

Il confine fra schiavitù e tratta e la perseguibilità di quest'ultima fattispecie dinanzi alla Corte penale internazionale

di
Chiara Di Stasio*

Sommario: 1. Premessa – 2. Il divieto della tratta e della schiavitù nel diritto internazionale. - 3. La disciplina della tratta e della schiavitù nell'Unione europea. – 4. Il confine fra tratta e schiavitù e le incertezze interpretative della giurisprudenza internazionale. - 5. Gli "indicatori" della schiavitù elaborati nelle *Bellagio-Harvard Guidelines* quali parametri per accertare nei casi concreti la riduzione in schiavitù delle vittime di tratta. – 6. La questione della perseguibilità della tratta di fronte alla Corte penale internazionale e le possibili soluzioni derivanti dall'interpretazioni dell'art. 7 dello Statuto di Roma alla luce delle *Bellagio-Harvard Guidelines*. – 7. Il traffico di esseri umani in Libia e le recenti prospettive circa l'apertura formale di un'inchiesta di fronte alla Corte penale internazionale. – 8. Conclusioni

1. Premessa

La tratta di esseri umani rappresenta, oggi, non solo un grave fenomeno criminale internazionale ma, altresì, una delle forme più evidenti e drammatiche di violazione dei diritti umani, sostanziandosi in quell'attività illecita che sta alla base di un florido mercato gestito prevalentemente da organizzazioni criminali. I trafficanti, infatti, traggono vantaggio dallo sfruttamento di soggetti vulnerabili i quali, dopo essere stati reclutati, vengono trasportati illegalmente nel territorio di uno Stato diverso da quello d'origine (tratta c.d. "transfrontaliera") o, semplicemente, trasferiti entro i confini dello stesso Stato (tratta c.d. "interna"). Tuttavia, a differenza del traffico di migranti (c.d. *smuggling of migrants*) l'elemento caratteristico dello *trafficking in human being*, consiste nell'assoggettamento della vittima alle più degradanti forme di sfruttamento tra le quali: prostituzione forzata,

sfruttamento del lavoro servile e forzato, pornografia, accattonaggio, matrimoni forzati, adozioni illegali, impiego dei “bambini-soldato” e traffico di organi.

Sulla base del fatto che tra trafficante e trafficato si instaura un rapporto di asservimento e grave sfruttamento tale da privare la vittima della dignità e della libertà personale, destinandola ad una condizione di esclusione ed emarginazione sociale e relazionale, tipiche del rapporto schiavista, si cercherà di capire, attraverso l'analisi della normativa e della giurisprudenza internazionale sul tema, se è possibile identificare nella tratta di esseri umani le caratteristiche del ben più antico istituto della schiavitù, inquadrandola essa stessa come *slavery* o “*practices similar to slavery*”, oppure se considerarla una fattispecie autonoma.

Da questa analisi, possono derivare conseguenze importanti sul piano del diritto internazionale sia per responsabilizzare gli Stati che spesso non tutelano adeguatamente le vittime di queste gravi violazioni dei diritti umani, sia per consentire di perseguire gli autori del traffico di esseri umani, per violazione delle norme contenute nelle Convenzioni internazionali, nella legislazione dell'UE e nello Statuto della Corte penale internazionale (di seguito CPI).

2. Il divieto della tratta e della schiavitù nel diritto internazionale

Il diritto internazionale fa divieto delle pratiche schiavistiche sia nelle carte sui diritti fondamentali, sia nei molteplici trattati multilaterali e bilaterali, sia nelle sentenze delle corti sovranazionali sia in numerosi strumenti di *soft law*, nonché nelle risoluzioni e dichiarazioni delle organizzazioni internazionali¹. Purtroppo,

* Professore associato di diritto internazionale IUS/13 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia.

¹ Cfr. J. ALLAIN, *Slavery in International Law: of Human Exploitation and Trafficking*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden Boston, 2013; S. MIERS, *Slavery in the twentieth Century. The Evolution of a Global Problem*, 2003, p. 453; K. BALES, *Expendable People, Slavery in the Age of Globalization*, in *Journal of International Affairs*, 2000, p. 463; S. MIERS, *Contemporary Form of Slavery*, in *Canadian Journal of African Studies*, 2000, n. 3, p. 731 ss. Nella dottrina italiana v. N. BOSCHIERO, *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), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoeche.it>), 2021, n. 1, pp. 44-159; A. LATINO, *L'ordinamento internazionale e le contemporary forms of slavery*, 2018, in M. SIMONAZZI –T. CASADEI (a cura di), *Nuove e antiche forme di schiavitù*, Napoli, 2018, p. 153 ss.; G. PALMISANO (a cura di), *Il contrasto al traffico di*

però, molti di questi strumenti sono rimasti lettera morta oppure si sono mostrati inadeguati a fronteggiare il fenomeno, con la conseguenza che un numero già di per sé molto elevato di persone continua ad essere assoggetto a quelle che, oggi, sono definite le forme della “moderna schiavitù”. Il primo tentativo di mettere in campo strumenti interazionali per la lotta alla schiavitù risale al trattato bilaterale fra Gran Bretagna e Francia del 1814², nel quale è presente una espressa condanna a questa pratica ritenuta contraria ai principi della “*natural justice*”. Un anno dopo, in occasione del Congresso di Vienna, viene adottata la “*Declaration Relative to Universal Abolition of the Slave Trade*” che, tuttavia, non ha portata vincolante, trattandosi di uno strumento di *soft*. Così, la prima vera forma di codificazione in materia si è avuta quasi un secolo dopo, con la firma della Convenzione sulla schiavitù, adottata nell’ambito della Società delle Nazioni il 25 settembre 1926, ancora oggi in vigore. Dopo la seconda guerra mondiale, grazie ai movimenti in favore dei diritti fondamentali, il divieto di schiavitù è stato poi inserito in diverse Dichiarazioni e Carte, in particolare nell’art. 4 nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, adottata il 10 dicembre 1948 dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

A livello regionale, invece, la Convenzione europea dei diritti dell’uomo del 1950 sancisce il divieto di schiavitù e di lavoro forzato, all’art. 4, dove il par. 1 prevede che: “nessuno può essere tenuto in condizione di schiavitù o di servitù”. Il successivo par. 2 stabilisce inoltre che: “nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio”.

Come risulta dai numerosi strumenti di diritto internazionale in materia, oggi, il divieto di schiavitù viene annoverate fra le norme di *jus cogens*, norme cioè inderogabili. Proprio per questa loro natura, gli Stati non possono escludere la loro

migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno, Giuffrè, Milano, 2000; N. BOSCHIERO, *Lo sfruttamento economico dei lavoratori migranti: vecchie e nuove forme di schiavitù nell’era della private economy*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, 344 ss.; F. LENZERINI, *Sfruttamento sessuale dei minori e norme internazionali sulla schiavitù*, in *La Comunità internazionale*, 1999, vol. 54, 474 ss.; Si veda anche il rapporto dell’Alto Commissariato delle Nazioni Unite sui diritti umani (OHCHR), *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms*, New York and Geneve, 2002.

² La condanna è inserita negli *Additional Articles to the Paris Peace Treaty* del 30 maggio 1814.

applicazione attraverso la stipula di trattati³ e, in caso violazione, non possono invocare alcuna clausola di esclusione dell'illecito. Il divieto della schiavitù è anche ritenuto un obbligo *erga omnes*, cioè un obbligo che riguarda l'intera comunità internazionale, la cui violazione, cioè, può essere pretesa nei confronti dell'autore da parte dell'intera comunità internazionale in quanto, in caso contrario, verrebbero lesi interessi di natura collettiva⁴.

Infine, il diritto penale internazionale contemporaneo annovera la schiavitù fra i crimini internazionali dai quali deriva la responsabilità penale e personale dell'individuo/organo che li ha commessi e la responsabilità internazionale per lo Stato che li ha perpetrati o che non li ha impediti. Tali reati possono comportare accuse per crimini contro l'umanità in tempo di pace o crimini di guerra, se commessi nel corso di conflitti bellici.

Per quanto riguarda la tratta, a parte una serie di accordi bi e multi laterali dei primi dell'800, un'attenzione più specifica alla repressione di questa fattispecie può farsi risalire alla creazione delle Nazioni Unite, la quale ha promosso una serie di Convenzioni, per lo più a carattere settoriale, che hanno prodotto un quadro piuttosto farraginoso in materia. Tra le principali si ricordano:

- la Convenzione sul lavoro forzato del 28 giugno 1930⁵;
- la Convenzione per la repressione della tratta di esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione altrui del 2 dicembre 1949⁶;
- la Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati del 28 luglio 1951 ed il suo Protocollo⁷;
- la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne del dicembre 1979⁸;

³ I trattati confliggenti con le norme di *jus cogens* sono considerati invalidi, come è previsto dalla Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati.

⁴ V. la famosa decisione della Corte internazionale di giustizia del 5 febbraio 1971 nel caso *Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd (Belgium v. Spain)*, in *J.C.J. Reports*, 1970, p. 32.

⁵ https://www.ilo.org/rome/norme-del-lavoro-e-documenti/WCMS_152328/lang--it/index.htm.

⁶ Cfr. *Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of others*, approved by General Assembly Resolution n. 317 (IV) of 2 December 1949, entry into force: 25 July 1951, in accordance with article 24, disponibile all'indirizzo <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/traffickinginpersons.aspx>.

⁷ Disponibili all'indirizzo <https://www.unhcr.org/3b66c2aa10>.

- la Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989⁹;
- la Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro relativa alla proibizione delle forme peggiori di lavoro minorile del 17 giugno 1999¹⁰;
- il Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo concernente la vendita dei fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia del 25 maggio 2000¹¹.

Con il passare del tempo, tuttavia, la Comunità internazionale ha preso coscienza dell'esigenza di disciplinare il fenomeno nella sua interezza e così, nel 2000, è stato adottato il Protocollo di Palermo¹², anche in questo caso promosso dalle Nazioni Unite. Esso contiene la prima definizione internazionalmente riconosciuta di tratta che, da un lato, risulta sufficientemente dettagliata da soddisfare il principio di legalità e, dall'altro, è stata volutamente formulata in maniera ampia, in modo da ricomprendere tutte le varie manifestazioni di un fenomeno le cui forme e finalità sono in continua evoluzione. Secondo l'art. 3 lett. a) del Protocollo di Palermo la "tratta di persone" consiste, infatti, nel: "reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitare o accogliere persone, tramite l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di denaro o

⁸ Cfr. *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* New York, 18 December 1979, disponibile all'indirizzo <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/trafficingpersons.aspx>.

⁹ Cfr. *Convention on the Rights of the Child*, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly Resolution n. 44/25 of 20 November 1989, entry into force 2 September 1990, in accordance with article 49, disponibile all'indirizzo <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>.

¹⁰ Cfr. *Worst Forms of Child Labour Convention*, 1999 (No. 182), disponibile all'indirizzo https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182.

¹¹ Cfr. *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict*, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly Resolution n. A/RES/54/263 of 25 May 2000, entry into force 12 February 2002, disponibile all'indirizzo <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/opaccrc.aspx>.

¹² Cfr. *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children*, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly Resolution n. 55/25 of 15 November 2000, disponibile all'indirizzo <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/protocoltraffickingpersons.aspx>.

vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra a scopo di sfruttamento. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi".

La disciplina del Protocollo di Palermo è stata ripresa e sviluppata, specialmente a livello regionale, da successivi strumenti internazionali tra cui, in maniera particolarmente efficace, dalla Convenzione sulla tratta del Consiglio d'Europa¹³ del 2005, la quale ha avuto il merito di privilegiare la dimensione della tutela delle vittime di tratta, attraverso l'adozione di disposizioni che introducono specifiche misure di assistenza e sostegno.

3. La disciplina della tratta e della schiavitù nell'Unione europea

Anche l'Unione europea, fin dall'inizio, ha riservato particolare interesse ai fenomeni della tratta e della schiavitù. Essa sancisce il divieto di schiavitù, innanzitutto, nell'art. 5 Carta dei diritti fondamentali, solennemente proclamata a Nizza nel 2000, poi divenuta vincolante dal 1° dicembre 2009, con il Trattato di Lisbona. La norma tutela il diritto a non essere sottoposti a schiavitù e a lavoro forzato nei medesimi termini dell'art. 4, paragrafi 1 e 2 della CEDU. Al par. 3 della stessa norma, viene vietata la tratta, divieto che non compare invece nell'art. 4 della CEDU. Il suo inserimento nella Carta deriva dalla necessità di tutelare la "dignità della persona umana" e di tenere conto degli ultimi sviluppi della criminalità organizzata, in particolare quella coinvolta nell'immigrazione illegale o nello sfruttamento sessuale¹⁴. Non va, poi, tralasciato l'art. 47 del capo VI del Trattato sul funzionamento dell'UE, dedicato al diritto a un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale a favore delle vittime delle gravi violazioni dei diritti umani, tra le quali sono comprese anche le vittime di tratta e schiavitù.

¹³ Disponibile all'indirizzo <https://rm.coe.int/168047cd70>

¹⁴ V. spiegazioni all' art. 5 in cui viene anche richiamata la definizione di tratta che si legge nell'allegato della Convenzione *Europol*.

Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, ha segnato un ulteriore avanzamento nella repressione della tratta, grazie anche al superamento della struttura a pilastri¹⁵. Con l'inserimento delle competenze penali c.d. "indirette" che trovano la loro base giuridica nell'art. 83TFUE¹⁶, è stata attribuita all'UE competenza ad adottare "norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale" (c.d. "competenza penale indiretta autonoma")¹⁷. Tale competenza può esplicarsi unicamente negli ambiti individuati dal Trattato, ovvero: terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata.

La prima direttiva penale dell'Unione europea, adottata sulla base del nuovo art. 83, par. 1 TFUE, è la Direttiva 2011/36/UE¹⁸, c.d. anche "direttiva anti-tratta". Tra le principali novità introdotte dalla direttiva, si segnala una maggiore protezione dei diritti delle vittime, come richiesto dalla Convenzione del Consiglio d'Europa del 16 maggio 2005, prevedendosi la creazione di un sistema transnazionale di *referral*, al fine di migliorare l'identificazione, la protezione e l'assistenza delle stesse.

¹⁵ Con il trattato di Lisbona, infatti, la cooperazione giudiziaria in materia penale è stata sottoposta a meccanismi, principi e regole dell'UE. Cfr. A. BERNARDI, *Il ruolo del terzo pilastro Ue nella europeizzazione del diritto penale: un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei trattati*, in *Rivista di diritto pubblico comparato*, 2007, pp. 1157 ss.

¹⁶ Cfr. G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, (a cura di), *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, Paris, 2005.

¹⁷ Su cui v. R. SICURELLA, *Lo spazio penale europeo dopo Lisbona: le nuove competenze dell'Unione europea alla prova dei principi fondamentali dello Stato di diritto*, in N. PARISI, V. PETRALIA (a cura di), *L'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Torino, 2012, pp. 87 ss.; L. PICOTTI, *Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona*, in G. GRASSO, L. PICOTTI, R. SICURELLA (a cura di) *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, 2011, pp. 207 ss.; C. SOTIS, *Il trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cassazione penale*, 2010, pp. 326 ss.

¹⁸ Cfr. Direttiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011 concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI, in G.U.U.E., L.101, p.1.

4. Il confine fra tratta e schiavitù e le incertezze interpretative della giurisprudenza internazionale

Una delle maggiori incertezze interpretative, oggi, riguarda il confine fra le fattispecie di tratta e di schiavitù. Da un'analisi, seppur sommaria, degli strumenti internazionali ed europei in materia, emerge come le due fattispecie non siano sempre ben distinguibili ma appaiano spesso strettamente collegate¹⁹.

Il nodo della questione riguarda, in particolare, l'interpretazione esatta della prima definizione di schiavitù elaborata a livello internazionale, contenuta nell'art. 1 della Convenzione sulla schiavitù del 1926²⁰ in cui, all'art. 1, si legge: "La schiavitù è lo stato o la condizione di persone su cui sono esercitati alcuni o tutti i poteri del diritto di proprietà". Tale definizione, giacché sembra presupporre l'esercizio del diritto di proprietà su di una persona, potrebbe apparire oggi anacronistica e priva di utilizzo pratico, considerato che tale istituto giuridico è stato bandito da tutti i sistemi giuridici nazionali. Studi recenti²¹ ne hanno invece dimostrato l'attualità ed hanno tentato di restituirle una nuova linfa vitale, dal momento che essa è stata da tempo abbandonata, a causa dei travisamenti e dalle ambigue interpretazioni di cui è stata oggetto, anche ad opera delle corti internazionali, indotte nell'inganno dalle stratificazioni normative successive che ne hanno "diluìto" l'iniziale significato. La definizione del 1926 è stata "congelata" come strumento repressivo davanti ai tribunali nazionali ed internazionali, pur continuando a mantenere il suo valore normativo, tanto da essere fedelmente riprodotta in una serie di strumenti internazionali successivi come nella Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi e sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù del 1956 e nello Statuto di Roma del 1998 (art. 7), istitutivo della CPI. La definizione di schiavitù è stata, infine, inclusa negli strumenti adottati

¹⁹ In questo senso v. N. SILLER, "Modern Slavery". Does International Law Distinguish Between Slavery, Enslavement and Trafficking, in *Journal of Criminal Justice*, 2016, n. 2, p. 405 ss.

²⁰ Cfr. 1926 *Slavery Convention*, firmata a Ginevra il 25 settembre 1926 ed entrata in vigore il 9 marzo 1927, disponibile all'indirizzo https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-2&chapter=18&clang=_en.

²¹ Cfr. J. ALLAIN, *Contemporary Slavery and Its Definition in Law*, in A. BUNTING, J. QUIRK (Ed.), *Contemporary slavery: Popular Rhetoric and Political Practice*, 2017, UBCpress, pp. 37-66.

rispettivamente nel 2000 e nel 2005 dall'ONU e dal Consiglio di Europa in materia di tratta²². L'art. 1 della Convenzione del 1926 sembra essere sopravvissuto ma non è più vitale. Di fatto è entrato in disuso poiché, fondamentalmente, non ne è ancora chiara la vera portata.

Oggi, si avverte pertanto la necessità di comprendere l'esatto significato della definizione di schiavitù, anche perché, nella sua applicazione giurisprudenziale, in particolare ad opera della Corte europea dei diritti umani e del Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia, è stata oggetto di divergenti interpretazioni.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, per esempio, nel caso del 2005 *Siliadin v. France*²³, è stata chiamata a giudicare se una situazione di sfruttamento domestico di una minorenne costituisca o meno una violazione dell'articolo 4 della CEDU²⁴. Nonostante tale sentenza abbia avuto il merito di superare la precedente interpretazione limitativa, secondo la quale l'articolo 4 della CEDU si poteva applicare soltanto a quelle situazioni in cui l'individuo si fosse trovato nell'impossibilità "giuridica" di modificare la propria condizione²⁵, è stata fortemente criticata per aver interpretato la nozione di schiavitù, di cui alla Convenzione del 1926, in maniera eccessivamente rigida e ancorandola alla tradizionale nozione di "*chattel slavery*" o schiavitù "*de jure*".

Nel successivo caso *Rantsev v. Cyprus and Russia*, la Corte EDU, chiamata ad affrontare il problema dell'inclusione della tratta nella fattispecie della schiavitù, essendo la tratta esclusa dall'art. 4 CEDU, si è espressa sulla questione in maniera

²² Cfr. Consiglio d'Europa, *Convention on Action Against Trafficking in Human Beings* art. 4(a), May 16, 2005, C.E.T.S. No. 197; *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*, G.A. Res. 55/25, art. 3(a), U.N. Doc. A/RES/55/25 (Nov. 15, 2000).

²³ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza, 26 luglio 2005, *Siliadin v. France*, ric. n. 73316/01, sulla quale v. H. CULLEN, *Siliadin v. France: Positive Obligations under Article 4 of the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, Vol.6, No.3, 2006, pp. 585-592; A. NICHOLSON, *Reflections on Siliadin v. France: slavery and legal definition*, in *The International Journal of Human Rights*, Vol. 14, No. 5, 2010, pp. 705-720.

²⁴ Cfr. Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), Consiglio d'Europa, in ETS n. 005, Roma 4 Novembre 1950.

²⁵ Cfr. F. SALERNO, *Evoluzione e determinatezza del divieto di tratta nel diritto penale internazionale ed italiano*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Edizioni scientifiche, Napoli 2004, pp. 2107 ss., p. 2131; N. BOSCHIERO, *Art. 4*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova 2001, pp. 96 ss.

favorevole. Tale sentenza rappresenta un'importante conquista giurisprudenziale, in quanto non solo ha espressamente stabilito che la tratta di esseri umani rientra nel campo d'applicazione dell'articolo 4 della CEDU, ma anche perché supera la limitata visione, legata alla tradizionale definizione di schiavitù, cioè una schiavitù "de jure", adottata nel caso *Siliadin*. La Corte ha lasciato tuttavia aperto il problema del rapporto intercorrente tra schiavitù e tratta, non essendo stato possibile ricavare, da tale pronuncia, elementi sufficienti per affermare che la tratta sia pienamente ascrivibile alla schiavitù.

Più di recente, nei casi *S.M. v. Croazia*²⁶ del 25 giugno 2020 e *Chowdury ed altri v. Grecia* del 30 marzo 2017²⁷, la Corte è tornata sul tema del rapporto fra tratta e schiavitù, confermando la giurisprudenza precedente e cioè che la tratta, anche se non prevista dall'art. 4 CEDU, ne costituisce una violazione in quanto rappresenta una minaccia dei diritti e delle libertà delle persone che ne sono vittime. Ancora una volta, tuttavia, pur svolgendo argomentazioni più articolate rispetto alle precedenti decisioni, non risulta chiaro se la tratta sia essa stessa una forma di schiavitù o se rappresenti una fattispecie autonoma.

In particolare, nella sentenza *S.M. v. Croazia*, la Corte ha affermato che, se la prostituzione è legata alla tratta, essa rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 4 della CEDU, in quanto, dall'interpretazione evolutiva della disposizione, i tre elementi che accomunano le fattispecie di reato in esso contenute presentano quelli che sono gli elementi identificativi, ovvero: il trattamento degli esseri umani come beni, la rigida sorveglianza, la limitazione degli spostamenti, l'uso della violenza o delle minacce, le carenti condizioni di vita e l'assenza o l'esiguo pagamento²⁸. Se, invece, la prostituzione è forzata, ma non legata alla tratta, essa può rientrare nella categoria del "lavoro forzato e obbligatorio", di cui sempre all'articolo 4 CEDU. L'assenza di chiarezza del merito della sentenza è stata

²⁶ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 25 giugno 2020, *S.M. v. Croazia*, ric. n. 60561/14.

²⁷ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 30 marzo 2017, *Chowdury and others v. Greece*, ric. n. 21884/15.

²⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sezione, sentenza del 17 gennaio 2017, *J. et al. v. Austria*, ric. n. 58216/12.

sottolineata anche dai giudici O'Leary e Ravarani i quali, nelle loro *dissenting opinions*, hanno osservato la "conceptual vagueness" sviluppata dalla Corte che riconduce il caso ad un trattamento contrario all'articolo 4 CEDU a prescindere dalla natura del comportamento illecito (se tratta di esseri umani o prostituzione forzata) concludendo semplicemente, che in termini di obblighi procedurali, non vi era alcuna differenza.

Come si diceva, sulla tratta e le forme contemporanee di schiavitù si sono pronunciati anche i tribunali penali internazionali. In particolare, si segnala la decisione la Corte d'Appello del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia per aver espresso una posizione divergente rispetto alla prima giurisprudenza in materia di schiavitù della Corte EDU. Essa, infatti, nel caso *Kunarac et al.*, relativo alla sistematica detenzione e violenza sessuale perpetrata dai militari serbi nei confronti delle donne nella città di Foca (Bosnia-Erzegovina), sempre partendo dalla definizione di schiavitù contenuta nella Convenzione del 1926, ha accolto l'interpretazione in base alla quale il concetto di schiavitù ivi contenuto, che è spesso ricondotto esclusivamente ad una schiavitù *de jure* (c.d. "chattel slavery"), si è in realtà evoluto in varie forme di schiavitù che sono basate sull'esercizio di uno dei poteri connessi al diritto di proprietà, quindi su una schiavitù *de facto*.

5. Gli "indicatori" della schiavitù elaborati nelle *Bellagio-Harvard Guidelines* quali parametri per accertare nei casi concreti la riduzione in schiavitù delle vittime di tratta

Alla luce di tali difficoltà ermeneutiche e allo scopo e quello di guidare giudici nella comprensione dell'esatta portata del concetto di schiavitù nel mondo contemporaneo, il *Research Network on the Legal Parameters of Slavery*²⁹, anche sulla scorta della decisione dell'Alta Corte Australiana che, nella sentenza del 2008 resa

²⁹ Il *Research Network* era costituito da accademici e avvocati esperti del diritto di proprietà. Il lavoro del gruppo è stato pubblicato in un volume edito da J. ALLAIN (ed.), *The Legal Understanding of Slavery: From the Historical to the Contemporary*, OUP, 2012.

nel caso *Queen v. Tang*³⁰, che aveva accolto l'interpretazione della schiavitù di cui all'art. 1 della Convenzione del 1926 come schiavitù "di fatto", tra il 2010 e il 2012 ha elaborato le c.d. *Bellagio-Harvard Guidelines*³¹. Nel 2016, la Corte Interamericana sui diritti umani, nel caso *Hacienda Brasil Verde Workers v. Brazil*³², ha accolto la *Guideline* come parametro interpretativo della definizione di schiavitù nel diritto internazionale.

Secondo le *Guidelines*, i poteri "*attached to the right of property*" di cui alla definizione della Convenzione del 1926, consistono, innanzitutto nella possibilità di vendere, cioè rendere una persona oggetto di una transazione, precisandosi al riguardo che anche gli atleti possono essere venduti, ma ciò che distingue questa transazione dall'esercizio di una schiavitù è che sugli atleti non viene esercitato un controllo uguale al possesso e, cioè, l'atleta può accettare o meno di essere venduto ad un'altra squadra; nel caso della schiavitù si esercita, invece, un controllo tale da privare la persona della libertà personale.

Un altro potere nel quale si esplica l'esercizio del diritto di proprietà è la capacità di "usare" una persona. Anche in questo caso, ci si può servire di una persona senza che ciò sfoci in schiavitù. Quest'ultima si configurerà solo se, in tale rapporto, il controllo sulla persona utilizzata è esercitato in maniera simile al possesso. Utilizzare una persona significa trarne un beneficio dal suo servizio o lavoro, come ad esempio pagare poco o per nulla per un lavoro prestato.

³⁰ Cfr., High Court of Australia, *The Queen v Tang* [2008] HCA 39, 28 August 2008, M5/2008, disponibile all'indirizzo <http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/2008/39.html>. La Corte ha condannato il proprietario di un bordello per il reato di schiavitù, affermando che l'accusa non avesse bisogno di dimostrare che l'imputato sapeva o credeva che le donne fossero schiave. I poteri esercitati dall'imputato erano il potere di fare di ogni donna un oggetto di acquisto, la capacità di utilizzare le donne in modo sostanzialmente illimitato per la durata dei loro contratti, il potere di controllare e limitare i loro movimenti e il potere di usare i loro servizi senza un compenso adeguato.

³¹ Disponibili all'indirizzo https://www.monash.edu/__data/assets/pdf_file/0004/2263693/Bellagio-Harvard-Guidelines-English.pdf

³² Cfr. Corte Interamericana dei diritti umani, caso *Trabajadores De La Hacienda Brasil Verde v. Brasil*, sentenza del 22 agosto 2017, (*Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), disponibile all'indirizzo https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_337_esp.pdf.

Connesso all' "utilizzo" della persona è il potere di "gestione" della vita della stessa. Ancora una volta, "gestire" le persone non significa di per sé schiavizzarle. Un datore di lavoro può, ad esempio, adottare legittimamente una serie di direttive volte ad organizzare il lavoro dei suoi sottoposti. Si realizza uno stato corrispondente alla schiavitù solo quando esiste un controllo equivalente al possesso, quando cioè la persona "gestita" viene isolata dalle sue precedenti relazioni sociali e le viene forgiata una nuova identità attraverso, ad esempio, l'obbligo di abbracciare una nuova religione, una nuova lingua oppure di risiedere in un altro posto o peggio ancora di sposarsi. La gestione di ogni aspetto della vita del soggetto schiavizzato è realizzata dallo schiavista al fine di trarne un vantaggio. Un ulteriore potere connesso all'esercizio del diritto di proprietà è la capacità di trasferire una persona ai propri eredi. Anche in questo caso, deve essere presente il possesso. Non bisogna pensare che il potere trasferimento *mortis causa* di una persona sia una pratica del passato e che quindi non abbia rilievo ai giorni nostri. Esistono, infatti, aree del mondo e popolazioni, come gli Igbo in Nigeria, presso i quali la vedova è considerata parte dell'asse ereditario del *de cuis* e, pertanto, non possiede essa stessa diritti ereditari. Alcuni costumi locali prevedono, infatti, che sia "ereditata" da un maschio della famiglia del defunto³³.

La proprietà comporta, inoltre, la capacità di esaurire i beni che ne sono oggetto, di consumarli. Nel caso della schiavitù tale potere può essere compreso in relazione alla possibilità di disporre, maltrattare e trascurare una persona. Una volta esercitato il controllo equivalente al possesso, la schiavitù si manifesta dove la noncuranza per il benessere della persona comporta un suo indebolimento fisico e

³³ Cfr. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Comments on "EASO Country Guidance: Nigeria" (February 2019)*, May 2019, available at: <https://www.refworld.org/docid/5d11de274.html>; United States Commission on International Religious Freedom, *USCIRF Annual Report 2018 - Tier 1: USCIRF-recommended Countries of Particular Concern (CPC) - Nigeria*, 25 April 2018, available at: <https://www.refworld.org/docid/5b278ee80.html>; Canada: Immigration and Refugee Board of Canada, *Nigeria: Levirate marriage practices among the Yoruba, Igbo and Hausa-Fulani; consequences for a man or woman who refuses to participate in the marriage; availability of State protection (February 2006)*, 16 March 2006, NGA101045.E, available at: <https://www.refworld.org/docid/45f1478811.html>.

psicologico che, se portato alle estreme conseguenze, può condurre anche alla morte.

Dopo aver succintamente passato in rassegna i poteri che nelle *Bellagio Guidelines* sono ricollegati al diritto di proprietà, risulta più chiaro comprendere il significato giuridico della schiavitù a livello internazionale. Avendo affermato la sussistenza di un controllo equivalente al possesso alla base del rapporto schiavista, l'esercizio dei poteri connessi alla proprietà comprende: la compravendita, l'uso, la gestione, il profitto fino all'annientamento fisico e morale della persona ottenuti attraverso, ma non solo, l'uso di violenza fisica, coercizione e/o inganno. Ai fini di accertare, dunque, la vera sostanza di un rapporto bisogna partire dall'esame del caso concreto ed indagare se, all'interno di esso, sia possibile individuare l'esercizio di almeno uno dei poteri connessi al diritto di proprietà, come descritti nelle *Guidelines*. Così per esempio, se in un caso concreto si è chiamati a stabilire la sussistenza della schiavitù o della tratta, sarebbe bene iniziare verificando la presenza del reato più grave, ovvero della schiavitù e, se si ravvisa l'esercizio di almeno uno dei poteri connessi al diritto di proprietà, allora sarà possibile accertare un caso di schiavitù, in caso contrario si dovrà applicare la normativa prevista per la tratta.

6. La questione della perseguibilità della tratta di fronte alla Corte penale internazionale e le possibili soluzioni derivanti dall'interpretazioni dell'art. 7 dello Statuto di Roma alla luce delle *Bellagio-Harvard Guidelines*

L'analisi condotta alla luce delle *Bellagio Guidelines* consente di chiarire anche il rapporto tra tratta e schiavitù a livello internazionale-penalistico. Al pari di altre fattispecie criminose, la tratta di esseri umani, infatti, è stata ampiamente riconosciuta quale grave forma di violazione dei diritti umani, il che è testimoniato, a livello internazionale, dai numerosi strumenti convenzionali adottati in materia, nonché dalle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo. Simile attenzione, tuttavia, non le è stata parallelamente riservata sul piano internazionale-penalistico.

Così come i tribunali penali internazionali per la *ex* Jugoslavia e per il Ruanda³⁴ hanno avuto il merito di sviluppare una giurisprudenza “innovativa” riconducendo i casi di violenza e schiavitù sessuale (reati “di genere”) nell’alveo dei crimini di guerra, dei crimini contro l’umanità e del genocidio, è stato da molti rilevato che, al contrario, la tratta non è stata mai perseguita dinnanzi alla CPI³⁵.

Ciò premesso, proprio alla luce dell’interpretazione sopra accolta del rapporto fra tratta e schiavitù, si cercherà di capire l’esatta portata della definizione di schiavitù contenuta dell’art. 7 dello Statuto di Roma, al fine di verificare se la tratta sia perseguibile come autonomo crimine dinanzi alla Corte, oppure se, pur non potendosi configurare come crimine autonomo, grazie all’interpretazione derivante dalle *Bellagio Guidelines*, sia possibile attivare l’art. 7 anche in relazione alla tratta, circostanza questa finora mai verificatasi.

Ai sensi dell’art. 5 dello Statuto della CPI, l’organo permanente di giustizia internazionale esercita la propria giurisdizione complementare nei confronti di quattro categorie di crimini: il genocidio, i crimini di guerra, l’aggressione ed i crimini contro l’umanità. L’art. 7 contiene l’elenco degli atti che costituiscono, ai fini dello Statuto, crimini contro l’umanità. Sulla scorta dell’oramai consolidato divieto generale di schiavitù, lo Statuto di Roma l’ha espressamente inclusa tra i crimini contro l’umanità, includendovi nella definizione anche la tratta di esseri umani³⁶. Al riguardo, bisogna, però, considerare il contesto nel quale è stato inserito il riferimento alla tratta. I negoziatori dello Statuto, infatti, non hanno

³⁴ I due Tribunali *ad hoc* hanno riconosciuto la correlazione tra stupro e genocidio in occasione del massacro di Srebrenica: caso *Krstić*, ICTY IT-98-33-A, par. 87; lo stupro come crimine contro l’umanità fu riconosciuto nel caso *Kunarac et al.*, ICTY IT-96-23 & 23/1-T, par. 281-283; lo stupro fu atto di genocidio in Ruanda a Taba, dove la violenza sessuale fu parte integrale del processo di distruzione del gruppo “Tutsi”: caso *Akayesu*, ICTR-96-4-T, par. 176-177.

³⁵V. al riguardo J. HARALDSEN, *Human Trafficking as a Crime Against Humanity: an analysis of the legal potential to prosecute human trafficking in the International Criminal Court with reference to the trafficking of Rohingya Muslims in Southeast Asia*, University of Oslo, 2014, pp. 10-11. Sulla CPI, in generale, si rinvia a: M. DELMAS-MARTY, *The ICC As a Work in Progress for a World in Process*, in M. M. DEGUZMAN, D. M. AMANN, (a cura di), *Arcs of Global Justice: Essays in Honour of William A. Schabas*, Oxford, 2018, 257 ss.; O. TRIFFTERER, K. AMBOS, (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2016; A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES, *The Rome Statute of The International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2002 M. CHERIF BASSIOUNI, *The Statute of the International Criminal Court. A Documentary History*, New York, 1999.

³⁶V. UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 6*, (2009).

previsto una disposizione autonoma per questo crimine, ma lo hanno ricondotto nell'alveo della "schiavitù". Secondo la dottrina³⁷, infatti, la previsione dello Statuto di Roma rappresenterebbe la codificazione di una preesistente norma consuetudinaria che qualificherebbe la tratta come una fattispecie della schiavitù. Come si è visto in precedenza, tuttavia, la tratta non può essere ricondotta esclusivamente ad una delle ipotesi di schiavitù. La tratta, infatti, costituisce una condotta punibile anche al di là della eventuale successiva riduzione in schiavitù. Va al riguardo rammentato che l'unica definizione giuridicamente vincolante di schiavitù è quella dell'art. 1 della Convenzione del 1926. Ne consegue che solo alla luce di quest'ultima definizione bisogna verificare se le singole fattispecie costituiscono ipotesi di riduzione in schiavitù. Nella tratta degli esseri umani, l'esercizio dei poteri, che abbiamo sopra chiamato "indicatori della schiavitù", non si verifica necessariamente. Ciò non toglie che, spesso, la tratta rappresenta una condizione in assenza della quale non si realizzerebbe il successivo assoggettamento della vittima a poteri connessi al diritto di proprietà da parte del trafficante. Questo avviene, ad esempio, quando il soggetto "trafficato" viene venduto da un trafficante all'altro, oppure quando la vittima viene ridotta in "debt bondage", perché costretta a ripagare, con il proprio lavoro prestato in condizioni di sfruttamento, il debito contratto per le spese di viaggio. L'esercizio dei poteri connessi al diritto di proprietà, tuttavia, non sono coesenziali alla nozione di tratta, ma solo eventuali. La tratta non è ontologicamente una forma di schiavitù, ma può rappresentare un presupposto o una condizione che favorisce l'instaurarsi di un rapporto nel quale il trafficante eserciti poteri connessi al diritto di proprietà nei confronti della vittima di tratta.

Lo stesso art. 7, comma 2, lettera c), dello Statuto, d'altra parte, non afferma affatto che la schiavitù include per definizione la tratta, ma semplicemente che la prima

³⁷ Cfr. M.R. SAULLE, *Trasporto illecito di migranti, crimine organizzato e applicazione delle normative*, in *Affari Sociali Internazionali*, 2000, n. 3, p.21 e ss.; N. GALLAGHER, *Sexual exploitation: a form of slavery?*, in *Ko'āga Roñe'etā, serie VIII, Human Rights: issues and theory*. (e-journal) www.derechos.org/koaga; F. POCAR, *Traffico di esseri umani: crimine contro l'umanità*, in *Traffico di esseri umani, alla ricerca di nuove strategie di intervento – Atti del convegno*, Roma, 24-25 ottobre 2000, a G.FARAMONDI, P. IZZI (a cura di), *Direzione centrale della polizia criminale*, 2001, p. 35 e ss.

comprende anche “*the exercise of [the powers attaching to the right of ownership over a person] in the course of trafficking in persons, in particular women and children*”. La norma si limita semplicemente a riconoscere esplicitamente che la riduzione in schiavitù può avvenire anche nel corso della tratta di esseri umani. Schiavitù e tratta, dunque, sono due crimini distinti, anche se non mancano, come si è visto, diverse aree in cui tendono a sovrapporsi.

Sulla base di queste considerazioni, non è possibile sostenere che lo Statuto della CPI abbia configurato la tratta degli esseri umani come un autonomo crimine contro l'umanità. L'unico atto inumano che rientri a pieno titolo nell'elenco di cui all'art. 7 resta, infatti, la riduzione in schiavitù. Il problema dell'autonoma configurabilità della tratta come crimine contro l'umanità fa emergere la questione della sua perseguibilità di fronte alla CPI. La Corte può, infatti, conoscere esclusivamente delle fattispecie tassativamente elencate nello Statuto, fra le quali, come detto, la tratta non compare come autonoma fattispecie di crimine contro l'umanità³⁸.

7. Il traffico degli esseri umani in Libia e le recenti prospettive circa l'apertura formale di un'inchiesta di fronte alla Corte penale internazionale

La questione circa la competenza della CPI a perseguire la tratta è oggi di grade attualità, essendo stata da più parti sollevata in relazione alle condizioni inumane imposte in Libia alle centinaia di migliaia di migranti che cercano di spostarsi dall'Africa all'Europa, attraverso la c.d. “rotta del Mediterraneo centrale”.

La Libia versa, infatti, in una situazione di grave instabilità politica, istituzionale, economica dal 2011, dopo la morte del colonnello Gheddafi. Da allora, migliaia di persone sono scomparse nel tentativo di attraversare il Mediterraneo. Il 9 ottobre 2015, sulla scia delle polemiche innescate dal

³⁸ Tuttavia, alcuni in dottrina sostengono la configurabilità della tratta di esseri umani come crimine contro l'umanità. V. al riguardo: F. POCAR, *Human Trafficking: A Crime Against Humanity*, in E. SAVONA, S. STEFANIZZI (ed.), *Measuring Human Trafficking: Complexities and Pitfalls*, Springer New York, 2007, pp. 5-12; T. OBOKATA *Trafficking of Human Beings as a Crime against Humanity: some Implications for the International Legal System*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2005, n. 54, pp. 445 ss.

drammatico naufragio del canale di Sicilia del 18 aprile 2015, il Consiglio di Sicurezza dell'Organizzazione delle Nazioni Unite ha approvato la Risoluzione n. 2240³⁹, al fine di porre fine: “to the recent proliferation of, and endangerment of lives by, the smuggling of migrants and trafficking of persons in the Mediterranean Sea off the coast of Libya”. Nonostante questi solenni intenti, le uniche misure intraprese dalle Consiglio di Sicurezza per fronteggiare la situazione sono consistite nell'autorizzazione di un anno concessa agli Stati membri per intervenire nella zona di alto mare adiacente alle coste libiche, individualmente o attraverso organizzazioni regionali, ispezionando ed eventualmente confiscando le imbarcazioni coinvolte nel traffico o nella tratta di migranti. Due anni dopo, infatti, il Procuratore Capo della CPI, nel tredicesimo rapporto semestrale sulla situazione in Libia datato l'8 maggio 2017 non ha potuto far altro che constatare l'aggravarsi della situazione nel Paese e il rischio del ritorno ad un conflitto su ampia scala, annunciando che il suo Ufficio avrebbe valutato la possibilità di aprire un'indagine in relazione ai gravi e sistematici abusi dei diritti umani commessi a danno di migliaia di migranti presenti sul territorio libico, compresi donne e bambini. Tuttavia, da allora, ancora nulla è stato fatto: la Libia versa ancora in un situazione di grave crisi e instabilità, come ha confermato il primo rapporto dell'FFM, presentato al Consiglio per diritti umani dell'ONU il 5 ottobre 2021⁴⁰. Il 22 giugno 2020 il Consiglio per diritti umani dell'ONU, con la Risoluzione n. 43/39⁴¹ ha infatti istituito una commissione d'inchiesta indipendente, denominata *Independent Fact-Finding Mission* (di seguito FFM) per fare luce su quanto sia successo in Libia negli ultimi anni, dopo il susseguirsi di rapporti tragici sullo stato dei diritti umani. Dal documento della FFM emerge la commissione in Libia di

³⁹ Resolution n. 2240 (2015), adopted by the Security Council at its 7531st meeting, on 9 October 2015, S/RES/2240 (2015), disponibile all'indirizzo https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_res_2240.pdf

⁴⁰ Cfr. <https://news.un.org/en/story/2021/10/1102052>.

⁴¹ Cfr. Resolution adopted by the Human Rights Council on 22 June 2020, *Technical assistance and capacity-building to improve human rights in Libya*, A/HRC/RES/43/39, disponibile all'indirizzo <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/163/62/PDF/G2016362.pdf?OpenElement>.

probabili crimini di guerra e si ipotizza che le violenze perpetrate nelle carceri e contro i migranti possano costituire crimini contro l'umanità. La CPI ha acquisito quest'ultimo rapporto della FFM. Si tratta, in realtà, dell'ennesima acquisizione di un rapporto di questo tenore da parte del Procuratore presso la CPI, che è rimasto ancora una volta inerte di fronte al caso Libia. Eppure, le violazioni dei diritti umani che si consumano nei confronti dei migranti oggetto di traffico in Libia sembrano presentare gli estremi dei crimini elencati dall'art. 5 dello Statuto di Roma. Se questo aspetto potrebbe apparire rassicurante in termini di contrasto ai crimini sistematici commessi nel Paese, la questione reale è estremamente complessa da un punto di vista della competenza del giudice internazionale a giudicare siffatte violazioni. Diversi sono, infatti, i requisiti di procedibilità richiesti dallo Statuto di Roma affinché la Corte possa esercitare la propria giurisdizione sulle violazioni in esame.

Innanzitutto, se da un lato la CPI ha competenza a giudicare solo i crimini commessi nei Paesi che hanno aderito allo Statuto di Roma, e la Libia non è fra essi, dall'altro lo stesso Statuto prevede, agli art. 12 e 13, la possibilità di incardinare la competenza della CPI anche per i crimini commessi in Paesi non aderenti attraverso lo strumento del *referral*, ovvero il deferimento di competenza da parte del Consiglio di Sicurezza dell'ONU. Ad oggi l'unico *referral* nei confronti della Libia è quello contenuto nella Risoluzione n. 1970 del 2011⁴², votata all'unanimità dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU, nella quale era stato chiesto alla CPI di occuparsi dei crimini (da chiunque) commessi in Libia a partire dal 15 febbraio 2011 (par. 4). Tuttavia, dal 2011 ad oggi, non è stata presentata o votata dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU nessun'altra risoluzione⁴³. Sembrerebbe, dunque, che non possa sussistere la giurisdizione della CPI, non essendoci un nuovo *referral* e non avendo la Libia sottoscritto lo Statuto di Roma. Tuttavia, la CPI, nella sua

⁴²vResolution n. 1970 (2011), adopted by the Security Council at its 6491st meeting, on 26 February 2011, disponibile all'indirizzo <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/245/58/PDF/N1124558.pdf?OpenElement>.

⁴³ Il 3 ottobre 2019 il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha adottato la Risoluzione 2491, con la quale ha fermamente condannato il traffico di migranti e la tratta di esseri umani nel, attraverso e dal territorio libico e al largo delle coste libiche, che mettono in pericolo la vita di centinaia di migliaia di persone (cfr. punto 6 Preambolo e par. 1).

giurisprudenza, ha avuto modo di precisare il potere di esercitare la propria giurisdizione anche su tutte le condotte sufficientemente collegate alla situazione di crisi che le è stata riferita⁴⁴. Al riguardo, nel mandato d'arresto spiccato nei confronti di Al- Werfalli⁴⁵ ha infatti stabilito, ad esempio, che gli incidenti occorsi a Bengasi tra giugno 2016 e luglio 2017 “*are associated with the ongoing armed conflict underlying the referral by the Security Council*” e “*sufficiently linked with the situation*” (par. 23). Alla luce della prassi adottata dalla CPI si potrebbe ritenere che le condotte in esame siano sufficientemente collegata al *referral* del Consiglio di Sicurezza del 2011 e che, di conseguenza, la CPI possa esercitare la propria giurisdizione.

Un altro requisito di procedibilità riguarda l'oggetto di indagine. Affinché possa accertarsi nel caso concreto la commissione di crimini contro l'umanità, la condotta può essere perseguita solo se commessa da un'organizzazione statale o para-statale, in attuazione di un piano, nel corso di un attacco esteso o sistematico contro la popolazione civile. In Libia, alcune organizzazioni statali e para-statali (terroristiche o militari) userebbero i migranti come fonte di arricchimento e/o finanziamento per altri tipi di attività connesse al conflitto; inoltre alcuni gruppi irregolari sarebbero nati proprio per contendersi la “rotta del deserto”. Non solo, quindi, si potrebbe individuare una responsabilità a carico delle autorità libiche ma, alla luce delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell' ONU del 2015 e del 2016 e dell'iniziativa del Procuratore, potrebbe ipotizzarsi anche una responsabilità dell'Unione europea e dell'Italia sul piano internazionale per “aiuto o assistenza”

⁴⁴ Cfr. Pre Trial Chamber I, International Criminal Court, decision 26.10.2011, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Callixte Mbarushima*, par. 27, disponibile all'indirizzo https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_17842.PDF.

⁴⁵ Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli, di nazionalità libica e comandante della brigata Al-Saiqa è stato messo in stato di accusa dalla CPI per aver commesso direttamente e per aver ordinato la commissione di diversi omicidi sussumibili nel crimine di guerra ,nel contesto di sette incidenti, che hanno coinvolto 33 persone, avvenuti tra il 3 giugno 2016 e il 17 luglio 2017 a Bengasi o nelle aree circostanti, in Libia, e di un ottavo incidente avvenuto il 24 gennaio 2018, quando il sig. Al-Werfalli avrebbe ucciso 10 persone davanti allamoschea al-Radwan a Bengasi, in Libia. Cfr. Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, decision 15.08.2017, *Situation In Libya In The Case Of The Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli*, disponibile all'indirizzo https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_05031.PDF.

nella commissione di atti di tortura in Libia⁴⁶. Tali profili di responsabilità sono stati di recente sollevati anche dai giuristi Omer Shatz e Juan Branco che, il 3 giugno 2019, hanno presentato alla Procura della CPI una Comunicazione in base all'articolo 15 dello Statuto di Roma⁴⁷, sollecitando un'indagine sulle responsabilità penali dei vertici dell'Unione europea e dei suoi Stati membri per crimini contro l'umanità commessi ai danni di persone migranti nel Mediterraneo e in Libia, a partire dal 2013 fino ad oggi. Secondo la Comunicazione, i leader europei, dapprima riducendo le operazioni di ricerca e salvataggio in mare e, in seguito, architettando un sistema finalizzato ad intercettare e trasferire forzatamente i cittadini stranieri in Libia, dovrebbero rispondere sia delle morti per annegamento non più impedito, sia dei reati subiti da chi è stato respinto e riconsegnato ai suoi aguzzini. Le accuse contenute nella Comunicazione riguardano individui che, in quanto cittadini di Stati europei parte della CPI, sono soggetti all'autorità di quest'ultima in virtù della norma di cui all'art. 12, par. 2 (b) dello Statuto. Inoltre, l'art. 27 (*Irrelevance of Official Capacity*) stabilisce che eventuali immunità di diritto interno o internazionale non ostano all'azione della Corte. *Nulla quaestio* pertanto in merito al potere della CPI di esercitare la propria giurisdizione per i reati di cui si discute, anche nei confronti di individui che agiscono in qualità di organi della UE o dei suoi Stati membri. Un ostacolo all'esercizio della competenza della CPI potrebbe, invece, essere costituito

⁴⁶ Merita al riguardo accennare al fatto che le medesime condotte di cui si discute potrebbero anche ingenerare, oltre a responsabilità penali individuali, una responsabilità per illecito internazionale in capo allo Stato e/o all'Unione europea. Per approfondimenti v. C. DI STASIO, *Esternalizzazione delle frontiere: violazione dei diritti umani dei migranti e responsabilità dello Stato*, in questa Rivista, 15 febbraio 2021, 2021, fasc. 1, p. 124 ss.

⁴⁷ Cfr. *Communication to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Pursuant to the Article 15 of the Rome Statute - EU Migration Policies in the Central Mediterranean and Libya (2014-2019)*, 3 giugno 2019, <https://www.statewatch.org/news/2019/jun/eu-icc-case-EU-Migration-Policies.pdf>. Per i primi commenti cfr. A. PASQUERO, *La Comunicazione alla Corte Penale internazionale sulle responsabilità dei Leader europei per crimini contro l'umanità commessi nel Mediterraneo e in Libia. Una lettura critica*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, fasc. n. 1, 2020, pp. 50 ss.; P. PILLAI, *The EU and Migrant Detention in Libya: Complicity Under the Microscope Finally?* in *Opinio Juris*, 5 luglio 2019, <http://opiniojuris.org/2019/07/05/the-eu-and-migrant-detention-in-libya-complicity-under-the-microscope-finally/>; K. CARLSON, *Migration in the Mediterranean: why it's time to put European leaders on trial*, in *The Conversation*, 26 luglio 2019, <https://theconversation.com/migration-in-the-mediterranean-why-its-time-to-put-european-leaders-on-trial-120851>.

dal requisito della “gravity”, ex art. 12 dello Statuto, che consiste nel potere della Corte di perseguire solo gli individui maggiormente responsabili della commissione dei più gravi crimini internazionali. L’ufficio del Procuratore presso la CPI dovrebbe infatti concentrare le indagini sui *leader* libici dei gruppi armati o delle organizzazioni criminali, oppure selezionare individui cui addebitare diversi episodi. In relazione, invece, ai *leader* europei, verrebbero in rilievo, anzitutto, i rappresentanti di autorità legislative e di governo che hanno concorso a formare la volontà di organi collegiali o individuali dell’UE nel momento in cui essa abbia deliberato l’adozione di singoli atti di indirizzo politico, provvedimenti normativi, o misure attuative degli stessi, quali i dei capi di Stato e di governo e gli alti rappresentanti dell’Unione, quali tra cui il presidente della Commissione ed i singoli commissari. Una simile responsabilità potrebbe essere imputata anche ai ministri ed agli alti funzionari di singoli Stati membri, in relazione alle condotte che abbiano dato un autonomo contributo causale al sistema, come ad esempio, nel caso dell’Italia, la conclusione del noto *Memorandum* di cooperazione con la Libia, del febbraio 2017⁴⁸.

Sempre in relazione all’oggetto di indagine della CPI sui fatti *de qua*, va infine, rammentato che la competenza della CPI può dispiegarsi unicamente sui crimini contro l’umanità tassativamente elencati nell’art. 7 dello Statuto, fra cui compare la riduzione in schiavitù, ma non la tratta. Alla luce delle riflessioni sopra svolte sul legame fra tratta e schiavitù non può negarsi che i casi di *trafficking* potrebbero senz’altro essere sottoposti al giudizio della CPI, laddove si dimostri che nel caso concreto i trafficanti finiscono per esercitare sui trafficati un controllo equivalente al possesso che è la cifra alla base del rapporto schiavista e che si concretizza nell’esercizio dei poteri connessi al diritto di proprietà cioè: la compravendita, l’uso, la gestione, il profitto fino all’annientamento fisico e morale della persona ottenuti attraverso, ma non solo, l’uso di violenza fisica, coercizione e/o inganno. La giurisdizione della Corte, dunque, si potrà estendere concretamente su fatti

⁴⁸ Per approfondimenti sul quale si rinvia a C. DI STASIO, *Esternalizzazione delle frontiere*, cit., p. 124 ss.

implicanti la tratta di esseri umani, dopo aver compiuto l'analisi del caso concreto alla luce degli indicatori della schiavitù contenuti nelle *Bellagio Guidelines*.

Infine, un ultimo ostacolo all'esercizio della competenza della CPI, è rappresentato dal principio della "*complementary*", uno dei pilastri dello Statuto di Roma (art. 19 St.), in forza del quale la CPI è stata istituita non tanto per sostituirsi ai sistemi giudiziari interni, ma per rimediare a possibili situazioni di impunità laddove tali sistemi non abbiano l'intenzione o non siano incapaci (*unwilling or unable*) di perseguire i gravi crimini internazionali su cui avrebbero giurisdizione. Nel caso della Libia, la crisi delle istituzioni fa propendere per l'incapacità. In relazione agli Stati Europei e all'UE, dal momento che non risulta che esista in Italia o in altri Stati membri alcuna attività volta ad accertare le responsabilità denunciate nella Comunicazione, dovrebbe dirsi sussistente in capo alla Corte la competenza a conoscere dei crimini *de quibus*, senza la necessità di ulteriori verifiche in merito a volontà o capacità di perseguirli da parte degli Stati europei.

8. Conclusioni

Come si è visto, gli ostacoli di natura "procedurale" all'attivazione della competenza della CPI sul caso Libia sono diversi e non tutti facilmente superabili. Ad ogni modo, anche se venisse solo avviata una "valutazione preliminare", tale atto costituirebbe, da un punto di vista politico, un punto di non ritorno molto significativo. L'apertura di un'indagine a carico dei trafficanti di esseri umani e dei miliziani che rivestono il doppio ruolo di criminali e di militari della guardia costiera libica, metterebbe in discussione il ruolo dell'Europa e degli Stati europei che, come l'Italia, siglano accordi con il Governo libico, per finanziare e addestrare le autorità della guardia costiera libica⁴⁹, ed esporrebbe la CPI ad un potenziale

⁴⁹ Tribunale di primo grado dell'Unione europea, ordinanza del 28 febbraio 2017, causa T 192/16, *NF* c. *Consiglio europeo* (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188483&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1864651>). In pari data il Tribunale ha adottato altre due ordinanze di analogo contenuto nei casi T-193/16 e T-257/16. Cfr. punto 70 della decisione del Tribunale. Per approfondimenti si rinvia a C. DI STASIO, *Esternalizzazione delle frontiere*, cit., p. 116 ss.

vulnus di legittimazione politica⁵⁰, giacché gli Stati membri dell'UE sono attualmente tra i suoi più fervidi sostenitori.

I recenti avvenimenti, tuttavia, mostrano che gli organismi e le giurisdizioni sovranazionali come la CPI manifestano un'indiscutibile impotenza e incapacità a svolgere il proprio ruolo in maniera indipendente, libera e perseguendo interessi generali, in quanto le loro scelte sono condizionate dagli interessi economici e politici perseguiti dagli Stati. All'inerzia attuale della CPI fa, infatti, eco l'ordinanza del Tribunale di Primo grado dell'UE che nel 2017 ha preferito dichiararsi incompetente⁵¹ a giudicare sulla legittimità dell'Accordo UE-Turchia, in forza del quale l'Europa ha finanziato la Turchia per bloccare i flussi di migranti, sostenendo che nel caso di specie si fosse trattato di un accordo stilato dai singoli Stati europei e non dalle istituzioni europee. Una decisione piuttosto discutibile, se si considera che tutte le trattative in merito all'accordo sono state condotte in seno al Consiglio europeo. La Corte Costituzionale italiana, allo stesso modo, accampando questioni di incompetenza, con un'ordinanza del 2018⁵² ha deciso di non decidere sul ricorso presentato da alcuni parlamentari per conflitto di attribuzioni tra poteri dello stato, in cui il Governo italiano era stato accusato di aver concluso l'accordo con la Libia by-passando le competenze del Parlamento.

Gli organi giurisdizionali nazionali e internazionali, con il *placet* o la complicità degli organismi internazionali, pare che preferiscano accampare motivazioni "pretestuose" pur di non decidere perché decidere sul merito di quegli accordi o sulle atrocità commesse in Libia rappresenterebbe una bomba politica che è meglio non far scoppiare. Per gli stessi motivi, appare più verosimile che la stessa ONU e la Procuratrice stiano meramente "tenendo a bada" l'opinione pubblica, promettendo inchieste e processi che, probabilmente non ci saranno mai.

⁵⁰ Cfr. Comunicazione, par. 503-506.

⁵¹ Per approfondimenti si rinvia a C. DI STASIO, *Esternalizzazione delle frontiere*, cit., p. 124 ss.

⁵² Cfr. Corte costituzionale italiana, ordinanza del 4 luglio 2018, n. 164 disponibile all'indirizzo <https://www.giurcost.org/decisioni/2018/0164o-18.html>. Sulla quale v. A. GOLIA, *La fortezza che resiste. Potere estero, conflitto di attribuzione e prescrittività costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, n. 3, p. 80 ss.; C. DI STASIO, *Esternalizzazione delle frontiere*, cit., p. 126.

Tuttavia, seppure nella incapacità dell'ONU o delle altre istituzioni internazionali, bisogna difendere l'idea che esistano quei luoghi e che sia necessario battersi per riformarli perché quelle istituzioni internazionali, sono necessarie oggi più che mai per difendere i diritti umani. Il problema dell'effettività nella tutela dei diritti sembra imbattersi di continuo in un ostacolo insormontabile rappresentato dal fatto che gli enti che maggiormente dovrebbero assicurarne il rispetto sono gli Stati sovrani e, cioè, proprio quelli che invece, più o meno quotidianamente, li calpestano o tollerano consapevolmente atti persecutori, o non mettono in atto idonee misure di protezione. L'impunità che ne deriva rappresenta un grave *vulnus* per le vittime e i loro familiari. Ma è proprio il sentiero dell'effettività che bisogna perseguire per tener fede all'idea dei diritti umani e contribuire così a garantirne, laddove necessario, un'adeguata protezione giuridica, nonostante la giustizia penale internazionale, a differenza degli ordinamenti statali che possono contare sul monopolio della forza e sulla presenza di apparati istituzionali solidi, sconta il limite della carenza di strumenti per garantire la *law enforcement*. Nonostante questi limiti, infatti, la giustizia penale internazionale costituisce ancora una risposta anche se non sufficiente ma comunque necessaria contro la commissione dei crimini contro l'umanità, che va interpretata non in chiave vendicativa, ma nella sua accezione simbolica, del permanente valore e vigore di una legge indispensabile per la vita e la convivenza umana. Pertanto, gli autori dei crimini contro l'umanità dovrebbero essere chiamati a risponderne dinnanzi alle istituzioni di giustizia che rappresentano la comunità umana nel suo insieme ed, in particolare, dinnanzi alla CPI, la quale dovrebbe essere finalmente investita anche del giudizio dei crimini aberranti perpetrati in Libia, in particolar modo contro migranti e rifugiati.