

CATTEDRA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PENALE
Corso di Laurea in Scienze per i Servizi Giuridici,
Curriculum Operatore giudiziario e criminologico
SEMINARIO 18.11.2022

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

Dott.ssa Elena Ardito
Dottoranda in Diritto e Innovazione ciclo XXXV
Università degli Studi di Macerata

Questione posta alla base della ricerca

- Punto di partenza: Analisi del sistema normativo di contrasto previsto in materia di tratta di esseri umani sulla base del diritto internazionale e dell'Unione europea: scarsità di risultati + assenza di efficaci meccanismi di enforcement atti a vigilare sugli obblighi pattizi imposti in capo agli Stati sulla base del c.d. human trafficking international legal framework (pilastri del sistema: Protocollo di Palermo + Convenzione di Varsavia + Direttiva 2011/36/UE);
- Necessità di individuare ed indagare sistemi giuridici alternativi nei quali inquadrare la fattispecie, pur in assenza di previsioni legislative espresse: sistema della CEDU (tratta di esseri umani come violazione dei diritti fondamentali dell'individuo) + sistema della CPI (tratta di esseri umani come crimine contro l'umanità)
- Operazioni giuridicamente e tecnicamente possibili? Quali sono i presupposti e quali le finalità?

Quali sono le origini del fenomeno dal punto di vista del riconoscimento giuridico della fattispecie?

I Primi trattati internazionali

- Contesto: Periodo a cavallo tra '800 e '900 – diffusione di campagne politiche contro il fenomeno della c.d. *white slavery* sorte nell'ambito dei movimenti abolizionisti in tema di prostituzione
- Strumenti internazionali adottati:
 - *International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic* (1904)
 - *International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic* (1910)
 - *International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children* (1921)
 - *International Convention for the Suppression of Traffic of Women of Full Age* (1933)
 - *UN Convention for the Suppression of Trafficking in Persons and the Exploitation of Prostitution* (1949)
- Aspetti disciplinati:
 - Definizione della fattispecie di tratta soltanto accennata
 - Focus sulla repressione penale e non sulla tutela delle vittime
 - *Shift* operato con la Convenzione del 1949 (*ritione materiae; ratione personae*)
 - Meccanismi di monitoraggio indipendenti nulli
- Prospettiva: focus unicamente incentrato sulla tratta ai fini di sfruttamento sessuale (approccio moralistico e conservatore – no *empowerment*);

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

La Convenzione delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale del 2000 e il Protocollo addizionale sulla tratta di persone (c.d. «Protocollo di Palermo»)

- Adozione della prima definizione compiuta ed internazionalmente riconosciuta di tratta di persone all'Art. 3 del Protocollo di Palermo:

Lett. a): «Per «tratta di persone» si indica il reclutamento, trasporto, trasferimento, 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, la servitù o il prelievo di organi»

Lett. b) e c) – disciplina del **consenso**

- Natura: strumento di diritto penale transnazionale
- Focus: repressione penale del crimine e cooperazione transnazionale + contrasto immigrazione irregolare (scarsa attenzione alla tutela delle vittime – disposizioni sul punto non vincolanti)

La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta alla tratta di esseri umani (2005)

- Art. 4: adozione stessa definizione contenuta nel Protocollo di Palermo
- Ambito *ratione materiae* sganciato da transnazionalità della condotta e nesso col crimine organizzato
- Radicale cambio di prospettiva —→ dal perseguimento dei trafficanti alla protezione delle vittime:
 1. Importanti disposizioni in tema di **prevenzione del fenomeno** (art. 5 - formazione operatori *human rights based*; campagne di informazione, educazione e sensibilizzazione)
 2. speciale attenzione dedicata alla fase dell'**identificazione delle vittime** (art. 10) – perché è una fase cruciale? Perché risulta particolarmente problematica?
 3. contenuto degli obblighi in materia di assistenza materiale e **natura vincolante** per le Parti (art. 11 e 12) – presente tuttavia distinzione tra vittime regolari/irregolari nei servizi minimi garantiti
 4. obbligatorietà del ***reflection and recovery period*** (art. 13) .
 5. previsione del ***non punishment principle*** (art. 26)
 6. misure procedurali volte ad evitare **vittimizzazione secondaria** (capitolo V)

La normativa e l'azione dell'Unione Europea

- **La Direttiva 2011/36/UE**
 - Adeguamento diritto UE preesistente alla Convenzione di Varsavia
 - Approccio olistico e *human-rights based* (considerando nn. 1 e 7 del Preambolo)
 - Politica delle 3 P (perseguimento, prevenzione, protezione)
 - Aggiornamento della definizione: ampliamento delle finalità dell'azione previste (inclusi espressamente accattonaggio e sfruttamento di attività illecite)
 - Alcuni passi avanti rispetto alla Convenzione di Varsavia ma permangono criticità:
 - Suggesto un inasprimento delle sanzioni
 - Proposti altri criteri (pur sempre discrezionali) per stabilire la giurisdizione (oltre a territorialità e cittadinanza reo e/o vittima anche residenza abituale reo/vittime + sede legale società nel cui interesse è commesso il reato)
 - Disposizioni su protezione vittime (stessa impostazione della COE Convention ma permangono criticità relative al nesso durata misure di protezione/rilascio titolo di soggiorno – sviluppi procedimento penale)

I meccanismi di monitoraggio previsti dai c.d. «pilastri del sistema»

- Protocollo di Palermo
 - Art. 32 Convenzione madre – istituisce la «Conferenza delle Parti» con lo scopo di promuovere, vigilare e inviare *raccomandazioni* periodiche
- Convenzione di Varsavia
 - Istituti due organi con mandati distinti:
 1. GRETA – natura tecnica; monitoraggio per cicli periodici di specifici aspetti della Convenzione per ogni Stato Parte (tramite invio di questionari a istituzioni e società civile + visite presso gli Stati Parte) + elaborazione Rapporti
 2. Comitato delle Parti – natura politica; riceve i Rapporti del GRETA ed elabora (eventualmente) raccomandazioni
- Direttiva 2011/36/UE
 - Suggerita l'istituzione di Relatori Nazionali
 - Relazioni periodiche elaborate dalla Commissione ed inviate a Parlamento Europeo e Consiglio (valutazione attuazione Stati membri + eventuali proposte)
 - Vigilanza della Commissione (procedura di infrazione)

I risultati raggiunti ad oggi nel contesto geografico europeo dal sistema di contrasto anti-tratta

Desumibili da:

1. Reports previsti dai singoli trattati specializzati come strumento di (auto)controllo
2. Reports delle Agenzie ONU + ONG specializzate
3. Reports dei Coordinatori Nazionali anti-tratta

Valutazione complessiva - principali aspetti problematici: prevenzione del crimine + repressione penale + protezione delle vittime (numeri insoddisfacenti)

Soluzioni proposte: valutare intervento della CEDU e della CPI nella lotta alla tratta di esseri umani

COME? ...

...Per ipotizzare l'opera di sussunzione è necessario partire dallo studio della DEFINIZIONE di tratta: a never-ending story

L'interpretazione dei singoli elementi costitutivi della fattispecie

- L'azione (***ACTION ELEMENT***):

«il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggio o l'accoglienza di persone, compreso il passaggio o il trasferimento dell'autorità su queste persone...»

- Le modalità di svolgimento della condotta (***MEANS ELEMENT***):

«...con la minaccia dell'uso o con l'uso stesso della forza o di altre forme di coercizione, con il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di potere o della posizione di vulnerabilità o con l'offerta o l'accettazione di somme di denaro o di vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra...»

- Lo scopo (***PURPOSE ELEMENT***):

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

Indeterminatezza intrinseca ed eliminabile della definizione

- Le **ragioni** - scelta consapevole e volontaria per incentivare la massima partecipazione ai trattati internazionali (definizione elaborata a partire dal Protocollo di Palermo quale «migliore dei compromessi possibili»);
- Le **conseguenze** – ricadute significative in termini di...
 1. Determinazione del raggio d'azione della repressione penale;
 2. Ostacoli alla cooperazione transnazionale;
 3. Identificazione delle vittime (stabilire il significato dei singoli elementi costitutivi della fattispecie = allargare/restringere novero dei soggetti titolari di protezione quali vittime di tratta)
 4. Recepimento interno automatico → problemi in tema di determinatezza norma penale e certezza del diritto
- Quali **spunti utili** ai fini della ricerca?

Indagine del sistema CEDU

La tratta di persone nell'ambito di applicazione dell'Art. 4 CEDU

A) Ambito definitorio concettuale

- Testo dell'art. 4 CEDU: proibizione schiavitù, servitù e lavoro forzato
- Opera di sussunzione già operata dalla Corte in diverse pronunce:

1. Rantsev v. Cyprus and Russia (Application no. 25965/04, Judgment 7 January 2010)

- ⇒ nessuna spiegazione del perché il caso di specie individua una ipotesi di tratta (no ricerca elementi costitutivi def. int. nei fatti di causa);
- ⇒ interpretazione sistematica ed evolutiva della Convenzione;
- ⇒ allargamento ambito di applicazione della disposizione *tout court*;
- ⇒ erronea assimilazione tratta-schiavitù (riferimento a sentenza *Kumarac* ICTY + elaborazione di una definizione *creativa* di tratta, scollegata dalla definizione internazionale)

Problemi sollevati: nessun *engagement* con definizione internazionale del crimine; sfruttamento confuso con *action element* e non definito; ipotesi escluse dalla definizione *creativa* della Corte rilevano o no ex art. 4 CEDU?

2. Approccio *Rantsev* (definitivo *characteristics approach*) seguito in altre pronunce della Corte:

- *L.E. v. Greece* (Application n. 71545/12; Judgment of 21 January 2016)
- *J. and others v. Austria* (Application n. 58216/12; Judgment of 17 January 2017)
- *S.M. v. Croatia* (Chamber, Application n. 60561/14; Judgment of 19 July 2018)

3. *Chowdury and others v. Greece* (Application n. 21884/15; Judgment of 30 March 2017) – timidi avanzamenti in termini di qualificazioni giuridiche:

- ⇒ approfondita la distinzione tra lavoro forzato e servitù;
- ⇒ riconoscimento nei fatti di causa degli elementi costitutivi del lavoro forzato;
- ⇒ tuttavia, nessun engagement con definizione internazionale di tratta;
- ⇒ erronea assimilazione tratta – lavoro forzato.

4. *S.M. v. Croatia* (Grand Chamber, Application n. 60561/14, Judgment of 25 June 2020) – dal *characteristics approach* al *definitional approach*

- ⇒ finalmente applicata (e non solo formalmente richiamata) la definizione internazionale di tratta;
- ⇒ riconoscimento espresso tratta interna e/o non connessa al crimine organizzato + prostituzione forzata come condotte proibite ex art. 4
- ⇒ criticità: che cosa si intende esattamente per *forced prostitution*? Inoltre, è una particolare tipologia di lavoro forzato o fattispecie autonoma?

B) Gli obblighi positivi derivanti dall'art. 4 CEDU in materia di tratta

1) L'obbligo di istituire un quadro legislativo ed amministrativo adeguato

- ⇒ Analisi del quadro legislativo/amministrativo in materia di tratta ma anche di materie parallele rilevanti (ex: immigrazione)
- ⇒ Oggetto dell'esame: aspetti penali/extra penali
- ⇒ Grado di approfondimento dell'indagine

2) L'obbligo adottare *protective operational measures*

- ⇒ Presupposti per l'attivazione dell'obbligo:
 - Applicata la dottrina Osman (in linea con normativa internazionale ed europea anti-tratta)
 - Oscillazione tra la dottrina Osman e la necessità di una denuncia formale
- ⇒ Contenuto oggettivo dell'obbligo: Che cosa si intende per *protective operational measures*? Qual è lo standard di adeguatezza richiesto?

3) L'obbligo di indagare su potenziali situazioni di tratta

- ➡ Presupposti per l'attivazione dell'obbligo: dalla teoria del «ragionevole sospetto» a quello del c.d. *arguable claim* o *prima facie evidence*;
- ➡ Contenuto oggettivo dell'obbligo: Quali parametri e criteri vanno seguiti nella conduzione delle indagini? Quando è possibile riscontrare una violazione? Indicare una serie di *procedural flaws* considerate rilevanti.

4) Il *non punishment principle* come obbligo positivo: il caso *V.L.C. and A.N. v. United Kingdom* (Applications nos. 77587/12 and 74603/12, Judgment of 16 February 2021)

- ➡ *non punishment principle* incluso nell'obbligo positivo di adottare misure operative di protezione
- ➡ valorizzazione dell'aspetto relativo ad identificazione e dell'approccio multi-agenzia
- ➡ criticità:
 - nessun criterio stabilito per operare un bilanciamento tra interesse pubblico al perseguimento e interesse del singolo a non essere punito
 - principio non analizzato in riferimento all'obbligo di istituire un quadro normativo interno adeguato (occasione mancata?)

La potenziale applicazione dell'art. 3 CEDU in materia di tratta

Art. 3 CEDU: «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti»

A) La tratta di persone è equiparabile ad una delle condotte proibite ex art. 3 CEDU?

- ➡ Prassi pertinente (pur in assenza di riconoscimento esplicito): J. and others v. Austria (Application n. 58216/12; Judgment of 17 January 2017)
- ➡ Ipotesi teorica: confronto tra elementi propri della tratta e nozioni di tortura e trattamenti inumani e degradanti
- ➡ Conseguenze di una potenziale sussunzione? ➡ Teoria degli obblighi positivi

B) Il divieto di *non refoulement* ex art. 3 CEDU e il suo impatto sulla protezione delle vittime di tratta

- ➡ Premessa: la protezione garantita alle vittime di tratta e la possibilità di ottenere un titolo di soggiorno
- ➡ Risultato dell'analisi: posizione precaria ed instabile – rischio di rimpatrio
- ➡ La protezione complementare offerta dall'art. 3 in termini di *non refoulement*

Indagine del sistema CPI

La tratta di persone come crimine contro l'umanità

A) Base giuridica e prassi pertinente

- Statuto di Roma
 - Art. 7(1)(c): riduzione in schiavitù espressamente incluso nel novero dei crimini contro l'umanità
 - Art. 7(2)(c): «"Enslavement" means the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of **trafficking in persons**, in particular women and children;
- Sentenza Kunarac ICTY
 - interpretazione evolutiva della nozione di schiavitù:
*«119. ... the question whether a particular phenomenon is a form of enslavement will depend on the operation of the factors or **indicia of enslavement** [including] the 'control of someone's movement, control of physical environment, psychological control, measures taken to prevent or deter escape, force, threat of force or coercion, duration, assertion of exclusivity, subjection to cruel treatment and abuse, control of sexuality and forced labour'. Consequently, it is not possible exhaustively to enumerate all of the **contemporary forms of slavery** which are comprehended in the expansion of the original idea ...»*

B) Applicazione dell'ipotesi tratta di persone = crimine contro l'umanità

Presupposti da soddisfare

1) Elementi costitutivi propri della categoria dei crimini contro l'umanità applicati ad una ipotesi di tratta :

- *Widespread and systematic attack...*
- *...directed against any civilian population...*
- *...with the knowledge of the attack...*
- *...pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy.*

2) Equiparazione tratta di persone ad uno dei crimini espressamente elencati all'Art. 7



3) Requisiti generali di ammissibilità ex art. 17: duplice test – complementarietà e gravità

4) Condizioni di procedibilità (Artt. 13, 14, 15)

Conclusioni: Possibili esiti delle due indagini proposte

1. La tratta di persone come violazione dei diritti umani fondamentali previsti nella Convenzione EDU

- Quali disposizioni convenzionali possono entrare in gioco?
- Quali sono le conseguenze? ➡ Teoria degli obblighi positivi – valorizzazione obblighi internazionali previsti dalla normativa internazionale ed europea anti-tratta

2. Il perseguimento della tratta come crimine contro l'umanità dalla CPI

- Operazione giuridicamente e tecnicamente sostenibile?
- Ostacoli di ordine pratico (carenza strutturale di fondi + difficoltà nella raccolta prove all'estero)
- Ostacoli di ordine politico

Grazie per l'attenzione!

Dott.ssa Elena Ardito
Dottoranda in Diritto e Innovazione ciclo XXXV
Università degli Studi di Macerata