
Un approccio integrale per combattere la tratta degli esseri umani?

Il contributo della Corte Europea e Interamericana dei diritti umani

di

*Valentina Milano**

Abstract: In the last decade, international human rights courts finally started addressing human trafficking as a human rights violation. The European Court of Human Rights (ECtHR) has taken a leading role in this area, as it resolved the first of such cases in 2010. In contrast, the Inter-American Court of Human Rights' (IACtHR) adjudicated its first and only human trafficking case in 2016. After referring to the circumstances that led to the late adjudication of human trafficking cases internationally, this study provides an analysis of case law of the ECtHR and the IACtHR from a comparative perspective, examining the strengths and weaknesses of the approaches taken by each Court in addressing trafficking in human beings, in particular from the perspective of States' positive obligations to prevent and prosecute trafficking and to protect its victims.

Introduzione

Alla fine del 2016, la Corte interamericana dei diritti umani (CIDU) ha stabilito per la prima volta che uno Stato del continente americano era responsabile per aver violato i suoi obblighi in materia di diritti umani derivanti dal divieto di schiavitù, servitù, lavoro forzato e tratta di esseri umani. Come rileva la Corte, *Hacienda Brasil Verde*¹ è stata la sua prima decisione basata direttamente sull'articolo 6 della

* Valentina Milano è Professoressa associata di Diritto Internazionale Pubblico presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università delle Isole Baleari (UIB), Spagna. Ha ottenuto il dottorato in giurisprudenza presso l'UIB, un master in diritto internazionale ed europeo presso l'Università di Parigi XI (Francia) e la laurea in giurisprudenza presso l'Università di Pavia. In precedenza, ha lavorato come giurista per i diritti umani presso l'UNESCO, l'OMS e l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani, dove ha coordinato il mandato della Relatrice speciale sulla tratta degli esseri umani. Attualmente, partecipa all'attività di organi normativi delle Nazioni Unite per conto dell'UIB nell'area delle migrazioni e della tratta, offre formazione a polizia e funzionari pubblici sui diritti umani e collabora con ONGs che lavorano con i migranti e le vittime della tratta nelle Baleari e in Spagna. valentina.milano@uib.es.

¹ *Caso de los Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde c. Brasil*, Sentenza del 20 ottobre 2016, Serie C No. 318 (*Hacienda Brasil Verde*) (solo disponibile in spagnolo). Per una breve analisi del caso, cfr. Tatiana Gos, "Hacienda Brasil Verde Workers v. Brazil: Slavery and Human Trafficking in the Inter-

Convenzione americana sui diritti umani² (CADU). Era indubbiamente giunto il momento per la CIDU di pronunciarsi su delle pratiche così gravi, riguardo alle quali altre corti regionali, come la Corte europea dei diritti umani CEDU o la Corte di giustizia della Comunità economica degli Stati dell'Africa occidentale³ (Corte ECOWAS), avevano già statuito negli ultimi anni. In effetti, la schiavitù e le pratiche correlate si riscontrano in ogni regione del mondo. Queste pratiche appaiono più diffuse nel continente africano (7,6 per 1000 persone), seguono l'Asia e il Pacifico (6,1 per 1000 persone), l'Europa e Asia centrale (3,9 per 1000 persone)⁴. Per quanto riguarda la regione araba e le Americhe, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) segnala di aver ricevuto solo dati parziali. Anche se questi ultimi suggeriscono livelli inferiori di sfruttamento in queste due aree, la scarsità di dati è senz'altro preoccupante, poiché lo sfruttamento sessuale e lavorativo viene spesso segnalato come un fenomeno allarmante. L'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine (UNODC), per esempio, segnala che mentre i paesi arabi sono insieme all'Europa il destino privilegiato della tratta internazionale, in America Latina predomina fortemente la tratta interna⁵.

Più in generale, la OIL stimava che, nel 2016, 40,3 milioni di persone siano state vittime di una qualche forma di "schiavitù moderna". Mentre 24,9 milioni di persone si trovavano in una situazione di schiavitù, pratiche assimilabili alla schiavitù, lavoro forzato o tratta di esseri umani, gli altri 15,4 milioni erano intrappolati in matrimoni forzati, una situazione che implica un'attività sessuale e/o lavorativa forzata⁶. Da una prospettiva di genere, le donne e le bambine continuano ad essere colpite dalla schiavitù moderna in modo sproporzionato: esse infatti rappresentano il 71% del totale delle vittime. Sebbene anche gli uomini siano significativamente colpiti in settori non legati allo sfruttamento sessuale, le forme contemporanee di schiavitù

American Court of Human Rights", OxHRH Blog, consultato 30 aprile 2019, <http://ohrh.law.ox.ac.uk/hacienda-brasil-verde-workers-v-brazil-slavery-and-human-trafficking-in-the-inter-american-court-of-human-rights/>; Irit Weiser, "Inter-American Court Issues its First Decision on Modern Day Slavery: Case of Hacienda Brasil Verde", *PKI Global Justice Journal*, vol. 2, 2018, consultato 30 aprile 2019, <http://www.kirschinstitute.ca/hacienda-brasil-verde/>.

² La Convenzione americana sui diritti umani, adottata il 22 novembre 1969, è entrata in vigore il 18 luglio 1978, OAS Treaty Series n. 36. L'articolo 6 della CADU proibisce la schiavitù, la servitù, il commercio di schiavi, la tratta delle donne e il lavoro forzato.

³ Corte ECOWAS, *Hadijatou Mani Koroua c. la Repubblica del Niger*, 27 ottobre 2008, n. ECW/CCJ/JUD/06/08. Su questo caso: Helen Duffy, *Hadijatou Mani Koroua v. Niger: Slavery Unveiled by the ECOWAS Court*, in "Human Rights Law Review", 9(1), 2009, pp. 151-170; Jean Allain, *Hadijatou Mani Koroua v. Republic of Niger. Judgment No. ECW/CCJ/JUD/06/08*, in "American Journal of International Law", 103(2), 2009, pp. 311-317; e Helen Duffy, *Litigating Modern Day Slavery in Regional Courts: a Nascent Contribution*, in "Journal of International Criminal Justice", 14, 2016, pp. 15-19.

⁴ ILO and Walk Free Foundation, *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage*, 2017, pp. 10-11.

⁵ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2016, pp. 40-43. Per dei dati sullo sfruttamento lavorativo e sessuale nella regione araba e americana, cfr. ILO and Walk Free Foundation, *op. cit.*, p. 10;

⁶ ILO and Walk Free Foundation, *op. cit.*, p. 9.

rappresentano chiaramente una manifestazione di violenza e discriminazione di genere: le donne e le bambine rappresentano il 99% delle vittime nell'industria del sesso, l'84% delle vittime di matrimoni forzati e il 58 per cento delle vittime negli altri settori⁷. In questo contesto, l'importanza della giurisprudenza dei tribunali internazionali in materia di tratta e altre pratiche correlate non può essere sottovalutata, in quanto fornisce una lettura di come gli impegni che gli Stati hanno adottato a livello internazionale per sradicare questi fenomeni, impegni che devono diventare operativi a livello nazionale, debbano essere interpretati nella prassi. Inoltre, questa giurisprudenza emergente influenzerà il modo in cui il diritto e la giurisprudenza internazionale si svilupperanno in questo settore.

Questo studio presenta innanzitutto una panoramica del quadro giuridico internazionale relativo alle pratiche collegate alla schiavitù e della misura in cui gli organismi giurisdizionali e quasi-giurisdizionali internazionali hanno considerato tali pratiche a livello globale e regionale. Viene in seguito fornita un'analisi più specifica della giurisprudenza della CEDU in questo settore al fine di contestualizzare meglio la prima sentenza della CIDU e analizzato in dettaglio il caso *Hacienda Brasil Verde*, in cui vengono discussi i principali punti di forza e di debolezza. Infine, si presentano i principali contributi della giurisprudenza di queste due corti per quanto riguarda l'interpretazione del concetto di tratta e la portata degli obblighi positivi degli Stati in materia di prevenzione e repressione di queste gravi violazioni dei diritti umani e di protezione di coloro che ne diventano vittime.

Il quadro giuridico internazionale e i meccanismi di controllo

La schiavitù, la servitù, il lavoro forzato e la tratta sono proibiti da trattati appositamente dedicati a queste pratiche. Il Protocollo di Palermo⁸ e la Convenzione europea contro la tratta di esseri umani⁹ sono i principali strumenti giuridici internazionali che regolano la tratta rispettivamente a livello globale ed europeo¹⁰. È importante sottolineare che l'articolo 3(a) del Protocollo di Palermo contiene la prima definizione della tratta degli esseri umani adottata a livello internazionale, che è poi stata riprodotta nella Convenzione europea contro la tratta di esseri umani. La tratta vi è definita come:

⁷ *Ivi*, p. 10.

⁸ Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini, 15 novembre 2000, 2237 United Nations Treaty Series (UNTS) 319.

⁹ Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani, 16 maggio 2005, CETS n. 197.

¹⁰ Pochi trattati sono stati adottati in altre regioni. Si tratta essenzialmente della Convenzione ASEAN contro la tratta di persone, in particolare donne e bambini, che è stata adottata il 21 novembre 2015. Per un'analisi: C. Di Turi, *Attualità e prospettive in tema di lotta alla tratta di esseri umani: la Convenzione ASEAN contro la tratta di persone, specialmente donne e bambini*, in "Rivista di Diritto Internazionale", CI(4), 2018, pp. 1220-1228; Ryszard Piotrowicz, *ASEAN takes on trafficking in human beings*, in "The Australian Law Journal", 91(4), 2017, pp. 284-295; e Sara De Vido, *Women's Rights and Gender Equality in Europe and Asia, in Contemporary Issues in Human Rights Law*, a cura di Y. Nakanishi (eds), Springer, Singapore 2018, pp. 143-167.

il 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 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 schiavitù e la servitù sono proibite dalla Convenzione sulla schiavitù e dalla Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù¹¹, mentre il divieto del lavoro forzato è definito nella Convenzione sul lavoro forzato¹².

Tuttavia, nessuno dei trattati specialistici citati è dotato di un organo giurisdizionale o quasi giurisdizionale che abbia competenza per ricevere ricorsi individuali, contrariamente a quanto accade per le convenzioni sui diritti umani. Questo è il motivo per cui i trattati generalisti sui diritti umani stanno assumendo un ruolo determinante nella risoluzione dei casi di tratta e schiavitù a livello internazionale. In pratica, i ricorsi che riguardano la schiavitù, il lavoro forzato o la tratta di esseri umani possono essere esaminati solo da tribunali o organismi di controllo relativi ai diritti umani, sulla base dei rispettivi divieti che si riscontrano nei trattati generalisti sui diritti umani. In tale contesto, risulta importante esaminare il modo in cui queste corti e questi organismi interpretano la portata di questi divieti attraverso un'interpretazione sistemica risultante dall'interazione tra i loro trattati generalisti e i trattati specialistici ai quali abbiamo fatto riferimento. Nella prassi, può risultare sorprendente che pochissimi casi riguardanti queste pratiche siano stati decisi sul piano internazionale. A livello universale, la schiavitù, la servitù e il lavoro forzato sono proibiti ai sensi dell'articolo 8 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (PIDCP) e la tratta di esseri umani è vietata ai sensi dell'articolo 6 della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna (CEDD) e l'articolo 35 della Convenzione sui diritti dell'infanzia (CDI). Tuttavia, nessuno dei Comitati incaricati di verificare l'adempimento di queste convenzioni e di ricevere ricorsi da vittime potenziali ha mai preso una decisione che stabilisca una violazione degli articoli summenzionati da parte di uno Stato contraente riguardo a siffatte pratiche¹³. Senza dubbio, un simile vuoto nella

¹¹ La Convenzione sulla schiavitù, la servitù, il lavoro forzato e le istituzioni e le pratiche assimilabili alla schiavitù, 25 settembre 1926, 60 League of Nations Treaty Series (LNTS) 254, e la Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi, e sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù, 7 settembre 1956, 226 UNTS 3. Per un'analisi del motivo per cui il concetto di servitù è identico alle "pratiche assimilabili alla schiavitù" descritte nella Convenzione supplementare sulla schiavitù del 1956, cfr. Jean Allain, *On the Curious Disappearance of Human Servitude from General International Law*, in "Journal of the History of International Law", 11, 2009, pp. 303-332; Joyce A.C. Gutteridge, *Supplementary Slavery Convention, 1956*, in "The International and Comparative Law Quarterly", 6(3), 1957, pp. 449-471; e Nicholas Lawrence McGeehan, *Misunderstood and neglected: the marginalisation of slavery in international law*, in "The International Journal of Human Rights", 16(3), 2011, pp. 436-460.

¹² Convenzione sul lavoro forzato e obbligatorio (n. 29), 28 giugno 1930, 30 UNTS 55.

¹³ Gli unici due casi in cui sono stati presentati ricorsi basati su possibili situazioni di servitù sono stati considerati come manifestamente irricevibili: vedi *A.J. v. The Netherland*, CCPR/C/77/D/1142/2002, 14 aprile 2003, par. 3.2 e 5.6; e *Vargay v. Canada*, CCPR/C/96/DR/1639/2007, 10 luglio 2009, par. 8. I casi in cui sono state formulate accuse di lavoro forzato sono stati giudicati inammissibili o perché

giurisprudenza dei Comitati per i diritti umani delle Nazioni Unite è dovuto a ragioni complesse e molteplici. Ma ci sembra che questa lacuna dimostri, quantomeno, l'estrema vulnerabilità e quindi invisibilità delle vittime di questi reati che determina, tra le molte altre conseguenze, il mancato accesso degli individui alle procedure internazionali di ricorso. La situazione è leggermente migliore a livello regionale, anche se le convenzioni regionali generaliste sui diritti umani si occupano delle pratiche citate in modo meno esaustivo. In effetti, mentre tutti i trattati regionali generalisti sui diritti umani in vigore, tanto nel sistema europeo quanto in quello interamericano e africano, proibiscono la schiavitù, la stessa cosa non può dirsi della servitù e del lavoro forzato che sono espressamente proibite solo ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (ConvEDU) e della CADH¹⁴. Quest'ultima è l'unica che vieta espressamente la tratta¹⁵.

Per quanto riguarda la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (CADUP), essa proibisce “qualsiasi forma di sfruttamento e svilimento dell'uomo”, tra cui la schiavitù e il traffico di schiavi¹⁶. Al di là delle preoccupazioni che senza dubbio suscita l'uso del termine “uomo” invece di “essere umano” da una prospettiva di genere, questa formulazione è problematica anche da un'altra prospettiva. Mentre è certo che questa formulazione potrebbe essere interpretata come inclusiva della servitù, del lavoro forzato e della tratta, il fatto che la CADUP non utilizzi un linguaggio più specifico è deplorabile in quanto non promuove la certezza del diritto. In effetti, l'obbligo degli Stati che proviene dal diritto internazionale di criminalizzare ciascuna di queste pratiche come crimini distinti nel diritto interno non può essere direttamente dedotto da una norma così poco precisa. Infine, deve

non erano sufficientemente motivati (*Wolf v Panama*, CCPR/C/44/D/289/1988, 26 marzo 1992, par. 6.8; *Timmerman v. The Netherland*, CCPR/C/67/D/871/1999, 2 novembre 1999, par. 4.2; *Silvia et al. v Zambia*, CCPR/C/75/D/825-828/1998, 25 luglio 2002, par. 6.3; *Radosevic v Germany*, CCPR/C/84/D/1292/2004, 5 agosto 2005, par. 7.3; *Dissanayake v Sri Lanka*, CCPR/C/93/D/1373/2005, 4 agosto 2008, par. 7.2; e *I.S. v Belarus*, CCPR/C/101/D/1994/2010, 28 aprile 2011, par. 4.2) o perché il lavoro svolto è stato considerato come un obbligo civile normale, consentito dalle eccezioni previste nell'articolo 8(3) (*Faure v Australia*, CCPR/C/85/D/1036/2001, 23 novembre 2005, par. 7.5). Per quanto riguarda il divieto di tratta di esseri umani, l'unico caso portato davanti ad un Comitato ONU – il Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne (CEDAW) – è stato giudicato inammissibile: cfr. *Zhen Zhen Zheng v The Netherlands*, CEDAW/C/42/D/15/2007, 26 ottobre 2009. Riguardo a questa controversa decisione, tre membri dissenzienti hanno ritenuto che il caso fosse ammissibile e che lo Stato avesse violato l'articolo 6 della convenzione relativo al divieto di tratta in quanto aveva il dovere di identificare la richiedente come una vittima della tratta e di fornirle assistenza e accesso a mezzi di ricorso adeguati: cfr. il parere dissenziente allegato alla decisione.

¹⁴ Articolo 4(1) e (2) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottata il 4 novembre 1950 sotto gli auspici del Consiglio d'Europa (COE), European Treaty Series (ETS) No. 5, e l'Articolo 6(1) della CADU rispettivamente

¹⁵ Articolo 6(1) della CADU.

¹⁶ Articolo 5 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, adottata l'28 giugno 1981 sotto l'egida dell'Organizzazione dell'Unità africana (OUA), divenuta Unione africana (UA), 1520 UNTS 217. Le traduzioni all'italiano della CADUP alle quali l'autrice ha potuto avere accesso sono incorrette in quanto includono nella lista delle pratiche proibite dall'articolo 5 la “tratta di esseri umani”, mentre il testo inglese si riferisce al “slave trade” e non a “trafficking in human beings”: la traduzione corretta è quindi “traffico di schiavi” o “commercio di schiavi” (vedere a proposito la Convenzione addizionale del 1956 menzionata sopra).

menzionarsi che la tratta di esseri umani è espressamente vietata da un altro trattato africano, che si applica però solo alle donne: il Protocollo della CADUP sui diritti delle donne in Africa (Protocollo di Maputo), che obbliga gli Stati a prevenire e contrastare la tratta delle donne, perseguire penalmente i responsabili di tale tratta e proteggere le donne maggiormente a rischio¹⁷.

Questo panorama giuridico suggerisce a prima vista che non tutte le convenzioni regionali sui diritti umani forniscono una base giuridica sufficientemente ampia per stabilire che gli Stati hanno degli obblighi di prevenzione, protezione e repressione in relazione a tutte le pratiche menzionate e alla tratta degli esseri umani. Inoltre, questi trattati contengono solo succinti divieti e non forniscono elementi riguardo alla portata degli obblighi che ne derivano. Invece, la giurisprudenza che le corti regionali per i diritti umani hanno elaborato negli ultimi anni dimostra che questi strumenti giuridici hanno permesso non solo di stabilire che gli Stati possono essere ritenuti responsabili sul piano internazionale per la loro inazione rispetto a queste pratiche, ma anche di identificare una gamma completa di obblighi statali in questo ambito.

In effetti, dopo un lungo periodo di inerzia in cui le disposizioni relative alla schiavitù e alla tratta erano rimaste inutilizzate, la CEDU è stata la prima corte sui diritti umani a emettere una sentenza su queste pratiche, solo recentemente seguita dal CIDU¹⁸. Queste sentenze sono state, a loro volta, determinate dalle sentenze del Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia (ICTY) nel caso *Kunarac*¹⁹, la prima sentenza internazionale contemporanea sulla schiavitù e la tratta. Come afferma Jean Allain:

¹⁷ Articolo 4(g) del Protocollo della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli sui diritti delle donne in Africa, adottata l'11 luglio 2003.

¹⁸ La Corte africana sui diritti umani e dei popoli non si è ancora pronunciata sulla schiavitù e sulle pratiche legate alla schiavitù, mentre la Commissione africana sui diritti umani e dei popoli (ComADUP) ha solo abbozzato queste pratiche, ma senza essere mai arrivata a stabilire che si fossero effettivamente verificate: cfr. *Malawi African Association and Others c. Mauritania*, Comm. Nos. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 a 196/97 e 210/98, ComADUP, maggio 2000, e *Bah Ould Rabah c. Mauritania*, Comm. No. 197/97, ComADUP, giugno 2004. Tuttavia, una decisione importante del sistema africano per i diritti umani è stata adottata dal Comitato Africano di Esperti sui Diritti e il Benessere dell'Infanzia (ACERWC), che ha ritenuto la Mauritania responsabile della mancata protezione di due fratelli che erano stati tenuti in schiavitù da una famiglia sin dalla loro nascita e per non aver perseguito e condannato adeguatamente i membri della famiglia per "riduzione in schiavitù"; cfr. *Minority rights group international and Sos-esclaves on behalf of Said Ould Salem and Yarg Ould Salem v. Mauritania*, Decision No 003/2017, ACERWC, 15 dicembre 2017. Su questa decisione, vedere il comunicato stampa dell'ACERWC: "The Committee issues a decision on the Communication against Mauritania", 26 January 2018, consultato 30 aprile 2019, <https://acerwc.africa/2018/04/16/the-committee-issues-a-decision-on-the-communication-against-mauritania/>.

¹⁹ ICTY, *Prosecutor v. Kunarac* Judgment, Caso IT-96-23-T& IT-96-23/1-T, Trial Chamber, 22 febbraio 2001 (Sentenza primo grado *Kunarac*) e *Prosecutor v. Kunarac* Judgment, Case IT-96-23-T& IT-96-23/1-A, Appeal Chamber, 12 giugno 2002 (Sentenza d'appello *Kunarac*).

the catalyst that has brought slavery back into the limelight in the Twenty First Century is [...] international criminal law which, in its wake, has made international human rights courts wake up and take notice.²⁰

In effetti, è solo a seguito dell'inclusione della "riduzione in schiavitù" come un atto costitutivo del crimine contro l'umanità ai sensi dello Statuto della Corte penale internazionale²¹ che questo concetto e altri concetti associati alla schiavitù, tra cui la tratta, sono stati messi in luce e hanno iniziato ad essere presi in considerazione nella giurisprudenza dei tribunali internazionali: prima dei tribunali penali internazionali e poi delle corti regionali per i diritti umani.

La giurisprudenza della CEDU

I. La schiavitù, la servitù e il lavoro forzato

Dopo alcuni casi in cui i ricorsi concernenti casi di lavoro forzato e servitù furono dichiarati inammissibili perché manifestamente infondati, nel 2005 la Corte ha stabilito per la prima volta una violazione dell'articolo 4 ConvEDU da parte di uno Stato nel caso *Siliadin c. Francia*²². Questo caso riguarda Siliadin, una ragazza quindicenne che, portata dal Togo in Francia da una famiglia francese con l'intenzione di farla studiare, fu invece messa al lavoro senza retribuzione come domestica: una volta confiscatole il passaporto, fu obbligata a lavorare 15 ore al giorno senza alcun giorno di riposo per diversi anni.

Innanzitutto, la Corte stabilisce che, insieme agli articoli 2 e 3, l'articolo 4 sancisce uno dei valori fondamentali delle società democratiche che costituiscono il Consiglio d'Europa²³. Quindi chiarisce che, al fine di comprendere il significato e la portata degli atti vietati ai sensi dell'articolo 4, questi devono essere interpretati alla luce delle disposizioni del diritto internazionale che definiscono questi concetti: la Convenzione sulla schiavitù, la Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù e la Convenzione sul lavoro forzato. Riferendosi a queste definizioni, la Corte distingue tra i tre concetti di lavoro forzato, servitù e schiavitù e ritiene che, al fine di valutare se la Francia abbia violato l'articolo 4, deve valutare se i fatti corrispondono a una o a più di queste tre categorie distinte²⁴.

La Corte giunge quindi alla conclusione che la signorina Siliadin fu assoggettata a lavoro forzato e servitù²⁵, ma non alla schiavitù perché le persone che l'hanno sottoposta a queste condizioni di sfruttamento "did not exercise a genuine right of *legal ownership* over her, thus reducing her to the same status of an object" (enfasi

²⁰ Jean Allain, *Slavery in International Law. Of Human Exploitation and Trafficking*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2012, p. 111.

²¹ Articolo 7(2)(c) dello Statuto di Roma del Tribunale penale internazionale (Statuto di Roma), adottato il 17 luglio 1998, 2187 UNTS 3.

²² *Siliadin c. Francia* (n. 73316/01), sentenza del 26 luglio 2005 (*Siliadin*).

²³ *Ivi*, par. 82, ripetuto in *Rantsev c. Cipro e Russia*, 7 gennaio 2010 (*Rantsev*), par. 283.

²⁴ *Siliadin*, parr. 117 e 121.

²⁵ *Siliadin*, parr. 120 e 129.

aggiunta)²⁶. Questa affermazione della Corte è stata criticata in quanto mostra una interpretazione estremamente circoscritta della schiavitù: poiché la schiavitù *de jure* è stata abolita in tutto il mondo, il riferimento alla “legal ownership” o proprietà legale su una persona limita l’applicabilità del divieto della schiavitù a casi che oggi non sono più legalmente possibili²⁷. In effetti, deve riconoscersi che la rilevanza contemporanea della definizione della schiavitù risiede nella sua applicazione a situazioni *de facto* e non *de jure*, in cui si esercita su una persona un controllo equivalente al possesso²⁸. Questa è stata anche la posizione assunta dall’ICTY in *Kunarac*, dove ha affermato che la schiavitù non si limita alla schiavitù *de jure* (in inglese chiamata anche “chattel slavery”), ma si applica soprattutto alle forme contemporanee di schiavitù o schiavitù *de facto*²⁹. Finalmente, la CEDU ha rettificato questa interpretazione nel 2010 nel caso *Rantsev*³⁰, adottando un concetto molto più ampio di schiavitù basato sull’interpretazione adottata dall’ICTY nel caso *Kunarac*.

Un contributo importante di *Siliadin* è che pone l’accento sulle caratteristiche che rendono distinte le diverse condotte vietate dall’articolo 4 della ConvEDU, chiarendo che ciascun comportamento deve essere valutato in base alla sua distinta definizione in base al diritto internazionale e che la differenza tra loro è una questione di intensità, poiché dipende dal livello di sfruttamento raggiunto. Un altro contributo riguarda gli obblighi positivi degli Stati, poiché in *Siliadin* la Corte riconosce per la prima volta che l’articolo 4 impone obblighi positivi agli Stati. Ma l’impatto di questa affermazione è limitato dal fatto che la Corte fa esclusivamente riferimento agli obblighi positivi degli Stati nel campo del diritto penale. In effetti, in *Siliadin* la Corte stabilì che gli obblighi positivi della Francia ai sensi dell’articolo 4 riguardavano unicamente l’adozione di un quadro normativo che consentisse una effettiva persecuzione penale³¹.

La Corte ha adottato nuovamente questa visione restrittiva nel 2012 in altri due casi in cui ha stabilito che i ricorrenti erano stati sottoposti al lavoro forzato e alla servitù³². Mentre la decisione *Siliadin* è stata presa nel 2005, è senza dubbio sorprendente che la Corte persista con questa visione limitata degli obblighi positivi in questi casi che sono stati decisi dopo *Rantsev*, quando la Corte aveva già identificato una gamma molto più ampia di obblighi positivi radicati nell’articolo 4 in relazione alla tratta di esseri umani: l’obbligo degli Stati di adottare misure volte a prevenire tali pratiche e di proteggere le vittime. Perché la Corte non ha fatto

²⁶ *Siliadin*, par. 122.

²⁷ Cfr. Ryszard Piotrowicz, *States’ Obligations under Human Rights Law towards Victims of Trafficking in Human Beings: Positive Developments in Positive Obligations*, in “International Journal of Refugee Law”, 24(2), 2012, p. 189.

²⁸ Per un’analisi approfondita della nozione di schiavitù in diritto internazionale basata sul concetto di schiavitù *de facto*, cfr. Jean Allain, *Slavery in International Law*, *op. cit.*, pp. 117-142.

²⁹ Sentenza d’appello *Kunarac*, par. 117.

³⁰ Cfr. nota 24.

³¹ *Siliadin*, parr. 130-149.

³² *CN e V. c. Francia* (n. 67724/09), sentenza del 11 ottobre 2012 (*CN e V*); e *CN c. Regno Unito*, (n. 4239/08), sentenza del 13 novembre 2012 (*CN*).

riferimento a questi altri due obblighi in questi casi riguardanti la servitù e al lavoro forzato? È concepibile che la Corte stabilisca una gamma molto più ristretta di obblighi positivi per i casi di servitù e di lavoro forzato rispetto ai casi di tratta, quando si tratta di pratiche molto simili il cui divieto è contenuto nello stesso articolo della Convenzione?

La giurisprudenza della CEDU.

II. La tratta di esseri umani

La CEDU è la prima corte regionale sui diritti umani ad adottare una sentenza sulla tratta degli esseri umani nel 2010, nel caso *Rantsev*. Altre sentenze sono state adottate da allora e verranno esaminate in questa sezione per fornire una visione completa dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte in questo ambito. Dopo una breve descrizione dei fatti relativi a questi casi, forniremo un'analisi degli aspetti principali trattati dalla Corte e delle principali conclusioni raggiunte.

Il primo caso riguardava Rantseva, una giovane donna russa che fu portata a Cipro, fu costretta a prostituirsi e, dopo essere riuscita a fuggire, fu ritrovata dai suoi trafficanti e portata in un commissariato di polizia per farla deportare. Rantseva trascorse diverse ore in commissariato ma la polizia non la interrogò. Finalmente, la polizia contattò i suoi trafficanti affinché venissero a prenderla. Qualche ora dopo fu trovata morta davanti al condominio di uno dei trafficanti. Il signor Rantsev, il padre della vittima, presentò un ricorso alle autorità asserendo l'esistenza di gravi mancanze con riguardo alla protezione della vita di sua figlia e le indagini concernenti le accuse di tratta di esseri umani.

Il secondo caso, *L.E. c. Grecia*³³, riguarda il trasferimento dalla Nigeria in Grecia di L.E., una giovane donna, e il suo sfruttamento nella prostituzione durante due anni durante i quali fu più volte arrestata, detenuta, processata, condannata, assolta e minacciata di espulsione dalle autorità greche senza che nessuno dei funzionari coinvolti avesse mai sospettato o indagato la sua situazione di potenziale vittima di tratta. Dopo due anni, decise finalmente di rivelare la sua situazione e denunciare i suoi trafficanti, ma la sua denuncia fu respinta in modo negligente e, solo dopo alcuni mesi, finalmente ammessa. Inoltre, la causa penale durò molti anni ma non permise né l'arresto né la condanna degli imputati. Di conseguenza, L.E. presentò il ricorso asserendo che la Grecia non aveva rispettato i suoi obblighi di protezione e non aveva condotto un'indagine efficace riguardo alla tratta di cui era stata vittima³⁴.

Le due sentenze successive, *J. and Others c. Austria*³⁵ e *Chowdury and Others c. Grecia*³⁶, riguardano rispettivamente la tratta a scopo di sfruttamento nel lavoro

³³ *L.E. v. Greece* (n. 71545/12), sentenza del 21 gennaio 2016 (*L.E.*).

³⁴ Per un'analisi dettagliata di questo caso: Valentina Milano, *The European Court of Human Rights' Case Law on Human Trafficking in Light of L.E. v. Greece: a Disturbing Setback?*, in "Human Rights Law Review", 17(4), 2017, pp. 701-727.

³⁵ *J. and Others v. Austria*, (n. 58216/12), sentenza del 17 gennaio 2017 (*J. and Others*).

³⁶ *Chowdury and Others v Greece* (n. 21884/15), sentenza del 30 marzo 2017 (*Chowdury*).

domestico e agricolo³⁷. La prima riguarda tre donne filippine reclutate a Manila per lavorare come domestiche in una famiglia negli Emirati Arabi Uniti. Sin dal loro arrivo furono loro confiscati i passaporti e i cellulari e furono sottoposte a sfruttamento. Lo sfruttamento continuò durante un soggiorno di tre giorni a Vienna, durante il quale riuscirono a fuggire. Alcuni mesi dopo presentarono una denuncia in Austria, ma le autorità austriache determinarono la mancata giurisdizione riguardo al reato di tratta che era stato commesso all'estero e interruppero le indagini relative agli eventi accaduti in territorio austriaco.

Il caso *Chowdury* riguarda 42 uomini del Bangladesh reclutati senza permesso di lavoro per raccogliere fragole in una azienda agricola in Grecia. Alloggiati in condizioni degradanti, lavoravano 12 ore al giorno sotto la supervisione di guardie armate e senza ricevere la retribuzione prospettata. Quando un centinaio di lavoratori si diresse dal datore di lavoro per reclamare il salario, una delle guardie armate aprì il fuoco, ferendo gravemente trenta lavoratori. Mentre i datori di lavoro e la guardia armata furono arrestati e processati per tentato omicidio e tratta degli esseri umani, alla fine del procedimento furono assolti da entrambe le accuse e costretti a pagare una lieve multa.

L'ultima decisione della Corte sulla tratta, *S.M. c. Croazia*³⁸, riguarda una giovane donna croata che per diversi mesi fu obbligata a prostituirsi da un ex agente di polizia in Croazia. L'uomo fu indagato e sottoposto a giudizio e alla donna fu ufficialmente riconosciuto lo status di vittima di tratta degli esseri umani. L'uomo fu però assolto perché i tribunali considerarono la testimonianza della vittima incoerente e inaffidabile, concludendo che la vittima non era stata obbligata a prostituirsi. Esamineremo ora i due aspetti principali di questa giurisprudenza: il ragionamento seguito dalla Corte per qualificare una situazione come tratta di esseri umani e stabilire che rientra nell'ambito dell'articolo 4, e la delimitazione che fa la Corte della portata degli obblighi positivi degli Stati derivanti dal divieto della tratta.

La tratta e l'articolo 4 della Convenzione europea

Nel caso *Rantsev*, la Corte chiarisce che la ConvEDU deve essere interpretata come uno strumento vivente alla luce delle condizioni attuali e degli standard normativi sempre più elevati in materia di diritti umani³⁹. Nell'ambito della tratta, le norme si possono rintracciare principalmente nel Protocollo di Palermo e nella Convenzione europea contro la tratta degli esseri umani, che dimostrano il crescente riconoscimento internazionale del problema e la necessità di misure per combatterla⁴⁰. Conseguentemente, la Corte conclude che la tratta minaccia la dignità umana e le libertà fondamentali e deve perciò considerarsi incompatibile con la

³⁷ Per un'analisi approfondita e comparativa di queste due sentenze: Valentina Milano, *Uncovering labour exploitation: lights and shadows of the latest European Court of Human Rights' case law on human trafficking*, in "Spanish Yearbook of International Law", 21, 2017, pp. 83-117.

³⁸ *S.M. v Croatia* (n. 60561/14), sentenza del 19 luglio 2018 (*S.M.*)

³⁹ *Rantsev*, par. 277.

⁴⁰ *Ivi*, par. 278.

ConvEDU⁴¹. La Corte non ha però ritenuto necessario spiegare in che modo la tratta rientra nell'ambito d'applicazione all'articolo 4, stabilendo se lo sfruttamento al quale è stata sottoposta Rantseva equivaleva a schiavitù, servitù o lavoro forzato e chiarendo quindi il nesso tra la tratta e le pratiche proibite dall'articolo 4. Ha semplicemente rilevato che la tratta di esseri umani, così come viene definita dal Protocollo di Palermo e dalla Convenzione europea contro la tratta degli esseri umani, entra nell'ambito di applicazione dell'articolo 4⁴².

Il fatto che la Corte non abbia spiegato come la tratta rientri nel campo di applicazione dell'articolo 4 e quale sia il nesso con le condotte ivi stabilite è stato ampiamente criticato⁴³. In *L.E.*, in *J. v Others* e in *S.M.*, la Corte ha nuovamente evitato la questione e si è basata sul ragionamento elaborato in *Rantsev*⁴⁴. È solo nel caso *Chowdury* che la Corte ha portato il suo ragionamento un passo avanti. In questo caso, la Corte ha stabilito che i fatti oggetto d'esame rientravano nella categoria di lavoro forzato e di tratta di esseri umani e costituivano una violazione dell'articolo 4(2)⁴⁵. È la prima volta che la Corte stabilisce un nesso tra una situazione di tratta e uno dei tre comportamenti vietati dall'articolo 4. Si tratta senza dubbio di un chiarimento molto utile, anche se dobbiamo segnalare che il ragionamento seguito dalla Corte non è del tutto coerente. È solo nella prima parte della sua analisi che la Corte sviluppa un ragionamento chiaro: esamina in dettaglio le condotte alle quali furono sottoposti i lavoratori e qualifica tale trattamento come lavoro forzato⁴⁶, spiegando che il tribunale greco ha sbagliato nel qualificare i fatti come servitù e che, in base alla normativa greca, questa qualificazione erronea ha portato il tribunale a decidere che non c'era stata neppure tratta. In questa parte del suo ragionamento, la Corte fornisce chiarimenti molto utili sulla distinzione tra servitù e lavoro forzato⁴⁷.

Tuttavia, la Corte afferma poi che i fatti sono anche costitutivi della tratta degli esseri umani e che corrispondono alla definizione di tratta stabilita dal Protocollo di Palermo e dalla Convenzione europea sulla tratta, ma tutto questo senza spiegarne il perché⁴⁸. Contrariamente a ciò che ha fatto per stabilire l'esistenza del lavoro forzato, la Corte non dimostra che gli elementi costitutivi della tratta sono stati soddisfatti (in particolare l'elemento dell' "azione", poiché si potrebbe facilmente argomentare che gli altri due elementi – il mezzo e lo scopo – sono integrati nella nozione di lavoro

⁴¹ *Ivi*, par. 282.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Ryszard Piotrowicz, *States' Obligations under Human Rights Law ...*, *op. cit.*, p. 196; Jean Allain, *Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery*, in "Human Rights Law Review", 10(3), 2010, p. 554; e Vladislava Stoyanova, *Human Trafficking and Slavery Reconsidered, Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2017, pp. 298-299.

⁴⁴ *L.E.*, par. 58, *J. and Others*, par. 104 e *S.M.*, par. 56.

⁴⁵ *Chowdury*, parr. 100-102.

⁴⁶ *Ivi*, parr. 94-99.

⁴⁷ *Ivi*, par. 99, dove fa riferimento anche a *C.N. e V.*, par. 91.

⁴⁸ *Chowdury*, par. 100.

forzato⁴⁹). Il risultato è che in *Chowdury* il lavoro forzato e la tratta sono stati assimilati, poiché la Corte non fa riferimento a nessun elemento distintivo tra questi due comportamenti delittuosi. La Corte dice che c'è lavoro forzato e, automaticamente, ne deduce che c'è anche tratta, tuttavia non spiega perché c'è tratta e non solo lavoro forzato e che cosa li distingue⁵⁰.

Sulla base di quello che abbiamo esposto, concludiamo segnalando due importanti carenze della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in questo ambito: 1. contrariamente a quanto fa con le altre pratiche vietate dall'articolo 4, la Corte non verifica gli elementi costitutivi della tratta in una situazione data e quindi non stabilisce perché una determinata situazione costituisca tratta⁵¹; 2. una volta che ha qualificato una situazione come tratta di esseri umani, non riesce a correlare la tratta con nessuno dei comportamenti proibiti dall'articolo 4, o, nell'unico caso in cui lo fa, assimila le due pratiche, non riuscendo a stabilire una relazione coerente tra di loro che chiarisca ciò che li distingue e, allo stesso tempo, ciò che li collega.

Gli obblighi positivi degli Stati

Nel caso *Rantsev* la Corte estende la portata degli obblighi positivi degli Stati rispetto ai casi precedenti, stabilendo che questi devono comprendere non solo l'azione penale nei confronti dei trafficanti ma anche la prevenzione della tratta e la protezione delle vittime:

The Court observes that the Palermo Protocol and the Anti-Trafficking Convention refer to the need for a comprehensive approach to combat trafficking which includes measures to prevent trafficking and to protect victims, in addition to measures to punish traffickers [...]. The extent of the positive obligations arising under Article 4 must be considered within this broader context⁵².

Inoltre, la Corte identifica tre categorie di obblighi degli Stati. In primo luogo, l'obbligo di disporre di un adeguato quadro legislativo e amministrativo per perseguire e punire i trafficanti, prevenire la tratta e proteggere le vittime⁵³. In secondo luogo, l'obbligo di adottare misure operative per proteggere le vittime quando le autorità statali sono o dovrebbero essere consapevoli del fatto che un individuo è sottoposto a un rischio reale ed immediato di essere o di diventare una vittima di tratta⁵⁴. E in terzo luogo, l'obbligo di indagare e di punire situazioni potenziali di tratta⁵⁵.

Il contributo del caso *Rantsev* è fondamentale perché la Corte vi adotta un approccio integrale contro la tratta, del tutto coerente con la Convenzione europea

⁴⁹ Per gli elementi della tratta, vedere la definizione *supra*.

⁵⁰ Cfr. Valentina Milano, *Uncovering labour exploitation ...*, *op. cit.*, pp. 90-94.

⁵¹ In effetti, in tutti gli altri casi di tratta che ha risolto, la Corte ha anche dimenticato di verificare che gli elementi costitutivi della tratta fossero stati soddisfatti, affermando semplicemente che si trattava di una situazione di tratta.

⁵² *Rantsev*, par. 285.

⁵³ *Ivi*, par. 284.

⁵⁴ *Ivi*, par. 286.

⁵⁵ *Ivi*, par. 288.

sulla tratta e, più in generale, con la dottrina sugli obblighi positivi adottata dalla Corte rispetto ad altri diritti (diritto alla vita, diritto a non essere torturato). Questa dottrina impone agli Stati di intraprendere azioni proattive per prevenire, fermare e porre rimedio alle violazioni dei diritti umani in modo da garantire una protezione pratica ed effettiva dei diritti, e questo anche rispetto alle violazioni commesse da attori non statali⁵⁶. Su questa base, la CEDU ha emesso la prima sentenza internazionale che stabilisce che la tratta è una grave violazione dei diritti umani che crea obblighi positivi ad ampio raggio per gli Stati. Tuttavia, dobbiamo segnalare che la giurisprudenza successiva della CEDU dimostra una tendenza regressiva riguardo a questo approccio olistico. Tale regressione riguarda tutte e tre le categorie di obblighi, ma in modo più accentuato la prima.

L'obbligo di istituire un quadro legislativo e amministrativo appropriato

In effetti, in *Rantsev*, in *L.E.* e nel suo ultimo caso, *S.M.*, la Corte spiega che il quadro legislativo e amministrativo non deve essere diretto solo a punire i trafficanti ma anche a prevenire la tratta e a proteggere le vittime⁵⁷. In *Rantsev*, ha verificato se questi requisiti erano stati soddisfatti e ha rilevato che non lo erano stati, principalmente perché le leggi cipriote sull'immigrazione promuovevano, di fatto, la tratta di giovani donne nei cabaret di Cipro a scopo di sfruttamento sessuale e, nonostante le autorità cipriote fossero state allertate da organismi tanto nazionali quanto internazionali, non avevano emendato quello specifico regime (i visti per artisti)⁵⁸.

In *L.E.* e in *S.M.*, invece, la Corte non effettua un controllo comparabile: verifica il rispetto di questi requisiti in modo molto superficiale. L'esistenza di una legislazione riguardante la tratta è ritenuta sufficiente per stabilire che il quadro normativo è adeguato, senza esplorare il contenuto e la portata di tale legislazione e senza considerare se il resto del quadro legislativo e amministrativo sia adeguato ad affrontare la tratta o, almeno, a non incoraggiarla⁵⁹. L'attenzione è rivolta alle disposizioni penali, alla loro esistenza e adeguatezza, mentre le misure che si riferiscono alla prevenzione e alla protezione delle vittime non sono l'oggetto di un'analisi ma solo di un riferimento generico⁶⁰.

Negli altri due casi, l'involuzione è ancora più grande. In *Chowdury*, la necessità di un quadro normativo per affrontare queste tre aree – prevenzione, protezione e

⁵⁶ Sulla dottrina degli obblighi positivi sviluppata dalla CEDU, cfr. Alastair Mowbray, *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, 2004; Jean-François Akandji-Kombe, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights, A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe: Human rights handbooks, 2007; e Dimitris Xenos, *The Positive Obligations of the State under the European Convention on Human Rights*, Routledge, Londra 2011.

⁵⁷ *Rantsev*, par. 285, *L.E.*, par. 65, e *S.M.*, parr. 57-58.

⁵⁸ *Rantsev*, parr. 291-292. Cfr. Valentina Milano, *The European Court of Human Rights' Case Law ...*, *op. cit.*, pp. 712-713.

⁵⁹ *L.E.*, para. 72. Cfr. Valentina Milano, *The European Court of Human Rights' Case Law ...*, *op. cit.*, pp. 711-716.

⁶⁰ Cfr. *S.M.*, par. 67.

perseguimento penale – non è nemmeno menzionata e la Corte non verifica che il quadro legale e regolamentare greco affronti la prevenzione della tratta e la protezione delle vittime. Inoltre, esamina solo sommariamente l'adeguatezza del quadro penale e, anche riguardo a quest'ultimo, dimostra di non essere in grado di identificare importanti deficienze. Non tiene conto del fatto che la legislazione greca non criminalizza il lavoro forzato come una condotta separata dalla tratta degli esseri umani, e non rileva che anche la definizione della tratta non si riferisce adeguatamente al lavoro forzato⁶¹. Infine, in *J. and Others*, questa involuzione è completa: la Corte non include neppure la necessità di avere un quadro legislativo e amministrativo adeguato negli obblighi positivi che esamina.

Questa tendenza negativa della Corte rispetto all'obbligo positivo degli Stati di dotarsi di un adeguato quadro legislativo e amministrativo è molto preoccupante. Anche se nel suo ultimo caso, *S.M.*, la Corte inverte di nuovo la tendenza e ritorna a prendere in considerazione quest'obbligo da una prospettiva un po' più ampia, non è ancora tornata all'approccio integrale adottato nel caso *Rantsev* poiché continua a esaminare quasi unicamente gli aspetti penali. Un quadro normativo adeguato deve contemplare misure solide ed efficaci in tre ambiti principali: la prevenzione, la protezione e l'azione penale. La Corte deve, in primo luogo, assicurare che il quadro normativo criminalizzi adeguatamente i comportamenti rilevanti. Ma è altrettanto importante che la Corte verifichi che la normativa in vigore in altre aree come l'immigrazione e il lavoro affronti adeguatamente i fattori strutturali che promuovono la tratta di esseri umani e creano situazioni di vulnerabilità a forme gravi di sfruttamento, in particolare per i migranti e per le donne. Infine, la Corte deve assicurarsi che il quadro giuridico e amministrativo preveda adeguate misure di protezione e assistenza per le vittime identificate, perché l'esistenza di misure protettive efficaci è un prerequisito essenziale per conferire potere alle vittime e incoraggiarle ad uscire dalla loro situazione. La mancanza di un quadro normativo efficace relativo all'identificazione, alla protezione e all'assistenza alle vittime porta alla loro invisibilizzazione o alla loro rivittimizzazione da parte dello Stato sotto forma di arresto, detenzione, criminalizzazione e/o espulsione, e quindi ad una risposta tanto ingiusta quanto inefficace rispetto al fenomeno della tratta.

Come abbiamo già visto, è la stessa Convenzione europea contro la tratta che esige quest'approccio olistico e la Corte l'ha riconosciuto – almeno nella sua costruzione teorica – come un'esigenza centrale in *Rantsev* e nella maggior parte degli altri casi. Quindi, come può la Corte stabilire in un caso concreto che uno Stato ha adempiuto i suoi obblighi positivi ai sensi dell'articolo 4 se non valuta l'esistenza e l'adeguatezza di tale quadro dal punto di vista dell'azione preventiva e delle misure protettive, ma ne valuta solo gli aspetti penali? Inoltre, il fatto che in un caso particolare siano state adottate misure protettive adeguate è una questione separata e

⁶¹ *Chowdury*, par. 105-109. Per un'analisi dettagliata, cfr. Valentina Milano, *Uncovering labour exploitation ...*, op. cit., pp. 97-99. Su questo punto, vedi anche Vladislava Stoyanova, *Sweet Taste with Bitter Roots: Forced Labour and Chowdury v Greece*, "European Human Rights Law Review", 1, 2018, pp. 73-74.

puntuale, che non dimostra che il quadro legale e regolamentare sia adatto per preparare lo Stato a rispondere a queste situazioni in modo efficace e prestabilito⁶².

L'obbligo di adottare misure protettive

In termini di misure protettive operative da adottare nel caso specifico, la Corte si è mossa in modo abbastanza imprevedibile tra due concezioni. Ha inizialmente adottato un approccio ampio – vedi *Rantsev* – in cui richiedeva agli Stati di identificare proattivamente le vittime senza aspettare che loro denunciassero la propria situazione e di prendere subito misure protettive, un approccio che è pienamente conforme con la Convenzione europea sulla tratta e con la “dottrina Osman” sulla necessità di prendere misure protettive in caso di rischio prevedibile⁶³. In effetti, in *Rantsev* la Corte stabilì che Cipro aveva violato il suo obbligo di protezione ai sensi dell'articolo 4 ConvEDU perché la polizia non interrogò la signora Rantseva durante le ore che trascorse nel commissariato di polizia nonostante gli indizi di cui disponevano – la sua età, provenienza e situazione lavorativa e amministrativa – che erano sufficienti per generare un sospetto riguardo a un rischio di tratta e creavano quindi un dovere di interrogarla per identificarla e proteggerla come possibile vittima della tratta. La Corte abbandonò poi inspiegabilmente questa prospettiva nella sua seconda decisione, *L.E.*, concentrandosi solo sul dovere non più proattivo ma già solo reattivo dello Stato, che si attiverebbe solo quando le vittime stesse denunciano la loro situazione.

Si tratta di un approccio pericolosamente restrittivo dell'obbligo di protezione, soprattutto perché è risaputo che, nella maggior parte dei casi, le vittime di tratta hanno una paura estrema di denunciare in modo proattivo la propria situazione, dovuta tra altri elementi alle gravi minacce che pesano su di loro e sulla loro famiglia. Per questo motivo, la Convenzione europea contro la tratta impone che i funzionari pubblici siano sufficientemente formati per essere in grado di identificare gli indizi della tratta, di informare le vittime dei loro diritti e di fornire loro protezione e assistenza appena esistano motivi ragionevoli di sospettare una situazione di tratta. Quindi, appena si trovano in presenza di indizi ragionevoli, le autorità statali hanno un dovere proattivo di identificare e proteggere, senza aspettare che sia la vittima ad identificarsi⁶⁴.

⁶² Lo studio condotto dall'Agenzia per i diritti fondamentali dell'UE ha identificato l'esistenza di un quadro giuridico e istituzionale inadeguato come uno dei quattro principali fattori di rischio per lo sfruttamento del lavoro; cfr. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Severe labour exploitation: workers moving within or into the European Union. States' obligations and victims' rights*, 2015, p. 44. Cfr. anche Valentina Milano, *Uncovering labour exploitation ...*, op. cit., pp. 95-102.

⁶³ Sull'Osman test, cfr. Franz Christian Ebert e Romina Sijniensky, *Preventing Violations of the Right to Life in the European and Inter-American Systems: From the Osman test to a Coherent Doctrine on Risk Prevention?*, in “Human Rights Law Review”, 15, 2015, pp. 343-368. Su come la CEDU l'ha applicato ai casi di tratta, cfr. Valdislava Stoyanova, *Human Trafficking and Slavery reconsidered*, op. cit., pp. 400-407.

⁶⁴ L'obbligo di identificare e proteggere una persona non appena esistano motivi ragionevoli di credere che possano essere vittime di tratta è chiaramente stabilito nella diritto europeo: vedi l'articolo 10(2) della Convenzione europea contro la tratta e l'articolo 11(2) e (4) della Direttiva 2011/36/UE del

Finalmente, la Corte è tornata a una concezione proattiva dell'identificazione e della protezione in *Chowdury*⁶⁵. Questo continuo cambiamento di approccio senza che si possa identificare nessun motivo che lo giustifichi risulta profondamente incoerente: non promuove la sicurezza giuridica e non aiuta gli Stati a capire la portata dei loro obblighi di protezione.

Oltre a questa mancanza di coerenza sul lato proattivo della protezione, il modo in cui la Corte affronta il lato reattivo della protezione denota, di nuovo, una certa incoerenza. Ad esempio, in *J. and Others* la Corte elogia l'Austria per l'adozione di un'ampia serie di misure di protezione e assistenza per le vittime – interviste da parte di funzionari specializzati, adozione di un divieto di divulgazione dei dati personali, concessione di un permesso di residenza e di lavoro e accesso all'assistenza da parte di un ONG specializzata – anche se le ricorrenti non avevano formulato nessuna obiezione a tale riguardo. In *S.M.*, la Corte fa anche riferimento al fatto che alla richiedente è stata riconosciuta una serie di diritti come vittima di tratta, compreso il diritto alla consulenza da parte della Croce Rossa croata, il diritto all'assistenza e all'alloggio, e l'assistenza legale gratuita. Risulta invece sorprendente come in *Chowdury* la Corte non abbia esaminato se le autorità greche avessero messo a disposizione delle vittime delle misure protettive, proprio là dove i ricorrenti avevano segnalato un inadempimento dello Stato in questo ambito⁶⁶.

L'obbligo di indagare e perseguire

Infine, l'obbligo di indagare e perseguire penalmente è affrontato in modo adeguato e completo dalla Corte, ad eccezione del caso *J. and Others*. In quest'ultimo, la Corte affronta l'importante questione relativa a come gli aspetti transnazionali del reato determinano i compiti investigativi e di esercizio dell'azione penale degli Stati sul piano tanto nazionale quanto internazionale. Tuttavia, va rilevato come la Corte abbia fornito un'interpretazione assai restrittiva di questi obblighi⁶⁷. Ciò è preoccupante se si considera che uno degli obiettivi degli strumenti internazionali contro la tratta è proprio quello di facilitare la realizzazione di indagini giudiziarie nei casi di tratta transnazionale e di promuovere la cooperazione giudiziaria tra gli Stati in questo ambito, per evitare che prevalga l'impunità. È perciò criticabile che la Corte sia stata troppo indulgente con tali obblighi.

Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, sulla prevenzione e la repressione della tratta degli esseri umani e la protezione delle vittime, O.J. L 101/1, 15.04.2011, pp. 1-11. Per una discussione su come la Corte interpreta questo dovere in *L.E.* in contrapposizione a *Rantsev*, cfr. Valentina Milano., *The European Court of Human Rights' Case Law ...*, op. cit., pp. 716-721.

⁶⁵ *Chowdury*, parr. 111-115. In *S.M.*, la Corte non affronta l'aspetto proattivo della protezione in quanto le autorità non avevano avuto alcun contatto con la richiedente prima che lei decidesse di contattare la polizia per riferire la sua situazione: di conseguenza, la questione dell'osservanza dei loro doveri di identificazione proattiva non si è posta.

⁶⁶ *Chowdury*, par. 71. Per un'analisi più dettagliata degli aspetti proattivi e reattivi della protezione nella giurisprudenza della CEDU, Cfr. Valentina Milano, *Uncovering labour exploitation ...*, op. cit., pp. 102-106.

⁶⁷ Cfr. Valentina Milano, *Uncovering labour exploitation ...*, op. cit., pp. 108-113.

La prima sentenza sulla tratta e sulla schiavitù della CIDU

In *Hacienda Brasil Verde*⁶⁸, la CIDU ha affrontato le condizioni di grave sfruttamento alle quali più di cento lavoratori sono stati sottoposti in *Hacienda Brasil Verde*, una delle più grandi aziende di allevamento di bestiame nello Stato del Pará, nel nord del Brasile⁶⁹. Due gruppi di lavoratori sono stati identificati dalla Corte come vittime: un primo gruppo di 43 uomini che è stato liberato dal Ministero del Lavoro nel 1997, a seguito di una denuncia della Comisión Pastoral de la Tierra (CPT), e un secondo gruppo di 85 uomini liberati dal Ministero nel 2000, a seguito di una denuncia presentata da due lavoratori – uno di questi minorenni – che erano riusciti a fuggire dal ranch. Tutti i lavoratori furono reclutati nelle zone più povere del Brasile con false promesse; una volta trasferiti nel ranch, i lavoratori furono costretti a lavorare e a non allontanarsi dal ranch sotto la minaccia della violenza. In effetti, essi erano continuamente sorvegliati da guardie armate, erano obbligati a sopravvivere in condizioni precarie e non ricevettero mai il salario promesso. Nonostante diverse incursioni nel ranch tra il 1988 e il 2000 in cui più di trecento lavoratori erano stati liberati dalle autorità, nessuna azione penale era stata esercitata nei confronti della società che gestiva il ranch e nessuno dei lavoratori ricevette un risarcimento⁷⁰.

Passeremo ora ad esaminare il ragionamento seguito dalla Corte in questo caso e le conclusioni raggiunte, strutturando la nostra analisi attorno alle due principali questioni trattate quando abbiamo esaminato la giurisprudenza della CEDU: la portata del divieto di tratta e il suo rapporto con la schiavitù, la servitù e il lavoro forzato, e la portata degli obblighi positivi in capo agli Stati. Ci focalizzeremo sulla tratta, benché l'interpretazione degli altri comportamenti lesivi dei diritti umani fondamentali sia essenziale nel determinare come viene interpretata e intesa la tratta stessa.

La portata del divieto di tratta e delle altre condotte. Il sostrato teorico e il significato attuale di questi divieti

La Corte stabilisce che i divieti di schiavitù, servitù e tratta delle donne di cui all'articolo 6(1) della Convenzione americana e il divieto di lavoro forzato di cui all'articolo 6(2) hanno un carattere assoluto in quanto fanno parte dell'elenco dei diritti inderogabili stabilito dall'articolo 27(2) della medesima convenzione⁷¹. Poiché è la prima volta che la Corte esamina e risolve un caso basandosi direttamente sull'articolo 6(1), essa ha ritenuto necessario chiarire come debbano interpretarsi le

⁶⁸ Cfr. nota 1.

⁶⁹ Questo caso è stato inizialmente presentato alla Commissione interamericana dei diritti umani (IACmHR) dalla *Comisión Pastoral de la Tierra* e dal *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional* nel 1998. La decisione della IACmHR è stata emessa il 3 novembre 2011 (Report n. 169/11). Il 4 marzo 2015, l'IACmHR ha presentato il caso alla CIDU.

⁷⁰ Per una descrizione dei fatti, cfr. *Hacienda Brasil Verde*, parr. 128-188.

⁷¹ *Hacienda Brasil Verde*, par. 243. Allo stesso modo, vedi *Rantsev*, par. 283.

condotte vietate ai sensi di questo articolo⁷². Analogamente a ciò che fa la CEDU quando applica la sua dottrina del “living instrument”⁷³, la Corte prende come punto di partenza della sua analisi la regola dell’interpretazione evolutiva o sistemica sancita dall’articolo 31, paragrafo 3, lettera c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (CVDT), in base al quale interpreta l’articolo 6 nel quadro dell’intero sistema giuridico prevalente al momento della sua interpretazione al fine di accertare il significato attuale di tali divieti⁷⁴. Sul divieto di schiavitù, la Corte ribadisce il suo carattere di norma di *ius cogens* e ritiene che la definizione della Convenzione del 1926 non sia cambiata in modo sostanziale dal momento della sua adozione e debba considerarsi come consolidata in diritto internazionale⁷⁵. Tuttavia, presa in considerazione la giurisprudenza di altri tribunali internazionali, la Corte ritiene che la sua interpretazione abbia subito una certa evoluzione e stabilisce che la definizione contemporanea di schiavitù presenta due elementi. In primo luogo, la Corte include nella definizione sia le situazioni *de iure* che quelle *de facto* della vittima, nel senso che non deve essere dimostrata la costituzione di alcuna “proprietà legale” su una persona affinché possa dirsi esistente il reato di schiavitù.⁷⁶ In secondo luogo, la Corte ritiene che ciò che caratterizza la schiavitù sia l’esercizio dei “poteri che attengono al diritto di proprietà” da parte di colui/colei che schiavizza. A questo punto, essa sviluppa ulteriormente il suo ragionamento su ciò che questa espressione significhi. Alla luce dell’evoluzione attuale, questo esercizio dovrebbe essere inteso come il controllo esercitato su una persona che limita significativamente o priva quella persona della sua libertà individuale, con l’intenzione di sfruttarla attraverso l’uso, la gestione, il beneficio, il trasferimento o la vendita di questa persona, che si ottiene generalmente con la violenza, l’inganno e/o la coercizione⁷⁷. Dopo aver elencato una serie di elementi che dovrebbero essere

⁷² *Hacienda Brasil Verde*, par. 244. La schiavitù e il lavoro forzato erano stati trattati dalla Corte in altri pochi casi, come ad esempio in *Rio Negro Massacres c. Guatemala* (sentenza del 4 settembre 2012, CIDU Series C, N° 250) e *Ituango Massacres c. Colombia* (sentenza del 1 luglio 2006, CIDU Serie C, N° 148 (*Ituango Massacres*)), ma solo di sfuggita e quindi non in modo esaustivo, poiché questi fenomeni non costituivano gli aspetti centrali del caso. Su questi casi, cfr. Helen Duffy, cit., pp. 21-23.

⁷³ La CEDU definì la ConvEDU per la prima volta come uno “strumento vivente” nella sentenza *Tyrer c. Regno Unito* (n. 5856/72), sentenza del 25 aprile 1978, par. 31. Da allora, la Corte di Strasburgo non ha cessato di applicare un’interpretazione evolutiva alla ConvEDU per adattarla ai cambiamenti che sopravvivono nelle nostre società. Sull’interpretazione evolutiva della CEDU, cfr. Giorgio Repetto, *Premesse ad uno studio sull’interpretazione evolutiva tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, a cura di Luisa Cassetti, Jovene editore, Napoli 2012, pp. 21-42, e S. Prebensen, *Evolutionary interpretation of the European Convention on Human Rights*, in *Protecting Human Rights: The European Perspective. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, a cura di Paul Mahoney et al. (Eds.), Ed. Carl Heymanns, Colonia 2000, 1123-1137.

⁷⁴ *Hacienda Brasil Verde*, parr. 249 e 245-247.

⁷⁵ *Ivi*, par. 268.

⁷⁶ *Ivi*, parr. 268-269.

⁷⁷ *Ivi*, par. 271. Per elaborare questa interpretazione, la Corte si basa anche sul significato contemporaneo della schiavitù sviluppato da Jean Allain, che è intervenuto nel procedimento in qualità di esperto chiamato dalla Corte (per questo ragionamento, vedi anche Jean Allain, *Slavery in International Law ...*, op. cit., pp. 127-141) e alle *Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery*, adottate da un gruppo di esperti nel 2012: vedi *Hacienda Brasil Verde*, par. 271.

considerati al fine di accertare se gli attributi della proprietà siano stati esercitati, la Corte conclude che una situazione di schiavitù rappresenta una “substantial restriction of the legal personality of a human being”⁷⁸. Il ragionamento sviluppato dalla CIDU è coerente con l’ultima interpretazione del concetto di schiavitù fatta dal CEDU, e ricorda più specificamente l’interpretazione di quella nozione fatta dall’ICTY in *Kunarac* dove la schiavitù contemporanea (o la schiavitù *de facto*) è descritta come segue:

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 degree⁷⁹.

Per quanto riguarda la servitù, al fine di identificare il contenuto di questo divieto la Corte fa riferimento alla Convenzione Supplementare sulla schiavitù del 1956 – confermando l’ipotesi che abbiamo citato sopra che la servitù e le pratiche simili alla schiavitù coincidono – e alle interpretazioni della nozione di servitù del CEDU nella sua giurisprudenza⁸⁰, per giungere alla conclusione che la servitù ai sensi dell’articolo 6(1) del CADH deve essere interpretata come “l’obbligo di eseguire lavori per altri, imposto mediante la coercizione, e l’obbligo di vivere nella proprietà di un’altra persona, senza la possibilità di cambiare tale condizione”⁸¹. Sulla tratta, avendo preso in considerazione il Protocollo di Palermo e la Convenzione europea contro la tratta, l’argomentazione della CEDU secondo la quale la nozione di tratta di esseri umani è sussunta sotto il divieto di schiavitù, servitù e lavoro forzato dell’articolo 4 della ConvEDU, la CIDU conclude che, nella fase attuale dello sviluppo del diritto internazionale dei diritti umani, le nozioni di “commercio di schiavi e tratta delle donne” dell’articolo 6(1) della CADH hanno trasceso il loro significato letterale per assumerne uno più attuale che esige la protezione di tutte le “persone” che vengono soggette alla tratta, non solo le donne. Questi due termini devono quindi essere letti come “tratta di persone”, secondo la definizione attuale della tratta stabilita dal Protocollo di Palermo⁸². Questa è certamente una decisione importante, che aggiorna la lettura dell’articolo 6(1) della CADH in conformità con l’evoluzione che la nozione di tratta di esseri umani ha sperimentato nel diritto internazionale negli ultimi vent’anni. In effetti, quando la CADH è stata adottata, la tratta di esseri umani era ancora unanimemente considerata come una pratica che vittimizzava unicamente le donne e solo nell’ambito dello sfruttamento sessuale. Alla fine degli anni Novanta si è diffusa una nuova consapevolezza relativa all’esistenza di molti altri tipi di tratta che ha notevolmente cambiato la comprensione di questo fenomeno e, di conseguenza, la sua qualificazione giuridica; pertanto una nuova lettura del divieto della CADH basata sugli strumenti di diritto internazionale attualmente in vigore era senz’altro necessaria, al fine di fornire una

⁷⁸ *Hacienda Brasil Verde*, par. 273.

⁷⁹ Sentenza d’appello *Kunarac*, par. 117.

⁸⁰ *Hacienda Brasil Verde*, parr. 278-279.

⁸¹ *Ivi*, par. 280 (traduzione dell’autrice).

⁸² *Ivi*, parr. 288-290.

protezione efficace a tutte le vittime potenziali, senza distinzione alcuna in base al genere. Infine, in relazione al lavoro forzato, la Corte ribadisce la necessità di fare riferimento alla definizione della Convenzione sul lavoro forzato del 1930, ricordando che, in base all'interpretazione che la CIDU fece di questa nozione nel caso *Ituango Massacres*, il lavoro forzato comprende due elementi: che il lavoro venga eseguito "sotto la minaccia di una penalità" e che non sia stato offerto volontariamente⁸³. Una lettura che è conforme al modo in cui questa nozione viene generalmente interpretata, in particolare dalla OIL e dalla CEDU.

Applicazione al caso in esame

La Corte applica quindi questi concetti al caso concreto. Avendo accertato che le circostanze del caso includevano l'inganno, la coercizione, lo sfruttamento, la limitazione della libertà di movimento, la mancanza di salario e condizioni di vita e di lavoro degradanti⁸⁴, la Corte stabilisce che il trattamento al quale furono sottoposti i lavoratori non costituiva solo lavoro forzato e servitù⁸⁵, ma aveva raggiunto la soglia più elevata della schiavitù. In effetti, essa considera che, date le circostanze, era stato esercitato sui lavoratori un controllo di tipo proprietario⁸⁶. Infine, la Corte conclude che c'è stata anche tratta poiché le vittime sono state reclutate nelle regioni più povere del paese utilizzando l'inganno, secondo metodi ampiamente consolidati in Brasile, come è stato confermato dagli esperti e dalle stesse vittime⁸⁷. In questo contesto, è importante sottolineare che il ragionamento seguito dalla Corte fa riferimento all'elemento del reclutamento e del trasporto, vale a dire all'elemento dell'azione e del movimento, come distintivi della tratta rispetto alle sue forme di sfruttamento considerate *per se*. Come abbiamo avuto modo di sottolineare, si tratta di un elemento che la CEDU non ha chiarito nella sua giurisprudenza. In effetti, in *Chowdury* la CEDU ha esaminato con attenzione l'esistenza dei requisiti relativi ai due elementi del lavoro forzato, che costituiscono anche due dei tre elementi della definizione della tratta: l'inganno e/o la minaccia come modo di viziare il consenso e il lavoro forzato stesso come una delle forme di sfruttamento considerate nella definizione della tratta. Successivamente, tuttavia, essa, affermò che i richiedenti erano da considerarsi vittime della tratta senza spiegare il perché. Senza dubbio, se la tratta ha un elemento in più rispetto al lavoro forzato, sarà quel terzo elemento, l'elemento dell'azione e del movimento, che la distingue dal lavoro forzato e l'esistenza del quale la CEDU avrebbe dovuto accertare. Al contrario, il ragionamento del CIDU apporta finalmente chiarezza a questo riguardo. Dimostra che l'elemento dell'azione – che comporta un movimento – è quello che differenzia una situazione di lavoro forzato/servitù/schiavitù da una situazione di tratta a scopo di lavoro forzato/servitù/schiavitù, e che questo elemento deve essere corroborato al

⁸³ *Ivi*, parr. 291-293; e *Ituango Massacres*, parr. 155-164.

⁸⁴ *Hacienda Brazil Verde*, parr. 297-303.

⁸⁵ *Ivi*, parr. 303-304.

⁸⁶ *Ivi*, par. 304.

⁸⁷ *Ivi*, par. 305.

fine di stabilire se c'è stata effettivamente tratta. Di conseguenza, la Corte interamericana identifica chiaramente gli elementi costitutivi dei distinti comportamenti ed evita la confusione o, al contrario, l'assimilazione che la CEDU continua ad alimentare: ogni pratica risulta chiaramente distinta e, allo stesso tempo, collegata.

Il dovere degli Stati di prevenire la tratta, proteggere le vittime e perseguire i responsabili

La Corte ribadisce la sua dottrina sugli obblighi di dovuta diligenza e degli obblighi positivi secondo cui non è sufficiente che gli Stati si astengano dal violare i diritti: sono anche tenuti ad adottare misure positive a tale riguardo⁸⁸. Già nella sua prima sentenza, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*⁸⁹, la CIDU utilizzò ampiamente questo concetto, indicando che la sua base giuridica è rintracciabile nell'articolo 1 del CADH che impone agli Stati parte non solo di *rispettare* i diritti riconosciuti nella Convenzione ma anche di *assicurarne* il libero e pieno esercizio⁹⁰. Pertanto, stabilisce che “lo Stato è obbligato a prevenire, indagare e punire le violazioni dei diritti umani”⁹¹, e che tale obbligo non è circoscritto alla condotta dello Stato:

An illegal act which violates human rights and which is initially not directly imputable to a State (for example, because it is the act of a private person or because the person responsible has not been identified) can lead to international responsibility of the State, not because of the act itself, but because of the lack of due diligence to prevent the violation or to respond to it as required by the Convention⁹².

In quella sua prima sentenza, la Corte stabilì già che la Convenzione impone agli Stati di esercitare la dovuta diligenza per prevenire, indagare e punire le violazioni dei diritti umani che sono l'atto di persone private e non di agenti statali e per ripristinare il diritto violato e fornire un risarcimento per i danni derivanti dalla violazione⁹³. Su questa base, in *Hacienda Brasil Verde*, la Corte constata che:

L'articolo 6, in combinato disposto con l'articolo 1.1 della Convenzione Americana, non solo presuppone che nessuna persona sia sottoposta a schiavitù, servitù, tratta o lavoro forzato, ma richiede anche che gli Stati adottino tutte le misure appropriate per porre fine a tali pratiche e impedire che il diritto di non essere assoggettati a queste condizioni sia violato, in conformità

⁸⁸ *Ivi*, par. 316.

⁸⁹ *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentenza del 29 luglio 1988, Serie C No. 4 (*Velásquez Rodríguez*).

⁹⁰ *Ivi*, par. 166.

⁹¹ *Ivi*, par. 172 (traduzione dell'autrice).

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Velásquez Rodríguez case*, parr. 166 e 174. Sugli obblighi di dovuta diligenza nel diritto internazionale dei diritti umani e sull'interpretazione che ne hanno fatto i tribunali e organi internazionali per i diritti umani, cfr. Riccardo Pisillo Mazzeschi, *Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, in “Collected Courses of The Hague Academy of International Law”, 333, 2008, pp. 175-506; Anne Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, pp. 235-251; Franz Christian Ebert e Romina Sijniensky, *op. cit.*, pp. 343-368.

con il dovere di garantire il pieno e libero esercizio dei diritti di tutte le persone sotto la sua giurisdizione⁹⁴.

Questo comporta l'obbligo di creare le condizioni richieste affinché non si verificino violazioni di tali diritti e, in particolare, l'obbligo di impedire che tanto gli agenti dello Stato quanto individui privati possano violarli⁹⁵. In tale contesto, e riferendosi all'elevato numero di vittime in Brasile in quelli che sono "gli ultimi anelli delle catene di approvvigionamento di un'economia globalizzata", la Corte sottolinea che le misure per prevenire queste pratiche devono includere misure per scoraggiare la domanda che alimenta lo sfruttamento del lavoro⁹⁶. Questo è certamente un contributo importante se si considera che il CEDU ha indebolito l'attenzione iniziale che aveva posto sulle strategie di prevenzione. Ci auguriamo che il CIDU mantenga la sua posizione su questo punto ed eviti di seguire lo stesso percorso involutivo intrapreso dalla CEDU. Indubbiamente, affrontare le debolezze strutturali dell'apparato statale e le carenze giuridiche che incoraggiano e mantengono queste pratiche di sfruttamento costituisce la chiave del loro sradicamento. In un contesto in cui gli Stati non si decidono ad affrontare la tratta e le pratiche correlate come problemi sistemici creati e mantenuti da leggi e politiche che creano vulnerabilità specifiche, l'attenzione che le corti dei diritti umani attribuiranno al dovere degli Stati di prevenire queste forme estreme di sfruttamento attaccandosi ai deficit strutturali del sistema risulta di importanza capitale. La Corte espone poi in maggior dettaglio il contenuto degli obblighi positivi dello Stato in relazione con le condotte proibite dall'articolo 6 della CADH, generalmente descritti come doveri di "prevenire e indagare" tali situazioni. Secondo la Corte, tra le altre misure, gli Stati hanno l'obbligo di:

1. avviare d'ufficio ed immediatamente un'indagine efficace che permetta di identificare, perseguire e punire i responsabili, quando vi è una denuncia o un motivo fondato per ritenere che delle persone sotto la sua giurisdizione siano sottoposte a uno dei trattamenti previsti dagli articoli 6.1 e 6.2 della Convenzione;
2. eliminare tutta la legislazione che legalizza o tollera la schiavitù e la servitù;
3. criminalizzare queste condotte, con pene severe;
4. effettuare ispezioni o adottare altre misure per identificare queste pratiche, e
5. adottare misure di protezione e assistenza per le vittime⁹⁷.

In conformità con l'approccio olistico relativo agli obblighi positivi assunto dalla CEDU in *Rantsev*, la Corte insiste sul dovere degli Stati di adottare misure integrali al fine di adempiere ai loro obblighi di dovuta diligenza. A tal fine, gli Stati dovrebbero innanzitutto disporre di un quadro giuridico che garantisca un'adeguata protezione da tali pratiche di sfruttamento e, in secondo luogo, applicarlo in modo effettivo⁹⁸. La Corte constata che il Brasile ha violato i suoi obblighi positivi non

⁹⁴ *Hacienda Brasil Verde*, par. 317 (traduzione dell'autrice).

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Ivi*, par. 318.

⁹⁷ *Ivi*, par. 319 (traduzione dell'autrice).

⁹⁸ *Ivi*, par. 320.

solo di prevenire ma anche di perseguire la tratta di 85 lavoratori che furono poi sfruttati in condizioni di schiavitù. Esamineremo le conclusioni della Corte nelle tre aree principali in cui tanto la CEDU come gli strumenti internazionali sulla tratta identificano obblighi positivi per gli Stati: la protezione, la prevenzione e la repressione.

La protezione

Il dovere di proteggere le vittime è incluso dalla Corte nell'elenco degli obblighi degli Stati di cui sopra (punto 5, vedi sopra). Eppure, la Corte non lo esamina come una categoria separata, dimostrando già la poca rilevanza che dà agli obblighi di protezione e assistenza nella sua argomentazione. In effetti, la Corte dedica una prima parte del suo ragionamento ai doveri dello Stato di prevenire efficacemente la tratta e le pratiche legate alla schiavitù (paragrafi 322-342), e una seconda parte al dovere di indagare e perseguire efficacemente queste pratiche nel pieno rispetto delle garanzie giudiziarie (paragrafi 344-434). Nessuna sezione è dedicata agli aspetti relativi alla protezione: la Corte si concentra solo sulla protezione dal punto di vista preventivo, come avremo modo di vedere nella prossima sezione. Si concentra su ciò che abbiamo chiamato l'aspetto proattivo della protezione nel contesto della giurisprudenza della CEDU, cioè il dovere di evitare che una violazione dei diritti umani abbia luogo o perduri non appena le circostanze indichino che tale violazione possa aver avuto luogo.

Sebbene si tratti di un aspetto fondamentale, questo non spiega perché la CIDU non affronti gli altri aspetti della protezione: gli aspetti reattivi. Da una prospettiva basata sui diritti umani e in linea con gli strumenti internazionali sulla tratta, una vittima che sia stata identificata e liberata dovrebbe essere protetta da ulteriori abusi e dovrebbe avere accesso a una gamma di servizi di assistenza e recupero. La Corte stessa fa un chiaro riferimento a quest'aspetto menzionando l'obbligo degli Stati di "adottare misure per proteggere e assistere le vittime"⁹⁹. Inoltre, i ricorrenti presentano questo aspetto nella loro argomentazione, sottolineando che lo Stato deve garantire il recupero e la riabilitazione delle persone sottoposte al lavoro forzato in Brasile e informarle tempestivamente dei loro diritti e dei programmi sociali ai quali possono accedere¹⁰⁰.

È pertanto riprovevole che la Corte non abbia esaminato in modo adeguato il rispetto di questo obbligo, o lo abbia fatto solo in modo molto superficiale. In effetti, la Corte fa un breve e generale riferimento al fatto che lo Stato ha aumentato le azioni a livello nazionale nei settori della prevenzione e della riabilitazione dei lavoratori, ma questa affermazione non risulta affatto convincente. La Corte la sostiene facendo esclusivamente riferimento a una legge che garantisce l'accesso alle indennità di disoccupazione ai lavoratori che sono stati riscattati dal lavoro forzato o dalla schiavitù¹⁰¹. Questa misura da sola è, naturalmente, lungi dal garantire la protezione e l'assistenza che le vittime di queste forme di sfruttamento necessitano. Oltre al

⁹⁹ *Ivi*, par. 319.

¹⁰⁰ *Ivi*, par. 464.

¹⁰¹ *Ivi*, parr. 469 b) e c).

riferimento alle indennità di disoccupazione, la Corte non verifica l'esistenza di politiche, leggi e meccanismi generali che rispondano adeguatamente alle esigenze di protezione e assistenza delle vittime in termini di, tra l'altro, sicurezza, accesso a un rifugio, assistenza medica, psicologica, sociale e legale, protezione della loro privacy e accesso a programmi di reinserimento.

Inoltre, la Corte non verifica se nel caso in esame lo Stato ha fornito protezione e assistenza alle vittime. L'unica eccezione riguarda il minore che è fuggito dal ranch e ha riferito la situazione alla polizia, in merito al quale la Corte afferma che, in base alla Convenzione sulle peggiori forme di lavoro minorile, lo Stato avrebbe dovuto fornire un'adeguata assistenza per la sua riabilitazione e integrazione, nonché accesso all'istruzione di base gratuita e, ove possibile, alla formazione professionale¹⁰². Al di là di questa affermazione, che stranamente non porta la Corte a stabilire una violazione dell'obbligo di fornire protezione e assistenza alle vittime nel caso in esame, tale obbligo del Brasile non viene neanche menzionato. In conclusione, la Corte non esamina né se la legge brasiliana preveda delle misure di protezione e assistenza per le vittime della tratta e di altre forme di sfruttamento, né se le vittime del caso *Hacienda Brasil Verde* siano state informate dei loro diritti e abbiano avuto accesso a tali misure. Per questo motivo, non siamo assolutamente d'accordo con la conclusione della Corte secondo cui le azioni e le politiche adottate dallo Stato nel settore della protezione sono sufficienti e che non è quindi necessario che la Corte ordini l'adozione di altre misure¹⁰³.

La prevenzione

Al contrario, la Corte esamina in dettaglio l'obbligo di prevenire la schiavitù, la servitù, la tratta e il lavoro forzato, indicando che una strategia di prevenzione olistica richiede che gli Stati: 1) affrontino i fattori di rischio con misure di prevenzione; 2) rafforzino le istituzioni affinché queste possano fornire una risposta efficace al fenomeno della schiavitù moderna; 3) adottino misure preventive in casi concreti in cui è chiaro che certi gruppi di persone possono trovarsi in una situazione di tratta o schiavitù, un obbligo che è essenziale in questo tipo di situazioni alla luce del carattere perentorio del divieto di schiavitù e della gravità delle violazioni dei diritti umani commesse¹⁰⁴.

Quest'ultimo elemento fa riferimento all'aspetto proattivo della protezione che abbiamo discusso nella sezione precedente: si riferisce al dovere degli Stati di identificare e proteggere proattivamente le vittime non appena le circostanze offrano indizi ragionevoli riguardo alla possibilità che una persona o un gruppo di persone si trovino in una situazione di schiavitù o di tratta¹⁰⁵. Questa è lo stesso test che applica la CEDU per valutare se gli Stati hanno rispettato il loro dovere di adottare misure operative protettive in un caso determinato. È un aspetto che si trova a cavallo

¹⁰² *Ivi*, par. 332-333.

¹⁰³ *Ivi*, par. 470.

¹⁰⁴ *Ivi*, par. 320.

¹⁰⁵ Cfr. *ivi*, parr. 322-324.

tra la protezione e la prevenzione. Si tratta in effetti di liberare e proteggere, il più presto possibile, le vittime i cui diritti sono già stati violati, e non tanto di evitare che queste forme di sfruttamento possano prodursi. Tuttavia, contiene anche un aspetto preventivo nella misura in cui le misure pertinenti dovrebbero essere abbastanza efficaci da rilevare gli abusi in una fase precoce e poter evitare futuri sfruttamenti in uno stesso luogo, cosa che purtroppo non si è verificata nel caso del ranch *Hacienda BrasilVerde*.

Infatti, quando la Corte applica questi principi al caso in esame, essa riscontra una violazione dell'obbligo di prevenire la schiavitù e la tratta, che in questo caso si è manifestata in due modi. In primo luogo, nonostante lo Stato brasiliano fosse consapevole che dal 1988 nel ranch *Hacienda Brasil Verde* si stavano praticando forme di sfruttamento equivalenti o simili alla schiavitù dato che diverse ispezioni erano state effettuate tra il 1988 e il 2000, lo Stato non ha adottato misure preventive che potessero essere considerate efficaci o sufficienti per prevenire la reiterata commissione di queste pratiche in quello stesso luogo. Chiaramente, lo Stato avrebbe dovuto intensificare le ispezioni per sradicare la schiavitù che si praticava nel ranch. In secondo luogo, a seguito delle denunce delle due vittime che erano riuscite a fuggire, la polizia non ha agito prontamente: ha lasciato passare troppo tempo tra la denuncia e le ispezioni, e l'intervento della polizia federale non è stato adeguatamente coordinato¹⁰⁶. Per questi motivi, la Corte stabilisce che il Brasile ha violato l'articolo 6(1) della CADH che prevede il diritto a non essere assoggettati alla schiavitù e alla tratta, in combinato disposto con altri articoli della CADH¹⁰⁷.

Inoltre, la Corte si concentra su un altro aspetto della prevenzione che ci sembra molto importante, un aspetto che si riferisce agli aspetti sistemici dello sfruttamento: l'obbligo di affrontarne le cause più profonde. La Corte constata che lo Stato brasiliano non ha preso misure dirette a lottare contro la discriminazione storica e quindi strutturale sofferta dagli 85 lavoratori del ranch dovuta alla loro situazione di estrema povertà (tutti sono stati reclutati nelle regioni più povere del Brasile) e di analfabetismo. In modo assai opportuno, la Corte sottolinea che l'articolo 1(1) della CADH estende il divieto di discriminazione al godimento di tutti i diritti stabiliti nella Convenzione e che la "posizione economica" delle persone è uno dei motivi di discriminazione espressamente vietato ai sensi di questa disposizione. Conclude quindi che la ben nota discriminazione strutturale di questi lavoratori e la loro conseguente vulnerabilità allo sfruttamento e alla schiavitù non erano stati oggetto di alcuna considerazione o misura da parte dello Stato, una omissione che la Corte qualifica come una violazione dell'articolo 6(1) della Convenzione americana in combinato disposto con l'articolo 1(1) relativo alla non discriminazione¹⁰⁸.

Questa attenzione alle cause profonde dello sfruttamento e al conseguente obbligo degli Stati di affrontare la discriminazione strutturale come fattore determinante di queste forme contemporanee di schiavitù ci sembra particolarmente opportuna. Mette in rilievo come questi fenomeni non siano il risultato di azioni

¹⁰⁶ *Ivi*, parr. 326-328 e 342-343.

¹⁰⁷ *Ivi*, par. 343.

¹⁰⁸ *Ivi*, parr. 339-341.

criminali isolate, ma la conseguenza di situazioni strutturali di disuguaglianza che lo Stato non affronta e della cui perpetuazione è di fatto responsabile.

Da questo punto di vista, il CIDU è andato ben oltre l'interpretazione che fa la CEDU degli obblighi degli Stati in materia di prevenzione. Certamente, la CEDU ha abbracciato un'interpretazione ampia della prevenzione in *Rantsev*, stabilendo che questa richiede di affrontare problemi sistemici come le normative sull'immigrazione che facilitano che i trafficanti possano reclutare, trasportare e sfruttare facilmente persone migranti. Al di là del fatto che ha poi abbandonato questa visione nella sua giurisprudenza successiva – con l'unica eccezione di *Chowdury* –, dobbiamo segnalare con gran preoccupazione che la Corte non ha mai fatto riferimento all'obbligo degli Stati di affrontare la disuguaglianza e la discriminazione come cause profonde della tratta perché rendono le persone vulnerabili alla tratta. Ad esempio, la Corte non ha mai preso in considerazione la discriminazione di genere o quella legata alla situazione economica nelle sue decisioni in materia di tratta. Infatti, in *Rantsev* e in *L.E.* la discriminazione di genere è stata senza dubbio un fattore determinante. Ciò nonostante, la Corte non ha mai affrontato il problema della tratta delle donne considerandola una forma di discriminazione di genere, e non ha mai fatto riferimento ai doveri degli Stati di adottare politiche che affrontino la discriminazione di genere come uno degli obblighi degli Stati in materia di prevenzione della tratta¹⁰⁹. Ci sembra importante segnalare questa grave lacuna, soprattutto se consideriamo che la Convenzione europea contro la tratta stabilisce la necessità di raggiungere l'uguaglianza di genere e di integrare la dimensione di genere quale uno degli obblighi centrali della Convenzione¹¹⁰. Ciò significa che “l'uguaglianza di genere deve essere promossa sostenendo politiche specifiche per le donne, che sono più esposte a pratiche classificate come tortura o trattamenti inumani o degradanti (violenza fisica, [...] tratta a scopo di sfruttamento sessuale)”¹¹¹.

In questo contesto, la CIDU va elogiata per il fatto di aver attribuito l'importanza che merita all'obbligo degli Stati di adottare misure positive per affrontare le situazioni di discriminazione e conseguente grave vulnerabilità che colpiscono certi gruppi all'interno della società e al loro speciale obbligo di proteggere i membri di questi gruppi dall'azione di terzi che approfittano di questa vulnerabilità per sottoporli a sfruttamento¹¹². Ciò nonostante, dobbiamo formulare una critica rispetto al ragionamento della Corte in questa materia. Quando nelle sue conclusioni la Corte

¹⁰⁹ Sull'approccio della CEDU rispetto alla discriminazione di genere, cfr. Alexandra Timmer, *Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights*, in “Human Rights Law Review”, vol. 11(4), 2011, pp. 707-738.

¹¹⁰ Articoli 1(1)(a) e (b), 5(3), 6(d) e 17 della Convenzione. Il Rapporto esplicativo alla Convenzione (annesso alla Convenzione) fa riferimento al mainstreaming dell'uguaglianza di genere come uno dei quattro principali valori aggiunti della Convenzione: cfr. par. 36.

¹¹¹ Rapporto esplicativo alla Convenzione, parr. 54 e 211.

¹¹² *Hacienda Brasil Verde*, par. 336. La CIDU si era già pronunciata in questo senso in, per esempio, *Juridical Condition and Rights of Undocumented Workers*, Opinione consultiva OC-18/03, 17 settembre 2003, par. 104; *Angel Alberto Duke c. Colombia*, sentenza del 26 febbraio 2016, Serie C No. 310, par. 92; e *Comunidad Indígena Xákmok Kásek. c. Paraguay*, sentenza del 24 agosto 2010, Serie C No. 214, par. 271.

fa riferimento alle “caratteristiche di particolare vittimizzazione”¹¹³ condivise dai membri del gruppo di lavoratori sfruttati nel ranch, essa non fa riferimento al fatto che la maggior parte delle vittime non erano solo povere e analfabete ma anche afro-discendenti, una caratteristica che la Corte aveva menzionato in precedenza in questa sua stessa sentenza¹¹⁴. Alla luce del carattere strutturale e della gravità della discriminazione razziale nei confronti degli afro-discendenti in Brasile e in tutta la regione latinoamericana, la Corte avrebbe dovuto ampliare la propria analisi includendo la discriminazione razziale tra i principali fattori che hanno determinato la discriminazione molteplice o intersezionale della quale sono stati vittime questi lavoratori¹¹⁵.

La persecuzione del reato

Infine, la Corte passa ad esaminare le eventuali violazioni relative all’indagine e al procedimento giudiziario. In questo contesto, rileva che il divieto delle pratiche di sfruttamento di cui all’articolo 6 comporta l’obbligo positivo dello Stato di avviare d’ufficio un’indagine al fine di stabilire le corrispondenti responsabilità individuali quando lo Stato è a conoscenza dell’esistenza di pratiche vietate ai sensi dell’articolo 6, e si riferisce a quest’obbligo come ad un obbligo di dovuta diligenza. Nella fattispecie, la Corte stabilisce che lo Stato ha violato quest’obbligo perché si sono prodotti ritardi ingiustificabili dovuti all’inazione e alla negligenza delle autorità giudiziarie che, in combinazione con una serie di problemi giurisdizionali, hanno provocato l’archiviazione del procedimento penale. Di conseguenza, non si è potuto procedere all’esame del caso nel merito e i reati corrispondenti sono rimasti impuniti, un fatto particolarmente preoccupante data la gravità delle violazioni dei diritti umani di cui si tratta¹¹⁶.

La Corte stabilisce anche che il fatto che il reato di schiavitù sia prescrivibile ai sensi della legge brasiliana è contrario al diritto internazionale e rappresenta un grave ostacolo all’accesso della vittima alla giustizia¹¹⁷. Chiede quindi al Brasile di modificare la legge al fine di rendere imprescrivibile il reato di schiavitù¹¹⁸. Non possiamo essere d’accordo con il ragionamento della Corte su questo punto. Solo i crimini internazionali sono considerati imprescrivibili in diritto internazionale. Pertanto, la schiavitù dovrebbe essere considerata imprescrivibile solo quando raggiunge la soglia di un crimine contro l’umanità o di un crimine di guerra, il che non è il caso in *Hacienda Brasil Verde*. Sorprendentemente, la Corte fa riferimento

¹¹³ *Ivi*, par. 339.

¹¹⁴ Cfr. *Hacienda Brasil Verde*, parr. 113 e 226.

¹¹⁵ Cfr. Tatiana Gos, *op. cit.* Sulla persistenza della violenza e della discriminazione razziale istituzionale contro gli afro-discendenti in Brasile, cfr. la dichiarazione della IACmHR in “CIDU Expresses Deep Concern over Growing Violence against Afro-descendants in Brazil”, Comunicato stampa 209/18, 26 settembre 2018: http://www.oas.org/en/CIDH/media_center/PReleases/2018/209.asp.

¹¹⁶ *Ivi*, parr. 367-368.

¹¹⁷ *Ivi*, parr. 412-413.

¹¹⁸ *Ivi*, parr. 454-455.

alla schiavitù come ad un crimine internazionale, e collega l'imprescrittibilità al suo carattere di norma imperativa, o di *ius cogens*. Questa ci sembra essere una lettura espansiva degli obblighi degli Stati, dal momento che il carattere di norma di *ius cogens* ha a che fare con la natura dell'obbligo dello Stato ma non con l'imprescrittibilità di un reato nel diritto penale nazionale. Infine, quando esamina la questione della riparazione dovuta alle vittime, la Corte determina che il Brasile deve riaprire l'indagine e condurla secondo una serie di criteri¹¹⁹, oltre a pagare alle vittime un risarcimento per i danni non patrimoniali (tra 30.000 e 40.000 dollari per lavoratore)¹²⁰. Il ragionamento seguito dalla Corte sulla persecuzione è generalmente adeguato, fatta eccezione per una lacuna importante. Infatti, la Corte non ha valutato adeguatamente se il Brasile abbia rispettato un altro obbligo positivo fondamentale per l'esercizio effettivo dell'azione penale: l'obbligo di criminalizzare in diritto interno i comportamenti che il diritto internazionale stabilisce come gravi violazioni dei diritti umani, e di farlo in piena conformità con la definizione accordata a livello internazionale. In effetti, stupisce che la Corte non abbia accolto la richiesta dei ricorrenti riguardo alla necessità che il Brasile modifichi la definizione di tratta di esseri umani prevista nella sua legislazione penale poiché questa definizione include solo la tratta a scopo di sfruttamento sessuale. A nostro avviso, i ricorrenti hanno giustamente argomentato che, in conformità con il Protocollo di Palermo, il reato di tratta in diritto interno deve includere qualsiasi tipo di tratta, compresa la tratta a scopo di sfruttamento lavorativo¹²¹.

Il ragionamento seguito dalla Corte per respingere questo argomento è molto discutibile. La Corte ritiene che il fatto che il reato di tratta includa esclusivamente lo sfruttamento sessuale non ha avuto un impatto rilevante nel caso in esame, e questo perché i casi di tratta a scopo di sfruttamento lavorativo sono coperti dall'articolo 207 del codice penale brasiliano, che recita: "Reclutamento dei lavoratori attraverso l'inganno, al fine di portarli da una località all'altra del territorio nazionale: Pena – detenzione da uno a tre anni, e ammenda". Come risulta evidente, questa disposizione è lungi dal conformarsi ai requisiti del reato di tratta per sfruttamento nel lavoro prescritti dal diritto internazionale: mancano molti degli elementi della definizione della tratta e la pena è eccessivamente mite.

Per rispettare il divieto di tratta stabilito dalla CADH che, secondo quello che ha stabilito la stessa Corte, deve essere interpretato in conformità con la definizione stabilita dal Protocollo di Palermo¹²², uno degli obblighi centrali del Brasile dovrebbe essere quello di criminalizzare questa pratica nella legislazione interna in piena conformità con la definizione sancita da questo trattato¹²³. Risulta quindi

¹¹⁹ *Ivi*, par. 445: a) Garantire pieno accesso e capacità di agire alle vittime e alle loro famiglie in tutte le fasi delle indagini; b) astenersi dal ricorso a strumenti come amnistie, nonché a qualsiasi ostacolo procedurale; c) assicurare che il caso sia mantenuto sotto la giurisdizione federale; e d) pubblicare l'esito del procedimento come un modo per sensibilizzare la società (traduzione dell'autrice).

¹²⁰ *Ivi*, par. 487.

¹²¹ *Ivi*, par. 456.

¹²² *Ivi*, parr. 288- 290.

¹²³ Oltre all'applicabilità del Protocollo di Palermo attraverso l'interpretazione sistematica dell'articolo 6 (1) CADH, il Protocollo di Palermo è applicabile al Brasile che lo ha ratificato nel 2004.

preoccupante che la Corte rifiuti di determinare la violazione di quest'obbligo, contraddicendo così la sua dottrina sugli obblighi positivi degli Stati elaborata fin dalla sua prima sentenza, *Velasquez Rodriguez*, e sistematicamente reiterata nella sua giurisprudenza posteriore, includendo *Hacienda Brazil Verde*. In effetti, abbiamo già fatto riferimento al fatto che in quest'ultima sentenza la Corte ha stabilito che gli obblighi positivi degli Stati in materia di schiavitù, servitù, tratta di persone e lavoro forzato impongono allo Stato di “(iii) criminalizzare queste condotte, con pene severe”¹²⁴.

Inoltre, risulta difficile sostenere che la definizione del Protocollo di Palermo deve essere usata come punto di riferimento quando si tratta di interpretare il divieto di tratta previsto dall'articolo 6(1) della CADH *rationae personae*, cioè per quanto riguarda le categorie di vittime coperte dal divieto (uomini e donne), ma non *rationae materiae*, cioè per quanto riguarda i tipi di sfruttamento da prendersi in considerazione. Se la Corte adotta la definizione contemporanea della tratta per interpretare gli obblighi degli Stati che derivano dalla CADH, questa definizione deve applicarsi in modo integrale, rispetto a tutti i suoi elementi. Pertanto, gli Stati parte della CADH devono criminalizzare la tratta nel diritto interno secondo la definizione del Protocollo di Palermo, così come devono criminalizzare il lavoro forzato secondo la definizione della Convenzione sul lavoro forzato dell'OIL e la schiavitù secondo la Convenzione sulla schiavitù del 1926.

Per quanto riguarda la giustificazione della Corte secondo la quale anche se si potesse identificare una lacuna nella definizione della tratta nel diritto penale brasiliano, questa non avrebbe avuto alcun impatto sull'impunità che ha prevalso in questo caso¹²⁵, questo ragionamento è di nuovo discutibile, per due ragioni. Innanzitutto, questa dichiarazione della Corte ci sembra arbitraria. Su quale base può la Corte stabilire che quello che lei stessa descrive come “eventuali deficienze” nella definizione non hanno avuto alcun impatto sull'impunità in questo caso? Al contrario, consideriamo che una criminalizzazione più ampia e adeguata della tratta, accompagnata da pene più severe – e anche da regole più chiare riguardo alla giurisdizione competente – avrebbero potuto impedire che il caso languisse durante dieci anni davanti a diversi tribunali e finisse per essere archiviato perché il reato era già prescritto. Infatti, una pena più severa avrebbe senza dubbio comportato un periodo di prescrizione più lungo.

In secondo luogo, la corretta criminalizzazione della condotta ai sensi dell'articolo 6(1) dovrebbe essere valutata dalla Corte di per sé, indipendentemente dall'impatto che questa possa aver avuto nella fattispecie, poiché si tratta di un obbligo fondamentale in termini, tra l'altro, di prevenzione delle violazioni dei diritti umani e di deterrenza. Il fatto che una norma penale carente possa violare la CADH – o la ConvEDU – di per sé, senza che si debba stabilire un collegamento con le

¹²⁴ *Ivi*, par. 319.

¹²⁵ *Ivi*, par. 458.

violazioni identificate nel caso concreto, è stato riconosciuto sia della CIDU¹²⁶ che della CEDU¹²⁷ nella loro giurisprudenza.

In relazione con le pratiche di sfruttamento sotto esame, la CEDU ha insistito sulla necessità di criminalizzare le condotte vietate ai sensi dell'articolo 4 della CEDU nel caso *Siliadin*. Mentre la Francia sosteneva che nonostante l'assenza di una disposizione specifica che criminalizzasse la servitù e la schiavitù, altri reati coprivano la condotta in questione, il CEDU osservava che "schiavitù e servitù non sono classificate come reati secondo il diritto penale francese" e, riferendosi alle disposizioni che la Francia considerava applicabili al caso, essa ha dichiarato che:

those provisions do not deal specifically with the rights guaranteed under Article 4 of the Convention, but concern, in a much more restrictive way, exploitation through labour and subjection to working and living conditions that are incompatible with human dignity¹²⁸.

Lo stesso problema è stato nuovamente esaminato dalla Corte in due casi analoghi¹²⁹. In ambedue i casi, la Corte ha rilevato che la legislazione in vigore all'epoca non offriva al richiedente una protezione efficace contro le condotte di sfruttamento di cui si trattava. Purtroppo, la CEDU ha perso di vista l'importanza centrale di questo requisito nella sua giurisprudenza più recente sulla tratta, come è

¹²⁶ Nel caso *Suárez Rosero c. Ecuador*, la Corte osserva, riferendosi al Codice penale ecuadoriano, che "in its opinion, this law violates per se Article 2 of the American Convention, whether or not it was enforced in the instant case", *Suárez Rosero v Ecuador*, sentenza del 12 novembre 1997, serie C n. 35, parr. 97-98. Nel caso *Castillo Petrucci e altri c. Perù*, la Corte dichiarò che la legge antiterrorismo "is itself a violation and breach of the American Convention", *Castillo Petrucci e altri c. Perù*, sentenza del 30 maggio 1999, serie C. n. 52, par. 202(a). Per altri casi della CIDU, cfr. Riccardo Pisillo Mazzeschi, *op. cit.*, pp. 329-330.

¹²⁷ La CEDU ha stabilito ripetutamente che gli Stati violavano i loro obblighi ai sensi della CEDU dovuti a delle carenze nei loro sistemi giuridici senza per questo richiedere che ci fosse un nesso causale tra queste carenze e l'abuso subito dal richiedente. In *Opuz c. Turchia*, per esempio, la Corte ha stabilito che "a failure to take reasonable measures which could have had a real prospect of altering the outcome or mitigating the harm is sufficient to engage the responsibility of the State", dove la principale carenza individuata dalla Corte in quel caso era che "the legislative framework then in force [...] fell short of the requirements inherent in the State's positive obligations to establish and apply effectively a system punishing all forms of domestic violence and providing sufficient safeguards for the victims", in *Opuz c. Turchia* (n. 33401/02), sentenza del 9 giugno 2009, parr. 136 e 145. In *M.C. c. Bulgaria*, la Corte ha riscontrato che la normativa penale bulgara non era adeguata in quanto contemplava solo alcuni tipi di stupro e quindi non garantiva il diritto sancito dall'articolo 3 della CEDU; in *M.C. c. Bulgaria* (n. 39272/98) sentenza del 4 dicembre 2003, parr. 150 e 153. Vedi anche *Klass e altri c. Germania* (n. 5029/71), sentenza del 6 settembre 1978, *E. e altri c. Regno Unito* (n. 33218/96), sentenza del 26 novembre 2002, par. 99; *Rantsev*, parr. 291-293; e *O'Keeffe c. Irlanda* (n. 35810/09), sentenza del 28 gennaio 2014, par. 149. Per un'analisi dell'obbligo positivo di munirsi un quadro giuridico appropriato, vedi Laurent Lavrysen., *Protection by the Law: The Positive Obligation to Develop a Legal Framework to Adequately Protect ECHR Rights, in Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, eds. Eva Brems e Yves Haeck, Springer, Dordrecht 2014, pp. 69-129; e Riccardo Pisillo Mazzeschi, *op. cit.*, pp. 311-329.

¹²⁸ *Siliadin*, par. 142

¹²⁹ *CN e V.*, parr. 105-108, e *CN*, par. 76. In merito ai requisiti per un'efficace tipicizzazione dei reati di cui all'articolo 4 e al rispetto dei requisiti sostanziali e di forma, cfr. Anne Gallagher, *cit.*, pp. 373-377; e Maria Eriksson, *The Prevention of Human Trafficking. Regulating Domestic Criminal Legislation through the European Convention on Human Rights*, in "Nordic Journal of International Law", 82, 2013, pp. 339-368.

stato esaminato. Così come abbiamo criticato questa importante involuzione nella giurisprudenza della CEDU, ci sembra fondamentale rilevare che la CIDU avrebbe dovuto condurre un'analisi più adeguata dei doveri di criminalizzazione dello Stato nel caso *Hacienda Brasil Verde*, reclamando allo Stato brasiliano una modificazione della definizione della tratta nel diritto penale interno in modo da garantire la sua conformità con la definizione internazionale della tratta.

Conclusioni

Considerando che la CEDU era l'unica corte dei diritti umani ad aver affrontato la questione della tratta, con tutte le luci e le ombre che abbiamo rilevato, la prima sentenza della CIDU nel caso *Hacienda Brasil Verde* arricchisce l'analisi di questa spinosa problematica, contribuendo alla comprensione del divieto della tratta nel diritto internazionale e degli obblighi che tale divieto comporta. Com'è stato esaminato, il ragionamento della CIDU ha, anch'esso, le sue luci e le sue ombre. Per quanto riguarda le ombre, abbiamo rilevato che su due questioni di fondamentale importanza, l'obbligo degli Stati di proteggere e assistere le vittime e quello di criminalizzare adeguatamente la tratta, le corti non sono riuscite ad articolare una visione coerente di tali doveri. È senz'altro preoccupante che le corti non siano stati capaci di rilevare l'importanza degli obblighi positivi degli Stati in questi due ambiti, né le gravi conseguenze che la negligenza degli Stati in materia di protezione e criminalizzazione ha avuto e continuerà ad avere nella pratica per le vittime di questi odiosi delitti.

Su una serie di altri aspetti, dobbiamo invece felicitarci dei contributi della Corte Interamericana, dei quali la CEDU dovrebbe certamente prendere atto. In primo luogo, la CIDU chiarisce qual'è il collegamento tra la tratta di esseri umani e i comportamenti vietati ai sensi dell'articolo 4 della ConvEDU, stabilendo una relazione chiara e fluida tra di loro, laddove la CEDU ha rifiutato di pronunciarsi su questa relazione e poi, quando finalmente l'ha fatto, non è stata capace di stabilire una distinzione tra queste pratiche. La CIDU, invece, ha sin dalla sua prima sentenza descritto con chiarezza perché la tratta da un lato e il lavoro forzato, la servitù e la schiavitù dall'altra sono strettamente correlati ma, allo stesso tempo, distinti. Il ragionamento seguito dalla Corte Interamericana chiarisce che la tratta richiede che si dimostri l'esistenza di un elemento aggiuntivo rispetto alle altre pratiche: un elemento che si riferisce al processo che ha portato le vittime a essere sfruttate, cioè alla fase del reclutamento e del movimento. Se tale processo soddisfa i requisiti del primo elemento della definizione della tratta, ci troveremo in una situazione di lavoro forzato o servitù o schiavitù che costituisce anche un reato di tratta. Se quel processo invece non soddisfa quest'elemento, non si può stabilire che sussista una situazione di tratta, e dovrà concludersi che i comportamenti devono essere qualificati esclusivamente come lavoro forzato, servitù e/o schiavitù.

Questo ragionamento riflette molto bene il fatto che la tratta è un reato più ampio del lavoro forzato, della servitù o della schiavitù perché vi si aggiunge un altro elemento: il processo attraverso il quale le vittime sono reclutate e trasportate per essere poi sfruttate in una situazione di lavoro forzato, servitù o schiavitù. Tuttavia, è importante insistere sul fatto che se quel processo non ha avuto luogo – per esempio

perché le persone si sono recate volontariamente presso quel datore di lavoro, come succede alle volte nei casi di lavoro forzato o servitù, o perché sono nate in una situazione di schiavitù, come ancora accade in vari paesi del mondo – o se quel processo non può essere dimostrato per mancanza di prove, i reati di lavoro forzato, servitù o schiavitù dovranno essere stabiliti e dovranno produrre i loro effetti giuridici di per sé, al di fuori della loro relazione con la tratta. E questo è molto importante per evitare l'impunità degli sfruttatori: casi assai frequenti che dimostrano l'importanza dell'obbligo degli Stati di criminalizzare correttamente questi tre comportamenti non solo come pratiche di sfruttamento nel contesto della tratta ma anche come reati autonomi svincolati dalla tratta. La sentenza *Hacienda Brasil Verde* chiarisce anche un altro aspetto importante: la gamma di obblighi positivi identificati dalla Corte si applica a tutti i comportamenti vietati ai sensi dell'articolo 6, paragrafi 1 e 2. La portata degli obblighi positivi applicabili alla schiavitù, alla servitù e al lavoro forzato, da una parte, e alla tratta, d'altra parte, sono gli stessi. Si tratta, anche in questo caso, di un approccio più coerente di quello adottato dalla CEDU, che ha generalmente stabilito che l'ampia gamma di obblighi positivi corrispondenti alle tre Ps (prevenzione, protezione e persecuzione) fossero applicabili esclusivamente ai casi di tratta, mentre nei casi di lavoro forzato e servitù ha identificato obblighi più ridotti, essenzialmente nel campo della criminalizzazione e dell'azione penale. Si spera che, incoraggiato dalla posizione assunta dal CIDU in questo caso, la CEDU consoliderà l'approccio adottato nella sua penultima sentenza *Chowdury*, in cui ha stabilito per la prima volta che i fatti in esame costituivano sia lavoro forzato che tratta e, di conseguenza, che lo stesso ampio spettro di obblighi positivi si applicava ai due concetti. In effetti, ci sembra assai difficile difendere una posizione secondo la quale, a differenza delle vittime della tratta, le vittime del lavoro forzato abbiamo diritto a una protezione più ridotta: per esempio, che non possano invocare il dovere dello Stato di prevenire il lavoro forzato o di fornire loro assistenza e protezione.

Infine, ci sembra che un altro contributo essenziale dalla Corte Interamericana sia quello di avere messo in luce l'obbligo degli Stati di affrontare e combattere le cause profonde di queste pratiche: le discriminazioni profonde che le determinano. È urgente che gli Stati adottino un approccio molto più ampio ed efficace per combattere la tratta e, soprattutto, per prevenirla. La discriminazione profonda e strutturale che soffrono alcuni gruppi particolarmente vulnerabili li condanna quasi irrimediabilmente a cadere in condizioni di grave sfruttamento. Come dice la Corte Interamericana, si tratta di situazioni prevedibili che richiedono un intervento molto più deciso da parte dello Stato, orientato a correggere queste situazioni di grave discriminazione e vulnerabilità. Si spera che il CIDU continui ad insistere su questo aspetto e vada anche oltre, integrando la discriminazione razziale – e, in futuri casi che possano colpire le donne in ambiti come lo sfruttamento sessuale o la schiavitù domestica, anche la discriminazione di genere – e che il suo approccio costituisca un richiamo importante per la CEDU che finora non ha preso in considerazione l'elemento della discriminazione nella sua giurisprudenza sulla tratta.

In effetti, se la Corte europea vuole rispettare un approccio basato sui diritti umani per lottare contro il fenomeno della tratta, è fondamentale che ritorni a un approccio che dà alle cause profonde e sistemiche di queste pratiche di sfruttamento

l'importanza che merita. La prima sentenza del CIDU costituisce una conferma importante del fatto che questa è la strada da seguire se vogliamo migliorare l'efficacia della lotta contro queste odiose e diffuse forme di sfruttamento. Individuare delle strategie preventive concrete ed efficaci che permettano di affrontare le disuguaglianze strutturali che generano situazioni di gran vulnerabilità nelle nostre società è senza dubbio una delle grandi sfide del futuro per migliorare l'efficacia dell'azione contro la tratta e lo sfruttamento. Ma in questo come negli altri ambiti – la protezione e la repressione – i tribunali internazionali e gli altri organismi di controllo internazionali hanno un ruolo fondamentale da svolgere. Anche loro devono fare la loro parte: ricordare questi doveri agli Stati e controllarne l'applicazione. Se questo compito di controllo non viene svolto, difficilmente potremo aspettarci che gli Stati adempiano i loro obblighi in modo appropriato.