI, *Schiavitù contemporanea e genere nella dimensione sovranazione e costituzionale*, in A. BASSANI, B. DEL BO, *Schiave e schiavi*, cit., p. 107 ss.

⁴⁷ *Global Estimates of Modern Slavery, Executive Summary*, cit., pp.7-9.

⁴⁸ https://downloads.globalslaveryindex.org/ephemeral/GSI-2018_FNL_190828_CO_DIGITAL_P-1580228059.pdf.

⁴⁹ Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, January 2018, *Annual report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, United Nations, pp. 6-7 (http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/37/47&Lang=E&Area=UNDOC).

⁵⁰ *Qatar World Cup: 400 Nepalese die on nation's building sites since bid won*, 15 February 2014 (<https://www.theguardian.com/football/2014/feb/16/qatar-world-cup-400-deaths-nepalese>).



spesso è sfociato in proprie forme “tradizionali” di schiavitù. I documenti prodotti hanno infatti svelato tutto il classico armamentario schiavista: il mancato pagamento dei salari; sconcertanti condizioni di lavoro (compreso il mancato diritto all’acqua durante il lavoro al caldo soffocante del deserto); soluzioni di alloggio scioccanti, senza aria condizionata e con fosse biologiche scoperte; la confisca da parte dei datori di lavoro del passaporto e dei documenti di identità. Come è stato esattamente osservato, questa vicenda riguarda “uno dei paesi più ricchi al mondo che sfrutta vergognosamente i lavoratori di uno degli Stati più poveri. Con il paradosso che da più parti ci si preoccupa per la salute dei calciatori che nel 2022 si troveranno a giocare nei bollenti stadi del Qatar, mentre si continuano a ignorare stento, sudore e sangue delle migliaia di lavoratori immigrati che quegli stadi stanno costruendo”.⁵¹

Un secondo caso che riteniamo importante richiamare all’attenzione concerne le condizioni di milioni di Uiguri, e di individui appartenenti ad altre minoranze etniche e religiose, costrette al lavoro forzato, in larga misura ridotte nella condizione in senso stretto di contemporanei “schiavi”, nella regione occidentale dello Xinjiang, in Cina. Gli Uiguri sono una etnia turcofona di religione islamica da tempo insediata nel nord-ovest della Cina, per l’appunto nella regione autonoma dello Xinjiang. Secondo un rapporto dell’Australian Strategic Policy Institute del 2017, aggiornato successivamente al 2020,⁵² questa minoranza etnica in particolare è da anni costretta dal governo cinese a lavorare nei campi di cotone e nelle fabbriche tessili che operano nella zona. Si tratterebbe di milioni di persone sostanzialmente “detenute” in campi di concentramento che il governo cinese qualifica come “scuole di formazione professionale”, necessarie a giudizio del governo cinese per contrastare violenti tentativi di ribellione di questa minoranza, costretta a seguire lezioni di mandarino, sottoposte a training ideologico, e impossibilitata a seguire le proprie pratiche religiose. Le fabbriche (parte di una rete di “filieri” che conterebbe ben 83 brands di rilievo internazionale, incluse tra le altre, Apple, BMW, Gap, Huawei, Nike, Samsung, Sony and Volkswagen, Tesco, Dell) farebbero, invece, parte di un massiccio e volontario “programma di riduzione della povertà”. Secondo il rapporto australiano: “Since 2017, more than a million Uyghurs

⁵¹ L. BORLINI, *Il lato oscuro del pallone*, 25 luglio 2014 (<https://www.lavoce.info/archives/28802/fifa-lato-oscuro-mondiali-qatar/>).

⁵² *Uyghurs for sale: Re-education, forced labour and surveillance beyond Xinjiang*, Policy Brief, report N0. 26/2020 (<https://www.aspi.org.au/report/uyghurs-sale>), pp.1-56.



and members of other Turkic Muslim minorities have disappeared into a vast network of 're-education camps' in the far west region of Xinjiang, in what some experts call a systematic, government-led program of cultural genocide. Inside the camps, detainees are subjected to political indoctrination, forced to renounce their religion and culture and, in some instances, reportedly subjected to torture. In the name of combating 'religious extremism', Chinese authorities have been actively remoulding the Muslim population in the image of China's Han ethnic majority".⁵³ Con riguardo al lavoro forzato imposto a questa minoranza etnica e religiosa il quadro si presenta drammatico alla luce di semplici dati statistici: la "Xinjiang Uyghur Autonomous Region" copre da sola il 20% della produzione globale del tessile e di abiti confezionati (l'80% del cotone cinese viene da questa regione), e il governo cinese ha già dichiarato di voler duplicare la capacità manifatturiera della regione entro il 2025. Ciò inevitabilmente comporta un rischio altissimo che il lavoro forzato o estratto da prigionieri non solo non sarà ridotto ma incrementato nel prossimo futuro. Ma, come vedremo in seguito, la comunità internazionale ha finalmente iniziato a reagire con misure sanzionatorie unilaterali e regionali, volte a prevenire, mitigare, eliminare e rimediare a gravissime e massicce violazioni di diritti umani fondamentali, prevedendo anche efficaci meccanismi e regimi di *enforcement* e *liability* applicabili all'intera filiera (supply chain) che porta e commercializza nel resto del mondo i prodotti di questo lavoro forzato.⁵⁴

Dal quadro complessivo sopra descritto emerge un dato certo: i numeri dell'orrore sono inesorabilmente cresciuti.⁵⁵ Nel 2019 si stima che siano approssimativamente 6.9 milioni le persone costrette a qualche forma di moderna schiavitù, circa il 17% della popolazione di Paesi incapaci di intraprendere effettive azioni contro tale gravissima violazione

⁵³ A. ZENZ, *Brainwashing, police guards, and coercive internment: evidence from Chinese government documents about the nature and extent of Xinjiang's "vocational training internment camps"*, in *Journal of Political Risk*, July 2019, p. 7; F. RYAN, D. CAVE and N. RUSER, *Mapping Xinjiang's 're-education' camps*, ASPI, Canberra, 1 November 2018; J. LEIBOLD, *Despite China's denials, its treatment of the Uyghurs should be called what it is: cultural genocide*, in *The Conversation*, 24 July 2019.

⁵⁴ *Infra*, paragrafo 3.3.

⁵⁵ ILO, *Hard to See, Harder to Count: Survey Guidelines to Estimate the Forced Labour of Adults and Children*, 2012; Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, 8 January 2018, *Annual report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, cit.; S. O'NEIL & VAN BROECKHOVEN, (EDS.), *Cradled by Conflict: Child Involvement with Armed Groups in Contemporary Conflict*, United Nations University, 2018.



del diritto internazionale, o perché afflitti da una chiara complicità governativa (come nel caso di Paesi che praticano direttamente il lavoro forzato di Stato), o per un basso livello di interesse politico, o per alti livelli di corruzione; o, infine, perché coinvolti in conflitti armati. In estrema sintesi, il dato rilevante da considerare è che oggi una persona ogni 185 è ancora “schiava”.⁵⁶

Restano, poi, del tutto incerti i numeri relativi alla persistente tragedia umanitaria che ha coinvolto un numero non solo non quantificato e non quantificabile (in quanto destinato a crescere costantemente) di richiedenti asilo, di rifugiati e di migranti economici, richiedenti protezione umanitaria, che hanno raggiunto da varie regioni del mondo il territorio libico e altri paesi del Nord Africa al fine di intraprendere un viaggio della speranza nella “fortezza europea”, con canali irregolari, e che sono stati respinti da politiche legislative europee sempre più drastiche e disumane verso i campi di detenzioni allestiti in questo paese africano, al momento devastato da una terribile guerra civile.⁵⁷ Si è calcolato che a febbraio del 2018 fossero quanto meno 700.000 i “migranti” arrivati in Libia, di cui circa 4.400 detenuti in centri così detti di “immigrazione”, tristemente noti come luoghi ove notoriamente si praticano crimini internazionali come la tortura, lo stupro, il traffico degli esseri umani, la riduzione in schiavitù.⁵⁸

Nessun dubbio che essere un migrante, economico o ambientale, un

⁵⁶ Il 2018 *Global Slavery Index* è basato su “predictive modelling” “based on data from nationally representative surveys and the Walk Free Foundation Vulnerability Model, to estimate the prevalence of modern slavery country by country”. In assenza “official indicators”, questo rapporto si basa su “an independent assessment of 183 governments and their responses to the challenge of modern slavery”.

⁵⁷ International Organization for Migration 2018, *Flow Monitoring Survey: The Human Trafficking and Other Exploitative Practices Indication Survey*, 3 April 2018 (https://www.iom.int/sites/default/files/dtm/Mediterranean_DTM_201801.pdf).

⁵⁸ UNITED NATIONS SUPPORT MISSION IN LIBYA, *Detained and Dehumanised” Report on Human Rights Abuses Against Migrants in Libya*, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. 25 July 2017 (http://www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/DetainedAndDehumanised_en.pdf); *Report of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, A/HRC/39/64, 12 settembre 2018; F. DAVID, *Two Steps Forward, Yes. But it’s a change in mindset that is needed*, *Global Slavery Index 2018*, pp. 14-15; *Libya, IDP And Returnee Key Findings Report* (Nov-Dec 2019), <https://dtm.iom.int/reports/libya-%E2%80%94-idp-and-returnee-key-findings-report-28-nov-dec-2019>; GLOBAL INITIATIVE AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME (GITOC), *Predatory economies in eastern Libya: The dominant role of the Libyan National Army*, Geneva, GITOC, 2019 (<https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2019/06/GITOC-Predatory-Economies-Eastern-Libya-WEB.pdf>).



richiedente asilo o lo status di rifugiato, aumenta esponenzialmente il rischio di essere soggetto a una delle varie forme di schiavitù.⁵⁹ Tra i fattori che innalzano questo rischio, ci sono i lauti guadagni inseguiti dagli “smugglers”, la trappola dei debiti contratti per affrontare il rischio legato all’emigrazione (irregolare o attraverso canali “informali”),⁶⁰ il ruolo predatorio giocato dalle “private employment agencies” che rappresentano una parte consistente dell’economia globale, composta da sub-recruiters, e sub-agents, centri di “pre-departure training”, compagnie di trasporto e agenzie di viaggi, compagnie di assicurazione, ossia un variegato insieme di agenti privati che danno vita a un sistema largamente non regolato dalla legge che “provides an enabling environment for abuse and human rights violations.”⁶¹

La registrazione ufficiale di queste “agenzie” di reclutamento rappresenta dunque uno step fondamentale per prevenire abusi e incrementare la loro “legal accountability”.⁶²

2.2 - I fattori di rischio

Altri rilevanti fattori di rischio che continueranno a incrementare la vulnerabilità verso le moderne forme di schiavitù, sono legati alla regolamentazione del mercato del lavoro,⁶³ all’alto tasso di disoccupazione, alle correnti e prevalenti forme di impiego “informale”,⁶⁴ tutte forme legate alla contemporanea “gig economy”, invariabilmente votate ad aumentare la già drammatica precarietà dei lavoratori del

⁵⁹ IOM, *Addressing Human Trafficking and Exploitation in Times of Crisis: Evidence and Recommendations for Further Action to Protect Vulnerable and Mobile Populations*, Geneva, 2015, p. 31.

⁶⁰ G. FRIEBEL, S. GURIEV, *Smuggling Humans: A Theory of Debt-Financed Migration*, in *Journal of the European Economic Association*, December 2006, pp. 1085-1111; YUJI TAMURA, *Migrant Smuggling*, *Warwick Economics Research Paper Series* 791, 2007.

⁶¹ A/HRC/39/52, cit, p. 13; B. ANDREES, A. NASRI and P. SWINIARSKI, *Regulating Labour Recruitment to Prevent Human Trafficking and to Foster Fair Migration: Models, Challenges and Opportunities*, ILO, Geneva 2015.

⁶² UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *The Role of Recruitment Fees and Abusive and Fraudulent Recruitment Practices of Recruitment Agencies in Trafficking in Persons*, Vienna, 2015; ID., *Freedom Fund and Verité, An Exploratory Study on the Role of Corruption in International Labour Migration*, 2016.

⁶³ Cfr. l’analisi condotta dallo Special Rapporteur sul lavoro domestico delle donne migranti, A/HRC/39/52 (<https://undocs.org/A/HRC/39/52>), pp.3-19.

⁶⁴ J. JOUDO LARSEN and P. DIEGO-ROSSEL, *Modelling the Risk of Modern Slavery*, July 2018 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3215368#).



mondo.⁶⁵

Riteniamo molto pertinenti e generalizzabili, in proposito, le considerazioni espresse dallo Special Rapporteur sulle contemporanee forme di schiavitù nel suo penultimo rapporto del 2018, dedicato specificamente alle peggiori forme di sfruttamento del lavoro domestico reso dai migranti, laddove osserva: “That increase in numbers has occurred within the framework of a neoliberal economic model, as global markets have exacerbated social hierarchies and shaped structural and long-lasting patterns of exploitation. That macroeconomic framework is a key driver for the slavery and servitude of women, especially in relation to forced labour, debt bondage, harmful working conditions and other violations of labour rights. The privatization of public services, structural adjustment programmes and cuts to social welfare schemes have led to the migration of people from rural areas to cities within their countries or overseas”.⁶⁶

Infine, le correnti migratorie paiono inevitabilmente destinate ad aumentare in ragione di potenti *push factors* quali le persistenti eccessive ineguaglianze sociali, la mancanza di opportunità economiche in molte regioni del mondo (l’86% dei circa 26 milioni di giovani che entreranno nel mondo del lavoro globalmente nel 2030 proverrà da paesi in via di sviluppo), come è logico che sia visto che la crescita globale (stimata nel 59%) nel 2050 della popolazione sarà concentrata principalmente in Africa, in Asia e nelle regioni caraibiche.

Un’ulteriore ragione per non nutrire speranze circa la probabilmente diminuzione di flussi migratori negli anni a venire deriva principalmente dall’esponenziale numero di conflitti, interni e internazionali, che rappresentano senza dubbio, storicamente, una delle

⁶⁵ E. STUART, E. SAMMAN and A. HUNT, *Informal is the New Normal: Improving the Lives of Workers at Risk of Being Left Behind*, Working Paper 530, London, Overseas Development Institute, January 2018, p. 26 (<https://www.odi.org/sites/odi.org.uk/files/resource-documents/11993.pdf>); A. NG’WENO, D. PORTEOUS *Let’s Be Real: The Informal Sector and the Gig Economy Are the Future, and the Present, of Work in Africa*, CGD Note, Washington, D.C., Center for Global Development, 2018 (https://www.cgdev.org/sites/default/files/lets-be-real-informal-sector-and-gig-economy-are-future-and-present-work-africa_0.pdf); Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences, A/HRC/42/44, *Current and emerging forms of slavery*, 25 July 2019 (https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/42/44), pp. 4-8.

⁶⁶ A/HRC/39/52, cit., p. 7; sul tema, in generale, cfr. C. DI TURI, *Globalizzazione dell’economia e diritti umani fondamentali in materia di diritto del lavoro: il ruolo dell’OIL e dell’OMC*, Giuffrè, Milano, 2007.



maggiori fonti di “vulnerabilità” per milioni di esseri umani.⁶⁷

A tutti questi fattori se ne è aggiunto di recente uno, particolarmente grave, che riguarda la cresciuta esposizione a gravissimi rischi ambientali e a disastri naturali determinati dai cambiamenti climatici che stanno investendo il globo intero, ma che colpiscono in particolare alcune aree del mondo in cui attualmente già si registra la più alta prevalenza di contemporanee forme di schiavitù, incluso il lavoro forzato.⁶⁸

Se i numeri totali relativi a queste violazioni gravissime di diritti umani sono ancora poco attendibili, se non per il fatto di essere sicuramente sottostimati, alcuni dati economici sono invece certi. I costi sociali ed economici di queste moderne pratiche sono infatti enormi, considerato l'enorme deficit di potenzialità sottratte alla crescita complessiva dell'economia globale. Ad esempio, recenti ricerche condotte da studiosi britannici hanno stimato, per il solo 2018, un costo per

⁶⁷ C. HEALY, *Targeting Vulnerabilities. The Impact of the Syrian War and Refugee Situation on Trafficking in Persons. A study of Syria, Turkey, Lebanon, Jordan and Iraq*, International Centre for Migration Policy Development, Vienna, ICMPD, 2015, p. 108 (https://www.icmpd.org/fileadmin/ICMPD-Website/Anti-Trafficking/Targeting_Vulnerabilities_EN_SOFT_pdf); J. COCKAYNE and J. OPPERMANN, *Can We Sustain Peace By Fighting Human Trafficking in Conflict? Lessons from Libya*, United Nations University Centre for Policy Research, 10 November 2017 (<https://cpr.unu.edu/can-we-sustain-peace-by-fighting-human-trafficking-in-conflict-lessons-from-libya.html>); T.S. SZAYNA AND OTHERS, *Conflict Trends and Conflict Drivers: An Empirical Assessment of Historical Conflict Patterns and Future Conflict Projections*, Rand Corporation, Santa Monica, California, 2017; cfr. inoltre il *Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and girls*, A/73/171, 17 July 2018.

⁶⁸ IOM, *The Climate Change-Human Trafficking Nexus*, Geneva, IOM, 2016, p. 5 (https://publications.iom.int/system/files/pdf/mecc_infosheet_climate_change_nexus.pdf); Z. BOWERSOX, *Natural disasters and human trafficking: do disasters affect state anti-trafficking performance?*, *International Migration*, 2017, pp. 196-212 (<https://doi.org/10.1111/imig.12374>); A. GURUNG and OTHERS, *The perfect storm: The impact of disaster severity on internal human trafficking*, in *International Area Studies Review*, 2018, pp. 302-322; A. FREEDMAN, *Up to five billion face 'entirely new climate' by 2050*, *Climate Central*, 9 October 2013 (<https://www.climatecentral.org/news/one-billion-people-face-entirely-new-climate-by-2050-study-16587>); K. KUMARI RIGAUD and OTHERS, *Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration*, Washington D.C., World Bank, 2018, p. XIX (<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/29461>); FAO, *The State of Agricultural Commodity Markets. Agricultural Trade, Climate Change and Food Security*, Rome, 2018 (<http://www.fao.org/3/19542EN/i9542en.pdf>); D. BOYD and OTHERS, *Modern Slavery, Environmental Destruction and Climate Change: Fisheries, Field Forests and Factories*, Nottingham, University of Nottingham, 2018 (<https://www.antislaverycommissioner.co.uk/media/1241/fisheries-field-forests-factories.pdf>).



l'economia della Gran Bretagna (correlato alle moderne forme di schiavitù) consistente in una perdita tra i 3.3 e i 4.6 *bilioni* di sterline britanniche (a seconda della definizione adottata, un bilione può corrispondere a un miliardo o a mille miliardi).⁶⁹ Le moderne forme di schiavitù si reputano generare annualmente un giro complessivo di affari calcolato in 150 bilioni annui di dolleari americani, il che rende queste forme estreme di sfruttamento una delle tre forme più lucrative del crimine organizzato globale, assieme al traffico di droga e al commercio di prodotti contraffatti.⁷⁰

In estrema sintesi, ogni forma di lavoro forzato, sia esso estratto dalle imprese private che dagli Stati, direttamente o indirettamente attraverso le così dette *supply chains*,⁷¹ mira semplicemente alla riduzione dei costi, *esternalizzando* gli stessi sulla società nel suo complesso e sulle vittime; in particolare, obbligandole a pagare prezzi esorbitanti per ottenere un impiego, a fronte di un pagamento di stipendi inadeguati e di assenza di ogni forma di protezione sociale, al solo fine di ottenere un *indebito vantaggio competitivo*, che ovviamente fa astrazione di ogni costo nel lungo periodo di tali comportamenti opportunistici. Impedendo alle

⁶⁹ ILO, *Profits and Poverty: The Economics of Forced Labour* (Geneva, International Labour Office, 2014); ILO, *Profits and Poverty: The Economics of Forced Labour*, Geneva, 2017; S. REED, S. ROE, J. GRIMSHAW and R. OLIVER, *The Economic and Social Costs of Modern Slavery*, Research Report 100, London, UK Home Office, 2018; A. NICHOLSON, K. SCHWARZ, T. LANDMAN and A. GRIFFITH, *The Modern Slavery (Victim Support) Bill: A Cost-Benefit Analysis*, Nottingham, University of Nottingham Rights Lab, 2019.

⁷⁰ JON GREENBERG, *Yes, human trafficking ranks no. 3 in world crime*, *Politifact*, 26 July 2016 (<https://www.politifact.com/truth-o-meter/statements/2016/jul/27/amy-klobuchar/yes-human-trafficking-ranks-3-world-crime/>). Cfr. inoltre gli studi condotti da ricercatori britannici che hanno identificato ben 17 differenti tipi di moderne forme di schiavitù (C. COOPER and OTHERS, *A Typology of Modern Slavery Offences in the UK*, Research Report, London, UK Home Office, October 2017, <https://www.antislaverycommissioner.co.uk/media/1190/a-typology-of-modern-slavery-offences.pdf>) con i più recenti risultati delle ricerche condotte in America che hanno portato alla catalogazione di 25 differenti tipi di moderne forme di schiavitù e di human trafficking in vari settori industriali (POLARIS, *The Typology of Modern Slavery: Defining Sex and Labor Trafficking in the United States*, March 2017 <https://polarisproject.org/sites/default/files/Polaris-Typology-of-Modern-Slavery.pdf>).

⁷¹ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO), ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD) INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM), *United Nations Children's Fund (UNICEF), Ending Child Lab, Forced Labour and Human Trafficking in Global Supply Chains*, Executive Summary (https://publications.iom.int/system/files/pdf/ending_child_labour_en.pdf); G. LEBARON and OTHERS, *Confronting Root Causes of Forced Labour: Forced Labour in Global Supply Chains*, in *Sheffield Political Economy Research Institute (SPERI)*, University of Sheffield, 2018.



vittime di contribuire al benessere generale della società, queste moderne forme di sfruttamento danneggiano tutti, in termini di costi economici investiti per impedire queste forme di sfruttamento, costi relativi alle fondamentali cure mediche, e mancati introiti economici, e rappresentano una “tragic market failure”⁷²

3 - *Jus cogens* e obblighi *erga omnes*. Lo status del divieto di schiavitù

3.1 - La classificazione dei diritti umani “fondamentali”. La nozione di *jus cogens*

Come già anticipato, nei confronti di quella che senza dubbio rappresenta una delle forme più gravi di violazioni dei diritti umani fondamentali (la schiavitù, così come oggi declinata nelle sue contemporanee forme) il diritto internazionale ha da tempo sfoderato il suo apparato più impressionante e pesante al fine di contrastare, contenere ed eradicare tale violazione, attribuendo al divieto di schiavitù sia la natura di *diritto cogente* e che quella di obbligo *erga omnes*.⁷³

Inoltre, ai sensi del diritto penale internazionale contemporaneo la schiavitù (e molte delle sue forme contemporanee) è qualificata come un vero e proprio *crimine internazionale*; in particolare come *crimine contro l'umanità* qualora le condotte vietate dalle norme sui diritti umani presentino un carattere di sistematicità, quando si tratti di attacchi estesi - oltre che intenzionali - che coinvolgono un elevato numero di vittime, e siano dirette contro la popolazione civile. Analogamente, se tali

⁷² Sempre i ricercatori britannici hanno quantificato questo danno in un “mancato ritorno” in termini finanziari per lo Stato tra l’89% e il 149%, *supra* nota 63; secondo uno studio fondamentale condotto DALL’UNITED NATIONS UNIVERSITY CENTRE FOR POLICY RESEARCH, *Unlocking Potential: A Blueprint for Mobilizing Finance Against Slavery and Trafficking*, New York, September 2019, p. 1: “Businesses that tolerate or generate modern slavery and human trafficking have lower labour costs and an unfair competitive advantage over those that do not, and they consequently enjoy unfair and unsustainably reduced costs of capital. Modern slavery also represents a failure by labour markets to provide decent work and support safe and dignified employment opportunities for all. And it is closely associated with the exclusion of many from the global financial system. This lack of access reduces resilience to financial shocks and prevents capital accumulation, both of which push people and households into risky borrowing, labour and migration practices, increasing their vulnerability to modern slavery and human trafficking. It also encourages forced marriage as a capital accumulation strategy”.

⁷³ *Supra*, Introduzione.



gravissime violazioni sono commesse nel contesto di un conflitto armato, internazionale o interno, le stesse violazioni sono qualificabili come *crimini di guerra*.⁷⁴ A seguito di un'importante evoluzione del diritto internazionale contemporaneo, la commissione di questi crimini internazionali comporta una *duplice* responsabilità: *penale* e personale per l'*individuo/organo* che li ha commessi, e *internazionale* per lo *Stato* (o l'ente destinatario degli obblighi internazionali sui diritti umani) che li ha commessi o che non ha impedito i crimini stessi.⁷⁵

Dal punto di vista strettamente terminologico, è per altro opportuno precisare che nel diritto internazionale l'espressione *crimini internazionali degli Stati* non è più utilizzata, essendo la stessa stata sostituita dalla più neutra espressione "gravi violazioni di obblighi stabiliti da norme imperative del diritto internazionale generale".⁷⁶ Ne consegue che, oggi, tecnicamente l'espressione *crimini internazionali* viene riferita alla responsabilità penale internazionale degli individui/persone che commettono questi crimini e al regime di responsabilità penale specificamente previsto dai diritti interni e dagli statuti di alcuni Tribunali internazionali.⁷⁷ Ma resta sempre nell'uso corrente anche la generica espressione "crimini" per le violazioni gravi di norme fondamentali a protezione dei diritti umani.⁷⁸

Non è certo questa la sede per un'approfondita trattazione del fondamentale sviluppo del diritto internazionale contemporaneo che ha finalmente introdotto e riconosciuto una "forma gerarchica" nell'organizzazione delle sue fonti.⁷⁹ Se ne tratta in questa sede solo con

⁷⁴ *Supra*, note 21-24.

⁷⁵ *Supra*, Introduzione.

⁷⁶ Cfr. gli articoli 40, 41 (Chapter III, *Serious Breaches of Obligations Under Peremptory Norms of General International Law*) del progetto di articoli elaborato dalla ILC, *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II (Part Two)*, testo annesso anche alla Risoluzione dell'AG delle Nazioni Unite 56/83 del 12 dicembre 2001, e corretta da A/56/49(Vol. I)/Corr.4.

⁷⁷ Cfr. S. ZAPPALÀ, *La giustizia penale internazionale*, cit., p. 21 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit., p. 228 ss., p. 238 ss.

⁷⁸ Cfr. l'articolo 1.1 della Risoluzione adottata nel 2009 nella Sessione di Napoli dall'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL sull'immunità degli Stati e dei loro agenti per crimini internazionali, che contiene la seguente definizione "1. Pour les besoins de la présente résolution, l'expression « crimes internationaux » s'entend des crimes graves en droit international tels que le génocide, les crimes contre l'humanité, la torture et les crimes de guerre, ainsi que cela ressort des traités applicables ou du statut et de la jurisprudence des juridictions internationales".

⁷⁹ Per tutti si rimanda a E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., paragrafo IV (I



riferimento specifico alla natura cogente oggi pacificamente attribuita dalla comunità internazionale alla più antica e odiosa forma di violazione di un diritto umano fondamentale, quella appunto coperta dal divieto assoluto di schiavitù, in ogni sua forma.

Conclusione, questa, confermata anche nei recentissimi lavori di codificazione sul tema del diritto cogente avviati dalla *International Law Commission* (ILC) che ha deciso nel 2015 di includere questo *topic* nel proprio programma di lavoro, attribuendo al prof. Dire Tladi la qualifica di “special rapporteur” sul tema.⁸⁰ Il Rapporteur ha presentato ben 3 rapporti tra il 2016 e il 2018;⁸¹ nel 2017, su suggerimento dello stesso, la ILC ha deciso di cambiare il titolo del rapporto, sostituendo l’espressione “jus cogens” con quella di “peremptory norms of general international law (*jus cogens*)”. Nel 2019, la stessa Commissione ha analizzato il quarto rapporto del relatore,⁸² e le sue Draft Conclusions, trasmettendole al Segretario Generale delle Nazioni Unite e ai governi per commenti e osservazioni.⁸³

Personalmente condividiamo praticamente tutte le 23 conclusioni provvisorie raggiunte nel testo sopra citato che riguardano l’identificazione e le conseguenze giuridiche che il diritto internazionale oggi ricollega al diritto cogente (in dottrina e nella prassi i due termini - diritto cogente e norme imperative del diritto internazionale - sono spesso usati come intercambiabili).⁸⁴

Particolarmente apprezzabile appare la scelta adottata dal relatore speciale di non occuparsi del contenuto delle singole norme cogenti/imperative, bensì di “codificare” - per così dire - la scelta

rapporti tra fonti), pp. 223-267.

⁸⁰ Cfr. General Assembly Official Records Seventy-fourth Session Supplement No. 10, *Report of the International Law Commission Seventy-first session (29 April-7 June and 8 July-9 August 2019)*, Advance version (20 August 2019) A/74/10, United Nations, New York, 2019, Chapter V, p. 141 ss. (qui di seguito citate come *Draft Conclusions on Peremptory Norms*).

⁸¹ A/CN.4/693 (first report), A/CN.4/706 (second report) and A/CN.4/714 and Corr.1 (third report).

⁸² A/CN.4/727.

⁸³ Secondo E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., pp. 248-266, in particolare p. 250, la scelta di codificare il regime del diritto cogente “non sembra molto felice” perché essendo il regime generale sul punto ancora in via di sviluppo, “la sua codificazione potrebbe pregiudicarne la futura evoluzione”.

⁸⁴ Cfr. D. COSTELLOE, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, p. 11 ss.



metodologica necessaria a stabilire se una norma del diritto internazionale generale “has the added quality of having a peremptory character (that is, being accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law (*jus cogens*) having the same character).”⁸⁵

Si tratta, per altro, della stessa scelta già operata dall’ILC con riguardo alla medesima nozione codificata nell’articolo 53 della convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.⁸⁶ Anche la convenzione di codificazione del diritto dei trattati non fornisce, infatti, una definizione precisa di cosa si intenda per norma imperativa del diritto internazionale, limitandosi a indicare il metodo per identificarle: per norma imperativa del diritto internazionale si deve intendere una “norma generale” (del diritto consuetudinario) che è riconosciuta “come inderogabile” dalla Comunità internazionale nel suo insieme. Analogamente, la Conclusion 2 del citato testo dell’ILC, relativa alla definizione di “peremptory norms of international law (*jus cogens*)”, precisa: “A peremptory norm of general international law (*jus cogens*) is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law (*jus cogens*) having the same character.”⁸⁷ Si tratta di una formulazione, questa, usualmente adottata dalla prassi degli Stati, dalle decisioni delle corti internazionali e nazionali e dalla stessa dottrina.⁸⁸

Con l’espressione *diritto cogente* si intende, dunque, non già una fonte autonoma del diritto internazionale, bensì il “carattere speciale” che rivestono alcune norme del diritto internazionale contemporaneo,⁸⁹ una sorta di *super diritto*, a tutela di valori che, proprio in ragione della loro natura, costituiscono un limite alla capacità contrattuale degli Stati, e dunque rappresentano - tecnicamente - una *categoria normativa superiore* (imperativa, perentoria) rispetto ai trattati, come tale non derogabile dal

⁸⁵ Cfr. *Conclusion 1, Draft Conclusions on Peremptory Norms*, cit., p. 147.

⁸⁶ Cfr. Vienna Convention on the law of treaties (with annex). Concluded at Vienna on 23 May 1969, United Nations -Treaty Series, Nations Unies, *Recueil des Traités* 1980, p. 332 ss.

⁸⁷ Cfr. *Draft Conclusions on Peremptory Norms* cit., p. 142.

⁸⁸ Cfr. sul punto l’ampia bibliografia citata dal relatore Dire Tladi nelle sue *Draft Conclusions*, cit., alle note 697-699.

⁸⁹ R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit., p. 40.



consenso delle parti. La Conclusion 3 sintetizza così il concetto: “Peremptory norms of general international law (*jus cogens*) reflect and protect fundamental values of the international community, are hierarchically superior to other rules of international law and are universally applicable.”⁹⁰ La stessa Corte internazionale di giustizia si è più volte riferita alla caratteristica fondamentale di tali norme per identificarle in concreto: esse devono appunto riflettere e proteggere valori collettivi.⁹¹ Lo stesso hanno fatto altre Corti internazionali e nazionali.⁹²

⁹⁰ Sulla nozione di diritto cogente la letteratura internazionale è sterminata; per limitarsi a qualche riferimento essenziale cfr. G. MORELLI, *A proposito di norme internazionali cogenti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1968, p. 108 ss.; M.M. WHITEMAN, *Jus cogens in international law, with a projected list*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1977, pp. 609-626; N. RONZITTI, *La disciplina dello jus cogens nella convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, in *Comunicazioni e Studi*, XV, 1978, p. 241 ss.; G. GAJA, *Jus cogens Beyond the Vienna Convention*, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, vol. 172, 1981, p. 9 ss.; L.A. ALEXIDZE, *Legal nature of jus cogens in contemporary international law*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 172 (1981), pp. 219-263; L. HANNIKAINEN, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988, pp. 5-12; M. W. JANIS, *The nature of jus cogens*, in *Connecticut Journal of International Law*, 1988, pp. 359-363; L. HENKIN, *International law and the inter-State system*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 216, 1989, p. 60; G.M. DANILENKO, *International jus cogens: issues of law-making*, in *European Journal of International Law*, 1991, pp. 42-65; W. CONKLIN, *The peremptory norms of the international community*, *ibidem*, pp. 837-861; K. HOSSAIN, *The concept of jus cogens and the obligation under the U.N. Charter*, in *Santa Clara Journal of International Law*, 2005, pp. 72-98; A. PELLET, *Comments in response to Christine Chinkin and in defense of jus cogens as the best bastion against the excesses of fragmentation*, in *Finnish Yearbook of International Law*, 2006, pp. 83-90; A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, 2006, p. 8; C. TOMUSCHAT, “*Reconceptualizing the debate on jus cogens and obligations erga omnes: concluding observations*”, in C. TOMUSCHAT and J.-M. THOUVENIN (EDS.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, p. 425; ID., *The Security Council and jus cogens*, in *The Present and the Future of Jus Cogens*, a cura di E. CANNIZZARO, Roma, Sapienza Università Editrice, 2015; E. CANNIZZARO, *A Higher Law for Treaties? The Law Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, p. 425 ss.; R.H. RUIZ FABRI, *Enhancing the rhetoric of jus cogens*, in *European Journal of International Law*, 2012, pp. 1049-1050; R. KOLB, *Peremptory International Law: Jus Cogens - a General Inventory*, Oxford, Hart Publishing, 2015; M. DEN HEIJER and H. VAN DER WILT, *Jus cogens and the humanization and fragmentation of international law*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2015, pp. 3-21, specialmente p. 15; D. SHELTON, *Sherlock Holmes and the mystery of jus cogens*, *ibidem*, pp. 23-50, specialmente p. 42; S. KADELBACH, *Genesis, function and identification of jus cogens norms*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2016, pp. 147-172.

⁹¹ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1951, pp. 15, 23; *Application of the Convention on the*



Ne consegue che l'identificazione in concreto delle norme cogenti del diritto internazionale, lungi dal fare riferimento unicamente a una prassi relativa all'invalidità dei trattati con esse confliggenti (trattandosi di una conseguenza, questa, specifica prevista per il diritto dei trattati), si fonda essenzialmente sulla fondamentale circostanza che tali norme rappresentino e tutelino *interessi e valori essenziali* per l'intera comunità internazionale.⁹³

Quanto ai criteri necessari per identificarle, il rapporto della ILC riprende i "classici" già codificati nella convenzione di Vienna sul diritto dei trattati: si deve trattare *in primis* di norme del "diritto internazionale generale"; in secondo luogo, occorre che la Comunità degli Stati (nel suo insieme) le riconosca come norme *insuscettibili* di deroghe, che conseguentemente possono essere modificate solo da norme successive aventi lo stesso carattere.⁹⁴ La loro applicazione universale comporta, poi, che gli Stati non possono porsi nei loro confronti come "obiettori persistenti",⁹⁵ e in secondo luogo, che simili norme non trovano applicazione su base regionale o bilaterale.⁹⁶

Essendo questo contributo dedicato alla ricostruzione della "attuale" norma internazionale generale in materia di schiavitù, e volto a dimostrare che essa è evoluta nel tempo allargandosi (di molto) rispetto alla nozione molto stretta codificata, s'impongono alcune considerazioni preliminari.

Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, pp. 110-111, § 161; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, pp. 3, 46, § 87.

⁹² Cfr. *Draft Conclusions on Peremptory Norms* cit., p. 151 s.

⁹³ Sull'invocazione del diritto cogente in aree diverse da quelle del diritto dei trattati, cfr. E. SANTALLA VARGAS, *In quest of the practical value of jus cogens norms*, in *Netherlands Yearbook of International Law* 2016, pp. 211-240; A. CASSESE, *For an enhanced role of jus cogens*, in A. CASSESE (ed.), *Realizing Utopia: the Future of International Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 158-171, specialmente p. 160 ["Fortunately states, national courts, and international judicial bodies have invoked peremptory norms with regard to areas other than treaty-making. By so doing, these entities have expanded the scope and normative impacts of peremptory norms" (corsivo nell'originale)]; H. CHARLESWORTH and C. CHINKIN, *The gender of jus cogens*, in *Human Rights Quarterly*, 1993, pp. 63-76, specialmente p. 63.

⁹⁴ Cfr. l'art. 53 della Vienna convention on the law of the treaties, cit., e le *Conclusion 4, Draft Conclusions on Peremptory Norms*, cit.

⁹⁵ Cfr. *Conclusion 4, Draft Conclusions on Peremptory Norms* cit.

⁹⁶ *Ibidem*, *Conclusion 3, Commentary*, p. 156.



La nostra premessa è che la natura “cogente” della *proibizione* della schiavitù è attualmente scontata e pacifica alla luce di tutte le normali “basi” e “criteri” usualmente utilizzati per identificare le norme imperative del diritto internazionale, sui quali torneremo a breve. Ciò che è semplicemente variato nel tempo *non* è il *divieto*, né la sua *natura imperativa*, quando piuttosto il *contenuto* della nozione di schiavitù in relazione alla quale trova applicazione tale divieto. Originariamente la nozione di schiavitù, quando venne codificata nella prima convenzione delle Nazioni Unite del 1926, era molto stretta e giuridicamente limitata, in quanto unicamente riferita alle condizioni di un individuo sul quale si esercitano “gli attributi del diritto di proprietà o taluni di essi”. Oggi, invece, tale nozione si è decisamente “allargata”: il che, è bene precisare, non implica affatto, a nostro avviso, un giudizio negativo, nel senso che tale nozione si sarebbe in questo modo modo *svilita* in ragione della sua eccessiva *diluizione*. Vale piuttosto l’esatto contrario, trattandosi di una nozione che nel tempo si è notevolmente arricchita al fine preciso di ricomprendervi forme aberranti di sfruttamento e di “possesso” non contemplate o previste un secolo addietro.

In conclusione, ciò che è cambiato a livello del diritto internazionale generale nell’ultimo secolo non è certo la natura cogente del divieto, bensì unicamente il *contenuto* della nozione cui lo stesso si riferisce. La natura cogente del divieto resta e la sua cogenza si estende ovviamente alla “nuova” nozione di schiavitù cui lo stesso si riferisce.

Ciò premesso, è bene ritornare su quanto già sopra considerato:⁹⁷ il contenuto allargato della nozione non è comunque idoneo a ricomprendere *ogni forma* di sfruttamento delle persone. Esiste, infatti, un generale consenso sulle circostanze relative alle vittime di queste violazioni al fine di identificare una più generale categoria di istituti e pratiche che oggi, complessivamente, si possono definire come “moderne forme di schiavitù”. Si tratta, infatti, di verificare caso per caso, e in concreto: a) il grado di restrizioni imposte sui diritti dell’individuo, principalmente con riguardo al suo diritto al libero movimento; b) il grado di controllo esercitato sugli “individual’s personal belongings”; e, infine, c) l’esistenza o meno di un consenso “informato” della vittima e della sua piena comprensione della natura della relazione instaurata con lo sfruttatore.⁹⁸ Occorre, in altre parole, verificare la presenza nelle varie

⁹⁷ *Supra* note 30, 32 e 35.

⁹⁸ Oltre a quanto riportato *supra* nelle citate note 30, 32 e 35; cfr. anche *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms*, cit., p. 7.



condotte criminose di precisi *elementi di controllo* che, accompagnati inevitabilmente dall'esercizio e della *minaccia di violenza*, sono e restano centrali nell'identificazione della nuova categoria normativa di schiavitù e delle sue forme contemporanee. Ne consegue, come già sopra chiarito che anche forme meno gravi della schiavitù intesa in senso tradizionale possono rientrarvi ed essere perseguite, precisamente ogniqualvolta esse rendano manifesto che l'effettivo controllo esercitato su una persona soggetta a tali pratiche equivale nella sostanza a un suo "possesso" a opera di un'altra persona.

A questa conclusione siamo giunti sulla base degli usuali criteri normalmente utilizzati per ricostruire il dato positivo del diritto: questi sono precisamente indicati nella Conclusion 5 [*Bases for peremptory norms of general international law (jus cogens)*] del citato Draft della ILC sulle norme cogenti. Si tratta, *in primis*, del diritto consuetudinario internazionale che è qualificato esattamente come "the most common basis for peremptory norms of general international law (*jus cogens*)." In secondo luogo, vengono in considerazione le previsioni pattizie e i principi generali del diritto (tanto di diritto interno riconosciuti dalle Nazioni civili che internazionali in senso proprio), che parimenti possono servire "da base" per ricostruire il contenuto imperativo del divieto. Si tratta delle usuali fonti del diritto internazionale menzionate nell'art. 38.1 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia.

Con riferimento al diritto consuetudinario, inteso come la più *ovvia* manifestazione del diritto internazionale, ci si riferisce pacificamente a una *prassi generale accettata come diritto* dagli Stati.⁹⁹ Per quanto concerne i *trattati* e i *principi generali del diritto*, gli stessi rilevano nella misura in cui entrambi possono essere parte del diritto internazionale generale. Così espressamente dispone anche la Conclusion 5 delle *Draft conclusions on*

⁹⁹ Cfr. *Conclusion 2 dell'ILC, Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries*. Adopted by the International Law Commission at its seventieth session, in 2018, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/73/10), in *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, vol. II, Part Two. Ai sensi di questa conclusione sono due gli elementi costitutivi di una norma del diritto internazionale generale. "a general practice that is accepted as law (*opinio juris*)". Per quanto concerne l'*opinio juris* cfr. la *Conclusion 9* del medesimo testo che precisa: "The requirement, as a constituent element of customary international law, that the general practice be accepted as law (*opinio juris*) means that the practice in question must be undertaken with a sense of legal right or obligation. 2. A general practice that is accepted as law (*opinio juris*) is to be distinguished from mere usage or habit", *ibidem*, p. 138.



Peremptory Norms dell'ILC,¹⁰⁰ e la Conclusione 11 delle *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law* adottate dall'ILC nel 2018.¹⁰¹

Per i trattati che, come visto, sono numerosissimi in materia di proibizione delle schiavitù, valgono primariamente le considerazioni della Corte internazionale di giustizia nel noto caso *North Sea Continental Shelf*, in cui la Corte ha osservato che le norme pattizie possono *codificare* (o essere declaratorie de) la esistenza di una norma del diritto internazionale generale; o che possono aiutare a *crystallizzare* un norma "emergente" del diritto internazionale; o che (a seguito della loro adozione) possono riflettere una norma generale sulla base di una prassi successiva.¹⁰²

Per quanto concerne, poi, i principi generali del diritto, ricordiamo il ruolo che i medesimi rivestono nell'articolo 38.1, lett. (c) dello Statuto della Corte internazionale di giustizia. Rispetto alle norme pattizie, si contraddistinguono per un maggior grado di astrazione e spesso svolgono un'importante funzione (oltre a quella classica di colmare le lacune del diritto internazionale ed evitare un *non liquet*) consistente nella promozione dello *sviluppo progressivo* del diritto internazionale e nella soluzione di conflitti tra norme che paiono incompatibili, guidando in tal modo l'interpretazione e l'applicazione delle regole internazionali, utili a indirizzare il comportamento degli Stati.¹⁰³ Non per caso, l'ILC ha deciso di includere anche questo *topic* nel proprio programma di lavoro, e nel 2018 ha nominato l'ambasciatore Marcelo Vázquez Bermúdez come Special Rapporteur sul tema. Al momento la Commissione sta considerando il primo rapporto sul tema.¹⁰⁴

¹⁰⁰ *Bases for peremptory norms of general international law (jus cogens)*: 1. Customary international law is the most common basis for peremptory norms of general international law (*jus cogens*). 2. Treaty provisions and general principles of law may also serve as bases for peremptory norms of general international law (*jus cogens*).

¹⁰¹ ILC, *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law*, cit., p. 143.

¹⁰² *North Sea Continental Shelf, Judgment*, (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of German/Netherlands), Judgment of 20 February 1969, I.C.J. Reports 1969, p. 3 ss, §§ 61- 74; cfr. anche *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, 27 giugno 1986, I.C.J. Reports 1986, § 81, nonché l'articolo 38 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (*Rules in a Treaty Becoming Binding on Third States Through International Custom*) ai sensi del quale: "Nothing in articles 34 to 37 precludes a rule set forth in a treaty from becoming binding upon a third State as a customary rule of international law, recognized as such".

¹⁰³ Da ultimo cfr. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., pp. 132-143.

¹⁰⁴ First report on general principles of law, 5 April 2019, A/CN.4/732, General Assembly Official Records Seventy-fourth Session Supplement No. 10, *Report of the International Law Commission Seventy-first session (29 April-7 June and 8 July-9 August*



Questa particolare categoria concettuale di fonti del diritto internazionale, applicata alla proibizione della schiavitù, porta alla conclusione che il *divieto* in quanto tale è certamente anche un *principio del diritto internazionale* che deve guidare l'interpretazione della *nozione* stessa di schiavitù. Su questo tema torneremo in seguito;¹⁰⁵ ma pare fin d'ora opportuno anticipare che in materia d'interpretazione dei trattati sui diritti umani, e del diritto internazionale in materia, la soluzione che privilegia interpretazioni "statiche" che legano le nozioni al significato che esse avevano originariamente, al momento della conclusione dei trattati o della formazione della norma consuetudinaria corrispondente, non pare minimamente adatta a interpretare le suddette norme giuridiche, posto che tale interpretazione deve necessariamente avvenire alla luce dell'evoluzione delle dinamiche sociali che le stesse norme intendono disciplinare. A fronte della necessità di garantire la "certezza del diritto", certamente assicurata da un'interpretazione in qualche modo "freezerata" al significato che le varie norme convenzionali avevano al momento in cui sono state redatte, si pone la considerazione che particolari categorie di trattati (specialmente quelle che tutelano i diritti umani) rispondono a una esigenza *superiore*; come tali necessitano di un'interpretazione non già "oggettiva", bensì *funzionale* al loro *oggetto e scopo*.¹⁰⁶ Inoltre, è pacifico che l'interpretazione di una qualunque norma del diritto internazionale che si riveli in contrasto con una norma di diritto cogente debba essere "as far as possible, to be interpreted and applied so as to be consistent with the former".¹⁰⁷

Le prove dell'esistenza di una norma dal carattere cogente che vieta la schiavitù implica, poi, la necessità che tale norma sia riconosciuta come tale dalla "Comunità internazionale nel suo insieme", intendendosi con tale espressione ciò che la Conclusion 7 delle Draft Conclusions dell'ILC sulle norme imperative del diritto internazionale identifica come "acceptance and recognition by a very large majority of States". Non occorre, quindi, l'accettazione e il riconoscimento di *tutti* gli Stati, bensì una *diffusa* accettazione e riconoscimento da parte dei soggetti primari del diritto internazionale nelle varie regioni, sistemi giuridici e culturali del mondo.

2019), Advance version (20 August 2019) cit., pp. 324- 338.

¹⁰⁵ *Infra*, paragrafo 9.1.

¹⁰⁶ Per tutti, E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., p. 194 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale e diritti umani*, cit., p. 59 ss.

¹⁰⁷ Così, *Conclusion 20, Draft Conclusions on Peremptory Norms*, cit.



A questo proposito, è indubbio che l'ILC abbia adottato una posizione molto conservatrice, ossia una visione totalmente "stato-centrica". Ciò che rileva per l'ILC in una materia così delicata e controversa, quale quella delle norme di diritto cogente, è principalmente la prassi generata dagli *Stati*, anche all'interno delle Organizzazioni internazionali, incluse le risoluzioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.¹⁰⁸ Indicativa in questo senso è la previsione contenuta nella Conclusion 7, § 3, ai sensi della quale: " While the positions of other actors may be relevant in providing context and for assessing acceptance and recognition by the international community of States as a whole, these positions cannot, in and of themselves, form a part of such acceptance and recognition".¹⁰⁹

Parimenti, classica e stato-centrica, appare la scelta relativa alle *prove* che possono essere utilizzate per dimostrare l'accettazione e il riconoscimento di una norma cogente. Ancora una volta si tratta dei tradizionali e classici materiali, consistenti in molte "forme" che includono, senza per altro pretesa di esaustività: dichiarazioni pubbliche rese dagli Stati in fori internazionali; pubblicazioni ufficiali; opinioni espresse dai governi; corrispondenza diplomatica; atti legislativi e amministrativi; decisioni delle corti nazionali; previsioni contenute in trattati; risoluzioni adottate da organizzazioni internazionali o conferenze internazionali.¹¹⁰ Si tratta, per altro, delle stesse prove/materiali tradizionalmente utilizzate per dimostrare la così detta "accettazione" (*opinio juris*) degli Stati dell'esistenza di una qualunque norma del diritto internazionale.¹¹¹ Con la precisazione, peraltro che, in questo caso, le prove devono specificamente essere volte a dimostrare l'„acceptance and recognition of the peremptory character" dell'obbligo o del divieto.

Quanto ai così detti materiali "sussidiari", che parimenti possono essere utilizzati per provare l'esistenza di una prassi e *opinio juris* sufficientemente solida e generalizzata, la loro "sussidiarietà consiste nel

¹⁰⁸ *Ididem*, p. 166.

¹⁰⁹ Non è questa la sede per una approfondita valutazione del nuovo testo proposto dall'ILC; ci limitiamo solo a esprimere il nostro personale dissenso rispetto a una codificazione che su un tema così importante ha volutamente inteso escludere l'incidenza della prassi delle Organizzazioni internazionali in quanto tali, i soggetti del diritto internazionale più importanti accanto agli Stati, prese invece in considerazione solo in quanto fori al cui interno trovano espressione le posizioni degli Stati.

¹¹⁰ *Conclusion 8*.

¹¹¹ Cfr. *Conclusion 10, Draft Conclusions on Identification of Customary International Law*, cit.



fatto che gli stessi *non* vengono considerati dall'ILC come *sufficienti* di per loro a dimostrare l'esistenza di una norma cogente". La loro funzione è piuttosto quella di "facilitare" l'identificazione di tali norme. In proposito, il Draft della ILC sulle norme cogenti menziona le decisioni delle Corti e dei Tribunali internazionali, oltre al lavoro di "expert bodies established by States or international organizations and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations".¹¹²

La previsione si segnala per la preminenza data alla prassi degli Stati, nella misura in cui - in questo caso - l'ILC attribuisce alle *sole* decisioni delle Corti nazionali il valore di fonte così detta primaria di "evidence". Sotto questo profilo, il progetto di articoli della ILC sulle norme imperative risulta disallineato rispetto a quanto previsto nell'articolo 38, paragrafo 1 (d), dello Statuto della Corte internazionale di giustizia relativo alle fonti a disposizione della Corte per risolvere le controversie tra Stati. Questo articolo, infatti, menziona le decisioni delle Corti come mezzi sussidiari senza specificare se si tratti di corti e tribunali internazionali o corti nazionali. La stessa considerazione vale per il Progetto di Articoli (sempre della ILC) sull'identificazione del diritto consuetudinario. La Conclusione 13 di questo testo indica, infatti, come mezzi sussidiari le decisioni delle Corti e dei Tribunali internazionali, ma precisa anche al suo secondo paragrafo che: "Regard may be had, as appropriate, to decisions of national courts concerning the existence and content of rules of customary international law, as a subsidiary means for the determination of such rules."¹¹³ Così stabilendo, il Draft sul diritto consuetudinario attribuisce alle decisioni delle corti nazionali un "duplice" rilievo nell'identificazione delle norme consuetudinarie: non solo come uno dei mezzi mediante i quali rilevare la prassi e l'*opinio juris* degli Stati, ma anche un ruolo *ausiliario* ai fini della loro determinazione quando trattano dell'esistenza e del contenuto di tali norme. Il Progetto di articoli sulle norme imperative, al contrario, esclude le decisioni delle corti nazionali come possibile strumento "ausiliario" per identificare le norme internazionalmente imperative.

Più in generale poi, è dato osservare che l'importanza delle decisioni delle Corti e dei Tribunali, che si occupano dell'esistenza e del contenuto delle norme del diritto internazionale generale, varia ovviamente in ragione del grado giurisdizionale delle stesse (la decisione

¹¹² Cfr. *Conclusion 9, Draft Conclusions on Peremptory Norms*, cit.

¹¹³ Cfr. *Conclusion 13, Draft Conclusions on Identification of Customary International Law*, cit.



di una corte di primo grado non è paragonabile per importanza a quella resa da una Corte suprema), della qualità e densità del ragionamento sviluppato in merito alla norma stessa, della loro autorevolezza (il fatto ad esempio di essere seguite da altre giurisdizioni, anche se nel diritto internazionale non vale il principio dello *stare decisis*). Lo stesso ragionamento vale, a nostro giudizio e a maggior ragione, anche per le decisioni giudiziali relative all'esistenza e contenuto del contemporaneo diritto internazionale imperativo, o cogente.

Sia bene inteso: quanto sopra considerato non serve certo a sminuire l'importanza delle decisioni rese dalla Corte internazionale di giustizia. Anche se è indubbia una certa "riluttanza" della medesima a pronunciarsi sulla natura cogente o meno di alcune norme del diritto internazionale generale, è fuor di dubbio che la sua giurisprudenza in materia abbia inciso profondamente sull'evoluzione del concetto di *jus cogens*.¹¹⁴ Questa conclusione si giustifica alla luce della semplice considerazione che, nel caso di specie, non si tratta di una *qualunque* Corte (internazionale), bensì del *principale organo giudiziale* delle Nazioni Unite, il cui Statuto è parte integrante della Carta delle Nazioni Unite e i cui membri sono eletti dall'Assemblea Generale e dal Consiglio di Sicurezza dell'organizzazione stessa. Questa Corte, e le sue pronunce rivestono, pertanto, una posizione unica nel diritto internazionale.¹¹⁵

Tra gli altri mezzi sussidiari che possono servire a rilevare l'esistenza e il contenuto di norme cogenti del diritto internazionale, rileva poi anche la prassi degli *organi* creati dalle Organizzazioni internazionali, a condizione che gli stessi abbiano una natura e un mandato "intergovernamentale". È questo, ad esempio, il caso della *International Law Commission*, e dei suoi lavori così tanto citati in questo studio, trattandosi di un organismo creato dalle Nazioni Unite, cui pare difficile non riconoscere un ruolo in qualche modo privilegiato nella più generale (e residuale) categoria della "legal scholarship".

¹¹⁴ Ci riferiamo in particolare alle *Advisory opinions* della Corte nei casi *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide* del 28 maggio 1951, *I.C. J. Reports 1951*, p. 15, e *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* del 9 luglio 2004, *I. C. J. Reports 2004*, p. 136, oltre che alle decisioni rese nel già citato caso *Barcelona Traction*, anche nei casi *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *Obligation to Prosecute or Extradite*, cit., p. 14; *East Timor (Portugal V. Australia)* del 30 giugno 1995, *I. C.J. Reports 1995*, p. 90.

¹¹⁵ Cfr. *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries*, cit., p. 149.



Alla luce dell'elenco sopra indicato, e con specifico riferimento alla natura cogente del divieto di schiavitù, vengono in considerazione moltissimi esempi citati nel presente testo relativi ai numerosissimi trattati internazionali, alle risoluzioni delle Organizzazioni internazionali, ai commentari resi dagli *expert bodies* di natura intergovernativa, alle legislazioni interne degli Stati, alle decisioni rese dalle corti nazionali che, nel riconoscere la natura cogente del divieto di schiavitù, si sono spesso riferite anche a mezzi così detti sussidiari quali le pronunce degli organi quasi-legislativi creati dalle organizzazioni internazionali per la "gestione" dei trattati sui diritti umani dalle stesse promosse, quali i commenti generali dell'*Human Rights Committee* e dell'*Inter-American Commission of Human Rights* sulle varie norme in materia di schiavitù e forme contemporanee delle stesse. Per quanto concerne, invece, i così detti mezzi sussidiari in senso stretto, rilevano le numerose decisioni delle Corti e Tribunali internazionali che, parimenti, si sono spesso basate sulle opinioni espresse dai vari *Office of the United Nations High Commissioners* sui diritti umani, oltre che a una ormai *consolidata* opinione sulla natura cogente del divieto di schiavitù espressa dai "most highly qualified publicists of the various nations".¹¹⁶

Venendo alla lista delle norme generalmente accettate (al momento) come norme imperative del diritto internazionale, è tradizione riferirsi a quelle indicate nel commento all'art. 26 degli Articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati, relativo alla "compliance with peremptory norms", che elenca "the prohibitions of aggression, genocide, slavery, racial discrimination, crimes against humanity and torture, and the right to self-determination"¹¹⁷ (corsivo aggiunto).

La *proibizione della schiavitù* figura anche nella lista "non esaustiva" delle norme identificate come cogenti nel citato testo delle *Draft conclusions on peremptory norms of general international law* adottato dalla ILC nel 2019, unitamente alla proibizione dell'aggressione, del genocidio, dei crimini contro l'umanità, delle norme fondamentali del diritto internazionale umanitario, della discriminazione razziale e dell'apartheid, della tortura e del diritto all'autodeterminazione.¹¹⁸

In conclusione, non tutte le norme e i principi generali del diritto internazionale a protezione dei diritti umani sono oggi pacificamente

¹¹⁶ *Infra*, paragrafi 5 e 6. Cfr inoltre le *Draft Conclusions on Peremptory Norms* cit., p. 173.

¹¹⁷ Cfr. § 5 of the *Commentary to Article 26 of the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, cit., p. 87.

¹¹⁸ *Draft Conclusions on Peremptory Norms*, cit., p. 147.



considerate *cogenti*, bensì solo quelle considerate *più importanti per l'ordinamento internazionale*. Nel caso della proibizione della schiavitù, nelle sue forme più antiche che contemporanee, si tratta di ciò che la dottrina internazionalista qualifica come “gross violations” dei diritti umani.¹¹⁹ Secondo altra parte della dottrina, invece, in questa super categoria di norme non rientrerebbero solo violazioni che hanno un carattere grave, sistematico e organizzato, ma anche singoli atti particolarmente odiosi, abusi isolati, commessi ai danni di singoli individui; e ciò varrebbe ovviamente anche per la schiavitù in tutte le sue contemporanee forme.¹²⁰

3.2 - Gli obblighi *erga omnes* e l'emersione di valori collettivi della comunità internazionale. La responsabilità (aggravata) degli Stati per violazione di questi obblighi

Essendo il divieto della schiavitù di natura cogente, gli obblighi che concernono questa fattispecie hanno per definizione *anche* una natura *erga omnes*.

Le norme cogenti/imperative del diritto internazionale, infatti, danno sempre origine a obblighi nei confronti della Comunità internazionale nel suo insieme (*obblighi erga omnes*) “in which all States have a legal interest”.¹²¹ Quest'ultima espressione descrive esattamente la conseguenza più importante del carattere *erga omnes* delle norme cogenti del diritto internazionale: il *focus* per gli obblighi detenuti nei confronti della comunità internazionale nel suo insieme, consiste precisamente nel “legal interest of all States in compliance”.¹²² Per altro, nel testo finale degli

¹¹⁹ A. CASSESE (a cura di M. FRULLI), *Diritto internazionale*, il Mulino, Bologna, 2017, paragrafo X.

¹²⁰ Cfr. C. TOMUSCHAT, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, 3^a ed., OUP, Oxford, 2014, p. 42 ss.; P. PUSTORINO, *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, Cacucci, Bari, 2019, p. 24; R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit., p. 187 s.

¹²¹ Così espressamente la Conclusion 17.1 del *Draft Articles on Peremptory norms* cit., p. 145.

¹²² Cfr. Part Two, chapter III, of the Articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, Yearbook of the International Law Commission, 2001*, vol. II, Part Two, pp-110-111, §§ 4 e 7. Cfr. inoltre I.C.J., *Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, Advisory Opinion of 25 February 2019, I.C.J. Reports 2019, p. 95, § 180 (“all States have a legal interest in protecting that right”); *Barcelona Traction Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgement, 5 febbraio 1970, ICJ Reports, 1970, p. 6, § 33 (“all States can be held to have a legal interest in their protection”).



Articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati la dizione *obblighi erga omnes* è stata formalmente sostituita dall'allocuzione "obblighi che sussistono nei confronti di un determinato gruppo di Stati" (*obblighi erga omnes partes*) o "nei confronti della comunità internazionale nel suo insieme" (*obblighi erga omnes*). Analogamente, ai sensi dell'Articolo 1 della Risoluzione adottata nella sessione di Cracovia del 2005 dall'*Institut de Droit international* (sugli obblighi e diritti *erga omnes* nel diritto internazionale): "For the purposes of the present articles, an obligation erga omnes is: (a) an obligation under general international law that a State owes in any given case to the international community, in view of its common values and its concern for compliance, so that a breach of that obligation enables all States to take action; or (b) an obligation under a multilateral treaty that a State party to the treaty owes in any given case to all the other States parties to the same treaty, in view of their common values and concern for compliance, so that a breach of that obligation enables all these States to take action."

La qualificazione "erga omnes" si riferisce, dunque, a una categoria di obblighi e diritti concettualmente molto vicina a quella dello *jus cogens*, anche se autonoma e distinta.¹²³ Da un lato, la pacifica vicinanza delle due categorie consiste nel fatto che la nozione di *obblighi erga omnes* si riferisce al "carattere collettivo" dell'obbligo tutelato, come nel caso delle norme cogenti; nel fatto che *tutti* gli esempi di norme cogenti sono ovviamente riferiti a *obblighi erga omnes*; nella considerazione che alle violazioni di

¹²³ Sulla questione del rapporto intercorrente tra norme che pongano *obblighi erga omnes* e norme di *jus cogens* e risolta a favore della loro necessaria autonomia, cfr. per tutti P. PICONE, *Comunità internazionale e obblighi "erga omnes"*, 3^a ed., Jovene, Napoli, 2013; ID., *Obblighi erga omnes e codificazione della responsabilità degli Stati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, pp. 893-955; ID., *Gli obblighi erga omnes tra passato e futuro*, *ibidem*, pp. 1081-1108; ID., *La distinzione tra norme internazionali di jus cogens e norme che producono obblighi erga omnes*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, pp. 5-38; ID., *The Distinction between Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, in *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, ed. by E. CANNIZZARO, OUP, Oxford, 2011, p. 411 ss; M. CHERIF BASSIOUNI, *International crimes: jus cogens and obligatio erga omnes*, in *Law and Contemporary Problems*, 1996, p. 63; I. SCOBIE, *The invocation of responsibility for the breach of 'obligations under peremptory norms of general international law'*, in *European Journal of International Law*, 2002, p. 1210; F. FORREST MARTIN, *Delineating a hierarchical outline of international law sources and norms*, in *Saskatchewan Law Review*, 2002, p. 353; S. VILLALPANDO, *L'émergence de la communauté internationale dans de la Responsabilité des États*, Presses Universitaires de France, Paris, 2005, p. 106; C. TOMUSCHAT, *Reconceptualizing the debate on jus cogens and obligations erga omnes: concluding observations*, in C. TOMUSCHAT and J.-M. THOUVENIN (EDS.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, pp. 425 e 430; A. PELLET, *Conclusions*, *ibidem*.



obblighi erga omnes che hanno la natura di norme cogenti si applicano le medesime regole secondarie in materia di responsabilità internazionale degli Stati previste per le violazioni delle norme imperative del diritto internazionale.

Dall'altro, se è vero che tutte le norme cogenti danno origine a *obblighi erga omnes*, non è necessariamente vero il contrario (come è, ad esempio, il caso di obblighi relativi agli "spazi comuni" o i così detti "common heritage regimes", che non hanno natura cogente). La caratteristica delle norme *erga omnes* consiste, infatti, nella loro particolare struttura, essendo norme il cui contenuto normativo per definizione non può essere scomposto in un fascio di rapporti bilaterali e di obblighi e diritti "reciproci": gli *obblighi erga omnes*, in considerazione della loro natura sono, infatti, volti alla tutela di valori collettivi e universali. Di conseguenza, tali obblighi sono detenuti non già nei confronti di Stati singolarmente identificati, bensì nei riguardi della Comunità internazionale nel suo insieme considerata, qualificandosi così come "obblighi di carattere solidale". In questo senso dispone l'articolo 33, § 1, del Progetto di Articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati, ai sensi del quale: "The obligations of the responsible State set out in this part may be owed to another State, to several States, or to the *international community as a whole*, depending in particular on the character and content of the international obligation and on the circumstances of the breach" (corsivo aggiunto).

Si tratta di una specifica categoria di obblighi che si è affermata a partire dal secondo dopoguerra a seguito dell'emersione di una generalizzata sensibilità collettiva per la tutela dei diritti umani, dei popoli o di valori collettivi supremi come la sicurezza e la pace internazionale. La sistematizzazione di questa categoria concettuale trova origine in un *obiter dictum* della Corte internazionale di giustizia nella famosa sentenza *Barcelona Traction* del 5 febbraio 1970, in cui la Corte ha statuito "[A]n essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature, the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes".¹²⁴ Nella stessa decisione, la Corte ha ulteriormente precisato: "Such obligations derive, for example, in

¹²⁴ I.C.J., *Barcelona Traction Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgement, 5 febbraio 1970, I.C.J. Reports, 1970, p. 6, § 33.



contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including *protection from slavery* and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (*Reservations to the Convention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character”¹²⁵ (corsivo aggiunto).

Queste affermazioni sono state ulteriormente sostanziate dalla Corte internazionale di giustizia in altrettante importanti pronunce in cui la Corte si è occupata della nozione di *obblighi erga omnes* in relazione alla violazione di norme di *jus cogens*, posto che tutti gli obblighi *erga omnes* considerati dalla Corte figurano esattamente nella citata lista delle norme imperative cogenti annessa alle Draft conclusions della ILC del 2019.¹²⁶

Del resto, la relazione tra norme di *jus cogens* e obblighi *erga omnes*, pacificamente riconosciuta nella prassi e *opinio juris* degli Stati, delle corti internazionali e interne, oltre che nella *legal scholarship* del diritto internazionale, trova il proprio fondamento proprio nel testo degli Articoli della ILC sulla responsabilità internazionale degli Stati. La stessa ILC ha espressamente riconosciuto la stretta relazione tra le due categorie di norme: nel commentario alla Parte seconda degli Articoli, in particolare al Capitolo III dedicato alle *Serious Breaches of Obligations Under Peremptory Norms of General International Law*, la Commissione ha precisato: “ Whether or not peremptory norms of general international law and obligations to

¹²⁵ *Ibidem*, § 34.

¹²⁶ Si rimanda ad esempio ai seguenti pareri e decisioni della Corte: *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide, May 28 1951*, I.C. J. Reports, 1962, p. 319; *South West Africa Cases, South West Africa (Liberia v. South Africa)*, Proceedings joined with *South West Africa (Ethiopia v. South Africa)* on 20 May 1961, Judgment of 21 December 1962, Judgment of 18 July 1966, I.C.J. Reports, 1966, p. 6; *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, § 29; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, parere consultivo, July 9, 2004, I.C.J. Reports 2004, §§ 88, 149; 155 *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, sentenza, I.C.J. Reports, 2012, p. 422, §§ 68-69; *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan; New Zealand intervening)*, sentenza, 31 marzo 2014, I.C.J. Reports, 2014, p. 226; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 3, § 87; *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, Advisory Opinion of 25 February 2019, I.C.J. Reports 2019, p. 95 I.C.J. Reports 2019, p. 95, § 180. Cfr. Anche la Conclusion 33 of the conclusions of the Study Group on fragmentation of international law, A/CN.4/L.702, p. 21, e in *Yearbook 2006, vol. II (Part Two)*.



the international community as a whole are aspects of a single basic idea, there is at the very least substantial overlap between them". Anche la Corte internazionale di giustizia ha applicato alle violazioni di obblighi *erga omnes* le stesse specifiche conseguenze giuridiche previste all'articolo 41 degli Articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati.¹²⁷

Quanto alle conseguenze giuridiche specifiche previste dal diritto internazionale per la violazione di norme di natura imperativa (cogente) e di valenza *erga omnes*, quale il "divieto di schiavitù" (declinata in tutte le sue contemporanee forme) valgono, oltre a quelle previste a livello del diritto dei trattati (invalidità dei trattati con esse in conflitto, separabilità ove è possibile delle norme pattizie in conflitto, obblighi posti in capo agli Stati di eliminare ogni atto imposto da norme pattizie in conflitto, impossibilità di apporre riserve che escludano o modifichino gli effetti giuridici del trattato in modo contrario a norme imperative),¹²⁸ quelle specificamente previste dal diritto internazionale generale.

In primo luogo, ai sensi delle norme generali sulla responsabilità internazionale degli Stati non è possibile invocare alcuna causa di esclusione dell'illecito con riguardo a un qualunque atto non in conformità con una norma imperativa di natura *erga omnes*. Ciò vale, quindi, anche per ogni singola violazione del divieto di (moderna) schiavitù.¹²⁹ Tali gravi violazioni se qualificate, poi, come *crimini internazionali*, comportano una serie di importanti conseguenze a livello del diritto penale internazionale: ad esempio, l'obbligo per gli Stati di "perseguire o estradare" i responsabili; la non applicabilità della prescrizione per tali gravissime

¹²⁷ Article 41, *Particular consequences of a serious breach of an obligation under this chapter*:
1. States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40. 2. No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation. 3. This article is without prejudice to the other consequences referred to in this part and to such further consequences that a breach to which this chapter applies may entail under international law. Cfr. ad esempio, I.C.J., *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, cit., § 180; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, cit., § 159.

¹²⁸ Cfr. le Conclusions 10-13 del *Draft Conclusions on Peremptory Norms*, cit. Cfr., sul punto, anche il testo della convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, adottata a Vienna il 23 maggio 1969, pubblicato in United Nations - Treaty Series, Nations Unies, *Recueil des Traités* 1980; per l'Italia vedi Ratifica ed esecuzione della convenzione sul diritto dei trattati, con annesso, Legge 12 febbraio 1974, n. 112, *GU Serie Generale* n. 111 del 30 aprile 1974 - Suppl. Ordinario.

¹²⁹ Cfr. la Conclusion 18 del *Draft Conclusions on Peremptory Norms*, cit.



violazioni (*statute of litigations*); la non applicabilità di ogni immunità *ratione materiae* per chiunque le commetta, incluse le categorie generalmente protette dal diritto internazionale dell'immunità (quali i Capi di Stato, Capi di governo e Ministri degli affari esteri); l'inapplicabilità dell'esenzione dell'„ordine superiore“; la giurisdizione penale universale nei riguardi dei violatori; la non derogabilità di questi divieti nemmeno nelle situazioni di emergenza (*states of emergency*), e infine l'applicazione universale per gli Stati di tali obblighi sia in tempo di pace che di guerra.¹³⁰

La schiavitù figura espressamente nella definizione di *crimine contro l'umanità* nel recente testo del *Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity*, adottato dalla ILC in seconda lettura nel 2019.¹³¹ Ai sensi dell'art. 2 del Draft (Definition of crimes against humanity) il crimine di schiavitù è riferito a “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”.¹³² In relazione a a questo crimine, il Draft dell'ILC prevede specificamente anche una “criminal responsibility for legal person”, generalmente esclusa dagli statuti delle Corti e Tribunali penali internazionali (con l'eccezione del Tribunale speciale per il Libano).¹³³ L'art. 6 del *Draft Articles on Crimes against humanity*, dispone infatti al suo § 8: “Subject to the provisions of its national law, each State shall take measures, where appropriate, to establish the liability of legal persons for the offences referred to in this draft article. Subject to the legal principles

¹³⁰ Per tutti, cfr. C. BASSIOUNI, *Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, *Law and Contemporary Problems*, 1996 (<https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol59/iss4/6>), pp. 63-74; R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit., p. 233; S. ZAPPALÀ, *La giustizia penale internazionale*, cit., p. 23 ss.

¹³¹ Text of the *Draft articles on prevention and punishment of crimes against humanity* adopted by the Commission, on second reading, at its seventy-first session, Chapter IV Crimes against humanity, p. 9 ss; *Commentaries* pp. 22- 141, in *United Nations Report of the International Law Commission*, Seventy-first session (29 April-7 June and 8 July-9 August 2019, Advance version (20 August 2019)).

¹³² *Ibidem*, p. 12.

¹³³ Per quanto esclusa dallo statuto dello stesso, il Tribunal's Appeals Panel nel 2014 ha affermato la giurisdizione dello stesso anche sulle persone giuridiche: cfr. Al Khayat, Decision of 2 October 2014, § 74. Si veda anche il Protocollo del 2014 (non ancora in vigore internazionale) on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 27 June 2014, art. 46 C., che attribuisce giurisdizione alla Corte africana di giustizia sulle persone giuridiche (a eccezione degli Stati) per crimini internazionali, inclusi i crimini contro l'umanità.



of the State, such liability of legal persons may be criminal, civil or administrative".¹³⁴

Si tratta di una previsione, direttamente ispirata alla corrispondente norma contenuta nel Protocollo Opzionale alla convenzione sui diritti del fanciullo del 2000, in vigore internazionale dal 2002, di cui sono parti praticamente tutti gli Stati del mondo, oltre che nella convenzione delle Nazioni Unite del 2003 sul crimine transnazionale organizzato, che attribuisce agli Stati una considerevole flessibilità.¹³⁵ Laddove la previsione di una responsabilità penale non sia consentita dai diritti nazionali, la norma indica in alternativa forme di responsabilità civile e amministrativa per le persone giuridiche.

Per quanto concerne, più in generale, il regime di responsabilità internazionale degli Stati, l'autonomia delle due categorie normative di norme imperative e obblighi *erga omnes* si riflette anche a livello di norme secondarie. Nel caso di norme imperative del diritto internazionale, il cui focus è sulla priorità da riconoscere a determinati obblighi internazionali in ragione della loro fondamentale importanza, la loro violazione determina, come vedremo subito, *conseguenze aggiuntive* rispetto a quelle previste dal diritto internazionale generale per la violazione di un *qualunque* obbligo del diritto internazionale. Nel caso di *obblighi erga omnes*, il cui focus consiste invece nell'interesse dell'intera comunità internazionale al loro rispetto, le conseguenze riguardano la "titolarità" a far valere la responsabilità dello Stato che ha commesso tale illecito, potendo in questo caso invocarla *tutti* gli Stati.

In relazione a questi profili, il testo degli Articoli della ILC sulla responsabilità internazionale degli Stati ha subito, nel corso della sua lunga gestazione, varie modifiche. La prima concerne l'originaria proposta, formulata nel 1976, dall'allora Relatore prof. Roberto Ago di includere nel Progetto una norma specifica (l'allora Articolo 19) relativa ai "crimini internazionali" degli Stati. La norma originaria si riferiva a titolo esemplificativo alle ipotesi in cui si verificasse una violazione "grave" di obblighi internazionali di importanza essenziale per: a) il mantenimento della pace (come nel caso di una aggressione); b) la salvaguardia del principio di autodeterminazione dei popoli; c) la salvaguardia dell'essere umano (schiavitù, genocidio, apartheid); e d) la protezione dell'ambiente. Questo suggerimento non è stato accolto per l'opposizione diretta degli Stati a un approccio metodologico appunto di tipo "penalistico". Nel testo

¹³⁴ Draft Articles *supra* nota 128, pp. 64-5.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 82 ss.



finale del Progetto di Articoli del 2001, redatto dall'ultimo Rapporteur, Prof. James Crawford, l'espressione *crimini internazionali* è stata sostituita dalla nozione di "serious breaches of obligation under peremptory norms of general international law", contemplata negli artt. 40 e 41 del progetto stesso.¹³⁶

In secondo luogo, con specifico riguardo alla *titolarità* a far valere la responsabilità internazionale degli Stati per violazioni gravi di norme cogenti che, in quanto tali, danno origine come visto a obblighi *erga omnes*, è stata abbandonata la proposta avanzata nel 1995, dall'allora Relatore Prof. Arangio Ruiz, di qualificare come "Stati lesi", legittimati a invocare la responsabilità dello Stato autore dell'illecito, *tutti gli altri Stati* "if the international wrongful act constitutes an international crime". Posto che nel testo allora suggerito si precisava che "all crimes consist of infringements of *erga omnes* obligations", l'allora relatore speciale ne aveva tratto anche come logica conseguenza la possibilità per *tutti* i componenti della comunità internazionale "to resort to countermeasures".¹³⁷

Il progetto, definitivamente adottato dalla Commissione del diritto internazionale nel 2001, generalmente ritenuto corrispondente al diritto internazionale generale, si caratterizza invece per una sorta di "regressione" rispetto alle previsioni inizialmente avanzate con riguardo a questo tipo di violazioni gravissime del diritto internazionale, avendo introdotto una distinzione precisa per quanto riguarda l'invocazione della responsabilità internazionale, pedissequamente ripresa dalle *Draft Conclusions* sulle norme cogenti del 2019, nella già citata Conclusione 17; questa norma, infatti, precisa al suo secondo paragrafo che il diritto di invocare la responsabilità internazionale di un altro Stato per violazione di una norma imperativa del diritto internazionale deve essere esercitato "in accordance with the rules on the responsibility of States for internationally wrongful acts".

Ciò serve appunto a enfatizzare la distinzione tra l'invocazione della responsabilità da parte di uno Stato considerato "specialmente leso", da quella di *ogni* altro Stato, non specialmente leso. Nel progetto di Articoli sulla responsabilità internazionale della ILC, il diritto di invocare

¹³⁶ Cfr. *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001, annex to General Assembly Resolution 56/83 of 12 December 2001, and corrected by document A/56/49(Vol. I)/Corr.4, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II (Part Two).

¹³⁷ Cfr. articolo 40 del *Seventh Report on State Responsibility*, by Mr. Arangio-Ruiz, *Special Rapporteur*, A/CN.4/469 and Add.1-2, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1995, vol. II (1), par. 35.



la responsabilità da parte di un *injured State* è disciplinato dall'art. 42. Il medesimo diritto riferito, invece, a *State other than an injured State* è regolato dall'art. 48. La distinzione si spiega con la considerazione relativa alla natura *erga omnes* dell'obbligo violato: il diritto di esigerne il rispetto spetta a tutti gli stati, ma la sua esecuzione non può essere esigita che a favore dei beneficiari che hanno specificamente subito un pregiudizio. Ne consegue che, ove esista uno Stato "specialmente leso", questo ha per così la priorità nell'iniziativa. Ove decida di reagire, la sua azione assorbe quella dei restanti componenti della Comunità internazionale, la cui reazione ha dunque carattere *sussidiario* rispetto a quella dello Stato *specialmente leso*.

Costui può agire internazionalmente nei confronti dello o degli Stati responsabili, facendo valere *l'intera gamma delle tradizionali conseguenze* riconnesse al fatto illecito tra lo Stato autore e lo Stato vittima quali: l'obbligo di cessazione, l'obbligo di assicurare la non ripetizione dell'illecito e l'obbligo di riparazione. Quest'ultimo, a sua volta, prende le forme del *ripristino della situazione* precedente alla commissione dell'illecito, del *risarcimento del danno* e della *soddisfazione*. È inoltre prevista la legittimità della così detta *reazione unilaterale* dello Stato leso mediante l'adozione di "contromisure" in *funzione coercitiva* nei confronti dell'autore dell'illecito, pur nei limiti generalmente previsti a tale potere (art. 49 e seguenti del progetto di articoli sulla responsabilità). Diversamente, *tutti gli altri Stati* possono solo pretendere unicamente la "(a) cessation of the internationally wrongful act, and assurances and guarantees of non-repetition in accordance with article 30; and (b) performance of the obligation of reparation in accordance with the preceding articles, in the interest of the injured State or of the beneficiaries of the obligation breached."¹³⁸

Si tratta, in questo caso, precisamente di ciò che la dottrina internazionalistica qualifica come "responsabilità aggravata" volta a rafforzare la protezione di certe regole e valori fondamentali e collettivi della comunità internazionale nel suo insieme. In questo caso, il progetto di articoli del 2001 prevede, da un lato, *veri e propri obblighi* (e non già una mera facoltà) a carico di *tutti* gli Stati di reagire internazionalmente a queste violazioni: tutti gli Stati sono obbligati a cooperare "per porre fine con mezzi leciti a ogni violazione grave" di questo genere, a non riconoscere come legittima ogni situazione generata da una violazione grave di norme fondamentali del diritto internazionale, e a non prestare

¹³⁸ Cfr. art. 48, §. 2 (a) e (b).



aiuto o assistenza nel mantenere tale situazione.¹³⁹ Dall'altro, il regime generale della responsabilità internazionale attribuisce un vero e proprio *locus standi*, un diritto procedurale in capo a tutti gli Stati diversi da quello "specialmente leso", al fine di far valere la responsabilità dello Stato autore dell'illecito.

Ad esempio, nel caso di schiavitù inflitta in una delle sue forme contemporanee a cittadini dello stesso Stato autore dell'illecito, come accade nel caso di forme particolarmente pervasive di lavoro forzato imposto da uno Stato nei confronti dei propri cittadini),¹⁴⁰ ogni Stato può reclamare dallo Stato responsabile: a) la cessazione dell'atto internazionalmente illecito, e assicurazioni e garanzie di non ripetizione; e b) l'adempimento dell'obbligo di riparazione o nell'interesse dello Stato specialmente offeso o, in difetto di uno Stato specialmente leso, degli stessi beneficiari dell'obbligo violato. Questo diritto procedurale può essere fatto valere di fronte a qualunque soggetto del diritto internazionale legittimato a reagire in vari modi. Vengono principalmente in considerazione le Organizzazioni internazionali, *in primis* le Nazioni Unite con i suoi vari organi e meccanismi istituiti per implementare e monitorare il diritto internazionale dei diritti umani (quali ad esempio il Comitato sulla eliminazione delle discriminazioni razziali, il Comitato sulla eliminazione delle discriminazioni nei confronti delle donne, il Comitato contro la tortura) che possono ricevere comunicazioni dagli individui e emanare decisioni relative all'interpretazioni e applicazioni delle corrispondenti norme convenzionali.¹⁴¹

Purtroppo, nel caso specifico dei trattati fondamentali sull'abolizione della schiavitù questi meccanismi internazionali sono particolarmente "deboli": l'articolo 7 della Convenzione sulla schiavitù del 1926 si limita, ad esempio, a prevedere che "the High Contracting Parties undertake to communicate to each other and to the Secretary-General [...] any laws and regulations which they may enact with a view to the application of the provisions of the present Convention". Nella

¹³⁹ Cfr. art. 41 (Particular consequences of a serious breach of an obligation under this chapter).

¹⁴⁰ Secondo il *Global Index Report*, 2018, sono tre i paesi del mondo in cui si registra il più alto tasso di lavoro forzato "state-imposed": la Repubblica della Corea del Nord, l'Eritrea e il Burundi. Ovviamente da Stati che praticano largamente questa moderna forma di schiavitù non ha alcun senso attendersi alcuna efficace azione governativa tesa a eliminare tali violazioni. Cfr. *Global Index Report* cit., pp. 40-45. Per il caso cinese del lavoro forzato imposto alla minoranza degli Uyguiri vedi supra paragrafo 2.1.

¹⁴¹ *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms*, cit., p. 47 ss.



convenzione supplementare del 1956, si prevede all'art. 8.2 l'obbligo di notificare al Segretario Generale delle Nazioni Unite ogni misura nazionale adottata per implementare la normativa convenzionale. Appare immediatamente evidente che anche rispetto ai "meccanismi morbidi" previsti dai più recenti strumenti in materia di protezione dei diritti umani, queste specifiche norme relative al divieto della schiavitù mancano dei minimi requisiti di periodicità e di specificità. Entrambe le convenzioni; in particolare, non designano un "treaty body" deputato a ricevere e commentare i rapporti degli Stati.¹⁴²

Per quanto concerne, poi, la possibilità per gli Stati *non specialmente lesi* di adottare vere e proprie *contromisure* a titolo di reazione a fronte di queste gravi violazioni, l'art. 54 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati si limita a dichiarare che non è pregiudicato il diritto di ogni Stato diverso da quello leso di adottare "lawful measures" nei confronti dello Stato autore dell'illecito, al fine di assicurare la cessazione della violazione e la riparazione "in the interest of the injured State or of the beneficiaries of the obligation breached". La norma, redatta in modo volutamente vago (come dimostra il ricorso alla formula "misure lecite" ai sensi del diritto internazionale a fronte di quella più incisiva di "contromisure"), evidenzia la grande cautela che ha ispirato la sua redazione, e presenta il grave difetto di non chiarire affatto se la "reazione" consentita debba essere "lecita *ab origine*" (come nel caso di semplici atti di ritorsione), o se invece si possa trattare di misure astrattamente contrarie al diritto internazionale ma qualificabili come "lecite" appunto in quanto adottate in reazione di una grave violazione al diritto internazionale.¹⁴³ In quest'ultimo senso si è chiaramente invece espresso l'*Institut de Droit International* nella già citata Risoluzione adottata nella sessione di Cracovia del 2005. L'art. 5 di questa risoluzione prevede infatti che "Should a widely acknowledged grave breach of an *erga omnes* obligation occur, all the States to which the obligation is owed: (a) shall endeavour to bring the breach to an end through lawful means in accordance with the Charter of the United Nations; (b) shall not recognize as lawful a situation created by the breach; (c) are entitled to take non-forcible counter-measures under conditions analogous to those applying to a State specially affected by the breach". (corsivo aggiunto)¹⁴⁴

¹⁴² *Infra*, paragrafo 9.2.

¹⁴³ Cfr. per tutti E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., p. 465 s.

¹⁴⁴ IDI, *Obligations and rights erga omnes in international law*, Fifth Commission, Krakow Session, 2005.



Resta, infine, la considerazione per la quale a fronte della commissione del crimine di schiavitù, alla cui repressione *tutti* gli Stati hanno un interesse giuridico, si dovrebbe aggiungere un *surplus*: precisamente un *dovere di solidarietà* tra tutti gli Stati “to ensure as rapidly as possible the effective protection of human rights throughout the world.”¹⁴⁵

3.3 - Il ruolo delle sanzioni/contromisure (specifiche o globali) come efficace deterrente rispetto a gravi violazioni e abusi dei diritti umani

A fronte della voluta prudenza e ambiguità del testo di codificazione del regime generale sulla responsabilità internazionale, resta la considerazione che l'evoluzione della prassi internazionale pare invece ormai pacificamente ammettere la possibilità per gli Stati “non specialmente lesi” di utilizzare con successo, senza l'opposizione della Comunità internazionale, lo strumento delle *sanzioni/contromisure* in presenza di gravi violazioni dei diritti umani, quanto meno nel caso che le medesime non prevedano una loro “applicazione extraterritoriale”.¹⁴⁶ È ovvio che lo strumento delle sanzioni non consente da solo di impedire o porre fine a tutte le violazioni e a tutti gli abusi dei diritti umani, ma presenta l'indubbio vantaggio di essere precisamente volto a modificare il comportamento dei responsabili e a fungere da deterrente rispetto a gravi violazioni e abusi dei diritti umani.

A partire dal precedente storico delle reazioni diffuse alla politica di *apartheid* messa in atto dal Sud Africa, in aggiunta ai meccanismi istituzionali “centralizzati” previsti dalla Carta delle Nazioni Unite, la prassi recente registra un incremento di misure restrittive “decentralizzate”, anche di carattere coercitivo (ma senza implicare l'uso della forza) adottate da vari Stati in risposta a gravissime violazioni del diritto internazionale.¹⁴⁷ La stessa Corte internazionale di giustizia, nella celebre decisione nel caso *Nicaragua c. Stati Uniti*, sembra aver avallato

¹⁴⁵ IDI, *The Protection of Human Rights and the Principle of Non-intervention in Internal Affairs of States*, Session Santiago de Compostela - 1989, articolo 1.

¹⁴⁶ Per una estesa analisi delle sanzioni/contromisure e della prassi internazionale in materia si rimanda per tutti a S. SILINGARDI, *Le sanzioni unilaterali e le sanzioni con applicazione extraterritoriale nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2020, in particolare p. 125 ss., e p. 352 ss.

¹⁴⁷ Per tutti valga l'esempio della reazione Europea alla illegale annessione della Crimea da parte della Russia: Decisione 2014/386 PESC del Consiglio del 23 giugno 2014.



l'ipotesi di una reazione da parte di Stati non direttamente lesi, mediante *contromisure*, in caso di violazioni particolarmente gravi di *obblighi erga omnes*.¹⁴⁸

Per quanto concerne il presente scritto, un riferimento particolare merita la situazione di un Paese (il Myanmar) che si è macchiato di gravissime violazioni dei diritti umani, in particolare il crimine di genocidio), nei confronti della "sua" minoranza Rohingya, un gruppo etnico indo-ariano, di fede predominante islamica che risiede nello Stato Rakhine, parte del territorio statale. Privati della cittadinanza ai sensi della 1982 Citizenship Law del Myanmar, questo gruppo rappresenta la più vasta maggioranza di apolidi del mondo, ripetutamente soggetta negli ultimi anni ad atrocità quali "mass killings, sexual violence, widespread arson, and crimes against humanity", e costretta con la forza a riparare in campi di fortuna nel territorio confinante del Bangladesh. Secondo stime internazionali, negli ultimi 5 anni circa 700.00 musulmani Rohingya sono stati oggetto di una massiccia operazione militare e paramilitare su larga scala lanciata dalle forze della sicurezza Burmese, volta a operare una vera e propria "pulizia etnica".¹⁴⁹

Nonostante l'alto rischio per questa minoranza di essere soggetta a veri e propri crimini contro l'umanità (incluse varie di forme di contemporanea schiavitù), come evidenziato da numerose agenzie delle Nazioni Unite,¹⁵⁰ il disaccordo in seno ai membri permanenti del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, e l'assenza di una coordinata azione internazionale a fronte di tali massicce violazioni di diritti umani

¹⁴⁸ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, 27 giugno 1986, I.C.J. Reports 1986, p. 14, § 249. Più in generale sulla responsabilità internazionale degli Stati cfr. P. WEBB and R. GARCIANDIA, *State Responsibility for Modern Slavery: Uncovering and Bridging the Gap*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2019, pp. 539-571. Sulla responsabilità degli Stati e di vari altri attori internazionali per il crimine di genocidio commesso in Rwanda nel 1994 si rimanda all'esautiva e bella analisi condotta da S. PINTO, *Post-Genocide Redress in Rwanda - An International-Law Perspective*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 267- 321.

¹⁴⁹ UNHCR, IOM & OCHA 2017, *Joint statement on the Rohingya refugee crisis* (<http://www.unhcr.org/en-au/news/press/2017/10/59e4c17e5/joint-statement-rohingya-refugee-crisis.html>); United Nations, *Report of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, doc. A/HRC/42/50, 8 August 2019, §s. 18 e 107.

¹⁵⁰ HUMAN RIGHTS WATCH, *Mass Graves of Rohingya Found in Trafficking Camp*, 1 May 2015 (<https://www.hrw.org/news/2015/05/01/thailand-mass-graves-rohingya-found-trafficking-camp>). UN NEWS, *UN warns of trafficking, sexual abuse in shadow of Rohingya refugee crisis*, 17 November 2017 (<https://news.un.org/en/story/2017/11/636002-un-warns-trafficking-sexual-abuse-shadowrohingya-refugee-crisis>).



fondamentali, ha semplice prodotto dall'inizio della crisi a oggi come unica reazione "realmente collettiva" una Dichiarazione Presidenziale del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, risalente al 2017.¹⁵¹

Particolarmente meritevoli appaiono, pertanto, gli importanti regimi di misure restrittive (*sanzioni unilaterali*) adottati dall'Unione Europea¹⁵² e dagli Stati Uniti¹⁵³ nei confronti di questo Stato, qualificabili come *contromisure collettive* a tutela di "obblighi solidali", a partire dai lontani anni 90 e poi in successive deliberazioni sino alle più recenti sanzioni applicate tra il 2018 il 2019 in ragione delle gravi violazioni del Myanmar dei diritti umani e del diritto umanitario, oltre che dei crimini commessi contro la suddetta minoranza. Contromisure cui si sono successivamente allineati vari altri Paesi.¹⁵⁴

Un dato interessante della prassi è la progressiva trasformazione dello strumento sanzionatorio: lungi dall'essere utilizzato "puntualmente" nei confronti di specifici Paesi esso si sta progressivamente "globalizzando". Rileva in proposito la recente prassi dell'Unione Europea che negli ultimi anni ha mostrato un vero e proprio interesse "strategico" a

¹⁵¹ UNSC Statement by the President, 6 November 2017, *The situation in Myanmar*, S/PRST/2017/22.

¹⁵² Per le più recenti misure europee, che si aggiungono a quelle risalenti alla metà degli anni 90, sono del 2018: cfr. Decisione (PESC) 2018/2054 del Consiglio, del 21 dicembre 2018, che modifica la decisione 2013/184/PESC relativa a misure restrittive nei confronti del Myanmar/Birmania, in Gazz. uff., L 3271, del 21 dicembre 2018; e Regolamento di esecuzione (UE) 2018/2053 del Consiglio, del 21 dicembre 2018, che attua il regolamento (UE) n. 401/2013 concernente misure restrittive nei confronti del Myanmar/Birmania, in Gazz. uff., L 3271 del 21 dicembre 2018; e ancora Regolamento di esecuzione (UE) 2019/672 del Consiglio, del 29 aprile 2019, che attua il regolamento (UE) n. 401/2013 concernente misure restrittive nei confronti del Myanmar/Birmania, in Gazz. uff., L 114, del 20 aprile 2019; Consiglio dell'Unione, *Declaration by the High Representative on behalf of the EU on the alignment of certain countries concerning restrictive measures against Myanmar/Burma*, 5 giugno 2019 (<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/06/05/declaration-by-the-high-representative-on-behalf-of-the-eu-on-the-alignment-of-certain-countries-concerning-restrictive-measures-against-myanmar-burma/>).

¹⁵³ Gli Stati Uniti hanno adottato ben sei distinti regimi sanzionatori (l'Executive Order 13047, del 20 maggio 1997, che vietava tutti i nuovi investimenti nel Myanmar; l'Executive Order 13310, del 28 luglio 2003, che provvedeva al congelamento dei capitali di taluni individui e al divieto di servizi finanziari; gli Executive Order 13448, del 18 ottobre 2007, e 13464, del 30 aprile 2008, che espandevano la lista di individui colpiti da congelamento di capitali; e l'Executive Order 13619, dell'11 luglio 2012, che imponeva divieti di viaggio, congelamento di capitali e altre sanzioni *target*. Queste sanzioni sono state tolte nell'ottobre 2016 ma riattivate nel 2018 e ulteriormente estese nel 2019 mediante il *Burma Human Rights and Freedom Act of 2018*, del 29 novembre 2018, sec. 10.

¹⁵⁴ Cfr. C. BASSIUNI, *Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, cit, p. 66 s.



promuovere la propria leadership mondiale in materia di diritti umani e democrazia, a partire dall'adozione del quadro strategico dell'UE sui diritti umani e la democrazia nel 2012,¹⁵⁵ dei primi due piani d'azione dell'UE per i diritti umani e la democrazia (2012-2014 e 2015-2019),¹⁵⁶ nonché dalla nomina del primo rappresentante speciale dell'UE (RSUE) per i diritti umani nel 2012 e dalle conclusioni del Consiglio sulla democrazia del 2019.¹⁵⁷ Recentissimamente, l'UE ha dimostrato un impegno ancora più coordinato, attivo, visibile ed efficace, adottando un nuovo *Global Human Rights Sanctions Regime* come parte del suo *Action Plan on Human Rights and Democracy 2020-2024*.¹⁵⁸ In merito a questo nuovo "regime globale" di sanzioni dell'UE in materia di diritti umani, nella Dichiarazione resa dell'Alto Rappresentante a nome dell'Unione europea dell' 8 dicembre 2020, si legge: "Gli Stati hanno la responsabilità primaria di rispettare, proteggere e applicare i diritti umani. La realtà è

¹⁵⁵ https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/131181.pdf.

¹⁵⁶ https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eu_action_plan_on_human_rights_and_democracy_en_0.pdf; Piano d'azione dell'UE per i diritti umani e la democrazia 2020-2024, Commissione Europea, Bruxelles, 25.3.2020, JOIN (2020) 5 final, Comunicazione Congiunta al Parlamento Europeo e al Consiglio (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52020JC0005>).

¹⁵⁷ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12836-2019-INIT/it/pdf>.

¹⁵⁸ COMMISSIONE EUROPEA, *Piano d'azione dell'UE per i diritti umani e la democrazia 2020-2024*, Bruxelles, 25.3.2020, JOIN(2020) 5 final, *Comunicazione Congiunta al Parlamento Europeo e al Consiglio* (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52020JC0005>). Il nuovo piano d'azione definisce le ambizioni dell'UE e individua le priorità d'intervento attorno a cinque linee d'azione interconnesse e sinergiche: tutelare e responsabilizzare le persone; creare società resilienti, inclusive e democratiche; promuovere un sistema mondiale per i diritti umani e la democrazia; cogliere le opportunità offerte dalle nuove tecnologie e affrontare le relative sfide; conseguire risultati attraverso la collaborazione. L'UE intende così intensificare gli sforzi per integrare la protezione dei diritti umani, della democrazia e dello Stato di diritto in tutti gli ambiti dell'azione esterna. Il Piano, ad esempio, mira a rafforzare le sinergie tra le politiche relative agli scambi e ai diritti umani sulla base del lavoro svolto nell'ambito del regime dell'UE in materia di preferenze commerciali. I diritti umani saranno inoltre integrati in tutte le politiche interne, soprattutto nei settori prioritari del *Green Deal* come l'ambiente, nonché nei settori della migrazione e della sicurezza, mentre l'approccio allo sviluppo basato sui diritti sarà esteso ad altri settori della politica esterna. Tra i vari strumenti che la UE intende utilizzare a tali fini figurano, tra i molti, tipi atti da cui attingere per rilevare la prassi e l'opinio juris dei soggetti del diritto internazionale, quali "risoluzioni tematiche e geografiche in sede di Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite e di Terzo comitato dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite; promozione della ratifica e dell'attuazione delle convenzioni pertinenti delle Nazioni Unite e dell'OIL e dei relativi protocolli opzionali; dichiarazioni sugli abusi e sulle violazioni dei diritti umani.



che anche nel XXI secolo in varie parti del mondo siamo testimoni di gravi violazioni e abusi dei diritti umani, spesso senza che i colpevoli subiscano alcuna conseguenza. Atti come il genocidio, i crimini contro l'umanità, la tortura, la *schiavitù*, le esecuzioni extragiudiziali, la violenza sessuale e di genere, le sparizioni forzate, gli arresti o le detenzioni arbitrari e la tratta di esseri umani sono inaccettabili. Porre fine alle violazioni e agli abusi dei diritti umani a livello mondiale è una priorità fondamentale per l'UE. Il regime globale di sanzioni dell'UE in materia di diritti umani dota l'Unione di uno strumento supplementare che le consente di difendere i diritti umani in modo più tangibile e diretto"¹⁵⁹ (corsivo aggiunto).

Il nuovo regime è stato adottato il 7 dicembre 2020 e consiste in una Decisione (PESC) del Consiglio (EU) relativa a misure restrittive contro gravi violazioni e abusi dei diritti umani,¹⁶⁰ che istituisce il quadro normativo relativo alle misure in questione e i principi che legheranno gli Stati membri; e in un regolamento del Consiglio (EU) 2020/1998 parimenti adottato il 7 dicembre 2020 che disciplina le medesime misure restrittive.¹⁶¹ Tra i vari abusi e gravi violazioni dei diritti umani cui si applica il nuovo regime europeo figura espressamente anche la *schiavitù* [articolo 1 della Decisione Pesc, lett. c, (ii); articolo 2 del Regolamento, § 2, lett. c, (ii)].

Il nuovo regime prevede il congelamento di fondi e risorse economiche, nonché il divieto di mettere fondi e risorse economiche a disposizione delle *persone fisiche o giuridiche*, delle entità o degli organismi responsabili o sostenitori di gravi violazioni o abusi dei diritti umani, o comunque coinvolti in tali atti, e delle persone fisiche e giuridiche, delle entità o degli organismi associati alle persone fisiche e giuridiche, alle entità o agli organismi in questione. I soggetti destinatari di tali misure restrittive saranno elencati nell'allegato alla Decisione (PESC) 2020/1999. Dunque, il nuovo regime potrà colpire tanto attori statali che *non-statali*, ai

¹⁵⁹ Regime globale di sanzioni dell'UE in materia di diritti umani: dichiarazione dell'alto rappresentante a nome dell'Unione europea (<https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/12/08/>); cfr anche *The long and complex road towards an EU Global Human Rights Sanctions Regime*, 31/10/2020 (https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/87884/long-and-complex-road-towards-eu-global-human-rights-sanctions-regime_en).

¹⁶⁰ DECISIONE (PESC) 2020/1999 del Consiglio del 7 dicembre 2020 relativa a misure restrittive contro gravi violazioni e abusi dei diritti umani, in GU L 410 I/13, 7 dicembre 2020.

¹⁶¹ Regolamento del Consiglio (EU) 2020/1998 del 7 dicembre 2020 relativo a misure restrittive contro gravi violazioni e abusi dei diritti umani, GU L 410 I/13, 7 dicembre 2020.



quali sarà vietato l'ingresso nell'Unione, a cui verranno congelati i beni e rispetto e ai quali sarà proibito ai cittadini della UE di mettere a loro disposizione fondi e risorse economiche. Agli Stati membri è fatto inoltre obbligo di stabilire le norme sulle sanzioni applicabili alle violazioni delle disposizioni del nuovo regime europeo e adottare tutte le misure necessarie a garantirne l'applicazione. Al momento nessuna "persona" è stata ancora "designata"; compito che comunque spetta al Consiglio UE. Per la prima volta, la Commissione europea ha anche pubblicato una "Guidance note" relativa all'attuazione da parte degli Stati membri di alcuni degli obblighi contemplati nel nuovo regolamento europeo.¹⁶²

Due disposizioni si segnalano, in particolare nel nuovo regolamento europeo: la prima (articolo 17) - relativa agli effetti internazional-privatistici delle nuove sanzioni europee - esclude espressamente la possibilità per le persone fisiche e giuridiche, o altre entità e organismi, identificati di ricevere indennizzi di qualunque tipo in relazione a contratti o transazioni sulla cui esecuzione abbiano inciso, direttamente o indirettamente, le misure introdotte dal nuovo regolamento.¹⁶³ La seconda, riguarda l'ambito di applicazione del nuovo regolamento, per il quale si esclude espressamente un'applicazione "extraterritoriale" in senso stretto, essendo il nuovo regime globale limitato al solo territorio dell'Unione, e ai soli cittadini europei (ovunque si trovino), o a persone giuridiche costituite e registrate conformemente al diritto di uno Stato membro, oltre che ad attività economiche esercitate interamente o

¹⁶² *Commission Guidance Note on The Implementation of Certain Provisions of Council Regulation (Eu) 2020/1998*, Brussels, 17.12.2020, C(2020) 9432 final, nella quale la stessa Commissione precisa, per altro, che "The Commission oversees the application of Union law under the control of the Court of Justice of the European Union. Pursuant to the Treaties, only the Court of Justice of the European Union can provide legally binding interpretations of acts of the institutions of the Union".

¹⁶³ Articolo 12: Non è soddisfatta alcuna richiesta in relazione a contratti o transazioni sulla cui esecuzione abbiano inciso, direttamente o indirettamente, integralmente o in parte, le misure istituite dal presente regolamento, comprese le richieste di indennizzo o le richieste analoghe, per esempio richieste di compensazione o richieste nell'ambito di una garanzia, in particolare quelle volte a ottenere la proroga o il pagamento di una garanzia o di una controgaranzia, in particolare di una garanzia o controgaranzia finanziaria, indipendentemente dalla sua forma, se la richiesta è presentata da: a) persone fisiche o giuridiche, entità od organismi elencati nell'allegato I; b) qualsiasi persona fisica o giuridica, entità o organismo che agisca per tramite o per conto di una persona fisica o giuridica, un'entità o un organismo di cui alla lettera a). 2. In ogni procedura volta al soddisfacimento di una richiesta, l'onere della prova che il soddisfacimento della richiesta non è vietato dal paragrafo 1 incombe alla persona fisica o giuridica, all'entità o all'organismo che richiede il soddisfacimento di tale richiesta.



parzialmente all'interno dell'Unione.¹⁶⁴ In altre parole, le nuove sanzioni europee sono state introdotte al fine di operare la necessaria pressione sulle persone, fisiche e giuridiche, identificate in Paesi terzi senza per altro creare obblighi a carico di operatori extra-EU, a meno che il loro business non sia in parte condotto nell'ambito geografico europeo.

Resta peraltro da capire come questo nuovo regime europeo si armonizzerà con lo specifico regime globale parimenti adottato dal Regno Unito nel 2020, noto come "The Sanctions Regulations",¹⁶⁵ specificamente dedicato alle violazioni dei diritti umani, e destinato a operare indipendentemente dai regimi adottati dalle Nazioni Unite e dall'Unione Europea. Si tratta del primo atto a entrare in vigore in questo paese, ai sensi del *Sanctions and Anti-Money Laundering Act 2018* ("SAMLA"): un regime specificamente introdotto per creare un *post-Brexit framework* rispetto all'imposizione ed esecuzione di sanzioni economiche decise unilateralmente dal Regno Unito. In applicazione di questo nuovo regime nazionale "globale", il Regno Unito ha già adottato sanzioni nei confronti di numerosi individui ed entità dell'Arabia Saudita, Russia, Myanmar e Nord-Corea, accusati del coinvolgimento in gravi violazioni dei diritti umani.¹⁶⁶ Ai sensi della nuova normativa britannica, una *involved person* è "a person who is involved in activities, which if carried out by or on behalf of a state within the territory of that state, would amount to a serious violation by that state of an individual's right to life, right to not be subject to torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment and right to be free from slavery, not to be held in servitude or required to perform forced or compulsory labour" (corsivi aggiunti).

La definizione molto larga include "a person who is responsible for or has engaged in the relevant activities; a person directly or indirectly owned or controlled by a person who is or has been so involved (similar

¹⁶⁴ Articolo 19: Il presente regolamento si applica: a) nel territorio dell'Unione, compreso il suo spazio aereo; b) a bordo di tutti gli aeromobili o di tutti i natanti sotto la giurisdizione di uno Stato membro; c) a qualsiasi persona fisica cittadina di uno Stato membro che si trovi all'interno o all'esterno del territorio dell'Unione; d) a qualsiasi persona giuridica, entità od organismo che si trovi all'interno o all'esterno del territorio dell'Unione e sia registrata/o o costituita/o conformemente al diritto di uno Stato membro; e) a qualsiasi persona giuridica, entità od organismo relativamente ad attività economiche esercitate, interamente o parzialmente, all'interno dell'Unione.

¹⁶⁵ *The Global Human Rights Sanctions Regulations 2020*, 2020 No. 680, SANCTIONS (<https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2020/680/made>).

¹⁶⁶ *UK The Global Human Rights Sanctions Regulations 2020 (the "Sanctions Regulations")*, <https://sites-herbertsmithfreehills.vutvurevx.com/20/21553/landing-pages/cci-sanctions-briefing.pdf>.



definition to other sanctions regimes in that requires a person to hold more than 50% of shares or voting rights or have the right to appoint or remove the majority of the board); a person be acting on behalf of, or at the direction of, such a person; or a member of, or associated with, a person who is or has been so involved (Regulation 6(2)).” Le sanzioni possono consistere, analogamente a tutti gli altri regimi sopra descritti, nel congelamento di fondi e risorse economiche delle persone designate, nella proibizione per i cittadini inglesi di mettere a disposizione fondi e risorse economiche a ogni persona designata sia direttamente che indirettamente, e nel divieto per le persone designate di entrare nel territorio del Regno Unito.

La nuova normativa sulle sanzioni per gravi violazioni dei diritti umani adottata a livello europeo è in qualche modo ispirata a un altro importante regime “globale” di sanzioni recentemente adottato dagli USA, *The Global Magnitsky Program* del 2017,¹⁶⁷ che autorizza il Presidente americano ad adottare sanzioni economiche e negare l’ingresso negli USA a ogni straniero identificato come responsabile di gravi violazioni dei diritti umani o del reato di corruzione. Il governo americano ha così provveduto ad *allargare* l’ambito di applicazione di un precedente atto adottato dall’allora Presidente Obama nel dicembre del 2012 (the *Sergei Magnitsky Rule of Law Accountability Act*);¹⁶⁸ Sergei Magnitsky, un oppositore politico, avvocato russo pè stato arrestato nel 2008, torturato durante la prigionia, ed è morto nelle prigioni russe nel 2009.

L’atto del 2012 consente espressamente al Presidente americano di identificare le persone coinvolte nella detenzione, gravi violazioni dei diritti umani e dei responsabili di aver coperto simili violazioni in Russia. Il *Global Magnitsky Program* del 2017, per così dire, “globalizza” i poteri del Presidente americano estendendo la possibilità di adottare sanzioni nei confronti di ogni persona (fisica o giuridica) ritenuta: “responsible for extrajudicial killings, torture, or other gross violations of internationally recognized human rights,” as defined at 22 U.S.C. §2304(d)(1), against those working (1) to expose illegal activities of government officials or (2) to obtain, exercise, defend, or promote human rights and freedoms, including rights to a fair trial and democratic elections”, così come nei confronti di “foreign government official responsible for acts of significant corruption, a senior associate of such an official, or a facilitator of such

¹⁶⁷ *The Global Magnitsky Human Rights Accountability Act* (Global Magnitsky Act, Title XII, Subtitle F of P.L. 114- 328; 22 U.S.C. § 2656 note.

¹⁶⁸ Title IV of P.L. 112-208; 22 U.S.C. § 5811 note.



acts, which include the expropriation of private or public assets for personal gain, corruption in government contracts or natural resource extraction, bribery, or the offshore sheltering of ill-gotten gains”.

Nel dicembre 2017, il Presidente Trump ha emanato anche un *Executive Order* (E.Q., 131818) per attuare il nuovo regime globale di sanzioni estendendone l'applicazione al fine di reagire con sanzioni nei confronti di tutti coloro ritenuti colpevoli di “gross violations of internationally recognized human rights” e tutti coloro ritenuti “to be responsible for or complicit in, or to have directly or indirectly engaged in, serious human rights abuse.” Sino al 28 ottobre 2020, in applicazione dell'*Executive Order* 131818 sono stati designati centinaia di individui ed entità, la maggior parte dei quali per violazioni gravi dei diritti umani e i restanti per corruzione, commessi nell'emisfero occidentale, in Medio Oriente e in Eurasia.¹⁶⁹ Nel dicembre 2020, il Presidente americano Trump, in applicazione della “section 202(d) of the National Emergencies Act (50 U.S.C. 1622(d)), ha annunciato la prosecuzione per l'anno a venire delle disposizioni contenute nell'*Executive Order* 13818 riguardo alle gravi violazioni dei diritti umani e il reato di corruzione.¹⁷⁰

Tra le ultime designazioni operate nel 2020, in virtù del citato *Executive Order*, figurano quelle dell'U.S. Department of the Treasury's Office of Foreign Asset Control (OFAC) nei riguardi di una società controllata dal governo cinese e due ex ufficiali governativi in connessione con i gravissimi abusi commessi nei confronti della minoranza etnica degli Uiguri nella regione dello Xinjiang.¹⁷¹ Sempre con riguardo alle gravissime violazioni commesse nei confronti di questa minoranza etnica e religiosa, tra le quali anche il lavoro forzato (una contemporanea forma di schiavitù), il governo americano ha recentemente introdotto un nuovo *Bill*, intitolato *Uyghur Forced Labor Prevention Act*, che impone varie restrizioni relative alla regione cinese autonoma dello Xinjiang, relativo

¹⁶⁹ CRS, *The Global Magnitsky Human Rights Accountability Act*, In Focus, October 28, 2020 (<https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF10576>). Cfr. anche L. CHARBONNEAU, *Countries Blast China at UN Over Xinjiang Abuses, Joint Statement Urges End to Repression of Turkic Muslims*, October 30, 2019, Human Rights Watch (hrw.org); S. SILINGARDI, *Le sanzioni unilaterali e le sanzioni con applicazione extraterritoriale nel diritto internazionale*, cit., p. 105 ss.

¹⁷⁰ *Text of a Notice on the Continuation of the National Emergency with Respect to Serious Human Rights Abuse and Corruption*, December 16, 2020 (<https://www.whitehouse.gov>).

¹⁷¹ Sulle gravissime violazioni commesse nei confronti della minoranza etnica cinese, vedi *supra* paragrafo 2. Per il recente provvedimento del governo americano vedi <https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm1073>.



non solo alla importazioni ma comprensiva anche di varie sanzioni imposte sui soggetti ritenuti responsabili delle gravissime violazioni dei diritti umani commesse nei confronti della minoranza uigura.¹⁷²

Sulle medesime violazioni si è espresso anche il Parlamento europeo mediante una Mozione per una Risoluzione europea “on the Forced labour and the situation of the Uyghurs in the Xinjiang Uyghur Autonomous Region” [2020/2913(RSP)], nella quale, oltre alle molte violazioni commesse nei riguardi di questa minoranza, il PE: “Strongly condemns the use of any forced labour, in particular by Uyghur, ethnic Kazakh and Kyrgyz, and other Muslim minority groups, in factories both within and outside of internment camps in Xinjiang, as well as the transfer of forced labourers to other Chinese administrative divisions; calls on actors from the private sector to assess their engagements in Xinjiang, to conduct independent audits of the human rights compliance in their full supply chains, and to terminate business relations where these are found to abet human rights violations, either directly or indirectly through the activity of one of their suppliers or business relationships on their value chain in China”. Inoltre, il PE sollecita “the EU and its Member states to ensure that EU companies, companies domiciled in or third-country companies operating in the Union internal market do not cause, contribute to or are otherwise benefiting from Uyghur forced labour in their global value chains [...] and introducing effective enforcement mechanisms and liability regimes”.¹⁷³

Si tratta di recenti dati della prassi certamente positivi in quanto in aperta “controtendenza” rispetto alla tristemente nota “riluttanza” degli Stati a ricorrere all’ampio armamentario messo a disposizione dal diritto internazionale per non lasciare impunte queste gravissime violazioni.

A ciò si aggiunge, come vedremo nel paragrafo successivo, un ulteriore elemento a nostro avviso particolarmente rilevante: la “prima” *causa interstate* mai intentata da uno Stato *non direttamente leso* nei confronti del Myanmar, per far accertare dalla Corte internazionale di giustizia la sua responsabilità internazionale per crimini commessi nei confronti di una parte della propria popolazione.

¹⁷² Uyghur Forced Labor Prevention Act, H.R.6210, - 116th Congress (2019-2020) (<https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/6210>), 3 novembre 2020.

¹⁷³ EU Parliament (2019-2024), European Parliament Resolution on the Forced labour and the situation of the Uyghurs in the Xinjiang Uyghur Autonomous Region (2020/2913(RSP)), 15.12.2020, B9-0433/2020.



3.4 - Dal Rwanda al Myanmar: un recente e incoraggiante dato della prassi relativo alla repressione giudiziale dei crimini internazionali nelle controversie tra Stati

Nei paragrafi successivi ci occuperemo del diritto delle vittime all'accesso alla giustizia, così come oggi si configura alla luce della più recente giurisprudenza delle Corti internazionali che si sono date giurisdizione nei casi di ricorsi intentati direttamente dalle vittime di gravissime violazioni del diritto internazionale, tra i quali figurano anche le contemporanee forme di schiavitù in processi instaurati a livello nazionale sulla base del principio dell'universalità della giurisdizione, penale o civile nei confronti, degli autori materiali di tali crimini.¹⁷⁴

Con riguardo, invece, alle controversie tra Stati in relazione alle medesime fattispecie è doveroso precisare che, data la struttura dell'ordinamento internazionale, le Corti internazionali hanno e si danno giurisdizione *solo* nel caso di espresso consenso degli Stati coinvolti nella controversia. Consenso che può derivare dagli stessi meccanismi istituzionali di risoluzione delle controversie accolti nei vari Trattati sottoscritti dagli Stati, o per effetto della sottoscrizione della clausola generale di attribuzione di competenza alla Corte internazionale di giustizia prevista nell'art. 36.1 del suo Statuto, o di una dichiarazione unilaterale che riconosce la competenza della Corte a definire controversie che possono insorgere con qualsivoglia Stato che abbia effettuato una dichiarazione unilaterale ai sensi dell' art. 36.2 dello Statuto della Corte.¹⁷⁵

Come è ovvio, potendo tale dichiarazione unilaterale attribuire una competenza giurisdizionale precostituita e pressoché universale al massimo organo giudiziale dell'ordinamento internazionale, non stupisce che gli Stati ne abbiano fatto un uso estremamente cauto, in più caratterizzato da una consistente prassi volta a limitare la competenza della Corte stessa mediante riserve alle dichiarazioni di accettazione della giurisdizione; riserve che sollevano molti dubbi relativi alla loro liceità, in quanto in contrasto con l'oggetto e lo scopo dello stesso art. 36.2 dello Statuto.¹⁷⁶ Ne consegue che sono rarissimi i casi in cui la Corte internazionale di giustizia è stata adita e ha potuto decidere su controversie relative a violazioni gravi di obblighi essenziali e fondamentali degli Stati, di natura cogente.

¹⁷⁴ *Infra*, paragrafi 5 e 6.

¹⁷⁵ Cfr. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., p. 379 ss., p. 390 ss.

¹⁷⁶ E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., p. 392.



Un caso tristemente noto è quello relativo alla inazione di un consistente numero di attori internazionali, coinvolti, implicati e complici, nel gravissimo genocidio occorso in Rwanda a metà degli anni 90 del secolo scorso.¹⁷⁷ Per quanto il diritto internazionale contemporaneo preveda espressamente la responsabilità “individuale” degli Stati direttamente coinvolti, o complici, e non una responsabilità collettiva, distribuita tra i membri della comunità internazionale,¹⁷⁸ lo stesso diritto contempla varie forme aggiuntive di responsabilità internazionale aggravata in caso di “complicità” o di altre forme “collaborative” di aiuto e assistenza nella commissione dell’illecito.¹⁷⁹ Nel caso del genocidio in Rwanda, per quanto il noto Rapporto dell’OAU abbia espressamente stabilito la responsabilità internazionale di molti attori della comunità internazionale nelle atrocità commesse durante quel conflitto, nessuno dei maggiori co-protagonisti di questa vicenda (Stati Uniti, Francia, Regno Unito, le missioni di pace organizzate dalle Nazioni Unite) hanno denunciato o assunto alcuna iniziativa giudiziale per fermare il genocidio,¹⁸⁰ in spregio a tutte le norme internazionali che impongono un tale obbligo (tra le molte, ad esempio, l’articolo 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sul divieto di genocidio). Analogamente si sono comportanti molti attori non statali direttamente coinvolti, come la Chiesa

¹⁷⁷ S. PINTON, *Post-Genocide Redress in Rwanda*, cit., p. 267 ss.

¹⁷⁸ A. NOLLKAEMPER, D. JACOBS, *Introduction: Mapping the Normative Framework for the Distribution of Shared Responsibility*, in A. NOLLKAEMPER, D. JACOBS (EDS), *Distribution of Responsibility in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

¹⁷⁹ M.L. PADELLETTI, *Pluralità di Stati nel fatto illecito internazionale*, Giuffrè, Milano, 1990; V. LANOVOY, *Complicity in an International Wrongful Act*, in A. NOLLKAEMPER, I. PLAKOKEFALOS (eds), *Principles of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014; J. CRAWFORD, *Second Report on State Responsibility*, UN Doc. A/CN.4/498, Add. 1-4, 17 March and 1, 30 April, 19 July 1999, p. 45 ss. Cfr. il capitolo IV dell’INTERNATIONAL LAW COMMISSION *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001*, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II (Part Two), testo annesso anche alla risoluzione dell’AG delle Nazioni Unite 56/83 de 12 dicembre 2001, e corretta da A/56/49(Vol. I)/Corr.4.

¹⁸⁰ Report of The International Panel of Eminent Personalities, “Rwanda,” OUA, July 2000 (*Excerpts*), http://Rwandadelaguerreaugenocide.Univ-Paris1.Fr/Wp-Content/Uploads/2010/01/Annexe_5.Pdf; R. MURRAY, *The Report of the OAU’s International Panel of Eminent Personalities to Investigate the 1994 Genocide in Rwanda and the Surrounding Events*, in *Journal of African Law*, Vol. 45, No. 1 (2001), pp. 123-133; S. PINTON, *Post- Genocide Redress in Rwanda*, cit., pp. 267-323. Sul riconoscimento della responsabilità delle Nazioni Unite come forma di “soddisfazione” per gli atti di genocidio commessi nel paese cfr., per altro, UN SG, *Report of the Independent Inquiry into the Actions of The United Nations during The 1994 Genocide In Rwanda* [S/1999/1257], http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp.



cattolica e varie *transnational corporations* direttamente operanti nel Paese.¹⁸¹

Un dato recentissimamente emerso dalla prassi internazionale mostra, tuttavia, un cambio di paradigma, a nostro avviso altamente significativo, in quanto suscettibile di rappresentare finalmente un primo passo idoneo a incidere, se seguito in futuro da altri soggetti del diritto internazionale, sul persistente ed eccessivo gap tuttora esistente tra le “aspettative giuridiche” (che il quadro normativo del moderno diritto internale ha messo a disposizione degli Stati per contrastare le gravi e massicce violazioni dei diritti umani, che in comune hanno tanto il carattere cogente che la struttura *erga omnes*) e la “realtà giuridica” rilevabile.

Si tratta della recentissima causa internazionale intentata, l’11 novembre 2019, dalla Repubblica del Gambia contro il Myanmar per violazioni di molte disposizioni della convenzione sul genocidio del 1948.¹⁸² Caso giudiziario, diventato tristemente popolare per la (inqualificabile, a personale avviso dell’Autore) partecipazione del Premio Nobel della Pace (la leader Augni San Su Chiesi) in qualità di “agente” del proprio Paese a fronte delle accuse di genocidio commesse nei confronti della minoranza Rohingya.¹⁸³

Nel merito, il Gambia ha chiesto alla Corte internazionale di giustizia di ordinare allo Stato, presunto violatore, una importante serie di misure provvisorie idonee a prevenire ogni ulteriore atto che possa qualificarsi o contribuire alla commissione di questo crimine, quali: assicurare a tribunali competenti, incluso un Tribunale penale internazionale, la punizione delle persone coinvolte nel crimine di genocidio; l’adempimento dell’obbligo internazionale di riparazione nell’interesse delle vittime, membri della minoranza Rohingya, incluso “allowing the same and identified return of forcible displace Rohingya and respect for their full Citizenship and human rights and protection against discrimination, persecution, and other related acts, consistent with the obligation to prevent genocide”, nonché la richiesta di offrire assicurazioni e garanzie di non ripetizione dell’illecito.

¹⁸¹ S. PINTON, *Post- Genocide Redress in Rwanda*, cit., pp. 288 ss., 294 ss.

¹⁸² I.C.J., *Application Instituting Proceedings and Request For Provisional Measures (The Gambia v. Myanmar)*, 11 November 2019 (<https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20191111-APP-01-00-EN.pdf>).

¹⁸³ Cfr. <https://news.un.org/en/story/2019/12/1053121>.



Con una ordinanza resa in data 23 gennaio 2020,¹⁸⁴ la Corte internazionale di giustizia si è espressa all'unanimità a favore dell'esistenza di una controversia tra Gambia e Myanmar relativa all'interpretazione, applicazione e adempimento della Convenzione sul genocidio e della propria giurisdizione, fondata sull'art. IX della convenzione che prevede: "Dispute between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute." In particolare, la Corte ha considerato che i due Paesi in questione hanno ratificato la convenzione in questione, senza alcuna riserva all'articolo in questione.

La Corte ha, in particolare, rigettato l'obiezione avanzata dal Myanmar per la quale la stessa non avrebbe potuto affermare la propria giurisdizione, avendo agito il Gambia «not on its own behalf, but rather as a "proxy" and "on behalf of" the OIC», circonvenendo così l'art. 34 dello Statuto della Corte, e rigettato inoltre ogni possibile allegazione di non violazione della convenzione sul genocidio a opera del Myanmar. Da parte sua, il Gambia ha ribadito la piena consapevolezza del Myanmar del Rapporto reso dall'*Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, stabilito dall'Human Rights Council of the United Nations, in cui espressamente sono stati salutati con favore "the efforts of States, in particular Bangladesh and the Gambia, and the Organisation of Islamic Cooperation (OIC) to encourage and pursue a case against Myanmar before the International Court of Justice under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide".¹⁸⁵

Sulla specifica questione del *locus standi* del Gambia, l'ordinanza della Corte contiene alcune osservazioni interessanti ai fini del ragionamento svolto nel presente scritto circa le conseguenze ricondotte dal diritto internazionale alle violazioni di *obblighi erga omnes* ed *erga omnes partes*. In particolare la Corte, pur senza menzionare il Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, ha rigettato l'argomento del Myanmar per il quale "it is the right of an injured State to decide if, and eventually how,

¹⁸⁴ I.C.J., *Application of The Convention on The Prevention and Punishment of The Crime of Genocide (The Gambia V. Myanmar)*, Order, 23 January 2020 (<https://www.icj-cij.org/en/case/178/orders>).

¹⁸⁵ *United Nations, Report of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, doc. A/HRC/42/50, 8 August 2019, §§ 18 e 107.



to invoke the responsibility of another State, and that the right of non-injured States to invoke such responsibility is subsidiary". Secondo il Myanmar, solo il Bangladesh, in quanto "State being specially affected by the events forming the subject-matter of the Application, would be the State entitled to invoke the responsibility of Myanmar". Eventualità quest'ultima, per altro scongiurata, dalla riserva effettuata dal Bangladesh riguardo proprio all'articolo IX della convenzione sul genocidio.

La Corte ha, invece, accolto le argomentazioni del Gambia, relative alla natura *erga omnes* degli obblighi convenzionali previsti dalla Convenzione sul genocidio, dai quali consegue la possibilità per gli *Stati parti* di invocare la responsabilità internazionale degli altri Stati senza dover dimostrare di avere un interesse "speciale". Il solo fatto di essere parte di una convenzione che impone *obblighi erga omnes partes* è, dunque, sufficiente di per sé a stabilire un "legal interest and legal standing" davanti alla Corte di giustizia. In proposito, la Corte ha richiamato il proprio parere consultivo reso nel caso *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, laddove ha osservato che "[i]n such a convention the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties. The high ideals which inspired the Convention provide, by virtue of the common will of the parties, the foundation and measure of all its provisions."¹⁸⁶

Ad analoghe conclusioni la Corte era giunta nella decisione relativa a *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, laddove aveva qualificato le disposizioni rilevanti della convenzione sulla tortura "similar" a quelle contenute nella convenzione sul genocidio, ritenendo che le sue disposizioni generassero "obligations [which] may be defined as 'obligations *erga omnes partes*' in the sense that each State party has an interest in compliance with them in any given case"¹⁸⁷. In conclusione, la Corte ha statuito che "any State party to the Genocide Convention, and not only a specially affected State, may invoke the responsibility of another State party with a view to ascertaining the

¹⁸⁶ Cfr. *I.C.J. Reports 1951*, p. 23.

¹⁸⁷ *I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 449, §. 68.



alleged failure to comply with its obligations *erga omnes partes*, and to bring that failure to an end".¹⁸⁸

Quale conclusione trarre da questa ultima importante pronuncia della Corte internazionale di giustizia che possa in qualche modo essere rilevante per la persecuzione giudiziale del crimine di schiavitù dinanzi a Corti internazionali a opera di Stati *non specialmente lesi*?

Per quanto la Corte internazionale abbia in più di una occasione confermato che proprio la natura *erga omnes* degli obblighi violati consenta agli Stati di invocare la responsabilità internazionale dello Stato autore dell'illecito di fronte a tribunali e corti internazionali,¹⁸⁹ la realtà pare oggettivamente diversa. In assenza di uno specifico "jurisdictional link" tra lo Stato presunto violatore di un *obbligo erga omnes* e gli altri Stati a cui tale obbligo è dovuto (in principio l'intera Comunità Internazionale) questi ultimi *non hanno alcun locus standi* "to bring a claim to the International Court of Justice or other international judicial institution in relation to a dispute concerning compliance with that obligation."¹⁹⁰ Questa conclusione conferma quanto già sostenuto dalla Corte internazionale di giustizia in un importante precedente, il caso *Timor Est Portogallo c. Australia*, in cui la Corte si è confrontata con il problema (nella sentenza del 30 giugno 1995) della liceità del comportamento dell'Australia che aveva concluso con l'Indonesia un trattato per sfruttare la piattaforma continentale di Timor Est, occupato illecitamente dall'Indonesia (che pertanto non aveva alcun titolo a sfruttarne le risorse naturali), in violazione del principio *cogente* di *autodeterminazione del diritto dei popoli*. In questa decisione, la Corte ha respinto la richiesta del Portogallo *per ragioni meramente procedurali*, inerenti allo *status* del Portogallo come Stato "non parte del trattato" controverso, relativo allo sfruttamento delle risorse del territorio di Timor Est (non ancora autonomo) in quanto ciò avrebbe comportato la necessità di esprimersi sulla liceità della condotta dell'Indonesia, Stato terzo rispetto alla controversia.

¹⁸⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of The Crime of Genocide (The Gambia V. Myanmar)*, cit., p. 13.

¹⁸⁹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, parere consultivo, 9 luglio 2004, *I.C.J. Reports 2004*, p. 136, par. 155-159; *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012*, p. 422, §§ 68-69; *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan; New Zealand intervening)*, sentenza, 31 marzo 2014, *I.C.J. Reports 2014*, p. 226.

¹⁹⁰ Così esattamente dispone l'art. 3 della già menzionata Risoluzione del 2005 dell'*Institut de Droit International* sugli obblighi *erga omnes*.



Si tratta di una sentenza, vergognosa nella sostanza, che ben sintetizza tutto ciò che in buona fede e in applicazione dello stato di diritto si può obiettare alla “bontà” intrinseca di un ragionamento sviluppato “in punto di diritto” da parte del massimo organo giurisdizionale della moderna comunità internazionale. La Corte, infatti, pur riconoscendo il carattere *erga omnes* e *cogente* della norma sull’autodeterminazione dei popoli, ha ciò nonostante ritenuto che tale *superiore natura* della norma non bastasse, da sola, a stabilire la giurisdizione della Corte, sul presupposto che essa si fonda sul consenso espresso degli Stati in causa. Quando in realtà nulla le avrebbe impedito di farlo.¹⁹¹ La Corte internazionale di giustizia, in altre parole, non ha ancora trovato il coraggio di affermare (per ragioni presumibilmente inerenti alla sua stessa sopravvivenza, essendo la medesima direttamente dipendente dalla sua capacità di “attrarre il consenso degli Stati”)¹⁹² la propria giurisdizione su crimini che coinvolgono l’umanità intera, a prescindere da uno specifico *jurisdictional link* con la sua competenza, in relazioni a specifiche controversie che ben potrebbero essere “in astratto” oggetto della sua supervisione.

Si tratta di un’attitudine conservatrice dei giudici internazionali che, per altro, non può essere proceduralmente censurata con specifico riguardo alle convenzioni sulla schiavitù, e pratiche a essa connesse, incluso il lavoro forzato, pur avendo esse una chiara natura *erga omnes*, in quanto tali convenzioni non contengono *purtroppo* alcun “*jurisdictional link*” alla Corte internazionale di giustizia che consenta agli *erga omnes partes* di procedere giudizialmente nei riguardi dello stato autore della gravissima violazione. Ne consegue che nel caso dell’accertata violazione del divieto di schiavitù, declinata in ognuna delle sue moderne forme, la possibilità per gli Stati di fare accertare tale violazione da un organo internazionale giurisdizionale è unicamente confinata alla possibilità, remota, da accertare per altro caso per caso, dell’esistenza di un *espresso consenso* dagli Stati in questione a dirimere la propria controversia

¹⁹¹ In senso giustamente critico sulla decisione cfr. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., p. 261, per il quale la Corte ha errato nel non valutare che la violazione della norma *erga omnes* e *cogente* sul diritto dell’autodeterminazione dei popoli produce obblighi a carico di tutti gli Stati e quindi anche dell’Australia, la cui violazione bene poteva essere oggetto di accertamento autonomo da parte della stessa Corte. Peraltro lo stesso autore sostiene che nell’arrivare a questa conclusione la Corte potrebbe aver valutato “insufficiente accettazione da parte della Comunità internazionale “di tutte le conseguenze derivanti dal carattere *erga omnes* degli obblighi in tema di autodeterminazione” (*ibidem*, p. 401).

¹⁹² E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., p. 399.



giudizialmente dinanzi a un apposito e identificato organo giudiziale internazionale.

Questo è, per altro, il caso alla base di un altro recentissimo e incoraggiante dato della prassi, che parimenti si ritiene opportuno segnalare: il 19 settembre 2020 l'Olanda si è riservata la decisione di citare in giudizio dinanzi la Corte internazionale di giustizia la Siria per farne valere la responsabilità internazionale per gravissime violazioni dei diritti umani nei confronti dei propri cittadini, come ampiamente dimostrato da innumerevoli rapporti di Organizzazioni internazionali governative e non, sulle torture, le sparizioni forzate, gli assassini, arresti e detenzioni arbitrarie, attacchi con armi vietate dal diritto internazionale, migrazioni forzate relative ai cittadini siriani.¹⁹³ La Siria è stata informata, per mezzo di una nota diplomatica, della richiesta del governo olandese di iniziare negoziati per risolvere la controversia; nell'impossibilità di raggiungere tale risultato il governo olandese ha proposto, come previsto dall'art. 30, § 1, della convenzione sulla tortura (CAT), l'instaurazione di un arbitrato internazionale. Nel caso si rivelasse impossibile anche questo secondo step, il governo olandese ha comunicato la propria intenzione di rivolgersi alla Corte internazionale di giustizia per far valere la responsabilità internazionale della Siria.¹⁹⁴

4 - Il diritto delle vittime all'accesso alla giustizia e a rimedi effettivi

Il diritto per le vittime di gravi violazioni di diritti umani a ottenere giustizia è espressamente previsto dal diritto internazionale

¹⁹³ Secondo i dati riportati nella comunicazione del governo olandese, tratti dai rapporti della *Commission of Inquiry on Syria*, e dell'*International, Impartial and Independent Mechanism for Syria* (IIIM): "Over the past decade nearly 200,000 Syrian civilians have died in the conflict in Syria, and many more even, according to some sources. Another 100,000 are missing. More than six million Syrians are displaced in their own country and 5.5 million have fled to neighbouring countries, Europe and further". Cfr. *The Netherlands holds Syria responsible for gross human rights violations*, 18-09-2020, *Information from the Government of The Netherlands* (<https://www.Government.nl>).

¹⁹⁴ Ai sensi dell'art. 30, § 1, della CAT: "Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court".



contemporaneo. Quello di *accesso alla giustizia* è un concetto assai complesso e ampio che, in teoria, comprende due *distinte* forme di protezione per le vittime: il diritto a una *forma equa di processo* e il diritto a *rimedi effettivi*.

Nella sua specifica forma di “protezione giudiziaria”, questo diritto è giustamente concepito dal diritto internazionale contemporaneo sui diritti dell’uomo come il *necessario* complemento processuale ai diritti sostanziali garantiti dai numerosi strumenti interni e internazionali in materia; un diritto così importante da essere stato qualificato “as a preemptory norm of international law in case in which the substantive rights violated were also granted by *jus cogens*”.¹⁹⁵ Dalla sua natura *imperativa*, in quanto strettamente connesso alla necessità di reprimere la violazioni di alcuni diritti fondamentali, consegue anche la natura *erga omnes* degli obblighi imposti agli Stati in materia.¹⁹⁶

4.1 - Due diritti distinti o due facce della stessa medaglia? La loro evoluzione

Non è questa la sede per una trattazione generalizzata di questo diritto fondamentale,¹⁹⁷ qui indagato solo con riferimento alla fattispecie

¹⁹⁵ Cfr., la decisione della INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHT nel caso *Goiburú et al. v. Uruguay*, Judgment of September 22, 2006 (Merits, Reparations and Costs), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_ing.pdf; Si vedano anche le molte Opioni espresse dal giudice ANTÓNIO CANÇADO TRINDADE, rispetto ad altre sentenze della medesima corte: in particolare *Masacre de Pueblo Bello v. Colombia*, judgment of 31 January 2006, Separate Opinion, paras 8, 13, 64-65; *Baldeon Garcia v. Peru*, judgment of 6 April 2006, Dissenting Opinion, paras 5,7, 9-10; *Trabajadores Cesados del Congreso v. Peru*, judgment of 24 November 2006, Separate Opinion, paras 4-7; *Trabajadores Cesados del Congreso v. Peru* (interpretation), 30 November 2007, Dissenting Opinion, paras 35-43. Cfr. inoltre l’opinione del Presidente del Tribunale Speciale per il Libano, prof. ANTONIO CASSESE, nel caso *El-Sayed* del 15 aprile 2010 (Case No.: CH/PRES/2010/01), §§ 20-32 (http://www.worldcourts.com/stl/eng/decisions/2010.04.15_Prosecutor_v_El_Sayed.pdf), nonché l’opinione “concorrente” di alcuni giudici della Corte Edu nel caso della Grand Chamber, *Case of Al-Dulimi And Montana Management Inc. V. Switzerland*, (Application no. 5809/08). In dottrina cfr. F. FRANCONI, *The Right of Access to Justice under Customary International Law*, in F. FRANCONI (ED.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 1-55.

¹⁹⁶ Cfr. *HRC General Comment 31*, cit., § 2.

¹⁹⁷ Per un’ampia e ragionata analisi del diritto alla riparazione delle vittime di gravi violazioni dei diritti umani commessi dalle Organizzazioni internazionali, non oggetto del presente studio, si rimanda per tutti da ultimo a M. BUSCEMI, *Illeciti delle Nazioni Unite e tutela dell’individuo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. XIV-386, particolarmente,



criminosa oggetto dello studio: la schiavitù e le sue forme contemporanee. Del tutto condivisibile ci pare, rispetto alla protezione essenziale delle vittime, la conclusione già raggiunta dalla migliore dottrina che considera che il diritto internazionale dei diritti umani si è ormai evoluto nel senso di accogliere una nozione di *accesso alla giustizia* “estesa” in materia di protezione della persona *anche* al diritto a ottenere *rimedi effettivi*.¹⁹⁸

Depongono in questo senso, e al primo livello, le norme contemplate in tutti i più importanti strumenti convenzionali internazionali in materia di diritti umani che, pur distinguendo il diritto alla protezione giudiziaria (equo processo) da quello relativo a rimedi effettivi, contemplano entrambi, considerandoli tra loro complementari e parimenti qualificandoli come diritti fondamentali.¹⁹⁹ Così, ad esempio, dispongono gli articoli 8, 10 e 11 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dedicati rispettivamente al diritto a un rimedio interno effettivo e al diritto a un equo processo.²⁰⁰ Molte altre norme convenzionali sui diritti umani parimenti contemplano norme relative al diritto a rimedi effettivi, formulate in modo molto ampio: così l'articolo 2, § 3, del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici richiede agli Stati membri di assicurare che gli individui che hanno subito violazioni dei diritti umani coperti dallo strumento convenzionale, tra i quali figurano anche il diritto a non subire trattamenti disumani e degradanti, a essere liberi dalla *schiavitù e dal lavoro forzato*, abbiano accesso a “rimedi

pp. 97-161. Per le azioni degli individui nei confronti degli Stati membri dinanzi agli organismi di garanzia dei trattati sui diritti umani, *ibidem*, pp. 162-231; per le azioni intentate dagli individui dinanzi agli organismi interni delle Organizzazioni internazionali, *ibidem*, pp. 238-299.

¹⁹⁸ R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani* cit., p. 273 ss., che opportunamente cita l'opinione dissidente del Giudice CANÇADO TRINDADE, nel caso I.C.J., *Jurisdictional Immunities of the State, (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment of 3 February 2012, I.C.J. Reports 2012, p. 99, al §. 221: “in its proper dimension: the right of access to justice *lato sensu* comprises not only the formal access to justice (the right to institute legal proceedings), by means of an effective remedy, but also the guarantees of the due process of law (with equality of arms, conforming the *procès équitable*), up to the judgment (as the *prestation juridictionnelle*), with its faithful execution, with the provision of the restitution due. The realization of justice is in itself a form of restitution, granting satisfaction to the victim. In this way those victimized by oppression have their right to the law (*droit au Droit*) duly vindicated”.

¹⁹⁹ D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 17.

²⁰⁰ Cfr. GA Res 217A (III), UNGAOR, 3rd Sess, Supp No 13, UN Doc A/810 (1948), Articolo 8.



effettivi” garantiti dalle competenti autorità giudiziarie, amministrative o legislative delle parti contraenti. (corsivo aggiunto)²⁰¹

Il diritto a *rimedi effettivi* figura anche tra quelli tutelati dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulla tortura e altri trattamenti disumani e degradanti;²⁰² dalla Convenzione sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale;²⁰³ dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni;²⁰⁴ dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo;²⁰⁵ dalla Convenzione dell’Aja del 1907 sulle leggi in tempo di guerra;²⁰⁶ dai Protocolli addizionali alle convenzioni di Ginevra del 1949 e del 1977;²⁰⁷ dalla Convenzione di Roma istitutiva della Corte penale internazionale. Questo diritto è inoltre previsto nei più importanti strumenti regionali in materia di protezione dei diritti umani, quali la Convenzione europea sui diritti dell’uomo, la Carta africana sui diritti dell’uomo e dei popoli e dalla Convenzione americana sui diritti dell’uomo.²⁰⁸

A un livello inferiore rispetto alle norme convenzionali relative ai diritti umani fondamentali, che come visto consacrano il diritto delle vittime a ottenere giustizia e rimedi effettivi, vengono in rilievo (in quanto mezzo sussidiari di rilevazione del diritto consuetudinario)²⁰⁹ le pronunce degli organi internazionali giudiziali o quasi-giudiziali che esercitano la

²⁰¹ Cfr. UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *General comment no. 31 (80), The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant*, 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 15 (di seguito citato come *HRC General Comment 31*).

²⁰² Cfr. 1465 UNTS 2484, Articoli 13-14.

²⁰³ Cfr. 660 UNTS 195, Articolo 6.

²⁰⁴ Cfr. UNGA, 2 October 2007, A/RES/61/295, articolo 40.

²⁰⁵ Cfr. Convention on the Rights of the Child, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989, entry into force 2 September 1990, articolo 39.

²⁰⁶ Cfr. l’articolo 3 della Hague Convention respecting the Laws and Customs of War on Land of 18 October 1907 (Convention IV), and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land (<https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/195>).

²⁰⁷ Cfr. l’articolo 91 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) of 8 June 1977 (https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0321.pdf).

²⁰⁸ Cfr. gli articoli 7 della African Charter on Human and Peoples’ Rights; 25 della American Convention on Human Rights; 13 della Convenzione europea sui diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali.

²⁰⁹ Cfr. la Conclusion 13 (Decisions of courts and tribunals) delle citate *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries*, adottate dalla ILC nel 2018.



propria competenza in virtù di precise disposizioni del diritto internazionale che attribuiscono loro, tra le altre prerogative, la possibilità di accordare giustizia e riparazione alle vittime di crimini internazionali. A ciò si aggiungono le competenze degli organismi o commissioni *ad hoc* che hanno ricevuto mandato specifico in tema di riparazione dei danni subiti dalle vittime, attribuendo compensazioni come nel caso della Commissione di compensazione creata dalle Nazioni Unite nel 1991 in seguito alla prima guerra in Irak, o la Commissione creata nel 2000 per il tramite del trattato concluso tra l’Etiopia e l’Eritrea per la riparazione alle vittime del conflitto che a lungo ha coinvolto i due Paesi.

Per quanto riguarda le Corti internazionali vengono in considerazione, ad esempio, l’articolo 75 dello Statuto della Corte penale internazionale che ha la competenza di ordinare ai responsabili delle violazioni degli obblighi contemplati dal suo Statuto una riparazione per le vittime per il pregiudizio subito.²¹⁰ Analogamente, l’art. 41 della convenzione europea consente alla Corte Edu, laddove la stessa accerti una violazione della convenzione e dei Protocolli, di accordare alle vittime una “equa soddisfazione”, se il diritto interno dello Stato contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione. Un regime simile è previsto anche dall’art. 63 della convenzione interamericana sui diritti dell’uomo che consente alla Corte interamericana di stabilire una “compensazione equa” in favore della parte lesa (intesa come vittima individuale), a carico dello Stato responsabile, che vi deve provvedere tramite le proprie procedure di diritto interno.

Per quanto concerne la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, l’obbligo di riparare il pregiudizio subito dalle vittime è menzionato espressamente nel parere consultivo reso il 9 luglio 2004 sulle *Conseguenze giuridiche dell’edificazione di un muro nei territori palestinesi occupati*, laddove la Corte ha dichiarato che, in applicazione del diritto della responsabilità internazionale degli Stati, Israele ha l’obbligo di riparare tutti i danni causati a ogni persona fisica e giuridica, restituendo gli immobili requisiti e indennizzando le persone.²¹¹ In decisioni successive,

²¹⁰ Cfr. gli articoli 68 e 75. Quest’ultima convenzione impone agli Stati parte l’adozione di “principles relating to restitutions to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation”, e richiede all’ Assembly of States Parties di stabilire un “trust fund for the benefit of victims of crimes within the jurisdiction of the Court, and of the families of such victims”, oltre permettere “the participation of victims at all stages of the proceedings determined to be appropriate by the Court”.

²¹¹ Cfr. ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian*



sempre la Corte internazionale di giustizia ha qualificato questo obbligo come un “principio consolidato del diritto internazionale”.²¹² Analogamente si è espressa la Corte interamericana dei diritti dell’uomo che ha qualificato l’obbligo di riparazione come “customary norm that constitutes one of the fundamental principles of contemporary law on State liability”.²¹³

Infine, con riguardo ai mezzi “sussidiari” di rilevazione delle norme consuetudinarie, rilevano due importanti Risoluzioni adottate dall’IDI, rispettivamente, su “*La compétence universelle en matière pénale à l’égard du crime de génocide, des crimes contre l’humanité et des crimes de guerre / Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*”;²¹⁴ e la seconda sulla “*La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux / Universal civil jurisdiction with regard to reparation for international crimes*” (articolo 1, §§ 1 e 2, relativo al diritto a una riparazione appropriata ed effettiva e a un accesso effettivo alla giustizia) adottata dall’IDI nella sessione di Tallin del 2015.²¹⁵

Vengono, infine, in rilievo i *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, adottati dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 2005, ai sensi dei quali: “The obligation to respect, ensure respect for and implement international human rights law and international humanitarian law as provided for under the respective bodies of law, includes, *inter alia*, the duty to: [...](c) Provide those who claim to be

Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, in *I.C.J. Reports* 2004, p. 136, §§ 151-153.

²¹² Si rimanda in particolare ai seguenti casi: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007, *I.C.J. Reports* 2007, § 460; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment of 19 December 2005, *I.C.J. Reports* 2005, § 259; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment 3 February 2015, *I.C.J. Reports* 2015, § 86.

²¹³ Si rimanda alle decisioni *Velásquez Rodríguez v. Honduras* del 21 luglio 1989, § 25; *Goiburú v. Paraguay*, §§ 140-143; *Alibux v. Surinam* del 30 gennaio 2014, § 137.

²¹⁴ IDI, *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*, Rapporteur: M.C. TOMUSCHAT, 26 August 2005 (https://www.idi-ii.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_03_fr.pdf).

²¹⁵ Il testo della Risoluzione è riprodotto in *Yearbook of Institute of International Law - Tallinn Session - Volume 76*, p. 263 ss. *Ibidem*, si vedano i *Travaux préparatoires* e il *Commentario* del Rapporteur speciale Prof. A. BUCHER, particolarmente pp. 7-107.



victims of a human rights or humanitarian law violation with equal and effective access to justice, as described below, irrespective of who may ultimately be the bearer of responsibility for the violation; and (d) Provide effective remedies to victims, including reparation, as described below.”²¹⁶

Il diritto delle vittime ad *adeguati rimedi* è poi definito dall’art. VII di questi Principi in modo decisamente ampio, comprendendo: “(a) Equal and effective access to justice; (b) Adequate, effective and prompt reparation for harm suffered; (c) Access to relevant information concerning violations and reparation mechanisms”. Il diritto alla “giustizia”, contemplato dall’art. VIII, comprende accanto a “effective judicial remedy as provided for under international law” anche altri rimedi da offrire alle vittime, quali la garanzia di accesso “to administrative and other bodies, as well as mechanisms, modalities and proceedings conducted in accordance with domestic law.”

Dall’insieme dei trattati internazionali sui diritti umani, dalla prassi degli organi internazionali di controllo stabiliti dai Trattati sui diritti umani, o fondati sulla Carta delle Nazioni Unite, oltre che dalle decisioni delle corti nazionali e internazionali, si deduce che il diritto all’accesso alla giustizia e a rimedi effettivi (non necessariamente solo di carattere giurisdizionale) si sono consolidati *anche* a livello del diritto consuetudinario internazionale.²¹⁷ Quest’ultimo prevede, pertanto, obblighi degli Stati corrispondenti a tale diritto, consistenti, *in primis*, nel dovere di dotarsi a livello interno di un adeguato “apparato di giustizia” volto a consentire un accesso “effettivo” a tutte le vittime. Il rispetto di quest’obbligo deve, pertanto, essere garantito dal potere esecutivo, legislativo e giudiziario di ogni singolo Stato, in linea con quanto previsto in materia di responsabilità internazionale degli Stati dall’articolo 4 del

²¹⁶ *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, adopted and proclaimed by General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005, cit, II *Scope of Application*.

²¹⁷ Cfr. UN WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION, Opinion No. 52/2014 (*Australia and Papua New Guinea*), A/HRC/WGAD/2014/52, § 52. Per la giurisprudenza che ne ha riconosciuto la natura consuetudinaria cfr. *R v Hape*, 2007 SCC 26, §§ 35-39, 53-56; *Ordon Estate v Grail*, 1998, 3 SCR 437, §§ 78-79; *Schreiber v Canada (Attorney General)*, 2002, SCC 62, § 37. Vedi inoltre, R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit., p. 273 ss.



Progetto di Articoli dell'ILC del 2001 sulla responsabilità internazionale degli Stati.²¹⁸

Ogni negazione di questo diritto comporta la responsabilità internazionale *diretta* degli Stati, ove coinvolti o complici, nella riduzione di esseri umani in schiavitù, servitù, lavoro forzato, e ogni altra pratica simile; o *indiretta* ogni qualvolta uno Stato, pur non essendo personalmente implicato in questa violazione, abbia mancato di esercitare il proprio dovere di *due diligence* in relazione all'obbligo relativo a "the exercise of a measure of care in preventing and responding to acts by private persons or entities that interfere with established rights" e "to investigate and prosecute perpetrators and to assist and protect victims".²¹⁹

Infine, il diritto d'accesso alla giustizia deve configurarsi non come mero diritto "sulla carta", dovendo bensì essere "effettivo" e "accessibile", oltre che specialmente adattato alle categorie più vulnerabili delle vittime di violazioni dei diritti umani.²²⁰ Ciò, peraltro, non implica affatto che il diritto alla giustizia, inteso come accesso a un giudice imparziale e indipendente, sia di per sé *anche* idoneo ad assicurare il diritto a ottenere "a substantial judicial remedy".²²¹

A questo proposito, si impongono alcune considerazioni di carattere generale: in primo luogo, il diritto all'accesso alla giustizia non è un diritto "assoluto". Ad esempio, l'articolo 4.1 del Patto sui diritti civili e politici prevede che possa essere temporaneamente sospeso "in accordance with international law in time of public emergency which

²¹⁸ Cfr. *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001, cit. Cfr. inoltre, UN HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences*, A/HRC/36/43, 2 August 2017, § 4.

²¹⁹ In questo senso si esprimono tutti i rapporti specifici dei singoli Rapporteurs delle Nazioni Unite sulle forme contemporanee di schiavitù, le loro cause e conseguenze. Cfr. da ultimo A/HRC/36/43, 2 August 2017, p. 5 ss. Cfr. inoltre la Risoluzione del 2014 dell'INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION sulla riparazione a favore delle vittime dei conflitti armati che parimenti pone questo obbligo, oltre che a carico degli Stati, anche delle Organizzazioni internazionali e degli attori non-statali (articolo 5, § 2); analogamente dispongono i *Cairo-Arusha Principles on Universal Jurisdiction* del 2001, in *African Yearbook of International Law*, 2002, p. 412.

²²⁰ HRC *General Comment 31*, cit. §§ 15, 18 20. Cfr. anche UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Kazantzis v Cyprus*, Communication No 972/2001, 7 August 2003, UN Doc CCPR/C/78/D/972/2001; UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *FAURE v Australia*, Communication No 1036/2001, 31 October 2005, UN Doc CCPR/C/85/D/1036/2001. Vedi le considerazioni svolte *infra* nei paragrafi 6.3 e 6.4.

²²¹ Cfr. il citato caso *El Sayed*, § 36.



threatens the life of a nation and the existence of which is officially proclaimed". Valgono, poi, le considerazioni svolte dalla Corte europea sui diritti dell'uomo in molte delle sue sentenze. Nel caso *Stegarescu and Bahrin v. Portugal*, la stessa ha statuito che "[l]a Cour rappelle que le 'droit à un tribunal', dont le droit d'accès constitue un aspect particulier, n'est pas absolu; il se prête à des limitations implicitement admises car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat. En élaborant pareille réglementation, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention; elle doit se convaincre que les limitations appliquées ne restreignent pas l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareille limitation ne se concilie avec l'article 6 § 1 que si elle tend à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé".²²² Nel caso *Stubbings and others v. United Kingdom*, la Corte è ritornata sul punto ribadendo che: «Article 6 para. 1 embodies the "right to a court", of which the right of access, that is, the right to institute proceedings before a court in civil matters, constitutes one aspect. However, this right is not absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court» (corsivo aggiunto).

Ciò che importa, peraltro, è che le restrizioni sopra menzionate non siano applicate in modo da tale da restringere o ridurre tale diritto "in such a way or to such an extent that the *very essence of the right is impaired*. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 para. 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved"²²³ (corsivi aggiunti).

Un'ulteriore e importante limitazione al diritto all'accesso alla giustizia nel senso ampio sopra descritto deriva dalle norme internazionali sulle immunità (degli Stati e dei suoi organi, delle Organizzazioni internazionali e dei loro funzionari) che, rappresentando limite al diritto

²²² *Stegarescu and Bahrin v. Portugal*, no. 46194/06, 6 April 2010, § 46.

²²³ *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, 22 October 1996, §. 50. Analogamente cfr. *Vaestberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden*, 23 July 2002, § 92.



procedurale delle vittime di accedere alla giustizia, finiscono in concreto (e troppo sovente) per configurarsi logicamente anche come limite ai diritti umani *sostanziali* violati.²²⁴ Possono, infine, venire in considerazione altri limiti previsti dal diritto interno degli Stati, volti a negare la competenza giurisdizionale internazionale dei giudici del foro in determinate controversie, come è nel caso della teoria dell'*Act of State* o del criterio internazionalprivatistico (previsto dagli ordinamenti di common law) del così detto *forum non conveniens*, sui quali torneremo nel corso della trattazione.²²⁵

In secondo luogo, l'obbligo di riparazione effettiva a favore delle vittime, così come l'accesso alla giustizia che costituisce il mezzo principale per ottenere la riparazione, deve essere assicurato dagli Stati attraverso il proprio *diritto interno*. In assenza di specifiche regole del diritto internazionale che designano le vittime come *dirette destinatarie* del diritto alla riparazione inteso in senso ampio, non pare che il diritto consuetudinario si sia ancora evoluto al punto da consacrarlo come un diritto di cui le vittime sono direttamente *titolari* nell'ordinamento giuridico internazionale. Accesso alla giustizia e riparazioni sono certo diritti previsti dal diritto internazionale generale, ma restano "tributari" delle garanzie, modalità e procedure previste dai diritti interni degli Stati.²²⁶ Essi, infatti, dipendono ancora dall'applicazione e dal rispetto degli Stati dei loro obblighi internazionali "di rispettare, far rispettare e applicare" il diritto internazionale dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale umanitario.

4.2 - Riparazione individuale v. riparazione collettiva

Il diritto a rimedi effettivi in caso di gravi violazioni dei diritti umani comprende anche, come suo logico corollario, il diritto delle vittime alla *riparazione*. Questo "diritto secondario" deriva dalla violazione dell'obbligo primario violato, e la sua esistenza a livello del diritto internazionale generale è parimenti dimostrata dalle norme contenute in innumerevoli trattati sui diritti umani che espressamente lo menzionano

²²⁴ *Infra*, paragrafi 6-1 e 6.2.

²²⁵ *Infra*, paragrafi 6.3 e 6.5; paragrafo 7.5.

²²⁶ In questo senso si rimanda all'analisi svolta dal relatore A. Bucher alla citata risoluzione dell'IDI sulla competenza universale civile in materia di crimini, in particolare ai §§ 64, 71, 72.



assieme al diritto del singolo a instaurare un'azione dinanzi a organi internazionali giurisdizionali o quasi-giurisdizionali.²²⁷

In particolare, per quanto concerne le così dette “gross violations” del diritto internazionale sui diritti umani e del diritto umanitario, valgono le indicazioni contenute nei già menzionati *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, adottati e proclamati dall'AG delle NU nella risoluzione 60/147 del 15 dicembre 2005.

Il Principio IX, dedicato alla “*Reparation for harm suffered*” stabilisce che: “Reparation should be proportional to the gravity of the violations and the harm suffered. In accordance with its domestic laws and international legal obligations, a State shall provide reparation to victims for acts or omissions which can be attributed to the State and constitute gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law. In cases where a person, a legal person, or other entity is found liable for reparation to a victim, such party should provide reparation to the victim or compensate the State if the State has already provided reparation to the victim”.

Ciò implica che gli Stati debbono porre in essere dei programmi nazionali di riparazione e assistenza alle vittime “in the event that the parties liable for the harm suffered are unable or unwilling to meet their obligations”. Inoltre, posto che le vittime possono rivolgersi anche alla giurisdizione di uno Stato che *non* è l'autore dell'illecito, l'obbligo di assicurare loro un *accesso effettivo* alla giustizia comprende anche quello di assicurare *l'esecuzione* delle decisioni aventi forza di cosa giudicata rese da Corti straniere sulla riparazione dovuta dallo Stato responsabile. Ciò implica, dunque, per i *Basic Principles*, anche l'obbligo *aggiuntivo* di assicurare il *riconoscimento internazionalprivatistico* di tali decisioni e la necessità di prevedere a livello interno meccanismi effettivi di attuazione (*enforcement*) di tali sentenze. L'*effettività* delle decisioni rese a favore delle vittime è parte integrante della nozione di equo processo; si tratta di una

²²⁷ *Supra*, note 198-206. La competenza degli organi quasi-giurisdizionali a disporre misure di riparazione è stata qualificata in dottrina come un “potere implicito” di tali organi da G. BARTOLINI, *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, Jovane, Napoli, 2009, p. 201; e come norma del diritto internazionale consuetudinario da R. PISILLO MAZZESCHI, *International Obligations to provide for Reparation Claims?*, in A. RANDELZHOFF, A. TOMUSHAT (EDS), *State Responsibility and Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Nijhoff, The Hague-London-Boston, 1999, pp. 149-172.



delle tante forme del dovere di “solidarietà” che si impone a tutti gli Stati per far rispettare obblighi cogenti di natura *erga omnes* e che può rendersi necessaria per garantire l’effettività del diritto alla riparazione.²²⁸

Ci sia consentita, a quest’ultimo proposito, una breve digressione relativa a una vicenda giudiziaria che ha riguardato il nostro paese, l’Italia: l’ultima previsione dei sopra citati *Basic Principles* (sul dovere per gli stati di operare un riconoscimento internazionalprivatistico delle decisioni straniere sulle riparazioni alle vittime di crimini) è stata attuata dalle nostre corti nazionali con riguardo a una decisione, resa il 30 ottobre 1997, da una corte greca (State Court of Livadia) nel caso *Distomo*, che si era pronunciata in senso favorevole alla richiesta di risarcimento danni avanzata da vittime greche di crimini commessi dalla Germania nel periodo nazista nel loro villaggio (Distomo). Tale decisione era stata appellata dalla Germania dinanzi alla Corte suprema greca (Aeropagos) che, il 4 maggio 2000, ha respinto l’appello ritenendo lo Stato estero convenuto *non immune dalla giurisdizione civile* per atti *jure imperii* consistenti in crimini internazionali, rendendo in tal modo definitiva la decisione dei giudici di primo grado.²²⁹ Ciò nonostante, le vittime di nazionalità greca dei crimini nazisti non hanno ottenuto alcuna “giustizia” nel loro foro, posto che il governo greco si è espressamente opposto all’esecuzione della sentenza in ragione dell’immunità dalla giurisdizione dello Stato estero. Conclusione, questa, cui si è allineata la Corte Suprema Speciale greca incaricata di giudicare il ricorso delle vittime che, parimenti ha ritenuto irricevibile la richiesta di esecuzione della sentenza di primo grado ai sensi dell’art. 923 del codice greco di procedura, in ragione dell’immunità giurisdizionale della Germania anche per atti qualificabili come crimini di guerra e altre violazioni di norme imperative del diritto internazionale. Né le vittime dei crimini nazisti hanno ottenuto giustizia dalla Germania, avendo le corti tedesche respinto il loro ricorso per le medesime ragioni attinenti all’immunità dalla giurisdizione civile degli Stati esteri.²³⁰ Infine, il che è ancora più grave, le vittime hanno visto respingere la loro richiesta di “giustizia” dalla stessa Corte europea dei diritti dell’uomo che, nel 2002 nel caso *Kalogeropoulou v Greece and Germany*, ha rigettato la loro richiesta di considerare il rifiuto del loro foro

²²⁸ Cfr. il commentario alla citata Risoluzione dell’IDI adottata nella sessione di Tallin del 2015, p. 101.

²²⁹ *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, 4 May 2000 (<http://www.internationalcrimesdatabase.org/case/3247>).

²³⁰ Cfr. E. HANDL, *German Federal Supreme Court: The Distomo Massacre Case (Greek Citizens V. Federal Republic of Germany)*, in *International Legal Materials*, 2003, pp. 1030-1055.



ad attuare la sentenza di condanna della Germania come una violazione dell'art. 6.1 della convenzione europea sui diritti dell'uomo.²³¹

Le vittime greche hanno, dunque, logicamente deciso di approfittare del nuovo "filone giurisprudenziale" inaugurato dalle corti italiane nel 2004, a seguito della nota decisione della nostra Corte di cassazione nel caso *Ferrini*,²³² per ottenere in Italia il riconoscimento della decisione favorevole alla loro richiesta di risarcimento/riparazione. Anche la decisione di *exequatur* della sentenza greca sul risarcimento civile dovuto dalla Germania alle vittime greche del massacro di Distomo, resa della Corte d'appello di Firenze il 13 giugno 2006, è stata considerata dalla Corte internazionale di giustizia nella sua sentenza di condanna dell'Italia per violazione della norma internazionale sull'immunità degli stati dalla giurisdizione nella tristemente nota decisione sul caso delle *Immunità Giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia)*.²³³

Sul punto torneremo nel seguito della trattazione quando ci occuperemo del limite al diritto all'accesso alla giustizia e alla riparazione effettiva rappresentato appunto dalla norma internazionale generale sull'immunità giurisdizionale degli Stati.²³⁴ Basti qui anticipare che questo limite, nel privare le vittime di un foro competente a conoscere delle loro doglianze, comporta nei fatti anche la negazione di ogni *effetto utile* dell'obbligo del diritto internazionale per gli Stati di fornire una adeguata *riparazione* alle vittime.

Le *forme* di riparazione dovute alle vittime sono quelle "classiche" previste dal diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati e consistono nella *restituzione, compensazione, soddisfazione e garanzie di non*

²³¹ *Kalogeropoulou And Others V. Greece and Germany, Decision, App No 59021/00, 12 December 2002, ECHR Reports 2002-X, p. 417.*

²³² Corte di cassazione, sentenza n. 5044 dell'11 marzo 2004, poi confermata con una serie di ordinanze rese in sede di regolamento preventivo della giurisdizione, quali Corte di Cassazione, sezioni unite civili, *Germania c. Mantelli e altri; Daimlrchysler c. Mantelli e altri*, ordinanza del 29 maggio 2008 n. 14201. Vedi *infra*, paragrafo 6.1.

²³³ Cfr. I.C.J., *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment of 3 February 2012, *I.C.J. Reports 2012*, p. 99, §§ 121-133. Su questo aspetto (internazionalprivatistico) della decisione della Corte internazionale di giustizia sia consentito rimandare a N. BOSCHIERO, *Jurisdictional Immunities of the State and Exequatur of Foreign Judicial Proceedings against Germany: A Private International Law Evaluation of the Recent ICJ's Judgment (Germany v. Italy)*, in N. BOSCHIERO et AL. (eds.), *International Courts and the Development of International Law, Essays in Honor of Tullio Treves*, The Hague, The Netherlands, 2013, pp. 781-824, e in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 38 del 2012.

²³⁴ *Infra*, paragrafo 6.1.



ripetizione dell'illecito.²³⁵ Tradotte in misure concrete, queste varie forme di riparazione implicano uno standard piuttosto *alto* che si estende “beyond negative obligations of non-interference and include positive obligations, such as legislative reform, the provision of remedies and protection from non-State interference”.²³⁶ Con riferimento al divieto di schiavitù, ciò comporta *de minimis* l'obbligo di adottare una legislazione interna appropriata che penalizzi non solo la forma tradizionale di schiavitù ma anche le pratiche contemporanee a essa assimilabili, sufficientemente chiara e dettagliata da assicurare una punizione *certa e commisurata* al crimine commesso o tollerato. Obbligo che trova applicazione *non solo* nel caso di violazioni messe in atto dai soggetti primari del diritto internazionale (Stati e Organizzazioni internazionali) ma anche da *attori non-statali*, come le imprese multinazionali, o persone private. In questo senso si sono espressi gli organi delle Nazioni Unite, quali l'Human Rights Committee e il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, che hanno concluso che tale obbligo si impone agli Stati *anche* rispetto a ogni violazione commessa all'estero da attori non-statali, come le imprese domiciliate nel proprio territorio.²³⁷

Tra le varie forme di riparazione prese in considerazione dai *Basic Principles*, la *compensazione* è quella considerata la più adatta a garantire alle vittime il risarcimento economico dei danni sofferti, calcolato in modo proporzionato e appropriato alla gravità delle singole violazioni. A tal fine i Principii dispongono che gli Stati devono prendere in considerazione: “(a) Physical or mental harm; (b) Lost opportunities, including employment, education and social benefits; (c) Material damages and loss of earnings, including loss of earning potential; (d) Moral damage; (e) Costs required for legal or expert assistance, medicine and medical

²³⁵ Cfr. *Basic Principles* cit., §§ 19-23.

²³⁶ Sulla distinzione tra obblighi internazionali positivi (di risultato) e negativi cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit., pp. 108-111.

²³⁷ Cfr. *l'amicus curiae* di AMNESTY INTERNATIONAL nel caso *Newsun Resources Ltd* (*infra*, Paragrafo 6, § 6.3), laddove l'ONG richiama le conclusioni raggiunte dal UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Concluding Observations on the sixth Periodic Report of Germany*, 12 November 2012, CCPR/C/DEU/CO/6, § 16; UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Concluding Observations on the Sixth Periodic Report of Canada*, 13 August 2015, UN Doc CCPR/C/CAN/CO/6, § 6; cfr. inoltre UN COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL, AND CULTURAL RIGHTS, *Concluding Observations on Finland*, 17 December, 2014, E/C.12/FIN/CO/6, § 10; UN COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL, AND CULTURAL RIGHTS, *General Comment No 24: State obligations under the covenant in the context of business activities*, 10 August 2017, UN Doc E/C.12/GC/24 at §§ 30-34, 40, 44 and 51 (qui di seguito *CESCR General Comment 24*).



services, and psychological and social services". In aggiunta alle tradizionali forme di riparazione, si prevede *anche* il diritto alla "riabilitazione", consistente nell'obbligo di prestare "medical and psychological care as well as legal and social services" per le vittime.

Per altro, il diritto internazionale contempla varie altre forme di riparazione, tra le quali vale la pena di menzionare la "soddisfazione", che può prendere la forma di una *sentenza di condanna* dello Stato responsabile delle atrocità commesse, importante non solo per le vittime ma per la Comunità internazionale nel suo complesso, posto che l'interesse collettivo in questo caso consiste anche nel dimostrare che i crimini non restano impuniti e che può servire come strumento di prevenzione per violazioni future.²³⁸

Un'altra forma particolare di "soddisfazione", recentemente segnalata in dottrina, emerge dalla prassi delle Nazioni Unite in relazione al riconoscimento dei *propri illeciti*, consistente in espressioni di profondo rammarico, costernazione, e la prestazione di pubbliche scuse da parte del Segretario generale, come è accaduto con riguardo al coinvolgimento indiretto della Missione delle Nazioni Unite (UNPROFOR) nel caso del genocidio di Srebrenica; nel caso delle dichiarazioni rese sempre dal Segretario Generale delle Nazioni Unite in relazione al genocidio in Ruanda, dove pure era presente dall'ottobre 1993 la missione ONU United Nations Assistance Mission for Rwanda (UNAMIR); e come è accaduto, infine, anche in relazione al tristemente noto caso di epidemia di colera scoppiato ad Haiti.²³⁹

Tra le altre forme "alternative di giustizia" si possono, infine, menzionare quelle previste e attuate da molti ordinamenti giuridici africani; tra le più note si possono citare la commissione Verità e

²³⁸ Cfr. I.C.J., *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, § 463.

²³⁹ Su tale prassi si rimanda per tutti a M. BUSCEMI, *Illeciti delle Nazioni Unite e tutela dell'individuo*, cit., particolarmente pp. 151-154, per la quale in ogni caso "l'espressione di rammarico e l'offerta di scuse pubbliche non costituiscono, a nostro avviso, una vera e propria riparazione dell'illecito, ma sono misure 'a cavallo' con le "assicurazioni e garanzie di non ripetizione". Analogamente per un approfondimento della riparazione dovuta dalle Nazioni Unite nel caso del colera ad Haiti, si veda M. BUSCEMI, *La codificazione della responsabilità delle organizzazioni internazionali alla prova dei fatti. Il caso della diffusione del colera ad Haiti*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2017, pp. 989-1039; ID., *The Non-Justiciability of Third-Party Claims Before UN Internal Dispute Settlement Mechanisms. The 'Politicization' of Questions Having (Considerable) Financial Implications*, in *Questions of International Law, Zoom-In* 68, 2020, pp. 23-49.



Riconciliazione creata in Sud-Africa; analoghe commissioni sono state create nella Repubblica democratica del Congo, in Sierra Leone, Liberia, Marocco, Kenia. In Ruanda, accanto ai processi contro i responsabili dei crimini, si è fatto ricorso a partire dal 2001 a una particolare forma di giustizia “tradizionale”, nota come *gacaca*, gestita dalle comunità locali, che prevede che i carnefici incontrino le vittime e i loro eredi chiedendo loro espressamente perdono.²⁴⁰

Più sopra abbiamo constatato che il diritto internazionale consuetudinario non sembra ancora essersi evoluto al punto di prevedere un diritto individuale *diretto* di riparazione in capo alle vittime, nel senso che l’assenza di una riparazione adeguata costituisca di per sé stessa una violazione del diritto internazionale che le vittime possono fare valere e accertare a livello internazionale. Ciò nonostante, alcuni dati della prassi sembrano indicare una certa incoraggiante evoluzione in questo senso; a favore di un diritto “individuale” alla riparazione si è ad esempio pronunciata la Commissione internazionale d’inchiesta sul Darfur nel suo Rapporto,²⁴¹ nel quale opportunamente si rileva anche l’importanza di “combinare i vari meccanismi di riparazione: “No single form of reparation is likely to be satisfactory to victims. Instead, appropriately conceived combinations of reparation measures will usually be required, as a complement to the proceedings of criminal tribunals and truth commissions. Whatever mode of transitional justice is adopted and however reparations programmes are conceived to accompany them, both the demands of justice and the dictates of peace require that something be done *to compensate* victims. Indeed, the judges of the tribunals for Yugoslavia and Rwanda have themselves recognized this and have suggested that the United Nations consider creating a special mechanism for reparations that would function alongside the tribunals” (corsivo aggiunto).²⁴²

Una seconda indicazione a favore della titolarità degli *individui* alla riparazione del danno subito potrebbe dedursi poi dallo stesso Progetto di Articoli sulla responsabilità degli Stati che, all’art. 48. 2, lett. c), prevede

²⁴⁰ Cfr. CONSEIL DE L’UNION EUROPEENE, *Rapport du groupe d’experts UA-UE sur le principe de compétence universelle*, 16 avril 2009, 8672/1/09 REV 1 (<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8672-2009-REV-1/fr/pdf>), p. 18.

²⁴¹ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General*, Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004, Geneva, 25 January 2005, §s 595- 599.

²⁴² *Ididem*, § 599, che richiama in proposito un pensiero espresso dal Segretario Generale delle Nazioni Unite, UN doc. S/2004/616, nel 2004 p. 19, § 55.



che in caso di violazione di *obblighi erga omnes*, ciascuno Stato della Comunità internazionale possa chiedere allo Stato autore di prestare riparazione “a favore dello Stato leso, ovvero dei *beneficiari* dell’obbligo violato”; intendendosi in tal modo riferire all’obbligo volto precisamente alla riparazione *a favore degli individui* nel cui interesse la norma è stabilita. Questo assunto è stato ulteriormente rafforzato da alcune pronunce rese da organismi e istanze internazionali, come l’Assemblea Generale delle NU²⁴³ e l’Institut de Droit International.²⁴⁴

Quanto alla Corte internazionale di giustizia, oltre al già menzionato parere sulle *Conseguenze della costruzione di un muro in Palestina*, vengono in considerazione le sentenze rese sul caso *Diallo* relative all’indennizzo dovuto dal Congo nei confronti della Guinea, per i danni subiti da un cittadino della Guinea (appunto Mr. Ahmadou Sadio Diallo). Nella decisione di merito del 2010 sul caso,²⁴⁵ la Corte ha stabilito che la responsabilità internazionale della Repubblica Democratica del Congo per i fatti illeciti accertati nei confronti della vittima, impongono a tale Stato l’obbligo di predisporre un “indennizzo” alla vittima, in quanto “riparazione” dovuta alla Guinea per i danni subiti da Mr. Diallo. Nella sentenza successiva del 2012 sul medesimo caso, la Corte ha ribadito che l’indennità dovuta alla Guinea, che aveva agito in protezione diplomatica nei confronti del proprio cittadino, era precisamente destinata a riparare il pregiudizio subito dalla vittima, con la conseguenza dell’obbligo per la Guinea di indirizzare all’individuo in questione l’indennizzo relativo ai danni dallo stesso sofferti²⁴⁶. La dottrina ha in proposito esattamente sottolineato l’evoluzione del diritto internazionale sul punto, ossia il

²⁴³ General Assembly, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, adopted on 29 November 1985 by the UN General Assembly (resolution 40/34); General Assembly Resolution 60/147, *Basic Principles and Guidelines on The Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights*, cit. Article 21.

²⁴⁴ *Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes*, Naples, 10 September 2009, Article II.2 “Pursuant to treaties and customary international law, States have an obligation to prevent and suppress international crimes. Immunities should not constitute an obstacle to the *appropriate reparation* to which victims of crimes addressed by this Resolution are entitled” (corsivo aggiunto).

²⁴⁵ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment of 30 November 2010, *I.C.J. Reports 2010*, §§ 160, 161.

²⁴⁶ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Compensation, Judgment of 19 June 2012, *I.C.J. Reports 2012*, § 57.



progressivo superamento di una logica puramente interstatale a favore di un diritto “individualizzato” delle vittime alla riparazione.²⁴⁷

Nello stesso senso si è espressa anche la Corte europea dei diritti dell’uomo in una decisione relativa a una controversia tra Cipro e la Turchia, resa il 12 maggio 2014, in cui la Corte ha stabilito che gli indennizzi spettanti a Cipro per le violazioni subite da cittadini greci nella parte dell’isola soggetta a controllo turco, dovessero essere distribuiti *direttamente* alle vittime. Secondo la Corte europea “according to the very nature of the Convention, it is the individual, and not the State, who is directly or indirectly harmed and primarily ‘injured’ by a violation of one or several Convention rights”. Ciò implica che “if just satisfaction is afforded in an inter-State case, it should always be done for the benefit of individual victims”.²⁴⁸ Tale risarcimento è stato calcolato complessivamente in 90 milioni di euro, 30 dei quali la Corte ha stabilito venissero versati entro 18 mesi direttamente ai familiari delle vittime scomparse durante le operazioni militari, e i restanti 60 distribuiti ai residenti greco-ciprioti della penisola di Karpaz per la violazione dei loro diritti in seguito alla divisione dell’isola.²⁴⁹ Risarcimenti diretti alle vittime sono inoltre stati stabiliti da tutte le altre sentenze rese da varie corti regionali direttamente adite dalle vittime per violazioni dei loro diritti umani.²⁵⁰

Un caso molto interessante riguarda i recentissimi sviluppi in materia di riparazioni alle vittime di crimini internazionali a opera delle Corti nazionali della Repubblica della Corea (del sud). A gennaio 2021, una corte di questo paese ha condannato il Giappone al pagamento di \$ 91.800 a ciascuna delle 12 vittime coreane sopravvissute a uno dei più

²⁴⁷ In dottrina cfr. L. CONDORELLI, *Protection diplomatique réussie et réparation due: une glosse*, in *Unity and Diversity of International Law. Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy* (a cura di D. ALLAND, V. CHETAIL, O. DE FROUVILLE e J.E. VIÑUALES), Martinus Nijhoff Publisher, Leiden, 2014; A. PETERS, *Beyond Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, pp. 167-193; C. TOMUSCHAT, *Restitution in Favour of Individual Victims of Gross Violations of Human Rights and International Humanitarian Law*, in *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution Through International Law. Liber Amicorum Lucius Caflisch* (a cura di M. KOHEN), Martinus Nijhoff Publisher, Leiden, 2007, pp. 569-590, specialmente p. 579; M. BUSCEMI, *La codificazione della responsabilità delle organizzazioni alla prova dei fatti. Il caso della diffusione del colera ad Haiti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, pp. 1019-1020.

²⁴⁸ *Affaire Chypre C. Turquie*, (Requête no 25781/94), 12 mai 2014, § 46.

²⁴⁹ Cfr. P. PUSTORINO, *La riparazione dei danni nella sentenza della Corte europea nel caso Cipro c. Turchia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, p. 1108 ss.

²⁵⁰ *Infra*, paragrafo 5.



spaventosi crimini di guerra commessi nei confronti di donne civili costrette a schiavitù sessuale forzata nei “bordelli” gestiti dai militari giapponesi durante la seconda guerra mondiale. Gli storici hanno evidenziato come tra gli inizi degli anni 30 e fino al '45 del secolo scorso, più di 200.000 donne e ragazze, moltissime delle quali di nazionalità coreana, siano state sottoposte sistematicamente a schiavitù sessuale, picchiate, torturate, uccise prima e durante la seconda guerra mondiale, eufemisticamente qualificate come “comfort women”. Le pochissime sopravvissute hanno continuato a soffrire di gravissimi disturbi fisici e mentali, vivendo in isolamento per la stigmatizzazione delle violenze subite e in stato di estrema povertà. 20 donne sopravvissute a queste atrocità hanno iniziato un’azione giudiziale inanzi alla Central District Court di Seul nel 2013, chiedendo riparazione effettiva per i danni subiti al Governo giapponese. Un secondo processo è stato intento da altre 12 vittime sempre nel 2016. Del totale delle vittime solo un numero esiguo è ancora in vita.²⁵¹

Il governo giapponese si è sempre opposto a queste azioni legali, invocando sia l’immunità giurisdizionale per atti qualificati come *jure imperii*, seppure consistenti in crimini internazionali, sia un accordo raggiunto con il governo coreano nel dicembre del 2015, giudicato “final and irreversible”. Con questo accordo, il Giappone si è impegnato a versare una somma complessiva di \$ 8.3 milioni da distribuire alle vittime dei crimini contestati: fondo, per altro, in larga parte fornito da donatori privati. Questo accordo non è mai stato accettato dalle vittime, a parte un numero molto esiguo che ha accettato una qualche forma di risarcimento monetario, lamentando le stesse vittime di non essere state consultate e coinvolte nel merito di tale accordo, oltre al fatto che - a loro dire - questo accordo non ha mai sancito il riconoscimento formale da parte del Giappone delle proprie violazioni e responsabilità. Le vittime hanno quindi insistito nel chiedere espressamente “scuse ufficiali”, oltre che *appropriate forme di compensazione*. Entrambe le richieste sono sempre state respinte dal governo giapponese. In un celebre rapporto del 2005, *Amnesty International* ha espressamente raccomandato agli Stati coinvolti in questa controversia di assicurare alle vittime la possibilità di adire le corti nazionali per far valere la responsabilità internazionale del Giappone, escludendo la possibilità di invocare l’immunità dalla giurisdizionale

²⁵¹ *South Korean Court Orders Japan to Pay Compensation for Wartime Sexual Slavery*, January 7, 2021 (<https://www.nytimes.com/2021/01/07/world/asia/south-korea-comfort-women-japan.html>); H. SHIN, *Tokyo angered after South Korea court orders Japan to compensate 'comfort women'*, January 8, 2021 (<https://www.reuters.com/article/>).



civile per crimini.²⁵² Inutile sottolineare che nessuna azione intentata dalle vittime dinanzi alle Corti giapponesi ha portato ad alcun risultato, essendo tutte state respinte sulla base dell'argomento della immunità dalla giurisdizione civile.

La sentenza resa nel gennaio di questo anno da una Corte coreana ha rigettato ogni argomento relativo alla possibilità per il Giappone di invocare tale immunità in presenza di accertati crimini internazionali, condannando il governo giapponese a corrispondere come forma di riparazione a *ciascuna* delle 12 vittime parte del procedimento la somma di \$ 91.800, e ordinando anche l'esecuzione provvisoria della condanna, volta a consentire la possibilità di attingere immediatamente agli assetti giapponesi in territorio coreano. Un processo analogo, intentato da altre 20 vittime che hanno chiesto un risarcimento al governo giapponese per la somma totale di 3 *bilioni* di dollari, è già stato instaurato, e si prevede una decisione nell'immediato.²⁵³

Tutto ciò rappresenta a nostro avviso il "degnò seguito" a un'altra fondamentale decisione resa dalla Corte suprema coreana nel 2018, che ha condannato alcune importanti imprese giapponesi, tra cui la Mitsubishi Heavy Industries, a fornire un'adeguata riparazione alle moltissime vittime sud-coreane costrette durante la seconda guerra mondiale ai lavori forzati nei propri stabilimenti, fissando l'importo del risarcimento in una somma compresa tra 89 e 133 mila dollari nel caso di vittime femminili, e pari a 80 mila dollari per ciascuno dei sei lavoratori sopravvissuti al crimine subito nel 1944.²⁵⁴ In un'altra decisione, altrettanto importante, sempre la Corte suprema del Sud-Corea ha ritenuto la Japan's Nippon Steel & Sumitomo Metal colpevole dello stesso crimine di lavoro forzato, condannando l'impresa a risarcire ciascuna delle quattro vittime sopravvissute con la somma di 88.700 dollari.²⁵⁵

Per quanto concerne, invece, la *riparazione* dovuta a "gruppi" di vittime, una delle forme previste dal diritto internazionale, e confermata dalla prassi, consiste nel prevedere e mettere in atto meccanismi appositi

²⁵² AMNESTY INTERNATIONAL, *Japan: Still Waiting After 60 Years: Justice For Survivors Of Japan's Military Sexual Slavery System*, 27 October 2005 (<https://www.amnesty.org/en/documents/ASA22/012/2005/ja/>). Sul punto infra paragrafo 6.1.

²⁵³ *South Korean Court Orders*, cit.

²⁵⁴ *South Korean Court Orders Mitsubishi of Japan to Pay for Forced Wartime Labor*, November 29, 2018 (<https://www.nytimes.com/2018/11/29/world/asia/south-korea-wartime-compensation-japan.html?action=click&module=RelatedCoverage&pgtype=Article®ion=Footer>).

²⁵⁵ <https://www.japantimes.co.jp/news/2021/01/08/national/first-south-korean-court-comfort-women/>.



di *riparazione collettiva*, al fine di evitare alle vittime di dovere rivolgersi alla giustizia ordinaria civile, spesso in difficoltà a gestire un considerevole numero di richieste. Una possibilità consiste nel prevedere la costituzione di *appositi fondi* per l'indennizzo delle vittime, come indicato dai *Basic Principles* del 2005. Così dispone, ad esempio, la Convenzione delle Nazioni Unite del 2005 sulla lotta contro la tratta degli esseri umani che impone agli Stati parti di stabilire fondi appositi sulla base delle condizioni previste dai loro diritti interni.²⁵⁶ La creazione di una apposita *Commissione di indennizzo*, finanziata dallo Stato del Sudan e incaricata di statuire sulle domande di risarcimento avanzate dalle vittime, è stata suggerita dalla Commissione d'inchiesta sulle atrocità commesse in Darfur nel suo già citato Rapporto del 2004. Occorre ancora menzionare la raccomandazione contenuta nei *Basic Principles* del 2005: "In addition to individual access to justice, States should endeavour to develop procedures to allow groups of victims to present claims for reparation and to receive reparation, as appropriate".²⁵⁷ Considerazione analoghe si ritrovano anche nel noto *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other business enterprises*, di presentazione dei *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework* che, con riguardo agli ostacoli pratici che possono rendere inefficace ogni ricorso volto a ottenere riparazioni per i danni subiti dalle vittime, menziona anche l'impossibilità di raggruppare le molteplici richieste e consentire procedure collettive.²⁵⁸ Anche la Commissione europea si è espressa a favore di meccanismi di ricorso collettivi in una Raccomandazione del 2013 relativa alla cessazione e riparazione negli Stati membri di violazioni del diritto dell'Unione.²⁵⁹

Per quanto concerne la giurisprudenza delle Corti internazionali, tanto la Corte interamericana dei diritti dell'uomo che la Corte penale internazionale sono state pioniere in materia di risarcimenti collettivi.²⁶⁰ Una menzione a parte merita invece la Corte internazionale di giustizia che, nel già citato caso sulle *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania v.*

²⁵⁶ Cfr. articolo 15, § 4, della suddetta convenzione.

²⁵⁷ *Basic Principles*, cit. § 13.

²⁵⁸ OHCHR, *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations: Protect, Respect and Remedy' Framework*, New York and Geneva, OHCHR, 2011, A/HRC/17/31, n° 26, *Commentary*.

²⁵⁹ Cfr. GU 2013, L 201, p. 60.

²⁶⁰ *Infra*, paragrafo 5.



Italia), si è confrontata precisamente con il problema di un gran numero di richieste di riparazione/risarcimento avanzate dalle vittime italiane dei crimini nazisti. In proposito la Corte ha osservato che “the application of any such condition, if it indeed existed, would be exceptionally difficult in practice, particularly in a context such as that of the present case, when claims have been the subject of extensive intergovernmental discussion”.²⁶¹ In effetti, le negoziazioni tra i due governi sul punto erano cessate nel 1961 con la conclusione di appositi accordi che, per altro, non avevano in alcun modo messo alcun punto fermo alle rivendicazioni delle vittime, soprattutto alla luce dell’incredibile risultato sortito dalla costituzione nel 2000 da parte della Germania di un’apposita Fondazione (intitolata significativamente *Memoria, Responsabilità e Avvenire*)²⁶² dal cui budget risarcitorio erano stati “volutamente” esclusi i militari italiani internati in Germania, come per altro esattamente constatato dalla stessa Corte.²⁶³

In proposito la Corte internazionale di giustizia si è limitata a considerare “that it is a *matter of surprise - and regret - that Germany decided to deny compensation to a group of victims on the ground that they had been entitled to a status which, at the relevant time, Germany had refused to recognize, particularly since those victims had thereby been denied the legal protection to which that status entitled them.*” (corsivo aggiunto).²⁶⁴ Dopo aver, per altro doverosamente, premesso che l’illegalità della violazione delle norme di diritto internazionale che proibiscono le uccisioni, la deportazione e il lavoro forzato (commesse dalla Germania nel periodo 1943-1945) “is openly acknowledged by all concerned”, la Corte ha riconosciuto che l’obbligo di riparazione per crimini “is a rule which exists independently of those rules which concern the means by

²⁶¹ *Jurisdictional Immunities of the State (judgment)* cit, § 102.

²⁶² *Erinnerung, Verantwortung und Zukunft*, Bundesgesetzblatt, 2000, I, p. 1263.

²⁶³ Cfr. *Jurisdictional Immunities of the State (judgment)*, cit, § 99: “Germany has taken significant steps to ensure jurisdictional immunities of the state (judgment) that a measure of reparation was made to Italian victims of war crimes and crimes against humanity. Nevertheless, Germany decided to exclude from the scope of its national compensation scheme most of the claims by Italian military internees on the ground that prisoners of war were not entitled to compensation for forced labour (see paragraph 26 above). The overwhelming majority of Italian military internees were, in fact, denied treatment as prisoners of war by the Nazi authorities. Notwithstanding that history, in 2001 the German Government determined that those internees were ineligible for compensation because they had had a legal entitlement to prisoner-of-war status”.

²⁶⁴ *Jurisdictional Immunities of the State (judgment)*, cit., § 99.



which it is to be effected”, e ha posto l’accento sul fatto che “against the background of a century of practice in which almost every peace treaty or post-war settlement has involved either a decision not to require the payment of reparations or the use of lump sum settlements and set-offs, it is difficult to see that international law contains a rule requiring the payment of full compensation to each and every individual victim as a rule accepted by the international community of States as a whole as one from which no derogation is permitted”.

Dunque, per la Corte internazionale di giustizia il diritto internazionale non contempla alcun diritto di compensazioni complete per le singole vittime di tali crimini,²⁶⁵ lasciando intendere che il diritto a un *risarcimento collettivo non abbia alcuna natura imperativa*, ben potendo essere limitato o escluso da un accordo tra Stati.

Come esattamente controbattuto in dottrina, questa posizione stride con la stessa prassi internazionale in materia di riparazioni collettive, in particolare considerando che nel caso di specie su cui si è pronunciata la Corte questa riparazione collettiva riguardava *solo* qualche “migliaio” di vittime italiane. Non si può infatti dimenticare che la stessa Germania per mettersi al riparo dai processi intentati negli Stati Uniti contro le imprese tedesche responsabili di avere ridotto in schiavitù e obbligato al lavoro forzato migliaia di vittime durante il periodo nazista, ha messo a disposizione di queste vittime come forma di riparazione un budget di dieci milioni di marchi tedeschi da distribuire a opera della già menzionata Fondazione *Memoria, Responsabilità ed Avvenire*. Si tratta del ben noto caso dell’*Holocaust Victim Assets Litigation*, in cui i sopravvissuti e i loro eredi ammontavano a quasi mezzo milione di persone.²⁶⁶ Analogamente, nel tristemente noto caso delle “Madri di Srebrenica”, l’associazione che si è rivolta alle Corti olandesi per far valere il diritto di riparazione delle vittime rappresentava migliaia di madri e vedove delle vittime del massacro di più di 8000 persone in Bosnia nel 1995.²⁶⁷

L’unica consolazione riguardo al ragionamento della Corte internazionale è che esso risulta specificamente limitato *ai soli accordi*

²⁶⁵ *Jurisdictional Immunities of the State (judgment)*, cit., § 94.

²⁶⁶ *In Re Holocaust Victim Assets Litigation*, 105 F. Supp. 2d 139 (E.D.N.Y. 2000), U.S. District Court for the Eastern District of New York - 105 F. Supp. 2d 139 (E.D.N.Y. 2000), August 2, 2000 (<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/105/139/2288624/>).

²⁶⁷ Cfr. sul punto le puntuali osservazioni di A. BUCHER, *Commentary*, cit., p. 124; M. BUSCEMI, *The Non-Justiciability of Third-Party Claims*, cit., p. 23 ss.



*interstatali conclusi tra le parti belligeranti relativi ai danni di guerra conseguenti alla commissione di crimini di guerra.*²⁶⁸

4.3 - Il diritto a “effective remedies” negli strumenti di *soft law* da fare valere nei confronti di attori non-statali

Per quanto concerne lo strumento di *soft law* più importante mai elaborato a livello internazionale in materia di *responsabilità di impresa*, ossia i già citati *Guiding Principles on Business and Human Rights* delle Nazioni Unite (di seguito UNGPs), elaborati nel 2011, e fondati sulla nota trilogia per la quale “States must protect; companies must respect; and those who are harmed must have redress”, è interessante rilevare che il loro così detto “terzo pilastro” è precisamente focalizzato sull’accesso a *rimedi effettivi* per le vittime di violazioni dei diritti umani commesse da attori non statali, in particolare le imprese.²⁶⁹

²⁶⁸ *Jurisdictional Immunities of the State (judgment)* cit., §§ 94 e 102. Come esattamente considerato da A. BUCHER, *Commentary*, cit., p. 123: “Certes, la Cour était saisie d’un différend entre deux Etats résultant d’un conflit armé. L’arrêt n’offre pas de réponse nette en ce sens que son raisonnement serait strictement cantonné à un telle hypothèse”. In generale, sulla richiesta di *riparazione collettiva* conseguente alla commissione di crimini internazionali, cfr. B.L. BONAFE’, *Universal Civil Jurisdiction and Reparation for International Crimes*, in *Universal Civil Jurisdiction. Which way Forward?* (edited by S. FORLATI and P. FRANZINA, with the assistance of M. LA MANNA), Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2021, p. 99 ss.

²⁶⁹ OHCHR, *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights cit.*; OHCHR, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide*, New York and Geneva, OHCHR, 2012 (https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_En.pdf). La bibliografia sui *Guiding Principles* è sterminata. Per alcuni contributi essenziali cfr. L. CATÁ BACKER, *From Institutional Misalignment to Socially Sustainable Governance: The Guiding Principles for the Implementation of the United Nation’s ‘Protect, Respect and Remedy’ and the Construction of Inter-Systemic Global Governance*, in *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal*, 2011, anche in SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1922953>; D. BILCHITZ, *The Ruggie Framework: An adequate Rubric for Corporate Human Rights Obligations?*, in *International Journal on Human Rights*, 2010, pp. 199-229; DEUTSCHES GLOBAL COMPACT NETZWERK, *Ruggies “Guiding Principles on Business And Human Rights”: Eine Gebrauchsanleitung zu Menschenrechten für Unternehmen?*, 15 June 2011 (https://www.globalcompact.de/sites/default/files/jahr/publikation/protokoll_fachgesprach_guiding_principles_20110615_0.pdf); HUMAN RIGHTS WATCH, *UN Human Rights Council: Weak Stance on Business Standards*, 16 June 2011 (<http://www.hrw.org/news/2011/06/16/un-human-rights-council-weak-stancebusiness-standards>); C.L HURTADO, *Business and Human Rights: Toward the Development of An International Law Framework*, in *AportesDPLf*, 2011, pp. 7-11; J.H KNOX, *The Human Rights Council Endorses “Guiding Principles” for Corporations*, in *ASIL Insights*, 1 August 2011 (<http://www.asil.org/pdfs/insights/insight110801.pdf>); R. MAREŞ, (ED.), *The UN Guiding*



Il *Foundational Principle 25* degli UNGPs precisa che: “As part of their duty to protect against business-related human rights abuse, States must take appropriate steps to ensure, through judicial, administrative, legislative or other appropriate means, that when such abuses occur within their territory and/or jurisdiction those affected have access to effective remedy”. Nel commento a tale previsione si legge che: “Unless States take appropriate steps to investigate, punish and redress business-related human rights abuses when they do occur, the State duty to protect can be rendered weak or even meaningless.”²⁷⁰

Principles on Business and Human Rights: Foundations And Implementation, Martinus Nijhoff, Leiden 2012; J. RUGGIE, *United Nations, Human Rights Council. Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights - Report of the special representative of the secretary-general on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, 7 Apr 2008 (<http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/128/61/PDF/G0812861.pdf?OpenElement>); UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER, *Guiding Principles on Business and Human Rights - Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*, New York and Geneva: United Nations, 2011 (http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf); UNITED NATIONS, HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the special representative of the secretary-general on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, John Ruggie - *Guiding principles on business and human rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” framework*. 21 Mar 2011 (<http://www.ohchr.org/documents/issues/business/A.HRC.17.31.pdf>); M. WINDFUHR, *Business and Human Rights - Challenges and Perspectives*, 21-22 November 2011 (http://www.fes.de/gpol/pdf/Windfuhr_Berlin-BusinessHR-1111-short.pdf). Cfr., inoltre, la ponderosa bibliografia citata in DIRECTORATE-GENERAL FOR EXTERNAL POLICIES POLICY DEPARTMENT, *Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, 2017 ([https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU\(2017\)578031_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU(2017)578031_EN.pdf)), pp. 66-85; G. SKINNER, R. MC CORQUODALE and O. DE SCHUTTER, *The Third Pillar - Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*, December 2013 (<https://www.ohchr.org/documents/issues/business/domesticlawremedies/studydomesticlawremedies.pdf>); L. LIZARAZO RODRIGUEZ, *UNGP on Business and Human Rights in Belgium. State-Based Judicial Mechanisms and State-Based Non-Judicial Grievance Mechanisms With Special Emphasis on The Barriers to Access to Remedy Measures*, 2016, University of Antwerp (https://www.developpementdurable.be/sites/default/files/content/ungp_access_to_remedy_mapping_and_barriers_201707_university_of_antwerpen.pdf); J.J. ALVAREZ RUBIO, K. YIANNIBAS (EDS.), *Human Rights in Business. Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union*, Routledge, London-New York, 2017; L. ENNEKING, *Judicial Remedies: The Issue of Applicable Law*, *ibidem*, pp. 38-77; E. CHENOWETH, H. KYLEANNE, P. MOORE, T. OLSEN, J. PINKNEY, H. REYNOLDS-STENSON, *Struggles from Below, Literature Review on Human Rights Struggles by Domestic Actors. Research and Innovation, Grants Working Paper Series*, 2017, University of Denver (https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/2496/Struggles_from_Below_-_Literature_Review_on_Human_Rights_Struggles_by_Domestic_Actors.pdf).

²⁷⁰ UNGPs 2011, *Foundational Principle 25, Commentary*, cit., p. 27.



Dei tre meccanismi previsti dai UNGPs (*judicial mechanisms, state based non-judicial mechanisms and non-state-based grievance mechanisms*), i meccanismi giudiziali contemplati nel Principio 26 sono (a nostro avviso correttamente) definiti come “(the) appropriate steps to ensure the effectiveness of domestic judicial mechanisms when addressing business-related human rights abuses, including considering ways to reduce legal, practical and other relevant barriers that could lead to a denial of access to remedy”.²⁷¹ Peraltro, importa sottolineare, ma in negativo, come questo importante strumento di soft law non contempli alcun specifico obbligo in capo agli Stati di porre rimedio alle “gross human rights violations”, che includono anche le contemporanee forme di schiavitù. Peraltro, chi li ha redatti ha riconosciuto che “the United Nations Basic Principles were intended as a restatement of existing State obligations. They indicate the international community’s enhanced concern with access to remedy in cases involving gross violations, and may reflect increased expectations that individuals should be able to resort to national courts to vindicate their treaty rights in such situations” (corsivi aggiunti).²⁷²

Ciò premesso, i rimedi giudiziali sono considerati dagli UNGPs “at the core of ensuring access to remedy”.²⁷³ Il diritto a un rimedio effettivo comporta obblighi tanto sostanziali che procedurali;²⁷⁴ ma gli UNGPs in proposito si limitano a richiedere agli Stati di assicurare “that they do not erect barriers to prevent legitimate cases from being brought before the courts.”²⁷⁵ Le barriere giuridiche includono situazioni “where claimants face a denial of justice in a host State and cannot access home State courts regardless of the merits of the claim.”²⁷⁶ Lo stesso *Operational Principle* dedicato agli *State-based judicial mechanisms* non offre suggerimenti concreti

²⁷¹ UNGPs 2011, *Operational Principle 26*, cit., p. 29.

²⁷² Cfr. J. RUGGIE, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, State Obligations to Provide Access to Remedy for Human Rights Abuses by Third Parties*, A/HRC/11/13/Add.1, 15 May 2009, p. 34.

²⁷³ *Ibidem*. Cfr anche UN HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Business and human rights: improving accountability and access to remedy*, 18 July 2018, UN Doc A/HRC/RES/38/13, p. 2: “[I]ndependent and effective judicial mechanisms are at the core of ensuring access to remedy”.

²⁷⁴ Nello stesso senso cfr., anche, UN WORKING GROUP ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS, *Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, 18 July 2017, UN Doc A/72/162, §s 15 e 17.

²⁷⁵ UNGPs, *Commentary*, cit, pp. 26-27.

²⁷⁶ *Ibidem*. Cfr., inoltre, nello stesso senso UN CESCR *General Comment 24*, cit., § 44.



su come superare le numerose difficoltà che gli Stati incontrano nel rafforzare la propria capacità giudiziale al fine di costringere le imprese (nazionali e multinazionali) a rimediare ai propri abusi; né indica come ridurre le numerose barriere, giuridiche e non, che possono in concreto determinare un diniego del diritto a rimedi effettivi.

Si tratta di difficoltà certamente esacerbate nel caso di violazioni commesse da sussidiarie e sub-contrattenti delle case madri di paesi sviluppati in paesi terzi, in genere sotto-sviluppati. In un celebre rapporto del 2009, lo stesso relatore dei UNGPs (il prof. John Ruggie) ha ammesso che: “where the company is a subsidiary of an overseas parent, additional factors can compound these barriers. The parent company may use its own leverage with the host Government or mobilize the home Government and international financial institutions. The alternative of filing a suit in the parent company’s home State for the subsidiary’s actions, or for the parent’s own acts or omissions, can raise jurisdictional questions about whether it is the appropriate forum, and may trigger policy objections by both home and host State Governments. Moreover, the standards expected of parent companies with regard to subsidiaries may be unclear or untested in national law. Such transnational claims also raise their own evidentiary, representational, and financial difficulties”.²⁷⁷

A fronte di queste considerazioni ci si sarebbe potuto attendere una scelta più coraggiosa operata da questo importante strumento di *soft law*, in particolare per quanto concerne gli obblighi degli Stati e la loro capacità di affrontare effettivamente le difficoltà sopra evidenziate con riguardo al mancato rispetto dei diritti umani.

Purtroppo, 10 anni fa prevalse un atteggiamento decisamente più cauto e tradizionale con riguardo alle “potential avenues” a disposizione degli Stati per offrire alle vittime di violazioni dei diritti umani commessi dalle imprese. Ma questa scelta, è bene ribadirlo, è in linea con l’attuale stato di evoluzione del diritto internazionale consuetudinario in materia. Per quanto concerne i rimedi effettivi per le vittime di gravi violazioni dei diritti umani commesse da attori non-statali, al momento il diritto internazionale generale non contempla *ancora obblighi positivi importanti*, quali ad esempio quello garantire l’instaurazione di azioni civili in materia di responsabilità d’impresa, sebbene a nostro avviso ciò rappresenti senza alcun dubbio lo strumento più efficace per promuovere e assicurare

²⁷⁷ *Business and Human rights: Towards Operationalizing the ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework*, A/HRC/11/13, 2009, § 95.



l'effettiva attuazione degli obblighi imposti agli attori non statali.²⁷⁸ Non stupisce dunque che gli UNGPs delle Nazioni Unite si siano allineati, per quanto concerne l'obbligo degli Stati "di proteggere i diritti umani" dalla violazione di attori non statali, al principio per il quale al momento gli Stati non hanno alcun obbligo internazionale che *superi i confini del proprio foro*. Gli UNGPs hanno rigorosamente limitato l'ambito spaziale del *Foundational Principle 1* dedicato all'obbligo "to protect against human rights abuse" al solo *territorio nazionale* e sin dove si estende la "giurisdizione nazionale" del foro, precisando per altro che: "This requires taking appropriate steps to prevent, investigate, punish and redress such abuse through effective policies, legislation, regulations and adjudication".

Il commento alla norma chiarisce che "The State duty to protect is a *standard of conduct*. Therefore, States are not *per se* responsible for human rights abuse by private actors" (corsivo aggiunto). Ciò, ovviamente, non esclude una responsabilità *propria* ai sensi del diritto internazionale generale, oltre che nei casi in cui la condotta lesiva sia direttamente posta in essere da organi di governo, anche nel caso "where they fail to take appropriate steps to prevent, investigate, punish and redress private actors' abuse".²⁷⁹ Questi non meglio definiti "steps" includono, come precisato dal Rapporteur, "whether States should impose liability on companies themselves, in addition to natural persons acting on the entity's behalf; when States are expected to provide individuals with civil causes of action against companies (i.e. separate from criminal sanctions and going beyond administrative complaints mechanisms); and whether and to what extent States should hold companies liable for alleged abuses occurring overseas".²⁸⁰

Né un approccio maggiormente coraggioso è stato adottato dagli UNGPs con riguardo al problema della giurisdizione extraterritoriale in relazione alle *transnational litigations*. A questo proposito il Principio 2 degli UNGPs prescrive che "States should set out clearly the expectation that all business enterprises domiciled in their territory and/or jurisdiction respect human rights throughout their operations". L'uso del verbo "should" è giustificato nel commentario alla norma con la

²⁷⁸ A. REINISCH, *The Changing International Legal Framework for Dealing with Non-state Actors*, in P. ALSTON (ED), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 89; J.H. KNOX, *Horizontal Human Rights Law*, in *Am. J. Int'l L.*, 2008, p. 45.

²⁷⁹ UNGPs 2011, cit., pp. 3-4.

²⁸⁰ *State Obligations to Provide Access to Remedy for Human Rights Abuses by Third Parties*, cit., p. 3.



considerazione per la quale “At present States are not generally required under international human rights law to regulate the extraterritorial activities of businesses domiciled in their territory and/or jurisdiction. *Nor are they generally prohibited from doing so, provided there is a recognized jurisdictional basis.* Within these parameters some human rights treaty bodies recommend that home States take steps to prevent abuse abroad by business enterprises within their jurisdiction” (corsivo aggiunto). Sempre secondo il commentario la ragione *forte* che dovrebbe indurre gli Stati “to set out clearly the expectation that businesses respect human rights abroad, especially where the State itself is involved in or supports those businesses” consiste nel “preserving the State’s own reputation” (sic).

Il commentario prosegue riconoscendo che gli Stati hanno adottato una varietà di approcci a questo proposito: “Some are domestic measures with extraterritorial implications. Examples include requirements on ‘parent’ companies to report on the global operations of the entire enterprise; multilateral soft-law instruments such as the Guidelines for Multinational Enterprises of the Organisation for Economic Co-operation and Development; and performance standards required by institutions that support overseas investments. Other approaches amount to direct extraterritorial legislation and enforcement. This includes criminal regimes that allow for prosecutions based on the nationality of the perpetrator no matter where the offence occurs”. Quale sia l’approccio da preferire non è specificato dai Guiding Principles: in nessuna norma si trova l’indicazione espressa a favore di misure “extraterritoriali”. La scelta del migliore strumento è lasciata interamente alla discrezione degli Stati.

Sul punto torneremo nel proseguo della trattazione, in particolare quando tratteremo dell’evoluzione del diritto europeo in proposito,²⁸¹ considerando che fortunatamente, la prassi attuale sembra incoraggiare ragionamenti e percorsi più coraggiosi di quelli adottati dalla Comunità internazionale nel passato decennio.²⁸²

5 - La più recente prassi giudiziale internazionale in materia di accesso alla giustizia

²⁸¹ *Infra*, paragrafo 7.

²⁸² *Infra*, paragrafo 6.2.



Nel paragrafo precedente abbiamo visto come il diritto di accesso alla giustizia previsto dal diritto internazionale generale si concretizzi in una importante serie di obblighi a carico degli Stati. Trattandosi dell'accertamento giudiziale delle violazioni ad alcuni diritti umani fondamentali, di natura imperativa ed *erga omnes*, tra i quali figurano anche le contemporanee forme di schiavitù, si rende necessaria una verifica sullo stato dell'arte della giurisprudenza internazionale.

5.1 - La giurisprudenza della Corte Edu

La doverosa premessa è che normalmente le regole e i meccanismi di garanzia previsti a livello regionale sono tendenzialmente più avanzati ed efficaci di quelli previsti a livello universale.²⁸³ Tra i più avanzati al mondo figura il sistema europeo, creato nel quadro del Consiglio d'Europa. L'indagine inizia, dunque, dall'esame della giurisprudenza europea, relativa al più importante strumento convenzionale in materia di diritti umani: la convenzione europea dei diritti dell'uomo nella misura in cui tale strumento si è dotato di un meccanismo particolarmente efficace di garanzia, riconoscendo il diritto a ogni persona fisica o giuridica di presentare direttamente (senza il filtro degli Stati) un ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale unico (la Corte europea dei diritti dell'uomo) per far valere i diritti riconosciuti dalla convenzione. Questo diritto di ricorso diretto, che prima era previsto da una clausola opzionale, è ora attualmente obbligatorio per tutti gli Stati membri a partire dall'entrata in vigore nel 1998 del Protocollo 11 alla stessa convenzione. Inoltre, contenendo la stessa convenzione obblighi *erga omnes partes*, ogni Stato parte può presentare un ricorso contro un altro Stato parte anche se si tratta di Stato *non specialmente leso*, come nel caso in cui la vittima della violazione non sia un proprio cittadino.

Questo sistema particolarmente forte di garanzia è ulteriormente confermato a livello del diritto dell'Unione europea da un altro testo fondamentale in materia di protezione dei diritti umani, la *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, solennemente proclamata la prima volta a Nizza nel 2000 dal Parlamento, dal Consiglio e dalla Commissione, e diventata vincolante dal 1° dicembre 2009. Questo testo riunisce in una unica normativa dell'Unione europea una serie di diritti personali, civili, politici, economici e sociali dei cittadini e dei residenti dell'Unione, così

²⁸³ Così esattamente R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale e diritti umani*, cit., p. 160.



come previsti dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni dei paesi dell'UE, dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo, dalle Carte sociali adottate dall'UE e dal Consiglio d'Europa, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo.²⁸⁴ Essa si applica alle Istituzioni europee, pur nel rispetto del principio della sussidiarietà e senza in nessun caso ampliare le competenze e i compiti a queste attribuiti dai Trattati europei, e ai paesi dell'Unione nell'ambito della loro attuazione della normativa dell'UE. Inoltre, la Carta dispone che laddove uno qualsiasi dei diritti corrisponda a quelli garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, il suo significato e campo d'applicazione "deve essere uguale a quello definito dalla convenzione", anche se il diritto comunitario può prevedere una maggiore tutela.

Rileva, specificamente, ai fini del nostro ragionamento l'articolo 47 del CAPO VI della Carta, significativamente intitolato GIUSTIZIA, dedicato al diritto a un *ricorso effettivo* e a un *giudice imparziale*. Ai sensi di questo articolo "Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia".

Si tratta ora dunque di verificare se e come il diritto all'accesso alla giustizia, come più sopra ricostruito, trovi conferma nella più rilevante giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 4 della Convenzione sui diritti dell'uomo, relativo alla proibizione della schiavitù e del lavoro forzato. Interessa, in particolare, verificare se tale diritto sia stato garantito dalla Corte con riguardo al divieto cogente di schiavitù, attualmente riferito (a nostro giudizio) a una nozione decisamente più larga di quella tradizionale, come tale comprensiva di ogni fattispecie qualificabile come una contemporanea forma di schiavitù.

L'articolo 4 della convenzione europea, assieme agli articoli 2 e 3 della stessa, codifica al suo primo paragrafo uno dei valori fondamentali

²⁸⁴ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in GU C 202 del 7 giugno 2016, pp. 389-405.



delle società democratiche: la proibizione assoluta, senza deroghe ed eccezioni, della riduzione di ogni essere umano in condizioni di schiavitù o servitù.²⁸⁵ La norma non qualifica la fattispecie criminosa. La Corte ha, dunque, fatto riferimento ad alcuni fondamentali principi interpretativi del diritto internazionale, affermando che la previsione, come tutte le altre codificate nel testo, non si applica in un “vacuum” giuridico e che la convenzione deve essere interpretata alla luce dei criteri codificati nella convenzione di Vienna del 1968 sul diritto dei trattati, dell’oggetto, dello scopo, del contesto delle singole previsioni, al fine di contribuire a una “protezione effettiva” dei diritti umani protetti, tenendo conto delle altre norme del diritto internazionale di cui questi diritti fanno parte e in armonia con essi.²⁸⁶ In altre parole, la Corte Edu ha costantemente dato prova di volersi attenere a un principio interpretativo particolarmente importante in materia di diritti umani, che mira (attraverso una interpretazione dinamica, teleologica ed evolutiva dei diritti e degli obblighi contemplati dalla convenzione europea) ad attribuire loro la *massima efficacia* possibile.²⁸⁷

Considerato che la convenzione europea non definisce i concetti di schiavitù, servitù e lavoro forzato, la Corte si è riferita, nel determinare l’ambito *ratione materiae* dell’art. 4 della convenzione, a vari strumenti internazionali relativi a queste fattispecie.²⁸⁸ Ad esempio, con riguardo al concetto di schiavitù, di cui all’art. 4.1. della convenzione, la Corte si è riferita alla convenzione ONU sulla schiavitù del 1926, alla sua convenzione supplementare del 1956, alla convenzione ILO No. 29, alla convenzione del Consiglio d’Europa sul traffico degli esseri umani e al Protocollo sulla prevenzione e repressione del traffico degli esseri umani che supplementa il Protocollo di Palermo del 2000.²⁸⁹ In particolare, la

²⁸⁵ *Siliadin v. France*, no. 73316/01, ECHR 2005-VII, § 112; *Stummer v. Austria*, Grand Chamber, no. 37452/02, ECHR 2011, § 116.

²⁸⁶ *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, 7 January 2010, §§ 273-275.

²⁸⁷ Esattamente in questo senso cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit., p. 58. Cfr. anche la decisione nel caso *Wemhoff v. Germany*, 2122/64 del 25 aprile 1968, laddove al § 8 la Corte precisa: “Given that it is a law-making treaty, it is also necessary to seek the interpretation that is most appropriate in order to realise the aim and achieve the object of the treaty, not that which would restrict to the greatest possible degree the obligations undertaken by the Parties”.

²⁸⁸ Cfr. *Van der Musselle v. Belgium*, 23 November 1983, § 32.

²⁸⁹ *Siliadin v. France*, cit., § 122; *C.N. and V. v. France*, no. 67724/09, 11 October 2012, § 90; *Van der Musselle v. Belgium*, 23 November 1983, § 32; *Rantsev v. Cyprus and Russia*, cit., § 282.



Corte ha affermato in più occasioni che la convenzione europea è “uno strumento vivente” che deve essere interpretato alla luce delle condizioni contemporanee.

Nel caso *Siliadin v. France*, relativo a una diciottenne congolese, costretta a lavorare in Francia più di 15 ore al giorno come collaboratrice domestica, senza paga, per moltissimi anni, impossibilitata a lasciare il lavoro per essere stata privata dei documenti e del passaporto da parte dei datori di lavoro, la Corte ha concluso che il trattamento a essa riservato fosse da qualificare come “servitù e lavoro forzato”, basandosi sulla classica definizione di schiavitù della convenzione del 1927 che definisce tale *status* come quello di una “person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised”. La Corte ha concluso in proposito che: «Although the applicant was, in the instant case, clearly deprived of her personal autonomy, the evidence does not suggest that she was held in slavery in the proper sense, in other words that Mr. and Mrs. B. exercised a genuine right of legal ownership over her, thus reducing her to the status of an “object”»²⁹⁰ (corsivi aggiunti).

Con riguardo al concetto di “servitù”, la Corte si è riferita ai precedenti della Commissione europea dei diritti umani e alla convenzione del 1956 sulla soppressione della tratta degli schiavi e della schiavitù, e ha concluso che questo concetto si riferisce “to particularly serious form of denial of freedom and included in addition to the obligation to perform certain services for others [...] the obligation for the ‘serf’ to live on another person’s property and the impossibility of altering his condition”. Il concetto di servitù, pertanto, deve essere inteso come “an obligation to provide one’s services that is imposed by the use of coercion”.²⁹¹

Con riguardo alla nozione di “lavoro forzato”, nella sentenza *Van der Musselle* la Corte si è riferita alla Convenzione ILO N° 29, in vigore per tutti gli Stati membri del Consiglio d’Europa, definendola come “all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered him or herself voluntarily”.²⁹² Se per “lavoro” si deve intendere in senso lato “all work or service”, con l’espressione “forced” la Corte si è riferita a ogni “situation where work was “exacted [...] under the menace of any penalty” and also performed against the will of the person concerned, that is work for which

²⁹⁰ *Siliadin v. France*, cit., § 122.

²⁹¹ *Ibidem*, §§ 122-125; *C.N. and V. v. France* cit., §§ 89-91.

²⁹² *Stummer v. Austria* [GC], no. 37452/02, 7 January 2010, §§ 140-143.



he “has not offered himself voluntarily”. La Corte ha anche precisato che il significato di “penalty” è da intendere in senso “lato”, comprensivo di ogni rischio o “minaccia” collegata al “consenso preventivo a ogni attività,²⁹³ che “may go as far as physical violence or restraint, but it can also take subtler forms, of a psychological nature, such as threats to denounce victims to the police or immigration authorities when their employment status is illegal”.²⁹⁴

In una decisione del 2017, nel caso *Chowdury and Others v. Greece*, relativa da un ricorso avanzato da 42 lavoratori del Bangladesh (senza permesso di lavoro) nei confronti della Grecia, costretti a lavorare fino a 19 ore al giorno nelle serre per la raccolta delle fragole, in condizioni degradanti e per un salario irrisorio, la Corte ha ulteriormente precisato il concetto di “consenso”, sottolineando che “where an employer abuses his power or takes advantage of the vulnerability of his workers in order to exploit them, they do not offer themselves for work voluntarily”. Conseguentemente “[t]he prior consent of the victim is not sufficient to exclude the characterisation of work as forced labour” and that “[t]he question whether an individual offers himself for work voluntarily is a factual question which must be examined in the light of all the relevant circumstances of a case”.²⁹⁵

Gli sviluppi successivi della giurisprudenza della Corte Europea sui diritti dell’uomo riguardano l’allargamento dell’ambito di applicazione dell’Articolo 4 della convenzione europea al fine di ricomprendervi anche la fattispecie criminosa della *tratta degli esseri umani*, principalmente a fini di sfruttamento sessuale.

Il caso *Rantsev v. Cyprus and Russia* riguardava la tratta di una giovane russa reclutata da varie organizzazioni (poi denunciate in quanto dedite alla tratta ai fini della prostituzione) sedicentemente per lavorare come “artista di cabaret” a Cipro, successivamente deceduta in condizioni misteriose. Il ricorso contro Cipro e la Russia è stato presentato dal padre della vittima che ha lamentato numerose violazioni della convenzione europea, insufficienti investigazioni sulle circostanze della morte della figlia, insufficiente protezione da parte delle autorità cipriote e russe della figlia soggetta a tratta. La Corte ha dapprima considerato che la fattispecie criminosa della tratta degli esseri umani non risulta espressamente

²⁹³ *Siliadin v. France*, cit., §§ 115-117; *S.M. v. Croatia*, Grand Chamber, no. 60561/14, 25 June 2020, § 117; *Chowdury and Others v. Greece*, no. 21884/15, 9 June, 2017, §§ 90-91.

²⁹⁴ *C.N. and V. v. France*, cit., § 77.

²⁹⁵ *Chowdury and Others v. Greece*, cit., § 96.



menzionata nell'articolo 4 della Convenzione europea, ritenendo tale assenza giustificata dal fatto che la convenzione è stata redatta avendo come riferimento la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, che parimenti non si occupa di tale fattispecie. Tuttavia, riferendosi alla crescita esponenziale a livello globale del fenomeno criminoso e ai numerosi strumenti internazionali che disciplinano questa fattispecie (quali il Protocollo di Palermo del 2000 e la convenzione sul traffico degli esseri umani del 2005),²⁹⁶ oltre che alla giurisprudenza del Tribunale Penale Internazionale per la Ex-Yugoslavia (che ha riconosciuto l'*evoluzione* della nozione di schiavitù come oggi idonea a "to encompass various contemporary forms of slavery based on the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership"),²⁹⁷ la Corte europea ha concluso che: "trafficking in human beings, by its very nature and aim of exploitation, is based on the exercise of powers attaching to the right of ownership. It treats human beings as commodities to be bought and sold and put to forced labour, often for little or no payment, usually in the sex industry but also elsewhere. It implies close surveillance of the activities of victims, whose movements are often circumscribed. It involves the use of violence and threats against victims, who live and work under poor conditions".²⁹⁸

Considerato che il fenomeno della tratta "threatens the human dignity and fundamental freedoms of its victims and cannot be considered compatible with a democratic society and the values expounded in the Convention", e ritenendo di dover interpretare la convenzione europea alla luce dell'evoluzione contemporanea, la Corte ha ritenuto «*unnecessary to identify whether the treatment about which the applicant complains constitutes "slavery", "servitude" or "forced and compulsory labour"*» (corsivi aggiunti).²⁹⁹ Ne consegue, per la Corte Edu, che il fenomeno criminoso della tratta rientra oggi pacificamente nell'ambito di applicazione dell'art. 4 della convenzione europea sui diritti dell'uomo.

Quanto agli obblighi "positivi" posti a carico degli Stati membri della convenzione europea, nella decisione *Siliadin v. France* la Corte ha osservato che "limiting compliance with Article 4 of the Convention only to direct action by the State authorities would be inconsistent with the international instruments specifically concerned with this issue and would

²⁹⁶ *Rantsev v. Cyprus and Russia*, cit, §§ 89, 100, 103, 269, 279.

²⁹⁷ *Ibidem*, § 142.

²⁹⁸ *Ibidem*, §§ 85, 87, 88, 101, 106, 161, 266.

²⁹⁹ *Ibidem*, § 282.



amount to rendering it ineffective. Accordingly, it necessarily follows from this provision that States have *positive obligations*, in the same way as under Article 3 for example, to adopt criminal-law provisions which penalise the practices referred to in Article 4 and to apply them in practice” (corsivo aggiunto). Alla luce dei fatti della causa, la Corte ha condannato la Francia per la propria legislazione relativa alla schiavitù e servitù giudicata troppo “vaga” e dotata di penalizzazioni, considerate nel loro complesso “inappropriately lenient”.³⁰⁰

Nel caso *Rantsev v. Cyprus and Russia* la Corte ha concluso che gli Stati membri hanno l’obbligo di adottare un approccio globale per lottare contro tale fenomeno criminoso “en mettant en place, en plus des mesures visant à sanctionner les trafiquants, des mesures de prévention du trafic et de protection des victimes”, oltre a “un cadre juridique et réglementaire approprié, offrant une protection concrète et effective du droit des victimes, réelles et potentielles, de traite”, oltre che una legislazione sull’immigrazione capace di rispondere “aux préoccupations en matière d’incitation et d’aide à la traite ou de tolérance envers celle-ci”.³⁰¹ In questo caso, Cipro è stata condannata perché il regime di visti per gli artisti non ha concretamente offerto alla giovane russa una protezione “effettiva” contro il traffico e lo sfruttamento.

Nel caso *Chowdury and Others v. Greece*, la Corte ha precisato ulteriormente che “[p]our qu’il y ait obligation positive de prendre des mesures concrètes dans une affaire donnée, il doit être démontré que les autorités de l’État avaient ou devaient avoir connaissance de circonstances permettant de soupçonner raisonnablement qu’un individu était soumis, ou se trouvait en danger réel et immédiat d’être soumis, à la traite ou à l’exploitation au sens de l’article 3 a) du Protocole de Palerme et de l’article 4 a) de la Convention anti-traite du Conseil de l’Europe. Si tel est le cas et que les autorités ne prennent pas les mesures appropriées relevant de leurs pouvoirs pour soustraire l’individu à la situation ou au risque en question, il y a violation de l’article 4 de la Convention”.³⁰² La Grecia è stata condannata per violazione dell’art. 4.2 della convenzione europea in ragione della mancanza di un quadro giuridico e regolamentare appropriato per reprimere la tratta degli esseri umani e il lavoro forzato.

³⁰⁰ *Siliadin v. France* cit., §. 89.

³⁰¹ *Rantsev v. Cyprus and Russia*, cit, §§ 285, 287.

³⁰² *Chowdury and Others v. Greece*, cit, §§ 86-89, 103-104.



Analogamente, nel 2019, nel caso *T.I. and Others v. Greece*, relativo a tre cittadine russe trafficate da organizzazioni criminali russe e introdotte in Grecia ai fini di sfruttamento sessuale, la Grecia è stata nuovamente condannata (nonostante alcune procedure penali avviate nel paese contro le persone direttamente coinvolte nella tratta) per il proprio quadro giuridico ritenuto dalla Corte insufficiente e inefficace ad assicurare una effettiva protezione contro la tratta degli esseri umani, con conseguente violazione dell'art. 4 della convenzione europea.³⁰³

Nel caso più recente *S.M. v. Croatia*, deciso nel 2020, dalla Grande Camera della Corte,³⁰⁴ relativo a una cittadina croata che lamentava il fatto di essere stata costretta da un concittadino a prostituirsi, la Corte europea ha ritenuto ancora una volta non necessario "to identify whether the treatment of which the applicant complained constituted slavery, servitude or forced or compulsory labour. Instead, it concluded that trafficking itself as well as exploitation of prostitution, within the meaning of Article 3(a) of the Palermo Protocol, Article 4(a) of the Anti-Trafficking Convention, Article 1 of the 1949 Convention and the CEDAW, fell within the scope of Article 4 of the Convention",³⁰⁵ ritenendo per di più irrilevante la mancanza di elementi d'internazionalità nella fattispecie criminosa portata alla sua attenzione. La Corte ha concluso nel senso della presenza di elementi sufficienti ad accertare "significant flaws in the domestic authorities' procedural response to the arguable claim and *prima facie* evidence that the applicant had been subjected to treatment contrary to Article 4 of the Convention".³⁰⁶

Infine, per la Corte Edu il divieto di schiavitù, latamente inteso, vietato dalla convenzione europea comporta *obblighi procedurali* di inchiesta che non dipendono in alcun modo dall'iniziativa delle vittime, trattandosi di *obblighi d'ufficio* a carico delle autorità governative una volta che la questione è portata alla loro attenzione.³⁰⁷

In conclusione, alla luce della giurisprudenza (anche la più recente) della Corte Edu, le fattispecie di schiavitù, servitù e lavoro forzato vietati dalla convenzione europea debbono essere intese come comprensive di ogni loro moderna declinazione. Particolarmente rilevante si rileva il link

³⁰³ *T.I. and Others v. Greece*, 40311/10, 18 July 2019.

³⁰⁴ *S.M. v. Croatia*, cit.

³⁰⁵ *S.M. v. Croatia*, cit., § 245.

³⁰⁶ *S.M. v. Croatia*, cit., § 346.

³⁰⁷ *Rantsev v. Cyprus and Russia* cit., § 232; *L.E. c. Grèce*, cit., § 68. Cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit., pp. 60-63.



stabilito dalla Corte, così come dall'ILO,³⁰⁸ tra la fattispecie criminosa del traffico degli esseri umani e il loro sfruttamento tramite lavoro forzato. Un elemento cruciale di questa definizione "allargata" consiste precisamente nell'intento dello sfruttamento che caratterizza tutte le contemporanee forme di schiavitù, lavoro forzato, servitù e pratiche assimilabili, inclusa ogni forma di sfruttamento sessuale. Per quanto gli attuali strumenti internazionali, inclusi il Protocollo di Palermo o la convenzione No 29, non impongano agli Stati l'obbligo di criminalizzare la prostituzione ciò nondimeno risulta chiarissimo dalla giurisprudenza internazionale sopra esaminata come lo sfruttamento sessuale e la prostituzione forzata rientrino a pieno diritto nella definizione di lavoro forzato, e più in generale siano coperte dal divieto assoluto di schiavitù codificato nell'art. 4 della convenzione europea sui diritti dell'uomo.

5.2 - (segue) La giurisprudenza di altre Corti e istituzioni internazionali nei sistemi regionali sui diritti umani. Il sistema interamericano

Alle medesime conclusioni di cui sopra conduce anche l'analisi di decisioni assunte da altre Corti e istituzioni internazionali.³⁰⁹ In una non recente pronuncia della Commissione interamericana dei diritti umani, l'organo politico dell'Organizzazione degli Stati Americani (OSA), creata nel 1959 allo scopo di promuovere il rispetto dei diritti umani in tutti gli Stati membri e di servire come organo consultivo dell'Organizzazione, la Commissione ha analizzato la situazione del popolo indigeno *Guaraní* della Bolivia nella regione del Chaco boliviano nel caso *Comunidades Cautivas: Situación Del Pueblo Indígena Guaraní Y Formas Contemporáneas De Esclavitud En El Chaco De Bolivia*.³¹⁰ Il caso riguardava in particolare la situazione di più di 600 famiglie indigene sottoposte a condizioni di semi-schiavitù e di lavoro forzato per più di 12 ore al giorno, senza compenso e in condizioni particolarmente degradanti. La Commissione ha qualificato questa comunità come una delle tristemente note "comunidades cautivas", concludendo che questo fenomeno "*representa indudablemente formas contemporáneas de esclavitud que deben ser erradicadas de manera inmediata*"

³⁰⁸ Cfr. ILO, *Report of the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part IB), 12 december 2008, p. 4.

³⁰⁹ Per una accurata ricostruzione dei vari sistemi regionali di protezione dei diritti dell'uomo cfr. C. ZANGHI', L. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, 4^a ed., Giappichelli, Torino, 2019.

³¹⁰ OEA/Ser.L/V/II. Doc. 58 24 dicembre 2009 (<https://www.refworld.org/docid/4bd967a72.html>).



(corsivo aggiunto), in quanto proibite dalla Convenzione interamericana sui diritti dell'uomo e di tutti gli altri strumenti internazionali di cui è parte contraente la Bolivia, raccomandando a questo Stato l'immediata cessazione dell'illecito e la restituzione alla comunità indigena delle loro terre ancestrali.

Nell'ottobre del 2016, nel caso *Trabajadores de la hacienda Brasil verde v. Brasil*, la Corte interamericana dei diritti dell'uomo ha adottato una decisione sull'articolo 6 della Convenzione americana sui diritti umani che garantisce: "Freedom from Slavery", ai sensi del quale "1. No one shall be subject to slavery or to involuntary servitude, which are prohibited in all their forms, as are the slave trade and traffic in women. 2. No one shall be required to perform forced or compulsory labor [...]". Il caso riguardava un gruppo di 85 lavoratori di origine africana, alcuni dei quali minori, soggetti a traffico di esseri umani, lavoro forzato, *debt bondage* e schiavitù, impiegati in un ranch privato di allevamento di bovini con sede nel nord del Brasile, nello stato del Parà. In proposito, la Corte ha ritenuto necessario - analogamente alla Corte Edu - *espandere* la nozione di schiavitù e l'ambito di applicazione dell'art. 6.1. e 2 della Convenzione interamericana per ricomprendervi anche la nozione di "trafficking in persons", considerato che la Convenzione stessa usa l'espressione "slave trade and traffic in women". Alla luce dell'evoluzione del diritto internazionale contemporaneo, la Corte ha ritenuto di dover adottare l'interpretazione più favorevole *pro persona*, intendendo l'espressione schiavitù come comprensiva delle fattispecie disciplinate nel Protocollo di Palermo.

Quanto alla definizione stessa di schiavitù, la Corte ha ritenuto che essa comporti restrizioni sostanziali della personalità giuridica delle vittime, includendo tanto situazioni *de jure* che *de facto* in cui la vittima è sottoposta all'esercizio di "the powers attaching to the right of ownership" by the perpetrator" e a persistenti e serie violazioni del diritto di autodeterminazione. In aggiunta, la Corte ha qualificato la proibizione della schiavitù come una norma di *jus cogens* alla quale non si applica alcuno *statuto di limitazione* per quanto concerne la persecuzione e l'investigazione del crimine. Infine, in considerazione della natura complessa e specifica della violazione in questione, la Corte ha applicato i medesimi criteri utilizzati per il crimine di "sparizione forzata", qualificando la schiavitù come un crimine di natura "pluri-offensiva" dato che "it violates multiple rights with more or less 'intensity' depending on the circumstances", verificando nel caso concreto la commissione di altre violazioni di diritti coperti dalla convenzione interamericana. Con riguardo agli obblighi degli Stati nei confronti di simili violazioni



commesse da privati, la Corte ha precisato che gli Stati hanno un obbligo “rafforzato” (enhanced) di *due diligence* per prevenire e reprimere tale crimine. Devono pertanto adottare misure comprensive e specifiche per affrontare e prevenire fattori potenziali di rischio e adottare un quadro legislativo adeguato a tutelare effettivamente i diritti delle vittime, investigare immediatamente ogni indizio e provvedere alla punizione dei criminali, al fine di impedirne l’impunità, oltre che a mettere in piedi efficaci meccanismi di assistenza e riparazione per le vittime.³¹¹

Il 28 settembre 2018, nel caso *López Soto y otros v. Venezuela*, sempre la Corte interamericana dei diritti dell’uomo, è tornata sulla violazione dell’articolo 6 della Convenzione americana sui diritti dell’uomo, in un caso relativo alla privazione della libertà di una donna a opera di un privato che l’aveva sottoposta a numerosi atti di violenza fisica e psicologica, in particolare di natura sessuale, qualificando tale condotta come “sexual slavery”.³¹²

Infine, si segnala una recentissima decisione di questa Corte nel caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares Vs. Brasil*,³¹³ in cui la stessa ha considerato lo Stato brasiliano internazionalmente responsabile per violazione dei diritti umani garantiti dalla convenzione interamericana dei diritti dell’uomo con riguardo a una esplosione occorsa nel 1998 in una fabbrica di fuochi di artificio nei pressi di Bahia che ha determinato 60 morti e 6 feriti gravi, 59 dei quali donne e fanciulli impiegati nel lavoro di fabbricazione del materiale esplosivo in condizioni igienico sanitarie molto degradate, senza alcuna garanzia di sicurezza del luogo del lavoro e con salari sotto il minimo legale.

La sentenza si segnala non solo perché si occupa di vittime che possono a buona ragione essere considerate “moderni schiavi” (la sentenza rileva che la fabbrica è situata in una zona agricola

³¹¹ *Hacienda Brasil Verde Workers v. Brasil*, American Convention on Human Rights, October 2016, §. 319; TATIANA GOS, *Hacienda Brasil Verde Workers v. Brazil: Slavery and Human Trafficking in the Inter-American Court of Human Rights*, 24th April 2017 (<https://ohrh.law.ox.ac.uk/hacienda-brasil-verde-workers-v-brazil-slavery-and-human-trafficking-in-the-inter-american-court-of-human-rights/>); I. WEISER, *Inter-American Court Issues its First Decision on Modern Day Slavery: Case of Hacienda Brasil Verde*, (2018) 2 PKI Global Just J 4.

³¹² Il testo della decisione è riprodotto in https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_362_esp.pdf.

³¹³ INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Case of The Workers of The Fireworks Factory In Santo Antônio De Jesus and Their Families v. Brazil*, Judgment of July 15, 2020, (Preliminary objections, merits, reparations and costs), https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm?lang=en.



tradizionalmente abitata da schiavi, il 76,5% dei quali di origine afroamericana), ma perché la stessa dà una interpretazione molto ampia e articolata degli obblighi giuridici internazionali del Brasile contemplati dalla convenzione interamericana dei diritti dell'uomo. In particolare, la Corte ha condannato questo Stato per diretta violazione dei propri obblighi di prevenzione e repressione di violazioni commesse da imprese private, venendo meno al proprio dovere di *due diligence* in materia di *business e human rights*, come definiti nei più volte menzionati *UN Guiding Principles* delle Nazioni Unite, non avendo regolato, supervisionato e ispezionato la fabbrica in questione, contribuendo così all'incidente mortale occorso. (§§ 121, 138, 149). Particolarmente interessante è anche la parte della sentenza in cui la Corte prende in considerazione questi obblighi a carico dello Stato con riguardo alla parte più vulnerabile della sua popolazione (donne, minori, lavoratori in condizioni di estrema povertà, senza dunque alcuna reale possibilità di scelta di forme di impiego più sicure), contribuendo in tal modo a mantenere questa parte della popolazione in situazioni strutturalmente discriminatorie (§§ 186, 197). Infine la Corte ha rimproverato al Brasile l'incredibilmente lungo tasso di tempo passato dall'incidente senza che il suo apparato giudiziario si attivasse per garantire alle vittime il loro diritto all'accesso alla giustizia e rimedi effettivi (§ 247), obbligando lo Stato a risarcire i danni alle vittime.³¹⁴

Non si tratta della prima sentenza in cui questa Corte ha espressamente riconosciuto la responsabilità internazionale degli Stati parte della convenzione interamericana per violazione degli obblighi di protezione a loro carico nei confronti di violazioni commesse da privati, attribuendo loro un *effetto orizzontale*. Si era già espressa in questo senso nelle sentenze rese nei casi *Velásquez Rodríguez v Honduras*,³¹⁵ *Kaliña & Lokono Peoples v Suriname*,³¹⁶ e *Lhaka Honhat v Argentina*.³¹⁷

³¹⁴ Cfr. A. SYMINGTON, *The Fireworks Factory case, Assessing horizontal state obligations in the business and human rights arena, ILA Brazil* (<https://ilabrasilblog.wixsite.com/>); L. MENDES FELIPPE, *Caso Empregados da Fábrica de Fogos v. Brasil: uma análise preliminar, ibidem*.

³¹⁵ INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Case of Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Judgment of July 29, 1988 (Merits), https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm?lang=en.

³¹⁶ INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Case of The Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*, Judgment of November 25, 2015, (Merits, Reparations and Costs), https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm?lang=en.

³¹⁷ INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Caso Comunidades Indígenas Miembros de La Asociación Lhaka' Honhat (Nuestra Tierra) v. Argentina*, Sentencia de 6 De Febrero De 2020, (Fondo, Reparaciones Y Costas), https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm?



5.3 (segue) Il sistema africano

Un'ultima importante decisione resa da una Corte internazionale merita di essere menzionata. Si tratta della decisione *Hadijatou Mani Koraou v. The Republic of Niger* resa il 27 ottobre 2008 dalla Corte di Giustizia dell'Economic Community of West African States (ECOWAS),³¹⁸ una Corte creata con un Trattato (Protocollo) nel 1991 primariamente per scopi economico-politici. Inizialmente il Protocollo non conteneva alcuna menzione relativa ai diritti umani, attribuendo alla Corte unicamente competenza sulle controversie in materia di commercio e industria. Tuttavia, nel 1993 il Protocollo è stato revisionato sulla base dell'accordo degli Stati ECOWAS volto ad attribuire a questa Corte giurisdizione anche in relazione alle violazioni dei diritti umani codificati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948. Quando è apparso chiaro che nessuno degli Stati membri si sarebbe avvalso di questo strumento per ricorsi interstatali, è stato adottato un Protocollo suppletivo, entrato in vigore nel 2005, che consente ai cittadini degli Stati membri di citare in giudizio i propri Stati per violazione dei loro fondamentali diritti umani. Prima del nuovo Protocollo, i privati potevano adire la Corte solo per il tramite dei propri governi.

Il caso in questione rappresenta il primo in cui la Corte si è pronunciata su un ricorso presentato da una cittadina nigeriana nei confronti del proprio Stato, membro della comunità ECOWAS. All'età di 12 anni, la ricorrente è stata "venduta" al capo della sua tribù, un uomo di 46 anni per la cifra di 240.000 franchi CFA. Ciò, sulla base di una tradizionale locale di origine consuetudinaria che consente una "transazione" chiamata "Wahiya", corrente in Niger, consistente nell'acquisto di una giovane donna, generalmente una "schiava" per ottenere dalla stessa lavori domestici e favori sessuali in quanto "concubina". La persona venduta acquista lo status di "Sadaka", ossia *quinta moglie*, peraltro *non legalmente sposata* alla luce del divieto islamico per un uomo di possedere più di quattro mogli. Oltre a essere obbligata a tutti i lavori domestici, questa concubina è costretta ad avere rapporti sessuali con il proprio "master".

Il primo atto sessuale, imposto e forzato alla vittima, è avvenuto quando la stessa aveva solo 13 anni; a esso sono seguiti anni di stupri legalizzati che hanno portato alla nascita di quattro figli, solo due dei quali

³¹⁸ ECOWAS Court of Justice, Judgment No. ECW/CCJ/JUD/06/08 of 27 October 2008, *Hadijatou Mani Koraou v. The Republic of Niger*.



sono sopravvissuti. Nel 2005 il marito/padrone ha consegnato alla giovane donna un “certificato di liberazione dalla schiavitù”, controfirmato dal capo del villaggio. A seguito della “liberazione” la vittima ha deciso di lasciare la casa del proprio padrone e il villaggio, presentando al contempo un ricorso al tribunale civile (che decide sulla base del consuetudinario vigente) perché venisse certificato il fatto che non era mai stata legalmente e religiosamente sposata, che non aveva mai ricevuto alcuna dote, e rivendicando il proprio diritto a condurre una vita libera ovunque lo desiderasse. Successivamente, la vittima si è sposata con un altro cittadino nigeriano. Il precedente Master ha fatto appello contro la decisione relativa alla sua libertà e intentato un processo penale per “bigamia” ritenendo la vittima ancora legittimamente sua sposa secondo la tradizione della Wahiba, in quanto “quinta moglie”. Nel 2007, incredibilmente, la vittima è stata *penalmente condannata* a 6 mesi di prigione e al pagamento della somma di 50.000 CFA franchi.

Nel dicembre del 2007, la vittima, con l’aiuto legale di alcune ONG del paese, ha presentato ricorso presso la Corte di giustizia ECOWAS, chiedendo che il suo paese (il Niger) venisse condannato per violazione di numerosi articoli della Carta africana dei diritti dei popoli; che venisse obbligato ad adottare una legislazione efficace ed effettiva a favore della protezione delle donne nei confronti di pratiche consuetudinarie discriminatorie relative al matrimonio e al divorzio; e infine per chiedere e ottenere riparazione per i 9 anni subiti in condizioni di schiavitù.

La Corte ha dichiarato ammissibile il suo ricorso; ha riconosciuto il suo stato di riduzione in schiavitù; si è pronunciata sulla responsabilità del Niger per non avere adottato i provvedimenti legislativi e amministrativi necessari a proteggere i propri cittadini e ha imposto allo Stato nigeriano una compensazione alla vittima per i danni sofferti.

Con riguardo alla qualificazione del crimine, la Corte ECOWAS si è richiamata alle decisioni delle Corti penali internazionali e del Tribunale di Norimberga, e ha concluso che: “in the present case, apart from the material acts well established, the moral element of enslavement lies in El Hadj Souleymane Naroua’s intention to exercise the powers attached to the right of ownership over the applicant, even after the liberation act. Consequently, there is no doubt that the applicant, Hadijatou Mani Koraou, was held in slavery for nearly nine (09) years in violation of the legal prohibition of this practice”. La Corte ha inoltre aggiunto che “under Nigerien criminal law, as in international instruments, the prohibition and repression of slavery are absolute and of public order. As stated by the International Court of Justice in the Barcelona Traction judgment (5



February 1970), 'the outlawing of slavery is an obligation *erga omnes* imposed on all State's organs".³¹⁹

Pur senza pronunciarsi, purtroppo, sulla *incompatibilità* del diritto consuetudinario nigeriano con gli obblighi discendenti per il Niger dalle norme interne, anche costituzionali, e dalle norme internazionali che gli si impongono tanto di natura consuetudinaria che pattizia (essendo il Niger parte di numerosi trattati che vietano questo crimine), la Corte ha concluso nel senso della responsabilità del Niger "under international as well as national law for any form of human rights violations of the applicant founded on slavery because of its tolerance, passivity, inaction and abstention with regard to this practice", condannando lo Stato a corrispondere 10.000.000 CFA francs alla vittima a titolo di riparazione.³²⁰

5.4 (segue) Le decisioni rese dai Tribunali penali internazionali

Sempre per quanto concerne una delle contemporanee e più diffuse forme di contemporanea schiavitù, ossia quella sessuale, rilevano alcune importanti decisioni rese dalle Corti penali internazionali. Nel caso *Prosecutor v. Kunarac*,³²¹ l'International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia si è occupato di numerosi casi di lavoro forzato e schiavitù, ai sensi tanto dell'Articolo 5 (c) dello Statuto del Tribunale stesso relativo ai crimini contro l'umanità, che dell'Articolo 3 del medesimo Statuto, relativo alle violazioni delle leggi e delle consuetudini di guerra. I fatti riguardavano la riduzione in schiavitù, a opera di miliziani di etnia serba, di giovani donne bosniache di religione musulmana durante il conflitto nella ex Jugoslavia, costrette per diversi mesi in cattività in appartamenti situati nel territorio della Repubblica Srpska, controllati dai miliziani serbski, e sottoposte a ogni genere di abuso, di privazioni, maltrattamenti e di costrizioni e, in particolare, all'obbligo di soggiacere a ogni richiesta forzata di prestazioni sessuali.

Si tratta, nella specie, del primo caso in cui il Tribunale è stato chiamato a occuparsi del crimine di schiavitù, in relazione ai numerosi crimini commessi in quel periodo particolarmente buio della storia

³¹⁹ *Ibidem*, §§ 80-81.

³²⁰ *Ibidem*, p. 16. Sull'importanza di questa decisione e sul ruolo che può giocare questa Corte in relazione a ricorso individuali non ancora ammessi di fronte alla Corte africana dei diritti dei popoli, cfr. J. BEIRNAERT, *West-African court slavery judgement*, 05 October 2009 (https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/WCMS_140854/lang--en/index.htm).

³²¹ Case No. IT-96-23 (22 February 2001) and Case No. IT-96-23-A (12 June 2002) (Appeals Chamber).



europea. Il caso è passato alla storia del diritto con il triste epiteto di “rape camp case”, relativo alla fattispecie criminosa di stupri sistematici commessi ai danni di donne di una diversa etnia, usati come “weapon of war”. Secondo le testimonianze e le prove raccolte dal Tribunale, le vittime erano “[m]uslim women and girls, mothers and daughters together, robbed of the last vestiges of human dignity, women and girls treated like chattels, pieces of property at the arbitrary disposal of the Serb occupation forces, and more specifically, at the beck and call of the three accused.”³²²

Dopo aver affrontato il problema del diritto applicabile al caso di specie, incluse le convenzioni delle Nazioni Unite sulla schiavitù, lo Statuto di Norimberga, la giurisprudenza della Corte Edu, i lavori della Commissione del diritto internazionale, il Tribunale è giunto alla conclusione che la schiavitù “tradizionale”, qualificata come crimine ai sensi del diritto internazionale generale, “consisted of the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person”.³²³ La Trial Chamber ha per altro espressamente riconosciuto che questa definizione “might be broader than the traditional and sometimes apparently distinct definitions of either slavery, the slave trade and servitude or forced or compulsory labour found in other areas of international law” (corsivo aggiunto).³²⁴ Tuttavia, nel qualificare questo crimine si è lasciata essenzialmente guidare dal *Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind* redatto dall’International Law Commission nel 1996 e dal suo commentario che espressamente si riferisce alle convenzioni delle Nazioni Unite sulla schiavitù e alle convenzioni ILO Nos 29 e 105.

Quanto agli elementi della nozione di schiavitù e di lavoro forzato, la Trial Chamber del Tribunale ha indicato i seguenti fattori rilevanti: “Elements of control and ownership: the restriction or control of an individual’s autonomy, freedom of choice or freedom of movement; the accruing of some gain to the perpetrator. The consent or free will of the victim is absent. It is often rendered impossible or irrelevant by, for example: the threat 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-economic conditions. Further indications of enslavement include: exploitation; the exaction of forced or compulsory labour or service, often

³²² Trial Chamber, The Hague, 22 february 2001, JL/P.I.S/566-e, Press Realease.

³²³ *Kunarac Trial Judgment*, §.539.

³²⁴ *Kunarac Trial Judgment*, §.539.



without remuneration and often, though not necessarily, involving physical hardship, sex, prostitution and human trafficking.”³²⁵

Sulla base delle prove raccolte, il Tribunale ha condannato tutti e tre gli imputati: Dragolub Kunarac a 28 anni di prigione; gli altri due rispettivamente a 20 e 12 anni di carcere.

La Camera d’appello, cui gli imputati si sono rivolti sostenendo che il Tribunale non aveva provato l’elemento della “proprietà” in relazione alle vittime, pur accettando la definizione della Trial Chamber, ha invece ritenuto doversi aggiungere delle precisazioni, osservando che “the traditional concept of slavery, as defined in the 1926 Slavery Convention and often referred to as ‘chattel slavery’ has evolved to encompass various contemporary forms of slavery which are also based on the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership” (corsivo aggiunto).

La Camera d’appello ha osservato che “the question whether a particular phenomenon is a form of enslavement will depend on the operation of the factors or *indicia* of enslavement [including] the ‘control of someone’s movement, control of physical environment, psychological control, measures taken to prevent or deter escape, force, threat of force or coercion, duration, assertion of exclusivity, subjection to cruel treatment and abuse, control of sexuality and forced labour’. Consequently, *it is not possible exhaustively to enumerate all of the contemporary forms of slavery which are comprehended in the expansion of the original idea [...]*” (corsivo aggiunto). Sull’evoluzione della nozione di schiavitù, la Camera d’appello ha ulteriormente precisato che: “In the case of these various contemporary forms of slavery, the victim is not subject to the exercise of the more extreme rights of ownership associated with ‘chattel slavery’, but in all cases, as a result of the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership, there is some destruction of the juridical personality; the destruction is greater in the case of ‘chattel slavery’ but *the difference is one of degree*. The Appeals Chamber considers that, *at the time relevant to the alleged crimes, these contemporary forms of slavery formed part of enslavement as a crime against humanity under customary international law*”³²⁶ (corsivo aggiunto).

Sulla medesima fattispecie criminosa si è pronunciata anche la Corte penale internazionale (la prima giurisdizione internazionale permanente competente a giudicare individui responsabili dei più gravi crimini di rilevanza internazionale). Nella decisione sul caso *Situation in*

³²⁵ *Kunarac Trial Judgment*, §§ 542-543.

³²⁶ *Kunarac Appeals Judgment*, § 541.



the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v Germain Katanga,³²⁷ la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulle accuse mosse nei confronti di un cittadino di etnia Ngiti, nominato nel 2004 dal Presidente della DRC, Joseph Kabila, Brigadier General nelle Forces Armées de la République Démocratique du Congo; incarico che l'imputato (Germain Katanga) ha mantenuto sino al suo arresto nel 2005, quando è stato processato per crimini di guerra e contro l'umanità ai sensi dello Statuto della Corte commessi nei confronti della popolazione civile di Bogoro durante il conflitto che ha insanguinato il suo paese.

Tra i capi d'accusa figurava anche quello di *sexual slavery* contemplato come crimine di guerra dall'articolo 8 (2) (b) (xxii) e come crimine contro l'umanità dall'articolo 7 (1) (g) dello Statuto, commesso nei confronti di donne di etnia Hema, "taken as a wife" dai combattenti durante il conflitto. Tale espressione, la Corte ha precisato, implica "a clear reference to a coercive environment entailing almost certain engagement in acts of a sexual nature."³²⁸

Quanto agli "elementi del crimine" del reato di schiavitù (sessuale, nel caso di specie), la Corte penale ha dapprima considerato la loro non esaustività, considerato che "*the "right of ownership" and the powers attaching to it may take many forms*" (corsivo aggiunto). Ha poi precisato che "Powers attaching to right of ownership must be construed as the use, enjoyment and disposal of a person who is regarded as property, by placing him or her in a situation of dependence which entails his or her deprivation of any form of autonomy". Ne consegue, per la Corte, che la prova dell'esistenza del diritto di proprietà esercitato sul moderno schiavo deve essere verificata caso per caso, tenendo in considerazione vari fattori; tra questi "the detention or captivity and their respective duration; restrictions on freedom to come and go or on any freedom of choice or movement; and, more generally, any measure taken to prevent or deter any attempt at escape. The use of threats, force or other forms of physical or mental coercion, the exaction of forced labour, the exertion of psychological pressure, the victim's vulnerability and the socioeconomic conditions in which the power is exerted may also be taken into account".

Per altro, con riferimento a entrambe le fattispecie considerate dagli articoli 7 e 8 dello Statuto, la Corte ha concluso che "the Elements of

³²⁷ ICC, *Situation in the Democratic Republic of The Congo in the Case of The Prosecutor V. Germain Katanga Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, ICC-01/04-01/07, 7 March 2014.

³²⁸ *Ibidem*, § 1000.



Crimes are framed such that the *exercise of the right of ownership over someone need not entail a commercial transaction*” (corsivo aggiunto). Piuttosto, ciò che conta è “the impossibility of the victim’s changing his or her condition”.³²⁹ Al termine del processo, l’imputato, condannato per crimini contro l’umanità e crimini di guerra ai sensi dello Statuto della Corte, è stato nondimeno prosciolto dalle specifiche accuse di “Rape and sexual slavery as crimes against humanity under article 7(1)(g) of the Statute” e di “Rape and sexual slavery as war crimes under article 8(2)(e)(vi) of the Statute”.³³⁰

³²⁹ *Ibidem*, §§ 975, 976.

³³⁰ *Ibidem*, pp. 659-660.