



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

NERINA BOSCHIERO

**GIUSTIZIA E RIPARAZIONE
PER LE VITTIME DELLE
CONTEMPORANEE FORME DI SCHIAVITÀ**

**UNA VALUTAZIONE ALLA LUCE
DEL DIRITTO INTERNAZIONALE CONSUETUDINARIO,
DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO EUROPEO
E DELL'AGENDA DELLE NAZIONI UNITE 2030**



G. Giappichelli Editore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

Studi di diritto internazionale ed europeo

23

La Collana “Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale” dell’Università degli Studi di Milano raccoglie monografie e altri risultati inediti di ricerche, individuali e collettive, di studiosi che svolgono attività di studio e ricerca nel Dipartimento.

Essa comprende Studi di Diritto costituzionale, di Diritto amministrativo, di Diritto internazionale ed europeo, di Diritto processuale civile, di Diritto comparato, di Storia del diritto, di Politica economica.

La qualità scientifica delle pubblicazioni è assicurata da una procedura di c.d. double blind peer review ad opera di revisori esterni.

NERINA BOSCHIERO

GIUSTIZIA E RIPARAZIONE
PER LE VITTIME DELLE
CONTEMPORANEE FORME DI SCHIAVITÀ

UNA VALUTAZIONE ALLA LUCE
DEL DIRITTO INTERNAZIONALE CONSUETUDINARIO,
DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO EUROPEO
E DELL'AGENDA DELLE NAZIONI UNITE 2030



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2021 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-3801-8

ISBN/EAN 978-88-921-9456-4 (ebook - pdf)



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



Qui a peur de l'Europe?
Who's afraid of Europe?
Cattedra Jean Monnet
Prof. Massimo Condinanzi

Il volume è edito con il contributo del Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano, nonché nell'ambito e con il contributo della Cattedra Jean Monnet finanziata dalla Commissione europea dal titolo "Qui a peur de l'Europe?", n° 587344-EPP-1-2017-1-IT-EPPJMO-CHAIR.



With the support of the
Erasmus+ Programme
of the European Union

Il sostegno della Commissione europea alla produzione di questa pubblicazione non costituisce un'approvazione del contenuto, che riflette esclusivamente il punto di vista degli autori, e la Commissione non può essere ritenuta responsabile per l'uso che può essere fatto delle informazioni ivi contenute.

Composizione: La Fotocomposizione - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.



Questo libro dovrebbe essere dedicato ai milioni di “schiavi contemporanei” di questo nostro povero mondo. È pensando a loro che l’ho scritto.

Ma ciò ha poco senso, perché so con certezza che nessuno di loro lo leggerà mai.

Ho quindi deciso di rivolgere il mio pensiero astratto a due straordinari intellettuali italiani:

a GIANNI RODARI, perché in modo mirabilmente sintetico ha descritto ciò che mi è sempre parso il senso vero e profondo del concetto, antico e moderno, di schiavitù;

e

al “visionario” e “anticipatore” poeta DINO CAMPANA, che ha *liberato* la letteratura del novecento e i cui versi riflettono alla perfezione (con certissima nitidezza) il mio modo di pensare e lavorare.

Il volume si chiude con una citazione “non colta” del pensiero di una donna del mio tempo, a mio avviso tuttora “inarrivabile”: MARILYN MONROE.

*Vorrei che tutti leggessero, non per diventare letterati o poeti,
ma perché nessuno sia più schiavo.*

GIANNI RODARI

*Fabbricare fabbricare fabbricare
Fabbricare fabbricare fabbricare
Preferisco il rumore del mare
Che dice fabbricare fare e disfare
Fare e disfare è tutto un lavorare
Ecco quello che so fare*

DINO CAMPANA

Un ringraziamento particolare agli amici Pasquale, Luigi, Leo e Paolo per le molte osservazioni di cui si è fatto prezioso tesoro nel testo.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	XIII

CAPITOLO 1

DALLE PIÙ ANTICHE FORME DI SCHIAVITÙ A QUELLE CONTEMPORANEE: DEFINIZIONI

1.1. L'impostazione tradizionale e il suo progressivo superamento: dal concetto di "proprietà" alle diverse forme di "controllo"	1
1.2. Le definizioni convenzionali delle diverse e moderne "istituzioni e pratiche" schiaviste	5

CAPITOLO 2

I NUMERI E LE CAUSE DELLE CONTEMPORANEE FORME DI SCHIAVITÙ. LO SPECIFICO TARGET 8.7 DELL'AGENDA 2030 DELLE NAZIONI UNITE

2.1. I numeri	11
2.2. I fattori di rischio	17
2.3. I persistenti trend socio-economici alla base delle persistenti forme di moderna schiavitù	21
2.4. Le difficoltà relative all'attuazione del Target 8.7 dell'Agenda 2030	28

CAPITOLO 3

JUS COGENS E OBBLIGHI *ERGA OMNES*.
LO STATUS DEL DIVIETO DI SCHIAVITÙ

- | | |
|---|----|
| 3.1. La classificazione dei diritti umani “fondamentali”. La nozione di <i>jus cogens</i> | 37 |
| 3.2. La nozione di obblighi <i>erga omnes</i> e l'emersione di valori collettivi della comunità internazionale. La responsabilità (aggravata) degli Stati per violazione di questi obblighi | 59 |
| 3.3. Il ruolo delle sanzioni/contromisure (specifiche o globali) come efficace deterrente rispetto a gravi violazioni e abusi dei diritti umani | 75 |
| 3.4. Dal Rwanda al Myanmar e oltre: recenti e incoraggianti dati della prassi relativi alla repressione giudiziale dei crimini internazionali nelle controversie tra Stati | 88 |

CAPITOLO 4

IL DIRITTO DELLE VITTIME ALL'ACCESSO
ALLA GIUSTIZIA E A RIMEDI EFFETTIVI NEL DIRITTO
INTERNAZIONALE (*HARD* E *SOFT*)

- | | |
|--|-----|
| 4.1. Due diritti distinti o due facce della stessa medaglia? La loro evoluzione | 102 |
| 4.2. Il diritto delle vittime alla riparazione: un diritto individuale? | 116 |
| 4.3. La riparazione collettiva | 126 |
| 4.4. Il diritto ad “effective remedies” negli strumenti di <i>soft law</i> da far valere nei confronti di attori non-statali | 130 |

CAPITOLO 5

LA PIÙ RECENTE PRASSI GIUDIZIALE INTERNAZIONALE
IN MATERIA DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA
PER LE VITTIME DEL CRIMINE DI SCHIAVITÙ

- | | |
|---|-----|
| 5.1. La giurisprudenza della Corte Edu | 137 |
| 5.2. La giurisprudenza di altre Corti e Istituzioni internazionali in materia di schiavitù e pratiche contemporanee assimilabili: il sistema interamericano | 147 |

	<i>pag.</i>
5.3. Il sistema africano	151
5.4. Le decisioni rese dai Tribunali penali internazionali	153

CAPITOLO 6

I LIMITI POSTI DAL DIRITTO INTERNAZIONALE
ALL'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA.
LE SOLUZIONI DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO
E I METODI PROCEDURALI VOLTI A GARANTIRE
UNA RIPARAZIONE ADEGUATA ED EFFETTIVA
DEL PREGIUDIZIO SUBITO DALLE VITTIME

6.1. Considerazioni introduttive	159
6.2. Il limite dell'immunità dalla giurisdizione civile: una sintetica valutazione della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo	163
6.3. La giurisdizione universale (penale e civile): il punto sul diritto internazionale vigente	174
6.4. Una possibile evoluzione della prassi in materia di competenza civile universale per crimini?	185
6.5. La giurisprudenza americana in materia di competenza civile universale basata sull' <i>Alien Tort Act</i> e la sua recente evoluzione nei confronti di attori non statali	189
6.6. Da <i>Kiobel</i> a <i>Nevsun</i> : un nuovo <i>ATS</i> canadese?	198
6.7. L'effetto orizzontale "diretto e indiretto" dei diritti umani nella sfera delle relazioni tra "privati"	205
6.8. (<i>Segue</i>): Qualche breve considerazione di carattere metodologico	213

CAPITOLO 7

UN POSSIBILE, RINNOVATO, RUOLO PER IL DIRITTO
EUROPEO (ANCHE DI INTERNAZIONALE PRIVATO)
A FAVORE DELL'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA
(IN SENSO AMPIO) DELLE VITTIME

- | | |
|--|-----|
| 7.1. Il ruolo propulsivo delle legislazioni nazionali in tema di responsabilità di impresa per la commissione di crimini, con particolare riferimento a quello di schiavitù e di lavoro forzato | 224 |
| 7.2. Le ragioni alla base di una recente proposta relativa all'introduzione di nuova normativa europea che prevede requisiti obbligatori in materia di responsabilità di impresa e di diligenza dovuta riguardo al rispetto dei diritti umani | 230 |
| 7.3. (<i>Segue</i>): Una prima valutazione della proposta di una nuova Direttiva europea "obbligatoria", di applicazione extraterritoriale, in materia di diligenza dovuta e responsabilità di impresa | 239 |
| 7.4. (<i>Segue</i>): La natura "mista" degli obblighi previsti a carico delle imprese e degli Stati e gli aspetti potenzialmente controversi della proposta europea. L' <i>effetto orizzontale indiretto</i> in materia di protezione dei diritti umani alla base della nuova proposta europea | 246 |
| 7.5. Il ruolo del diritto internazionale privato europeo nel sostenere il diritto delle vittime ad un giudice, a ricorsi e risarcimenti effettivi. Il ricorso alla categoria internazionalprivatistica delle norme di applicazione necessaria | 255 |
| 7.6. (<i>Segue</i>): L'auspicabile riforma del Regolamento Roma II: la legge applicabile "astrattamente" più adatta a garantire rimedi effettivi nei procedimenti relativi al risarcimento dei danni derivanti dal crimine di schiavitù | 262 |
| 7.7. L'ulteriore utile ruolo del diritto internazionale privato e processuale europeo, alla luce delle esperienze passate | 274 |
| 7.8. La necessaria revisione internazionalprivatistica del Regolamento Bruxelles I bis mediante l'introduzione del criterio del <i>forum necessitatis</i> . La sua distinzione rispetto alla competenza civile universale e al <i>forum non conveniens</i> | 280 |
| 7.9. Il criterio della giustizia sostanziale, inteso come <i>principio di ordine pubblico europeo</i> . L'importante precedente del caso <i>Vedanta</i> della <i>Corte suprema inglese</i> | 294 |

pag.

CAPITOLO 8

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.
 LE AZIONI DELLA COMUNITÀ INTERNAZIONALE
 NECESSARIE NELL'IMMEDIATO FUTURO
 PER ASSICURARE GIUSTIZIA E RIPARAZIONE
 ALLE VITTIME DELLE MODERNE FORME DI SCHIAVITÙ

- | | |
|--|-----|
| 8.1. Le azioni necessarie: aggiornare le vecchie convenzioni ONU del secolo scorso sulla schiavitù dotandole di strumenti che consentano alle vittime di usufruire di speciali “complaint procedures” | 306 |
| 8.2. Attuare le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite | 311 |
| 8.3. (<i>Segue</i>): Adottare sanzioni unilaterali come contromisure “legittime” ai sensi del diritto internazionale contemporaneo nei confronti degli Stati che ancora praticano o tollerano forme di schiavitù | 313 |
| 8.4. Utilizzare al meglio tutti gli strumenti messi a disposizione del diritto internazionale privato e processuale. | 315 |
| 8.5. Adottare una prospettiva realmente “victim-centred and human rights-based” | 322 |

INTRODUZIONE

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

La schiavitù, intesa come la più aberrante forma di privazione della libertà degli esseri umani, non è affatto finita con l'abolizione giuridica nel 19° secolo delle sue forme tradizionali (la c.d. *chattel slavery*, la tratta transatlantica)¹; ha solo cambiato forma e continua ad affliggere un numero impressionante di esseri umani in ogni paese del mondo.

Esistita sin dai tempi più antichi², questa violazione è stata presa in considerazione, e condannata per la prima volta, con riguardo alla forma più

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

² Nel diritto romano, la schiavitù era regolata dallo *jus gentium*: cfr. A. WATSON, *A Slave's Marriage: Dowry or Deposit*, in *Journal of Legal History*, vol. 12, 1991, p. 132; W.W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, Ams Pr. Inc. 1908; C.W.W. GREENIDGE, *Slavery*, Cambridge University Press, Cambridge, 1958, pp. 15-18. Cfr. anche A. BASSANI, B. DEL BO, *Schiavi e schiave. Riflessioni storiche e giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2020, pp. 3-336; R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale e diritti umani. Teoria e prassi*, Giappichelli, Torino, 2020, 4, 260 ss.

antica di rilevanza internazionale ossia la *tratta degli schiavi*, nella Dichiarazione del 1815³. Il movimento abolizionista, che prese vita nel 18° secolo come movimento di opinione internazionale, nato dalla rivoluzione francese e dal credo dei fedeli evangelici inglesi e nordamericani, si connotò per lo sforzo di fermare la tratta transatlantica di schiavi verso le nuove colonie europee in nord America, per altro largamente favorita – come ormai stabilito dalla storiografia moderna – dalla complicità dei potentati africani⁴. A livello internazionale seguirono, a partire dal 19° secolo, un importante numero di accordi, tanto bilaterali quanto multilaterali, contenti specifiche previsioni relative alla proibizione di tali pratiche sia in tempo di guerra che di pace. Si stima che tra il 1815 e il 1957 del secolo scorso siano stati conclusi circa 300 accordi internazionali aventi ad oggetto la soppressione della schiavitù, nessuno dei quali – per altro – pienamente “effettivo”⁵.

L’organizzazione internazionale predecessore delle Nazioni Unite, la Società delle Nazioni Unite, si focalizzò particolarmente sull’eliminazione di ogni forma di schiavitù, e pratiche correlate, sviluppate durante e a seguito della prima guerra mondiale⁶. La prima convenzione ad essere firmata sotto la sua egida è la *Slavery Convention* del 1926⁷. Considerare

³ Declaration Relative to the Universal Abolition of the Slave Trade, 8 February 1815, Consolidated Treaty Series, vol. 63, n. 473.

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

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

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

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

che questa vecchia convenzione tuttora in vigore, riguardi unicamente la proibizione della sola “tratta” e non già la “schiavitù” di per sé stessa, ha (a nostro avviso) poco senso logico e giuridico. *In primis*, non ci può essere “tratta di schiavi” se non ci sono “schiavi”. In secondo luogo, interpretare quelle vecchie norme come unicamente volte a vietare il commercio e lo sfruttamento di esseri umani ridotti in schiavitù in *luoghi diversi* da quelli in cui tali esseri umani erano (e sono tuttora) ridotti in questo stato, tradisce il senso stesso della normativa convenzionale in questione.

Vale forse la pena di citare, a questo proposito, un passo esemplificativo del Preambolo di tale testo in cui i firmatari espressamente si richiamano al Rapporto della Commissione temporanea della schiavitù, nominata dal Consiglio della Società delle Nazioni il 12 giugno 1924, oltre che alla loro ferma intenzione di porre fine al traffico degli schiavi in Africa: “Considerando che i firmatari della convenzione di Saint-Germain-en-Laye del 1919, che ha per oggetto la revisione dell’atto generale di Berlino del 1885, e dell’atto generale della dichiarazione di Bruxelles del 1890, *hanno affermato la loro intenzione di attuare la soppressione completa della schiavitù, sotto ogni forma, e della tratta degli schiavi per terra e per mare*; animati dal desiderio di completare l’opera attuata grazie all’atto di Bruxelles e di trovare il modo di dar effetto pratico, nel mondo intero, alle intenzioni espresse, in quanto concerne la tratta degli schiavi e la schiavitù, dai firmatari della convenzione di Saint-Germain-en-Laye, e riconoscendo che è necessario concludere a questo scopo degli accordi più particolareggiati di quelli che figurano in tale convenzione; reputando, inoltre, che sia necessario d’impedire che il lavoro forzato conduca a condizioni analoghe a quelle della schiavitù ... *hanno risolto di concludere una convenzione ed hanno a ciò designato i loro plenipotenziari*” (corsivi aggiunti). Inoltre, ai sensi dell’art. 2, lett. b) del trattato in questione, le Alte parti contraenti si sono espressamente impegnate “di attuare la soppressione completa della schiavitù sotto tutte le sue forme, in modo progressivo ed al più presto possibile”.

Al termine della seconda guerra mondiale, l’Organizzazione delle Nazioni Unite ha continuato il lavoro dell’ente predecessore, istituendo nel 1975 un apposito Working Group on Contemporary Forms of Slavery all’interno della United Nations Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, il precedente organo sussidiario della Com-

mission on Human Rights creata nel 1947, il cui mandato, meccanismo, funzione e responsabilità sono state successivamente trasferite nel 2006 dall'Human Rights Council⁸. Questo specifico Working Group, cui è stato affidato il compito di preparare rapporti comprensivi su tutti i trattati internazionali e il diritto internazionale consuetudinario relativo alle forme tradizionali e contemporanee di schiavitù e pratiche correlate⁹, non esiste più dal 2006: il suo successore dal 2007, a due secoli di distanza dalla abolizione della tratta transatlantica degli schiavi, ha uno specifico “mandato” sulle “contemporanee forme di schiavitù, le sue cause e le sue conseguenze”, affidato ad un apposito Special Rapporteur, nominato dall'Human Rights Council¹⁰.

Questo specifico “mandato” si affianca e coopera con tutti gli altri meccanismi sui diritti umani specificamente creati in sede ONU per coprire e combattere ed eradicare una volta per tutte ogni contemporanea forma di schiavitù e pratiche correlate: in particolare con gli specifici Rapporteurs sulle varie componenti attuali di questo crimine¹¹, quali il traffico delle persone, specialmente delle donne e dei bambini; la vendita dei bambini, la prostituzione minorile e la pornografia minorile; le contemporanee forme di razzismo, discriminazione razziale, xenofobia e collegate intolleranze; la violenza contro le donne, le sue cause e conseguenze; i diritti umani dei migranti. Un collegamento è previsto anche con il rappresentante spe-

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

⁹ *Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery on its Twenty-third Session*, United Nations.

Document E/CN.4/Sub.2/1998/14; *Review of the Implementation of and Follow Up to the Conventions on Slavery, Status of the Conventions*, E/CN.4/Sub.2/AC.2/2006/2; E/CN.4/Sub.2/AC.2/2006/3; *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms* cit.

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

¹¹ La parola “crimine” verrà spesso utilizzata nel testo nel senso generico di “grave violazione” dei diritti umani; in senso tecnico, invece, con specifico riferimento al diritto penale internazionale si parla di *crimini internazionali* per riferirsi a reati commessi da individui privati o individui-organi degli Stati, che costituiscono ovviamente gravi violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario e che danno origine alla responsabilità penale internazionale. Cfr., *infra*, note 23 e 24 e la trattazione del capitolo 3.

ziale del Segretario Generale sui bambini nei conflitti armati e con il Board of Trustees for the United Nations Voluntary Fund on Contemporary Forms of Slavery¹². Come tutti questi altri Special Rapporteurs, anche quello sulle contemporanee forme di schiavitù deve sottoporre all'Human Rights Council rapporti annuali sulle attività del proprio mandato, unitamente a raccomandazioni sulle misure da adottare per combattere ed eradicare queste gravissime violazioni dei diritti umani e proteggere le vittime.

Per il diritto internazionale contemporaneo, la schiavitù è illegale, in ogni luogo e in ogni tempo. Della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, sancisce al suo art. 4 "No one shall be held in slavery and servitude; slavery and slave trade shall be prohibited in all their forms"¹³. Questo obbligo internazionale risulta oggi codificato in una molteplicità di trattati internazionali (dai quali ha derivato il suo carattere consuetudinario) quali i più importanti strumenti internazionali a protezione dei diritti umani: oltre alla Dichiarazione Universale, anche nei due Patti delle Nazioni Unite relativi, rispettivamente ai "diritti economici, sociali e culturali" (artt. 5, 6, 7 e 8), e ai "diritti civili e politici" (art. 8); nel primo e nel secondo Protocollo addizionale al Patto sui diritti civili e politici; nello Statuto di Roma istitutivo della Corte penale internazionale (art. 7.2 (c)); nelle principali convenzioni dell'ILO, quali la Convenzione sul lavoro forzato del 1930, (n. 29) e nella Convenzione del 1957 sull'abolizione del lavoro forzato (n. 105); nella Convenzione delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale adottata nel 2001¹⁴ e nel suo Protocollo addizionale sulla prevenzione, soppressione e punizione del traffico delle persone, specialmente donne e bambini che criminalizza il traffico delle persone "for the purpose of exploitation" incluso, "at a minimum, the ex-

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

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

¹⁴ A/RES/55/25, 8 January 2001.

ploitation of the prostitution of others, or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs”¹⁵; nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (art. 4 (2)); nella Convenzione americana sui diritti dell’uomo (art. 6) e nella Carta africana dei diritti dell’uomo (art. 5).

L’immensa mole di rapporti, di risoluzioni adottate dalle principali organizzazioni internazionali, le numerose decisioni di tribunali internazionali e nazionali, il numero impressionante di trattati internazionali in materia¹⁶, ha prodotto il risultato dell’accettazione di un *principio generale*, ormai associato nell’ordinamento internazionale, per il quale la proibizione della schiavitù e delle pratiche ad essa correlate “have achieved the level of customary international law and have attained ‘*jus cogens*’ status”¹⁷. Con tale *status* si qualifica un diritto “superiore” rispetto alla “normale” sfera normativa dell’ordinamento internazionale e quindi, come tale, non derogabile dal con-

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

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

¹⁷ Si rimanda per la trattazione più approfondita del tema, *infra*, capitolo 3, § 1, nonché alla prassi e all’*opinio juris* citata, *infra*, § 1.2, oltre che nei capitoli 3, 4, 5, 6 e 7. In generale, cfr. M.C. BASSIOUNI, *Enslavement as an International Crime*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 23, 1991, p. 445; HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *General Comment No. 24*, United Nations Document HRI/GEN/1/Rev.5, § 8; *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. II, United Nations publication n. 63.V.2, pp. 198-199: (“[B]y way of illustration, some of the most obvious and best settled rules of *jus cogens* ... included trade in slaves”); A. YASMINE RASSAM, *Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade Under Customary International Law*, in *Virginia Journal of International Law*, vol. 39, 1999, p. 303; R. COLETTE REDMAN, *The League of Nations and the Right to be Free from Enslavement: The First Human Right to be Recognized as Customary International Law*, in *Chicago-Kent Law Review*, vol. 70, 1994, pp. 759, 780.

senso delle parti mediante trattati, nemmeno in situazioni di emergenza¹⁸.

In aggiunta, la Corte internazionale di giustizia, in una celebre sentenza resa più di 50 anni fa, ha identificato il divieto di schiavitù come uno degli esempi di obblighi “*erga omnes* arising out of human rights law”, come tali “owned by a State to the international community as a whole”¹⁹. Il carattere “collettivo” dell’interesse tutelato da questa particolare categoria di obblighi ne esprime una caratteristica propria, che li avvicina molto a quella del “diritto cogente”, e che è specifica proprio delle norme a tutela dei diritti umani: tali obblighi, infatti, non sono stabiliti nei confronti degli Stati nazionali degli individui, bensì nei confronti dell’intera comunità internazionale, o a favore della comunità degli Stati parti del trattato internazionale in questione (obblighi *erga omnes partes*). Ne consegue che, per definizione, essi non hanno una natura reciproca, e che la loro osservanza può essere esigita dall’intera comunità internazionale in quanto ledono interessi di natura collettiva²⁰.

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

¹⁸ Cfr. gli artt. 4 § 2 e 8 del Patto sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite, adottato con risoluzione dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite 2200 A (XXI) del 16 dicembre 1966, *United Nations Treaty Series*, vol. 999, p. 171, entrato in vigore internazionale il 23 marzo 1976, e gli artt. 53 e 64 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, sulla validità ed efficacia dei trattati confliggenti con il diritto cogente. Sugli obblighi *erga omnes* e il concetto di *diritto cogente*, su cui la bibliografia è sterminata, vedi, *infra*, le pertinenti note del capitolo 3, § 1. Da ultimo sia consentito rinviare a R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale e diritti umani* cit., pp. 18-25, 43 ss.

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

²⁰ *Infra*, capitolo 3, § 2.

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

zione è stata confermata dagli Statuti dei Tribunali speciali costituiti dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (rispettivamente, nel 1993 e nel 1994) per la ex Jugoslavia e per il Ruanda nonché dallo Statuto istitutivo della Corte penale internazionale²². Tra i crimini internazionali contro l'umanità, lo Statuto della Corte comprende, accanto alle fattispecie *classiche* (come la riduzione in schiavitù) anche “nuove” fattispecie (come, ad esempio lo stupro, la prostituzione forzata e altre forme di violenza sessuale)²³. In aggiunta, la schiavitù assieme alle pratiche ad essa correlate e al lavoro forzato, può essere qualificata *anche* come *crimine di guerra* laddove commessa da belligeranti nei confronti di nazionali di altri belligeranti, o un comune crimine internazionale se commessa da pubblici ufficiali o persone private nei confronti di qualunque essere umano²⁴, comportando come vedremo forme “aggravate di responsabilità” a carico degli Stati in aggiunta alla responsabilità penale individuale²⁵.

Tutto ciò indica che il diritto internazionale ha sviluppato e applicato nel corso dei due ultimi secoli tutto il suo “armamentario” più potente, censurando queste violazioni gravi mediante le sue categorie più innovative e importanti, figlie dei processi evolutivi che hanno caratterizzato l'ordina-

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

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

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

²⁵ Per tutti, da ultimo, S. ZAPPALÀ, *La giustizia penale internazionale. Perché non restino impuniti genocidi, crimini di guerra e contro l'umanità*, 2^a ed., Il Mulino, Bologna, 2020, pp. 7-155; cfr. inoltre R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale e diritti umani* cit., p. 233 ss.; e *infra*, capitolo 3, § 2.

mento internazionale contemporaneo, rispetto a quello “classico” (improntato all’esigenza di assicurare principalmente la coesistenza fra Potenze), mediante l’emergere e il consolidamento di *valori ed interessi fondamentali* per la comunità internazionale nel suo insieme. Tra queste, anche la maturata consapevolezza della necessità di un approccio comune volto alla tutela dei diritti fondamentali dell’individuo e dei popoli²⁶, e la consapevolezza che i diritti umani hanno contribuito a riposizionare l’uomo al centro del “conceptual universe of the law of nations (*droit des gens*)”²⁷.

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

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

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

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

CAPITOLO 1

DALLE PIÙ ANTICHE FORME DI SCHIAVITÀ A QUELLE CONTEMPORANEE: DEFINIZIONI

SOMMARIO: 1.1. L'impostazione tradizionale e il suo progressivo superamento: dal concetto di "proprietà" alle diverse forme di "controllo". – 1.2. Le definizioni convenzionali delle diverse e moderne "istituzioni e pratiche" schiaviste.

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

La definizione precisa di "schiavitù", data la sua importanza fondamentale, è stata a lungo al centro di importanti controversie tra gli Stati sin dall'inizio del processo della sua soppressione, in ragione tanto della necessità di raggiungere un ampio consenso tra gli Stati sulla qualificazione dell'obbligo da rispettare, che non poteva essere eccessivamente diluito per non ridurne l'efficacia, oltre che sulle strategie più appropriate per la sua eradicazione¹.

La definizione "classica" del diritto internazionale di schiavitù è stata codificata per la prima volta nell'accordo internazionale concluso in seno alla Società delle Nazioni il 25 settembre 1926 (qui di seguito Convenzione sulla schiavitù del 1926)². L'art. 1.1. di questo trattato definisce la schiavitù come lo "status or condition of a person over whom any or all

¹ *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms* cit., p. 4.

² Cfr. Slavery, Servitude, Forced Labour and Similar Institutions and Practices Convention of 1926, *League of Nations Treaty Series*, vol. 60, p. 253; entrata in vigore internazionale il 9 marzo 1927.

of the powers attaching to the right of ownership are exercised”; al comma 2 del medesimo articolo, la tratta degli schiavi è definita come “all acts involved in the capture, acquisition or disposal of a person with intent to reduce him to slavery; all acts involved in the acquisition of a slave with a view to selling or exchanging him; all acts of disposal by sale or exchange of a slave acquired with a view to being sold or exchanged, and, in general, every act of trade or transport in slaves”. La stessa convenzione distingue da queste due fattispecie tradizionali una terza forma, quella del “lavoro forzato”, stabilendo all’art. 5 che “forced labour may only be exacted for public purposes” e richiedendo agli States parti “to prevent compulsory or forced labour from developing into conditions analogous to slavery”.

L’impostazione tradizionale si fonda, quindi, su una delimitazione del concetto di “schiavitù” come riferita alle *sole* forme di controllo assoluto che portano ad un annientamento totale della personalità giuridica dell’individuo. Questa definizione si attaglia perfettamente alle forme più tradizionali di schiavitù (la c.d. *chattel slavery*) in cui gli schiavi venivano trattati come semplici beni che potevano essere trasferiti o venduti; ogni altra possibile forma di controllo sulla persona, idonea a comprimerne la dignità, se di minor intensità, determinerebbe la riconduzione entro la fattispecie, correlata ma distinta, di servitù. Non stupisce inoltre che il “lavoro forzato” venga anch’esso considerato una fattispecie distinta, all’epoca della redazione della convenzione ancora ampiamente tollerata e praticata dagli Stati nelle loro colonie. Nella ripartizione dei compiti a livello internazionale, per la repressione di queste gravissime violazioni, l’Organizzazione Mondiale del Lavoro, si è specificamente assunta la responsabilità principale della sua abolizione.

In realtà, la stessa definizione di schiavitù codificata nella convenzione del 1926 presenta alcune ambiguità che ne legittimano sin dall’inizio una lettura espansiva: in primo luogo il fatto che l’art. 1.1 della stessa si riferisca alla “proprietà”, intesa come forma di controllo, non chiarisce se tale controllo debba essere “assoluto”. L’espressione “any or all of the powers attaching to the right of ownership” pare in effetti suscettibile di comprendere ogni forma, non solo *de jure* di schiavitù oramai abolita ovunque nel mondo, ma anche forme non riconosciute dalla legge ma operanti *de facto*; dunque come concreta condizione di vita in cui un individuo

esercita su altro essere umano “*poteri che sono assimilabili alla “proprietà”*”. Con la conseguenza che la definizione è suscettibile di ricomprendere forme diverse, ma di natura ed effetti simili a quelle strettamente ricollegate alla *chattel slavery* e al traffico transatlantico degli schiavi, tanto di natura interna che transnazionale³. Per quanto concerne il lavoro forzato, rilevano ovviamente gli elementi contenuti nelle principali convenzioni elaborate dall’ILO (International Labour Organization), in particolare quelli elencati nell’art. 2.1 della Forced Labour Convention, 1930 (n. 29), che ha definito il lavoro forzato come ogni lavoro per il quale una persona non ha offerto la propria prestazione in modo volontario e che è eseguito sotto minaccia “of any penalty” (in proposito rilevano dunque il concetto di “involuntariness” e di “coercion”) imposta dal datore di lavoro al lavoratore⁴.

Del resto, già prima della redazione della Convenzione del 1926, un organo del Consiglio della Società delle Nazioni creato nel 1924 (the Temporary Slavery Commission) aveva identificato una lista molto più comprensiva, successivamente approvata dal Consiglio stesso, che in aggiunta alla schiavitù tradizionalmente considerata ed alla tratta, includeva altre

³ United Nations document ST/SPA/4 (1951), § 80 in cui si chiarisce che “in relation to article 2(b) of the final text of the Slavery Convention, that the words “notably in the case of domestic slavery and similar conditions” were being omitted on the grounds that “such conditions come within the definition of slavery contained in the first article and that no further prohibition of them in express terms was necessary. This provision applies not only to domestic slavery but to all those conditions mentioned by the Temporary Slavery Commission (*infra*, nota 31) i.e. debt slavery, the enslaving of persons disguised as adoption of children and the acquisition of girls by purchase disguised as payment of dowry”. Cfr. inoltre, J. ALLAIN, *Slavery in International Law: of Human Exploitation and Trafficking*, Martinus Nijhoff, Leiden, Boston, 2013, p. 105 ss.; J. ALLAIN, R. HICKEY, *Property and the Definition of Slavery*, in *International & Contemporary Law Quarterly*, 2012, pp. 915-938; J. ALLAIN, *The Definition of Slavery in International Law*, in *Howard International Law Journal*, 2009, p. 239 ss.

⁴ La Commissione europea dei Diritti Umani ha identificato (in *X v. Federal Republic of Germany*, Application n. 4653/70, European Commission on Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 46, 1974, p. 229) due elementi che devono essere presenti per la qualificazione della fattispecie come lavoro forzato: “firstly, that the work is performed against the complainant’s will and secondly, that the work entails unavoidable hardship to the complainant”. Sulla fattispecie “lavoro forzato” come nuova forma di schiavitù prevista dal diritto internazionale vedi da ultimo S. CANTONI, *Lavoro Forzato e ‘nuove schiavitù’ nel diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 1-156.

fattispecie. Si tratta precisamente di: “1. (c) Slavery or serfdom (domestic or predial); 2. Practices restrictive of the liberty of the person, or tending to acquire control of the person in conditions analogous to slavery, as for example: (a) Acquisition of girls by purchase disguised as payment of dowry, it being understood that this does not refer to normal marriage customs; (b) Adoption of children, of either sex, with a view to their virtual enslavement, or the ultimate disposal of their persons; (c) All forms of pledging or reducing to servitude of persons for debt or other reason ... [and] 4. System of compulsory labour, public or private, paid or unpaid”⁵.

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

Emerse, dunque, l'idea di “aggiornare” la vecchia convenzione del 1926 con un nuovo trattato supplementare (the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery of 1956)⁶, sul presupposto che il concetto di “proprietà”, se strettamente inteso, avrebbe rischiato di oscurare molte delle caratteristiche delle forme di contemporanea schiavitù associate a diversi gradi di “controllo” esercitato sulle vittime. Non si è ritenuto, pertanto, sufficiente lo sforzo operato dal Segretario Generale delle Nazioni Unite che, in un importante Rapporto del 1953, ha cercato di esemplificare cosa si

⁵ *Report of the Temporary Slavery Commission to the Council of the League of Nations*, A.17.1924.VI.B, 1924, Memorandum submitted by the Secretary-General to the Ad Hoc Committee on Slavery, United Nations document ST/SPA/4 (1951), § 22.

⁶ Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery of 1956, *United Nations Treaty Series*, vol. 226, p. 3; entrata in vigore internazionale il 30 aprile 1957; cfr. M. AWAD, Report of the Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Question of slavery and the slave trade in all their practices and manifestations, including the slavery-like practices of apartheid and colonialism*, United Nations document E/CN.4/Sub.2/322 (1971), § 12.

debba intendere per “ownership”, concetto centrale nella definizione di schiavitù, identificandolo in vari attributi di proprietà, quali: “1. the individual of servile status may be made the object of a purchase; 2. the master may use the individual of servile status, and in particular his capacity to work, in an absolute manner, without any restriction other than that which might be expressly provided by law; 3. the products of labour of the individual of servile status become the property of the master without any compensation commensurate to the value of the labour; 4. the ownership of the individual of servile status can be transferred to another person; 5. the servile status is permanent, that is to say, it cannot be terminated by the will of the individual subject to it; 6. the servile status is transmitted ipso facto to descendants of the individual having such status”⁷.

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

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

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

(b) *Serfdom*, that is to say, the condition or status of a tenant who is by law, custom or agreement bound to live and labour on land belonging to another person and to render some determinate service to such other person, whether for reward or not, and is not free to change his status;

(c) Any institution or practice whereby

(i) A woman, without the right to refuse, is promised or given in mar-

⁷ United Nations, Economic and Social Council, *Report of the Secretary-General on Slavery, the Slave Trade, and Other Forms of Servitude*, U.N. Doc. E/2357, 27 January 1953, 36, n. 1.

riage on payment of a consideration in money or in kind to her parents, guardian, family or any person or group; or

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

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

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

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

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

Nel contesto contemporaneo ciò che diventa essenziale è l’identificazione delle circostanze relative alle vittime di questi crimini al fine di ricomprenderle entro una più generale categoria di istituti e pratiche che oggi si possono comprensivamente come “moderne forme di schiavitù”. Queste includono: *a*) il grado di restrizioni imposte sui diritti dell’individuo, principalmente il suo diritto al libero movimento; *b*) il grado di controllo esercitato sugli “individual’s personal belongings”; e, infine, *c*) l’esistenza o meno di un consenso “informato” della vittima e della sua piena comprensione della natura della relazione instaurata con lo sfruttatore⁸.

⁸ *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms* cit., p. 7.

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

Non stupisce quindi che il "mandato" sulle contemporanee forme di schiavitù includa, senza per altro essere limitato a, fattispecie quali "traditional slavery, forced labour, debt bondage, serfdom, children working in slavery or slavery-like conditions, domestic servitude, sexual slavery, and servile forms of marriage, forced marriage and sale of wife, trafficking (in woman, in children) force prostitution, trafficking in human organs)"⁹.

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

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

⁹ *Ibidem*, pp. 11-45, cui si rimanda per una accurata disamina delle varie fattispecie nell'impossibilità di trattarle nel presente contributo per ovvi motivi di sintesi. Cfr. inoltre, J. ALLAIN, *The Legal Understanding of Slavery: From the Historical to the Contemporary*. Chapter 11, in *The Definition of Slavery into the Twenty-First Century – from The Legal Understanding of Slavery*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

Il *traffico delle persone* rappresenta senza dubbio la versione contemporanea della tratta degli schiavi¹⁰; se l'attenzione del diritto internazionale nei primi decenni del 1900 si è concentrata sulla tratta delle donne ai fini della prostituzione forzata¹¹, la realtà odierna mostra come il traffico delle persone sia operato non solo ai fini dell'industria del sesso ma per una enorme varietà di attività illecite che si aggiungono alla prostituzione forzata, inscindibilmente legate al crimine transnazionale organizzato, cui la comunità internazionale ha reagito con specifici strumenti ad essa dedicati¹².

Per quanto concerne la *children slavery*, oltre alle previsioni contenute nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, che specificamente proibiscono "the abduction of, the sale of or traffic in children for any purpose or in any form"¹³, rilevano le fondamentali disposizioni della Convention Concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour, 1999 (n. 182) adottata dall'ILO nel giugno 1999, assieme alla Recommendation n. 190 sullo stesso oggetto¹⁴⁻¹⁵.

¹⁰ K. TESSIER, *The New Slave Trade: The International Crisis of Immigrant Smuggling*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 13 (1995-1996), p. 261.

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

¹² Principalmente la già citata Convenzione contro il crimine transazionale organizzato, supplementata da tre protocolli: Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air (Migrant Smuggling Protocol), il Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children (Trafficking Protocol) e the Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms.

¹³ Cfr. Article 35 of the Convention on the Rights of the Child, adottata con risoluzione dell'AG delle Nazioni Unite 44/25 del 20 novembre 1989 (entrata in vigore internazionale il 2 settembre 1990).

¹⁴ L'art. 3 della convenzione definisce le "peggiori" forme di sfruttamento del lavoro minorile, come: "(a) All forms of slavery or practice similar to slavery, such as the sale or trafficking of children, debt bondage and serfdom and forced or compulsory labour, including forced or compulsory recruitment of children for use in armed conflict;" "(b)

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

Nessun dubbio, infatti, che il principio della “dignità umana” abbia svolto e continui a svolgere un ruolo fondamentale nei riguardi tutte le contemporanee forme di schiavitù, in quanto “principio generale del diritto” capace di riportare sotto l’ombrello della nuova categoria concettuale “moderne forme di schiavitù” ogni forma di sfruttamento estremo, anche se priva dell’elemento tradizionalmente caratterizzante le tradizionali forme di schiavitù, ossia “la proprietà” sul singolo individuo¹⁶. È la gravità della violazione in sé che, nella prospettiva del diritto internazionale generale, costituisce un “affronto alla dignità umana”¹⁷; analogamente nella

The use, procuring or offering of a child for prostitution, for the production of pornography or for pornographic performances; (c) The use, procuring or offering of a child for illicit activities, in particular for the production or trafficking of drugs as defined in the relevant international treaties; (d) Work which, by its nature or the circumstances in which it is carried out, is likely to harm the health, safety or morals of children”.

¹⁵ Cfr. ILO Report, *Ending Child Labour, Forced labour and Human Trafficking in Supply Chains*, 12 November 2019, jointly authored by the ILO, OECD, IOM and UNICEF under the aegis of Alliance 8.7, https://www.ilo.org/ipec/Informationresources/WCMS_716930/lang--en/index.htm.

¹⁶ Cfr. S. BORRELLI, M.C. VITUCCI, *From Chattel Slavery to ‘Modern Slavery’: The Role for Human Dignity in the Struggle Against Contemporary Forms of Human Exploitation*, in *QIL, Zoom-in* 64 (2019) 1-5; P. DE SENA, *Slavery and New Slavery: Which Role for Human Dignity?*, *ibidem*, pp. 7-17.

¹⁷ Cfr. il Preambolo dei *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/>

Risoluzione di Santiago-de-Compostela del 1989, l'Istitut de Droit International ha constatato che "i diritti dell'uomo sono espressione diretta della *dignità* della persona umana"¹⁸.

pages/remedyandrepairation.aspx, laddove si afferma che "the Basic Principles and Guidelines contained herein are directed at gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law which, by their very grave nature, constitute *an affront to human dignity*" (corsivo aggiunto).

¹⁸INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *The Protection of Human Rights and the Principle of Non-intervention in Internal Affairs of States*: "Article 1. Human rights are a direct expression of the dignity of the human person. The obligation of States to ensure their observance derives from the recognition of this dignity as proclaimed in the Charter of the United Nations and in the Universal Declaration of Human Rights".

CAPITOLO 2

I NUMERI E LE CAUSE DELLE CONTEMPORANEE FORME DI SCHIAVITÙ. LO SPECIFICO TARGET 8.7 DELL'AGENDA 2030 DELLE NAZIONI UNITE

SOMMARIO: 2.1. I numeri. – 2.2. I fattori di rischio. – 2.3. I persistenti trend socio-economici alla base delle persistenti forme di moderna schiavitù. – 2.4. Le difficoltà relative all'attuazione del Target 8.7 dell'Agenda 2030.

2.1. *I numeri.*

Come riportato nel Rapporto *Global Estimates of Modern Slavery*, pubblicato nel 2017 dall'ILO e dalla Walk Free Foundation, in partnership con l'International Organization for Migration, è documentato che (in un qualunque giorno del 2016) circa 40.3 milioni di persone hanno sofferto una condizione di moderna schiavitù. In altre parole, secondo dati raccolti in un periodo di 5 anni, dal 2012 al 2016, anche con il contributo delle Agenzie delle Nazioni Unite, in particolare dell'Office del Higher Commissioner of Human Rights (OHCHR), più di 40 milioni di uomini, donne e bambini si sono ritrovati sotto l'ombrello di una definizione che – pur non essendo ancora *unitariamente* regolata per legge – consiste in forme aberranti di sfruttamento che le persone non sono libere di lasciare, per effetto di violenza, minacce, coercizione, circonvenzione e abuso di potere da parte di altri esseri umani¹.

¹ *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*, Geneva, September 2017, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_575540.pdf.

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

Il dato relativo al *gender* delle vittime è impressionante; 71% delle vittime di moderna schiavitù, con la sola eccezione del lavoro forzato imposto dagli Stati, sono donne e ragazze: esse rappresentano il 99% delle vittime dell'industria del sesso, e l'84% delle vittime di matrimoni forzati, con più di un terzo di vittime minori di 18 anni, e un 44% di bambine vendute come spose prima dei 15 anni (con una prevalenza di questo crimine in Africa, seguita dall'Asia e dalle regioni del Pacifico)². Una su quattro vittime è un fanciullo (5.7 milioni)³.

Questi dati sono stati recentemente aggiornati nel rapporto *Global Slavery Index* del 2018⁴; per quanto risultino ancora chiaramente sotto-stimati, in quanto non coprono tutte le contemporanee forme di schiavitù, quali l'espianto forzato di organi ai fini del traffico internazionale, il reclutamento di fanciulli nei conflitti armati interni ed internazionali⁵, o

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

³ *Global Estimates of Modern Slavery, Executive Summary* cit., pp. 7-9.

⁴ https://downloads.globalslaveryindex.org/ephemeral/GSI-2018_FNL_190828_CO_DIGITAL_P-1580228059.pdf.

⁵ Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and

quello del matrimonio forzato infantile, per la mancanza di dati certi ed attendibili in molte aree del mondo – quali gli Stati in guerra, o falliti, o intere regioni come gli Stati arabi che da soli ospitano 17.6 milioni di lavoratori migranti.

Un caso eclatante, che ci pare valga la pena di riportare, è quello che ha recentemente coinvolto lo Stato del Qatar, cui la FIFA ha assegnato l'organizzazione del campionato del mondo di calcio per il 2022. L'edizione del Qatar è già stata definita il “mondiale degli schiavi”, come denunciato da una inchiesta del quotidiano *The Guardian*, che ha svelato le disumane condizioni di lavoro e gli aberranti abusi cui è stata, e continua ad essere sottoposta, la manodopera impiegata nella costruzione delle infrastrutture per i Mondiali⁶, con un sistematico utilizzo di lavoro forzato in Qatar che spesso è sfociato in proprie forme “tradizionali” di schiavitù. I documenti prodotti hanno infatti svelato tutto il classico armamentario schiavista: il mancato pagamento dei salari; sconcertanti condizioni di lavoro (compreso il mancato diritto all'acqua durante il lavoro al caldo soffocante del deserto); soluzioni di alloggio scioccanti, senza aria condizionata e con fosse biologiche scoperte; la confisca da parte dei datori di lavoro del passaporto e dei documenti di identità. Come è stato esattamente osservato, questa vicenda riguarda “uno dei paesi più ricchi al mondo che sfrutta vergognosamente i lavoratori di uno degli Stati più poveri. Con il paradosso che da più parti ci si preoccupa per la salute dei calciatori che nel 2022 si troveranno a giocare nei bollenti stadi del Qatar, mentre si continuano a ignorare stento, sudore e sangue delle migliaia di lavoratori immigrati che quegli stadi stanno costruendo”⁷.

Un secondo caso che riteniamo importante richiamare all'attenzione concerne le condizioni di milioni di Uiguri, e di individui appartenenti

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

⁶ *Qatar World Cup: 400 Nepalese die on nation's building sites since bid won*, 15 February 2014, <https://www.theguardian.com/football/2014/feb/16/qatar-world-cup-400-deaths-nepalese>.

⁷ L. BORLINI, *Il lato oscuro del pallone*, 25.07.14, <https://www.lavoce.info/archives/28802/fifa-lato-oscuro-mondiali-qatar/>.

ad altre minoranze etniche e religiose musulmane, costrette al lavoro forzato, o semplicemente resi schiavi, nella regione occidentale dello Xinjiang, in Cina. Gli Uiguri sono una etnia turcofona di religione islamica da tempo insediata nel nord-ovest della Cina, per l'appunto nella regione autonoma dello Xinjiang. Secondo un rapporto dell'Australian Strategic Policy Institute del 2017, aggiornato successivamente al 2020⁸, questa minoranza etnica in particolare è da anni costretta dal governo cinese a lavorare nei campi di cotone e nelle fabbriche tessili che operano nella zona. Si tratterebbe di milioni di persone sostanzialmente "detenute" in campi di concentramento che il governo cinese qualifica come "scuole di formazione professionale", necessarie a giudizio del governo cinese per contrastare violenti tentativi di ribellione di questa minoranza, costretta a seguire lezioni di mandarino, sottoposte a training ideologico, e impossibilitata a seguire le proprie pratiche religiose. Le fabbriche (parte di una rete di "filiera" che conterebbe ben 83 brands di rilievo internazionale, incluse tra le altre, Apple, BMW, Gap, Huawei, Nike, Samsung, Sony and Volkswagen, Tesco, Dell) farebbero, invece, parte di un massiccio e volontario "programma di riduzione della povertà". Secondo il rapporto australiano: "Since 2017, more than a million Uyghurs and members of other Turkic Muslim minorities have disappeared into a vast network of 're-education camps' in the far west region of Xinjiang, in what some experts call a systematic, government-led program of cultural genocide. Inside the camps, detainees are subjected to political indoctrination, forced to renounce their religion and culture and, in some instances, reportedly subjected to torture. In the name of combating 'religious extremism', Chinese authorities have been actively remoulding the Muslim population in the image of China's Han ethnic majority"⁹. Con riguardo al lavoro forzato impo-

⁸ *Uyghurs for sale: Re-education, forced labour and surveillance beyond Xinjiang*, Policy Brief, report No. 26/2020, <https://www.aspi.org.au/report/uyghurs-sale>, pp. 1-56.

⁹ A. ZENZ, *Brainwashing, police guards, and coercive internment: evidence from Chinese government documents about the nature and extent of Xinjiang's "vocational training internment camps"*, in *Journal of Political Risk*, July 2019, p. 7; F. RYAN, D. CAVE, N. RUSER, *Mapping Xinjiang's 're-education' camps*, ASPI, Canberra, 1 November 2018; J. LEIBOLD, *Despite China's denials, its treatment of the Uyghurs should be called what it is: cultural genocide*, in *The Conversation*, 24 July 2019.

sto a questa minoranza etnica e religiosa il quadro si presenta drammatico alla luce di semplici dati statistici: la “Xinjiang Uyghur Autonomous Region” copre da sola il 20% della produzione globale del tessile e di abiti confezionati (l’80% del cotone cinese viene da questa regione), e il governo cinese ha già dichiarato di voler duplicare la capacità manifatturiera della regione entro il 2025. Ciò inevitabilmente comporta un rischio altissimo che il lavoro forzato o estratto da prigionieri non solo non sarà ridotto ma incrementato nel prossimo futuro.

Ma, come vedremo in seguito, la comunità internazionale ha finalmente iniziato a reagire con misure sanzionatorie unilaterali e regionali, volte a prevenire, mitigare, eliminare e rimediare a gravissime e massicce violazioni di diritti umani fondamentali, prevedendo anche efficaci meccanismi e regimi di *enforcement* e *liability* applicabili all’intera filiera (supply chain) che porta e commercializza nel resto del mondo i prodotti di questo lavoro forzato¹⁰.

Dal quadro complessivo sopra descritto emerge un dato certo: i numeri di questo crimine sono inesorabilmente cresciuti¹¹. Nel 2019 si stima che siano approssimativamente 6.9 milioni le persone costrette a qualche forma di moderna schiavitù, circa il 17% della popolazione di Paesi incapaci di intraprendere effettive azioni contro tale gravissima violazione del diritto internazionale, o perché afflitti da una chiara complicità governativa (come nel caso di Paesi che praticano direttamente il lavoro forzato di Stato), o per un basso livello di interesse politico, o per alti livelli di corruzione; o, infine, perché coinvolti in conflitti armati. In estrema sintesi, il dato rilevante da considerare è che oggi una persona ogni 185 è ancora “schiava”¹².

¹⁰ *Infra*, capitolo 3, § 3.

¹¹ ILO, *Hard to See, Harder to Count: Survey Guidelines to Estimate the Forced Labour of Adults and Children*, 2012; Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, 8 January 2018, *Annual report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict* cit.; S. O’NEIL, K. VAN BROECKHOVEN (eds), *Cradled by Conflict: Child Involvement with Armed Groups in Contemporary Conflict*, United Nations University, New York, 2018.

¹² Il *Global Slavery Index* 2018 è basato sul predictive modelling “based on data from nationally representative surveys and the Walk Free Foundation Vulnerability Model, to estimate the prevalence of modern slavery country by country”. In assenza di

Restano, poi, del tutto incerti i numeri relativi alla persistente tragedia umanitaria che ha coinvolto un numero non solo non quantificato e non quantificabile (in quanto destinato a crescere costantemente) di richiedenti asilo, di rifugiati e di migranti economici, richiedenti protezione umanitaria, che hanno raggiunto da varie regioni del mondo il territorio libico e altri Paesi del Nord Africa al fine di intraprendere un viaggio della speranza nella “fortezza europea”, con canali irregolari, e che sono stati respinti da politiche legislative europee sempre più drastiche e disumane verso i campi di detenzioni allestiti in questo paese africano, al momento devastato da una terribile guerra civile¹³. Si è calcolato che a febbraio del 2018 fossero quanto meno 700.000 i “migranti” arrivati in Libia, di cui circa 4.400 detenuti in centri c.d. di “immigrazione”, tristemente noti come luoghi ove notoriamente si praticano crimini internazionali come la tortura, lo stupro, il traffico degli esseri umani, la riduzione in schiavitù¹⁴.

Nessun dubbio che essere un migrante, economico o ambientale, un richiedente asilo o lo status di rifugiato, aumenta esponenzialmente il rischio di essere soggetto a una delle varie forme di schiavitù¹⁵. Tra i fattori

“official indicators”, questo rapporto si basa su “an independent assessment of 183 governments and their responses to the challenge of modern slavery”.

¹³ International Organization for Migration 2018, *Flow Monitoring Survey: The Human Trafficking and Other Exploitative Practices Indication Survey*, 3 April 2018, https://www.iom.int/sites/default/files/dtm/Mediterranean_DTM_201801.pdf.

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

¹⁵ IOM, *Addressing Human Trafficking and Exploitation in Times of Crisis: Evidence and Recommendations for Further Action to Protect Vulnerable and Mobile Populations*, Geneva, 2015, p. 31.

che innalzano questo rischio, ci sono i lauti guadagni inseguiti dai trafficanti di esseri umani, la trappola dei debiti contratti per affrontare il rischio legato all'emigrazione (irregolare o attraverso canali "informali")¹⁶, il ruolo predatorio giocato dalle "private employment agencies" che rappresentano una parte consistente dell'economia globale, composta da sub-recruiters, e sub-agents, centri di "pre-departure training", compagnie di trasporto e agenzie di viaggi, compagnie di assicurazione, ossia un variegato insieme di agenti privati che danno vita ad un sistema largamente non regolato dalla legge che "provides an enabling environment for abuse and human rights violations"¹⁷.

La registrazione ufficiale di queste "agenzie" di reclutamento rappresenta dunque uno step fondamentale per prevenire abusi e incrementare la loro "legal accountability"¹⁸.

2.2. I fattori di rischio.

Altri rilevanti fattori di rischio che continueranno a incrementare la vulnerabilità verso le moderne forme di schiavitù, sono legati alla regolamentazione del mercato del lavoro¹⁹, all'alto tasso di disoccupazione, alle correnti e prevalenti forme di impiego "informale"²⁰, tutte forme le-

¹⁶ G. FRIEBEL, S. GURIEV, *Smuggling Humans: A Theory of Debt-Financed Migration*, in *Journal of the European Economic Association*, December 2006, pp. 1085-1111; YUJI TAMURA, *Migrant Smuggling*, *Warwick Economics Research Paper Series*, p. 791, 2007.

¹⁷ A/HRC/39/52 cit., p. 13; B. ANDREES, A. NASRI, P. SWINIARSKI, *Regulating Labour Recruitment to Prevent Human Trafficking and to Foster Fair Migration: Models, Challenges and Opportunities*, ILO, Geneva 2015.

¹⁸ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *The Role of Recruitment Fees and Abusive and Fraudulent Recruitment Practices of Recruitment Agencies in Trafficking in Persons*, Vienna, 2015; ID., *Freedom Fund and Verité, An Exploratory Study on the Role of Corruption in International Labour Migration*, 2016, <http://un-act.org/publication/an-exploratory-study-on-the-role-of-corruption-in-international-labor-migration/>.

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

²⁰ J. JOUDO LARSEN, P. DIEGO-ROSSEL, *Modelling the Risk of Modern Slavery*, July 2018, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3215368#.

gate alla contemporanea “gig economy”, invariabilmente votate ad aumentare la già drammatica precarietà dei lavoratori del mondo²¹.

Riteniamo molto pertinenti e generalizzabili, in proposito, le considerazioni espresse dallo Special Rapporteur sulle contemporanee forme di schiavitù nel suo penultimo rapporto del 2018, dedicato specificamente alle peggiori forme di sfruttamento del lavoro domestico reso dai migranti, laddove osserva: “That increase in numbers has occurred within the framework of a neoliberal economic model, as global markets have exacerbated social hierarchies and shaped structural and long-lasting patterns of exploitation. That macroeconomic framework is a key driver for the slavery and servitude of women, especially in relation to forced labour, debt bondage, harmful working conditions and other violations of labour rights. The privatization of public services, structural adjustment programmes and cuts to social welfare schemes have led to the migration of people from rural areas to cities within their countries or overseas”²².

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

²¹ E. STUART, E. SAMMAN, A. HUNT, *Informal is the New Normal: Improving the Lives of Workers at Risk of Being Left Behind*, Working Paper 530, Overseas Development Institute, London, January 2018, p. 26, <https://www.odi.org/sites/odi.org.uk/files/resource-documents/11993.pdf>; A. NG’WENO, D. PORTEOUS, *Let’s Be Real: The Informal Sector and the Gig Economy Are the Future, and the Present, of Work in Africa*, CGD Note, Washington, D.C., Center for Global Development, 2018, https://www.cgdev.org/sites/default/files/lets-be-real-informal-sector-and-gig-economy-are-future-and-present-work-africa_0.pdf; Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences, A/HRC/42/44, *Current and emerging forms of slavery*, 25 July 2019, https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/42/44, pp. 4-8.

²² A/HRC/39/52 cit., p. 7; sul tema, in generale, cfr. C. DI TURI, *Globalizzazione dell’economia e diritti umani fondamentali in materia di diritto del lavoro: il ruolo dell’OIL e dell’OMC*, Giuffrè, Milano, 2007.

Un'ulteriore ragione per non nutrire speranze circa la probabile diminuzione di flussi migratori negli anni a venire deriva principalmente dall'esponenziale numero di conflitti, interni e internazionali, che rappresentano senza dubbio, storicamente, una delle maggiori fonti di "vulnerabilità" per milioni di esseri umani²³.

A tutti questi fattori se ne è aggiunto di recente uno, particolarmente grave, che riguarda la cresciuta esposizione a gravissimi rischi ambientali e a disastri naturali determinati dai cambiamenti climatici che stanno investendo il globo intero, ma che colpiscono in particolare alcune aree del mondo in cui attualmente già si registra la più alta prevalenza di contemporanee forme di schiavitù, incluso il lavoro forzato²⁴.

²³ C. HEALY, *Targeting Vulnerabilities. The Impact of the Syrian War and Refugee Situation on Trafficking in Persons. A study of Syria, Turkey, Lebanon, Jordan and Iraq*, International Centre for Migration Policy Development, Vienna, ICMPD, 2015, p. 108, https://www.icmpd.org/fileadmin/ICMPD-Website/Anti-Trafficking/Targeting_Vulnerabilities_EN__SOFT_.pdf; J. COCKAYNE, J. OPPERMAN, *Can We Sustain Peace By Fighting Human Trafficking in Conflict? Lessons from Libya*, United Nations University Centre for Policy Research, 10 November 2017, <https://cpr.unu.edu/can-we-sustain-peace-by-fighting-human-trafficking-in-conflict-lessons-from-libya.html>; T.S. SZAYNA and OTHERS, *Conflict Trends and Conflict Drivers: An Empirical Assessment of Historical Conflict Patterns and Future Conflict Projections*, Santa Monica, California, Rand Corporation, 2017; cfr. inoltre il *Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and girls*, A/73/171, 17 July 2018.

²⁴ IOM, *The Climate Change-Human Trafficking Nexus*, Geneva, IOM, 2016, p. 5 https://publications.iom.int/system/files/pdf/mecc_infosheet_climate_change_nexus.pdf; Z. BOWERSOX, *Natural disasters and human trafficking: do disasters affect state anti-trafficking performance?*, *International Migration*, 2017, pp. 196-212, <https://doi.org/10.1111/imig.12374>; A. GURUNG and OTHERS, *The perfect storm: The impact of disaster severity on internal human trafficking*, in *International Area Studies Review*, 2018, pp. 302-322; A. FREEDMAN, *Up to five billion face 'entirely new climate' by 2050*, *Climate Central*, 9 October 2013, <https://www.climatecentral.org/news/one-billion-people-face-entirely-new-climate-by-2050-study-16587>; K. KUMARI RIGAUD and OTHERS, *Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration*, Washington D.C., World Bank, 2018, p. XIX, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/29461>; FAO, *The State of Agricultural Commodity Markets. Agricultural Trade, Climate Change and Food Security*, Rome, 2018, <http://www.fao.org/3/I9542EN/i9542en.pdf>; D. BOYD and OTHERS, *Modern Slavery, Environmental Destruction and Climate Change: Fisheries, Field Forests and Factories*, Nottingham, University of Nottingham, 2018, <https://www.antislaverycommissioner.co.uk/media/1241/fisheries-field-forests-factories.pdf>.

Se i numeri totali relativi a queste violazioni gravissime di diritti umani sono ancora poco attendibili, se non per il fatto di essere sicuramente sottostimati, alcuni dati economici sono invece certi. I costi sociali ed economici di queste moderne pratiche sono infatti enormi, considerato l'enorme deficit di potenzialità sottratte alla crescita complessiva dell'economia globale. Ad esempio, recenti ricerche condotte da studiosi britannici hanno stimato, per il solo 2018, un costo per l'economia della Gran Bretagna (correlato alle moderne forme di schiavitù) consistente in una perdita tra i 3.3 e i 4.6 *bilioni* di sterline britanniche (a seconda della definizione adottata, un bilione può corrispondere a un miliardo o a mille miliardi)²⁵. Le moderne forme di schiavitù si reputano generare annualmente un giro complessivo di affari calcolato in 150 bilioni annui di dollari americani, il che rende queste forme estreme di sfruttamento una delle tre forme più lucrative del crimine organizzato globale, assieme al traffico di droga e al commercio di prodotti contraffatti²⁶.

In estrema sintesi, ogni forma di lavoro forzato, sia esso estratto dalle imprese private che dagli Stati, direttamente o indirettamente attraverso le c.d. *supply chains*²⁷, mira semplicemente alla riduzione dei costi, *ester-*

²⁵ ILO, *Profits and Poverty: The Economics of Forced Labour* (Geneva, International Labour Office, 2014); ILO, *Profits and Poverty: The Economics of Forced Labour*, Geneva, 2017; S. REED, S. ROE, J. GRIMSHAW, R. OLIVER, *The Economic and Social Costs of Modern Slavery*, Research Report 100, London, UK Home Office, 2018; A. NICHOLSON, K. SCHWARZ, T. LANDMAN, A. GRIFFITH, *The Modern Slavery (Victim Support) Bill: A Cost-Benefit Analysis*, University of Nottingham Rights Lab, Nottingham, 2019.

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

²⁷ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO), ORGANISATION FOR ECONOMIC

nalizzando gli stessi sulla società nel suo complesso e sulle vittime; in particolare, obbligandole a pagare prezzi esorbitanti per ottenere un impiego, a fronte di un pagamento di stipendi inadeguati e di assenza di ogni forma di protezione sociale, al solo fine di ottenere un *indebito vantaggio competitivo*, che ovviamente fa astrazione da ogni costo nel lungo periodo di tali comportamenti opportunistici. Impedendo alle vittime di contribuire al benessere generale della società, queste moderne forme di sfruttamento danneggiano tutti, in termini di costi economici investiti per impedire queste forme di sfruttamento, costi relativi alle fondamentali cure mediche, e mancati introiti economici, e rappresentano una “tragic market failure”²⁸.

2.3. *I persistenti trend socio-economici alla base delle persistenti forme di moderna schiavitù.*

Come noto, il 25 settembre 2015, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato (con il parere favorevole dei 193 Paesi dell'Organiz-

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

²⁸ Sempre i ricercatori britannici hanno quantificato questo danno in un “mancato ritorno” in termini finanziari per lo Stato tra l'89% e il 149%, *supra*, nota 63; secondo uno studio fondamentale condotto dall'UNITED NATIONS UNIVERSITY CENTRE FOR POLICY RESEARCH, *Unlocking Potential: A Blueprint for Mobilizing Finance Against Slavery and Trafficking*, New York, September 2019, p. 1: “Businesses that tolerate or generate modern slavery and human trafficking have lower labour costs and an unfair competitive advantage over those that do not, and they consequently enjoy unfair and unsustainably reduced costs of capital. Modern slavery also represents a failure by labour markets to provide decent work and support safe and dignified employment opportunities for all. And it is closely associated with the exclusion of many from the global financial system. This lack of access reduces resilience to financial shocks and prevents capital accumulation, both of which push people and households into risky borrowing, labour and migration practices, increasing their vulnerability to modern slavery and human trafficking. It also encourages forced marriage as a capital accumulation strategy”.

zazione) l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, una *post-development* agenda messa a punto da un Summit delle Nazioni Unite, che ingloba 17 obiettivi (Sustainable Development Goals) in un vasto programma d'azione che si prefigge un totale di 169 traguardi (Targets) che gli Stati si sono impegnati a raggiungere nei successivi 15 anni, ossia entro il 2030²⁹. Questi Obiettivi rappresentano il seguito degli otto Obiettivi di Sviluppo del Millennio (*Millennium Development Goals*)³⁰, che gli Stati avevano convenuto come prioritari e cruciali per lo sviluppo del pianeta appunto all'inizio del presente millennio. L'Agenda 2030 ha individuato una serie di obiettivi "comuni" relativi ad un insieme importante di questioni legate ad uno sviluppo qualificato come "sostenibile", quali ad esempio l'uguaglianza di genere, la crescita economica e il "decent work", il contrasto al cambiamento climatico, per citarne solo alcuni.

A differenza dei Millennium Development Goals, largamente criticati per l'esclusione della dimensione relativa ai diritti umani nello sviluppo, monitoraggio ed adattamento dei Goals stessi³¹, l'Agenda 2030 è esplicitamente basata su standard internazionalmente accettati a protezione dei diritti umani: il § 10 della risoluzione 70/1 dell'A.G. delle Nazioni Unite che l'ha adottata afferma: "The new Agenda is guided by the purposes and principles of the Charter of the United Nations, including full respect for international law. It is grounded in the Universal Declaration of Human Rights, international human rights treaties, the Millennium Declaration and the 2005 World Summit Outcome Document. It is informed by other instruments such as the Declaration on the Right to Development". Il § 18 precisa che l'Agenda "is to be implemented in a manner that is consistent with the rights and obligations of States under international law". Nel preambolo della Agenda 2030 si afferma solennemente che essa è volta "to realize the human rights of all". Il suo § 19 afferma che il suo fondamento è da rinvenire nella responsabilità "of all States ... to respect, protect and promote human rights and fundamental

²⁹ J. RUGGIE, *Opening Address at the United Nations Forum on Business & Human Rights*, Geneva, December 4, 2012.

³⁰ Cfr. <https://www.un.org/millenniumgoals/>.

³¹ *Claiming the Millennium Development Goals: A Human Rights Approach*, United Nations publication, No. E.08.XIV.6; cfr. anche A/72/139 cit., §§ 18-19.

freedoms for all, without distinction of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, disability or other status”³².

A differenza dei Obbiettivi del Millennio, che pur occupandosi di molte delle cause alla radice della schiavitù e delle pratiche ad essa connessa, non menzionavano in alcun modo questa grave violazione dei diritti umani, il Sustainable Development Goal 8 dell’Agenda 2030 (*Promote inclusive and sustainable economic growth, employment and decent work for all*) contiene uno specifico Target (8.7) specificamente dedicato alla schiavitù, declinata in tutte le sue moderne forme, che recita: “*Take immediate and effective measures to eradicate forced labour, end modern slavery and human trafficking and secure the prohibition and elimination of the worst forms of child labour, including recruitment and use of child soldiers, and by 2025 end child labour in all its forms*”. La ragione per l’inserimento di questo specifico Target consiste (presumibilmente) nella diffusa consapevolezza, al momento della redazione dell’Agenda 2030, dell’impatto che queste importanti violazioni dei diritti umani continuano ad avere sulla vita di milioni di adulti e di bambini, nonostante i progressi realizzati con gli Obbiettivi del Millennio, per effetto di alcuni sistemici trend socio-economici presenti al tempo della redazione degli Obbiettivi del Millennio.

Questi trend, per altro ancora oggi prevalenti, sono stati efficacemente esaminati dai Rapporteurs delle Nazioni Unite sulle contemporanee forme di schiavitù, ed identificati principalmente: (A) nella forma neoliberista assunta dalla recente *globalizzazione economica* e dalle politiche economiche dei governi “which argue that markets unfettered by government oversight and control will encourage economic growth and wealth creation that in turn will bring trickle – down economic benefits for all members of society. This narrow free-market doctrine of economic development is characterized by support for reducing market regulation, trade and investment liberalization, cutting expenditure for social services and privatization of State-owned enterprises”, determinando una “widespread exploitation, including contemporary forms of slavery, to flourish, not least by driving demand for

³² Cfr. Risoluzione adottata dall’Assemblea Generale il 25 settembre 2015, 70/1: *Trasformare il nostro mondo: l’Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile*, A/RES/70/1, 21 ottobre 2015.

low-cost goods and services, promoting unsustainable consumption patterns, as well as allowing companies to have easier access to new markets and new sources of labour, this, which, in turn, has driven demand for cheaper labour, combined with weak regulatory frameworks”; (B) nella *povertà* che rappresenta la prima fonte di vulnerabilità alle contemporanee forme di schiavitù; nonostante un importante declino delle forme più estreme di povertà nel mondo registrate a partire dall’adozione e attuazione degli Obiettivi del Millennio, la correlazione tra schiavitù e povertà resta la più rilevante ed immediata come si può desumere dai dati statistici che identificano i Paesi più poveri del mondo come quelli che ancora presentano i più alti tassi di schiavitù al mondo; (C) nelle crescenti *diseguaglianze a livello globale*, in cui l’1% della popolazione possiede più del 50% della ricchezza totale del mondo³³, e che ancora oggi rappresenta la maggior causa e fonte di instabilità sociale e conflitti nel mondo; (D) nel persistente, crescente e significativo deficit di forme di *decent work* nel mondo³⁴.

Secondo le ultime stime dell’ILO, i trend mostrano dati globali allarmanti per i prossimi decenni, quali: un tasso di disoccupazione elevatissimo nei prossimi 5 anni, calcolato in 2.5 milioni di persone nel 2020; più di mezzo miliardo di persone pagate per lavorare un numero di ore *insufficienti* per potersi mantenere, con una paga oraria pari a 3,20 dollari al giorno; una sottoutilizzazione della forza lavoro pari a 470 milioni di lavoratori; una persistente intollerabile ineguaglianza di genere, particolarmente evidente in alcune regioni del mondo come il Nord Africa, i Paesi Arabi, i Paesi latino americani e i Caraibi; 267 milioni di giovani di età compresa tra i 15 e i 24 anni che non lavoreranno e nemmeno studieranno³⁵; e un

³³ OXFAM INTERNATIONAL, *An economy for the 99%*, Oxfam Briefing Paper, January 2017, <https://www.oxfam.org/en/research/economy-99>.

³⁴ L’ILO qualifica la nozione di *decent work* con “opportunities for work that are productive and provide a fair income, security in the workplace and social protection for families, better prospects for personal development and social integration, freedom for people to express their concerns, organize and participate in the decisions that affect their lives and equality of opportunity and treatment for all women and men”.

³⁵ ILO, *World Employment and Social Outlook – Trends 2020* (WESO) 20 January 2020, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_734479.pdf.

significativo livello di *deregolamentazione della disciplina lavoristica*³⁶.

L'adattamento dei targets dell'Agenda 2030, incluso il suo specifico target 8.7 relativo alle contemporanee forme di schiavitù, richiederebbe un enorme sforzo finanziario, calcolato tra i 3 e i 5 “trilioni” di dollari americani)³⁷; somme che per altro ben si potrebbero recuperare con efficaci misure anti evasione fiscale a livello nazionale e con il rientro dei capitali attualmente messi al sicuro nei vari paradisi fiscali, oltre che mediante un significativo grado di rinnovata volontà politica da parte di tutti gli attori internazionali, non solo dei governi ma anche del settore privato³⁸. I governi dovrebbero, in particolare, garantire una maggiore coerenza e coordinamento nelle *policies* e nei programmi adottati a livello nazionale per combattere il crimine internazionale della schiavitù, oggi declinata in varie forme.

Ma i dati attualmente a disposizione non sono certo confortanti: una delle norme “più forti” del diritto internazionale, appunto quella che sancisce il divieto di schiavitù, nonostante alcuni indubbi progressi ottenuti³⁹, ha ad oggi ricevuto ancora una attuazione *eccessivamente debole* per quanto concerne la sua attuazione a livello dei regimi legislativi interni. Nel 2018, solo il 93% degli Stati Parti del Protocollo delle Nazioni Unite sul traffico di esseri umani (il Protocollo di Palermo) ha adottato una specifica legislazione interna volta a criminalizzare il traffico, anche sessuale, delle persone⁴⁰. Solo il 53% degli Stati del mondo ha provveduto a criminalizzare la schiavitù domestica⁴¹; solo il 42% ha effettivamente cri-

³⁶ *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences*, 17 July 2017, cit., pp. 8-17.

³⁷ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, *Investing in Sustainable Development Goals: Part 1 – Action Plan for Private Investments in SDGs*, Geneva, 2015.

³⁸ Cfr. sul punto, il fondamentale Rapporto, *Unlocking Potential: A Blueprint for Mobilizing Finance Against Slavery and Trafficking* cit., *supra*, nota 63.

³⁹ Cfr. il citato Rapporto A/HRC/36/43, pp. 14, 15.

⁴⁰ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons* Vienna, UNODC, December 2018, p. 46, https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf.

⁴¹ K. SCHWARZ, J. ALLAIN, *Antislavery in Domestic Legislation Country Reports: States'*

minalizzato il lavoro forzato e solo il 32% la servitù⁴². Molto è stato fatto a livello dell'Unione europea, in particolare per quanto concerne la lotta al traffico di essere umani⁴³ e l'imposizione e il controllo del rispetto degli obblighi di *due diligence* imposti al settore privato⁴⁴. Moltissimo resta per altro ancora da realizzare a livello europeo, *in primis* per quanto concerne una regolamentazione uniforme "human-centred" del fenomeno globale dell'immigrazione c.d. irregolare.

Inoltre, a proposito dell'indispensabile ruolo delle imprese private è bene considerare che a livello internazionale il c.d. "conceptual framework" per la responsabilità delle imprese nella commissione, prevenzione e repressione delle più gravi violazioni dei diritti umani, incluse la riduzione in schiavitù e il lavoro forzato, è *attualmente* basato *essenzialmente* su norme di *soft law*, in mancanza di un generale consenso degli Stati a stabilire norme "dure", contenute in veri e propri trattati internazionali. Tra gli strumenti più importanti di *soft law* vengono in considerazione i più volte menzionati standard globali degli UNGPs⁴⁵. Per le imprese transnazionali, che aderiscono al sistema OECD, valgono poi le anche moltissime le *OECD Guidelines* già esaminate⁴⁶. Ai sensi di queste linee

International Obligations and Domestic Legislation regarding Slavery, Servitude, Forced Labour, and Human Trafficking, The Rights Lab, July 2019, <https://www.nottingham.ac.uk/research/beacons-of-excellence/rights-lab/programmes/law/legislation-database.aspx>.

⁴² *Unlocking Potential: A Blueprint for Mobilizing Finance Against Slavery and Trafficking* cit., p. 50.

⁴³ *European Parliament and European Council, Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA*, 2011/36/EU, 5 April 2011, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0036>.

⁴⁴ *Supra*, capitolo 7, §§ 7.4, 7.5.

⁴⁵ *Supra*, capitolo 4, nota 74.

⁴⁶ Vedi, *supra*, capitolo 7, nota 41, Cfr., inoltre, tra gli altri rilevanti strumenti universali di *soft law* applicabili alle imprese multinazionali, UN OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OHCHR), *Frequently Asked Questions about the Guiding Principles on Business and Human Rights*, 2014; *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretative Guide*, 2012; *Responsible business conduct for institutional investors: Key considerations for due diligence under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, 2017; INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION, *IFC Per-*

guida, gli Stati firmatari sono stati richiesti di istituire dei *National Contact Points* (NCPs), ossia organi non giudiziari abilitati a raccogliere le denunce relative a violazioni commesse dalle imprese multinazionali, e dunque votati ad attuare le Guidelines. A metà del 2019 risultavano solo 39 NCPs operativi in tutti i continenti del mondo. Una cifra decisamente modesta⁴⁷. Secondo un rapporto della stessa Organizzazione internazionale, questi strumenti non stanno funzionando come previsto: dei 34 casi portati in questi NCPs, solo 11 hanno raggiunto lo stadio della mediazione, e solo 2 si sono chiusi con rimedi sostanziali per le vittime⁴⁸.

A fronte di questo quadro, non proprio incoraggiante, emergono ciononostante alcuni dati positivi. Il *Global Slavery Index* 2018 rileva come, rispetto alla precedente rilevazione del 2016, si sia comunque incrementato il numero di Stati che hanno adattato la propria legislazione interna all'obbligo per le imprese multinazionali di adottare più elevati standards di *due diligence* nelle rispettive catene di approvvigionamento per quanto concerne le violazioni fondamentali a carico dei lavoratori impiegati nei vari segmenti produttivi⁴⁹. Ad esempio, 27 Paesi dell'Unione europea hanno attuato la Direttiva 2014/95/EU sulle informazioni di carattere non finanziario e la Direttiva 2014/24/EU che esclude espressamente dagli appalti pubblici ogni ente contraente che sia stato condannato per traffico di esseri umani o per lavoro minorile⁵⁰. Gli Stati Uniti hanno ema-

formance Standards on Environmental and Social Sustainability, 2012; *Equator Principles*, 2013, e *Equator Principles – Draft for consultation*, June 2019; OHCHR, *Report of the Working Group on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises: Economic diplomacy as a tool for States to promote corporate respect for human rights*, UN Doc. A/HRC/38/48, 2 May 2018.

⁴⁷ OECD WATCH, *List of National Contact Points*, https://www.oecdwatch.org/ncp/?fwp_paged=2&fwp_per_page=10.

⁴⁸ OECD WATCH, *The State of Remedy Under the OECD Guidelines: Understanding NCP Cases Concluded in 2018 Through the Lens of Remedy*, June 2019, pp. 12-14, <https://www.oecdwatch.org/wp-content/uploads/sites/8/2019/06/State-of-Remedy-2018-2019-06-08.pdf>.

⁴⁹ Vedi *supra*, capitolo 6, § 6.7. Per maggiori informazioni sulla legislazione intera in materia di *supply chains*, recentemente introdotta in Francia, negli USA, in Gran Bretagna, cfr. A/HRC/36/43, p. 15.

⁵⁰ Vedi *supra*, capitolo 6, § 6.7, nota 141.

nato *Executive orders* (13126 e 13627) che prevedono un “mandatory reporting and due diligence” per tutti contractors e sub-contractors del governo federale⁵¹. Infine, nel 2017 si è avviato il *Bali Process Business and Government Forum*, come organo sussidiario del processo intergovernativo del *Bali Process on People Smuggling, Trafficking in Persons and Related Transnational Crime* (Bali Process), al fine specifico di combattere le moderne forme di schiavitù, che al momento raccoglie 45 Paesi, tre Organizzazioni collegate alle Nazioni Unite e il settore privato⁵².

Si tratta, però, nel complesso di un quadro che ben può certamente essere descritto come a *macchia di leopardo*, lungi dunque dell’essere esaustivo.

2.4. *Le difficoltà relative all’attuazione del Target 8.7 dell’Agenda 2030.*

Ancora oggi restano valide molte delle ragioni per le quali è estremamente difficile, nonostante gli enormi sforzi profusi a tal fine, eradicare dalla moderna società internazionale questo crimine, in tutte le sue contemporanee declinazioni.

La prima ragione, riguarda la natura “sottotraccia” di tale crimine, deliberatamente sottratto alla vista del mondo. Le vittime si trovano essenzialmente in luoghi difficilmente raggiungibili dalle istituzioni, come remote aree rurali, case domestiche, siti di estrazione di minerali, luoghi di produzione delocalizzati in Paesi conniventi, aree soggette a conflitti armati o profonde crisi sociali.

A ciò si aggiunge una debolezza generalizzata del sistema penale interno, dei regimi di ispezione dei luoghi di lavoro, poverissime e deficitarie politiche di immigrazione e controllo dei flussi umani nel mondo. Tutto ciò contribuisce largamente oggigiorno a consentire ancora a schiavisti e trafficanti di esseri umani di sfruttare (impuniti) milioni di essere umani. Troppo spesso, ad esempio, le vittime di tali gravissime violazioni non

⁵¹ Vedi *supra*, capitolo 6, § 6.7, note 151-157

⁵² *The Bali Process on People Smuggling, Trafficking in Persons and Related Transnational Crime* (Bali Process), <https://www.baliprocess.net/>.

sono messe nelle condizioni di testimoniare, certificare e provare questi crimini commessi ai loro danni in ragione di un altissimo tasso di corruzione che ancora affligge i pubblici ufficiali del mondo⁵³.

Sono moltissimi i rapporti delle Nazioni Unite in cui si evidenziano gli ostacoli materiali, sociali e legislativi che impediscono ancora oggi alle vittime delle contemporanee forme di schiavitù di esercitare i loro fondamentali diritti di accesso alla giustizia e ad appropriate forme di rimedi. Tra le persistenti *barriere socioculturali* vengono fondamentalmente in rilievo la discriminazione diffusa cui sono sottoposti i soggetti maggiormente esposti a questi crimini (donne, bambini, gruppi indigeni, persone appartenenti alle “caste” più basse di determinate società, i lavoratori migranti)⁵⁴. A ciò si aggiungono barriere *legislative* e di *policy*, consistenti nell'assenza di una vera e propria protezione giuridica (mancanza di appropriati procedimenti giudiziari o amministrativi) da assicurare alle vittime.

Vi sono sistemi giuridici in vigore in molti Paesi del Medio oriente che ancora legittimano il c.d. *kafala system*, un sistema istituzionalizzato di sfruttamento dei lavoratori migranti nei settori delle costruzioni o del lavoro domestico, largamente utilizzato ad esempio negli Stati membri del *Gulf Cooperation Council* e in Paesi vicini (quali Bahrain, Giordania, Kuwait, Libano, Qatar, Oman, Arabia Saudita e Emirati Arabi Uniti (UAE): un sistema che richiede al lavoratore che intende emigrare un “in-country sponsor” (di norma il futuro datore di lavoro). Costui è an-

⁵³ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, *Human Trafficking and Public Corruption: A Report by the IBA's Presidential Task Force against Human Trafficking*, September 2016, <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUId=E34FFA1D-8038-4AEC-A631-E0E2A7E0AD86>.

⁵⁴ Cfr. A/HRC/15/20/Add.2, §§ 5 e12; A/HRC/30/35/Add.1, §§ 34-36; INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Captive Communities: Situation of the Guarani Indigenous People and Contemporary Forms of Slavery in the Bolivian Chaco*, 2009, www.oas.org/en/iachr/indigenous/docs/pdf/CAPTIVECOMMUNITIES.pdf; ILO, *Global Estimates on Migrant Workers: Results and Methodology, Special focus on migrant domestic workers*, 2015, www.ilo.ch/wcmsp5/groups/public/---dgreports/-dcomm/documents/publication/wcms_436343.pdf; Organization for Security and Cooperation in Europe, *An Agenda for Prevention: Trafficking for Labour Exploitation*, Vienna, 2011, Chap. 2.

che responsabile dell'ottenimento del visto e dello *status* legale di tali persone soggette a varie e particolarmente odiose forme di violazioni di diritti umani fondamentali (a cominciare dal sequestro dei documenti identificativi e dei passaporti dei lavoratori stessi), oltre che di sfruttamento economico; vessazioni che possono portare ogni vittima che intende reagire a vedersi attribuito lo *status* di *migrante irregolare*, come tale soggetto ad arresto, detenzione, deportazione nel paese d'origine⁵⁵.

Ne consegue che l'identificazione delle vittime, l'investigazione e il perseguimento della schiavitù a livello globale risulta ancora largamente insufficiente; un solo esempio valga per tutti: recenti stime (raccolte dai Rapporti per altro resi da meno del 50% dei Paesi del mondo che hanno ratificato gli specifici strumenti internazionali sul traffico degli esseri umani per varie forme di sfruttamento) hanno evidenziato numeri *assolutamente esigui* di vittime identificate come soggette a una o più contemporanee forme di schiavitù: solo 200, 250 persone per Paese all'anno, a partire dal 2016. Una frazione, senza dubbio alcuno, infinitesimale rispetto ai 40 milioni di casi stimati nel mondo⁵⁶. Non stupisce, dunque, che anche il numero di procedimenti penali relativi a questo crimine sia estremamente basso⁵⁷. Ugualmente bassi sono i dati e le somme relative alla confisca dei beni degli autori di questi crimini, che inevitabilmente si ripercuotono sulle cifre a disposizione per la riparazione a favore delle vittime⁵⁸.

In conclusione, nonostante tutto l'impressionante armamentario giuridico messo a disposizione degli Stati per porre fine e perseguire questo

⁵⁵ A/HRC/36/43, *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences*, 11-29 September 2017, § 29-41.

⁵⁶ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2018*, p. 7.

⁵⁷ Secondo il Dipartimento di Stato Americano, nel 2018 si sono registrati nel mondo 11.096 procedimenti per traffico di esseri umani e che sono risultati in condanne solo in 7.481 casi. Cfr. US DEPARTMENT OF STATE, *Trafficking in Persons Report*, June 2019, p. 38, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/06/2019-Trafficking-in-Persons-Report.pdf>.

⁵⁸ EUROPOL, *Criminal Asset Recovery in the EU: Survey of Statistical Information 2010-2014*, 2016, p. 4, https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/criminal_asset_recovery_in_the_eu_web_version_0.pdf; negli Stati Uniti d'America, il risarcimento medio corrisposto alle vittime ammonta a circa 50.000 euro; 53.000 nel caso di traffico ai fini dello sfruttamento sessuale.

odioso crimine internazionale, restano ancora molte barriere per ottenere un effettivo accesso alla giustizia e rimedi appropriati, determinati da una serie di componenti e di ragioni che non sono ancora stati adeguatamente affrontati dalla Comunità internazionale.

Si tratta *in primis*, del difetto della “consapevolezza” da parte delle vittime di aver diritto a meccanismi efficaci di rimedi e di *law enforcement* per la repressione dei crimini cui sono soggetti; difetto di consapevolezza che in larga misura dipende dalla mancata “rappresentazione” e informazione da parte degli Stati dei rimedi effettivi, ove presenti nella legislazione nazionale.

Segue poi la *mancanza di garanzie* al fine dell’ottenimento di uno *status* giuridico (come la residenza legittima) che consenta alle vittime di avere accesso alla protezione giuridica (il che implica ovviamente anche una effettiva difesa giuridica) al fine dell’accertamento del crimine e di una adeguata compensazione.

Rileva infine, come forma particolarmente odiosa di ingiustizia sostanziale: la “punizione” delle stesse vittime delle contemporanee forme di schiavitù, consistente nell’obbligo di ritorno nel proprio paese d’origine, con l’accusa di aver violato le regole nazionali del foro sull’immigrazione, prima ancora che un “giusto” processo a loro vantaggio sia stato instaurato.

Da ultimo, pesa non poco l’impossibilità, in ogni caso, di rendere *effettivo* un eventuale giudizio positivo reso a favore delle vittime, principalmente dovuto alle difficoltà di rintracciare gli assetti economici potenzialmente aggredibili, dei responsabili di tali crimini⁵⁹.

Tutti elementi, questi, in grado di rendere aleatori e meramente “declarativi” i *Principi* posti in capo agli Stati dal diritto internazionale, come nel caso dello specifico obiettivo della Agenda 2030 delle Nazioni Unite⁶⁰.

Quanto sopra considerato rende difficile essere particolarmente ottimisti: il crimine della schiavitù ben difficilmente sarà eradicato, come au-

⁵⁹ Cfr. LA STRADA INTERNATIONAL, *Justice at last: know your rights, claim compensation*, 2019, <https://www.justiceatlast.eu/compensation/>.

⁶⁰ A/RES/70/1 – *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*.

spicato entro il 2030, dall'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite nel Target 8.7.

Per ottenere tale risultato è sufficiente considerare che occorrerebbe – a partire da oggi – liberare dalla schiavitù ben 10.000 persone al giorno⁶¹. Un risultato impossibile da raggiungere se tutti i contemporanei attori della comunità internazionale (i governi del mondo, le organizzazioni internazionali, gli attori privati e la stessa società civile, inclusi i consumatori del mondo) non iniziano *seriamente* a considerare ed affrontare immediatamente le radici alla base delle persistenti moderne forme di schiavitù.

L'impresa appare ardua poiché presuppone, *in primis*, qualcosa che pare difficilmente realizzabile nel corto periodo: un ripensamento globale, ed una stretta collaborazione internazionale, volta a riformare l'attuale sistema economico di impianto neoliberalista che ha determinato e continua a produrre una *non più tollerabile* disparità nella distribuzione della ricchezza. È stato recentemente calcolato che nel 2018, tale ricchezza risulta essere concentrata nelle mani di sole 26 persone, le più ricche del pianeta; 26 persone che da sole, appunto, detengono quanto posseduto dai restanti miliardi di persone che popolano il mondo⁶².

C'è uno strettissimo nesso tra questa *non più tollerabile disparità economica* e l'acuirsi delle recenti migrazioni internazionali, posto che la ricchezza non solo è concentrata in pochissime mani, ma risulta localizzata anche in pochissimi posti al mondo, verso i quali inevitabilmente tentano di dirigersi tutti coloro (milioni di esseri umani) che sono spinti dalla le-

⁶¹ *Global Slavery Index 2019, Executive Summary*, <https://www.globalslaveryindex.org/2019/findings/executive-summary/>, p. 5.

⁶² Cfr. WORLD BANK, *Inequality and Shared Prosperity* (last updated, October 07, 2020), <https://www.worldbank.org/en/topic/isp>; IMF, *World Economic Outlook Update*, June 2020, <https://www.imf.org/en/Publications/WEO/Issues/2020/06/24/WEOUpdateJune2020>; OXFAM, *Public Good or Private Wealth? Universal health, education and other public services reduce the gap between rich and poor, and between women and men. Fairer taxation of the wealthiest can help pay for them*, *Oxfam Briefing Paper*, Oxford, Oxfam, January 2019, p. 12, <https://oxfamilibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/620599/bp-public-good-or-private-wealth-210119-en.pdf>. Secondo questo studio nel 2018 il 44.8% della ricchezza globale risultava concentrato nelle mani dello 0,8% della popolazione totale.

gittima aspettativa di una vita migliore. Costoro sono precisamente le persone maggiormente vulnerabili verso le moderne forme di schiavitù, in particolare il traffico degli esseri umani. Il disastro economico prodotto a livello globale dalla recente crisi sanitaria dovuta alla diffusione del virus Covid-19 che ha portato a milioni di morti e al collasso di numerose economie nazionali non depone certo a favore di una veloce ripresa economica e alla riduzione delle ragioni che hanno spinto alla *povertà estrema*, una tra le più importanti cause che rendono ogni giorno milioni di essere umani nel mondo vittime di una o più delle contemporanee forme di schiavitù. Purtroppo, tutti i dati economici dei prossimi anni inducono a ritenere che la situazione è solo destinata ad aggravarsi, travolgendo in particolare gli Stati più poveri del mondo e gli strati della popolazione mondiale più fragile e meno tutelata. Una crisi economico, finanziaria e sanitaria che è solo destinata ad aggravarsi con il progredire della terribile pandemia di Covid-19 che ha interessato tutto il mondo, se non si renderanno quanto prima disponibili consistenti aiuti economici, medicinali, vaccini, ai paesi meno economicamente avanzati.

Indubbiamente alcuni progressi sono degni di menzione. Recentissimamente, il Presidente della Repubblica Popolare cinese, Xi Jinping, ha annunciato al mondo di aver raggiunto l'obiettivo che il suo governo si era prefissato da quando ha preso la guida del paese nel 2012: eradicare dalla Cina la "povertà estrema"⁶³. Il Presidente ha dichiarato di aver sollevato da questa condizione 100 milioni di connazionali negli ultimi 8 anni. Con riferimento ai 5.5 milioni di persone che ancora risultavano in questa condizione alla fine del 2019, per lo più localizzate in zone rurali caratterizzate da condizioni naturali particolarmente sfavorevoli e ancora prive di infrastrutture essenziali, l'obiettivo annunciato è quello di raggiungere il *numero zero* per il centenario del Partito comunista (luglio 2021)⁶⁴. In proposito ci siano consentite solo due brevi considerazioni:

⁶³ *China's Xi declares victory in ending extreme poverty*, 25 February 2021, <https://www.bbc.com/news/world-asia-china-56194622>. Per contro, in Italia l'Istat ha stimato che dal 2019 al 2020 le famiglie italiane ridotte in "povertà estrema" hanno raggiunto la impressionante cifra di 2 milioni. <https://www.istat.it/it/archivio/povert%C3%A0>, 4 marzo 2021.

⁶⁴ *Financial Times*, June 26, 2020, <https://www.ft.com/content/b818aece-4cd7-4c99-8b62-e52ae4aa1b21>.

da un lato la nozione di povertà estrema inevitabilmente varia a seconda del valore di soglia preso a riferimento: per il governo cinese questo è calcolato in \$ 1.69 al giorno e un guadagno inferiore a \$ 620 all'anno; per la Banca mondiale il valore soglia equivale attualmente a \$ 1.90⁶⁵. In secondo luogo, nonostante il risultato straordinario raggiunto dal governo cinese nella lotta povertà, estrema, resta la considerazione per la quale l'eradicazione di una delle principali cause alla base delle contemporanee forme di schiavitù non ha minimamente scalfito la politica criminale perseguita dal governo di questo Paese nei confronti di altri milioni di esseri umani sul proprio territorio e sottoposti alla propria giurisdizione: ci riferiamo precisamente ai già menzionati 12 milioni di Uiguri residenti nella regione autonoma dello Xinjiang, costretti (assieme ad alte minoranze etniche e religiose kazache e kirghize, trasferite forzatamente nella regione), al lavoro forzato e a forme estreme di sfruttamento, oltre che a sterilizzazione forzata, tortura e internazione in campi di "rieducazione politica"⁶⁶.

Resta la considerazione di carattere più generale, per la quale i milioni di esseri umani, ancora ridotti in schiavitù, sono – per lo più – il prodotto primario del "fallimento" del contemporaneo sistema economico mondiale, qualificato da insigni economisti come "an artifice that treats humans as unidimensional profit-seekers", creato da "single-minded pursuit of self-interest, which increasingly drives wealth to the top, leaving only a trickle to the rest of the people". Per cambiare questo stato di cose, occorrerebbe "a wholesale redesign of our financial theories and architecture – to accommodate this new dimension, including in the way financial goods and services are provided. Social businesses – non-dividend companies created for the sole purpose of solving people's problems – reflect this selfless objective, going beyond the relentless pursuit of profit"⁶⁷.

Occorrerebbe, a nostro avviso, essere capaci di iniettare nelle vecchie

⁶⁵ D. JOLLIFFE, E. BEER PRYDZ, *Estimating International Poverty Lines from Comparable National*, Policy Research Working Paper, 7606, World Bank Group, 2016.

⁶⁶ *Supra*, nota 53 e *infra*, capitolo 3, § 3.

⁶⁷ Cfr. Professor M. YUNUS, *How Social Finance Can Unlock Our Entrepreneurial Potential*, Annex I to *Unlocking Potential: A Blueprint for Mobilizing Finance Against Slavery and Trafficking* cit., pp. 120-127.

teorie economiche neolibériste, tuttora oggi dominanti, nuovi modelli di impresa capaci di sbloccare e incentivare il potenziale economico e finanziario dei molti, troppi, “left behind”.

A contrastare questa aspirazione, resta l’oggettiva considerazione che il mercato rema in senso contrario. I c.d. nuovi schiavi presentano, infatti, due importanti caratteristiche: sono molto economici e restano a disposizione di ogni possibile sfruttatore. Studi recenti hanno calcolato che oggi (nel terzo millennio) uno schiavo costa pochissimo; il minimo da sempre. Se nel 1850 il costo medio di uno schiavo era l’equivalente di 40.000 dollari americani, oggi il costo nel mondo ammonta a non più di 90 dollari. Inoltre, a differenza che nel passato, questi nuovi schiavi non sono più considerati un *investimento* da mantenere (a differenza di quanto accadeva ad esempio nel 19° secolo con la tratta transatlantica, dati gli alti costi che comportava la loro cattura e il loro trasferimento nei luoghi di sfruttamento). Oggi, il loro costo così contenuto comporta che, ovunque essi siano *reclutati*, qualora si rivelino non sufficientemente redditizi, perché malati o feriti o troppo deboli per produrre un profitto, sia economicamente più conveniente abbandonarli o ucciderli al fine di procurarsi nuove forze sul mercato illegittimo⁶⁸. Tutto ciò inevitabilmente contribuisce ad incrementare una persistente vulnerabilità delle potenziali vittime di questo crimine.

In conclusione, gli studi più recenti sul crimine di schiavitù hanno evidenziato una serie di fattori addirittura suscettibili (nel medio e lungo periodo) di esacerbare questo fenomeno. I due maggiori consistono: 1) nell’ancora ampia diffusione al mondo di regimi politici altamente repressivi, direttamente responsabili dell’imposizione di lavori forzati su larga scala alla propria popolazione (Nord Korea), abusi di “doveri civili” e forzata circoscrizione (Eritrea e Burundi), o responsabili di diffuse e gravissime forme di discriminazione culturali, economiche e religiose (Cina), le cui politiche governative rendono altamente improbabile, per non dire impossibile, ogni significativa azione governativa; 2) le sempre più diffuse

⁶⁸ Cfr. il fondamentale studio di K. BALES, *Disposable People: New Slavery in the Global Economy*, University of California University Press, Berkely, 2012; ulteriori informazioni sono reperibili al sito <https://www.freetheslaves.net/our-model-for-freedom/slavery-today/>.

situazioni di conflitti interni nel mondo che necessariamente si traducono nella disgregazione della *rule of law*, delle strutture sociali e di ogni esistente sistema nazionale di protezione⁶⁹.

Non per caso, i dieci Paesi al mondo con il più elevato numero di schiavi contemporanei sono da tempo sotto la lente del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (di seguito CDS) per la severità della loro situazione, giudicata suscettibile di minacciare o rompere la pace e la sicurezza internazionale. In varie occasioni, nel recente passato, il massimo organo delle Nazioni Unite ha espressamente legato il problema del terrorismo internazionale (in Presidential Statements e varie Risoluzioni relative a specifiche situazioni geografiche) al traffico degli esseri umani e alla minaccia della pace e sicurezza internazionale⁷⁰.

⁶⁹ *Global Slavery Index*, 2018, p. 2; S. O'NEIL, K. VAN BROECKHOVEN (eds), *Cradled by Conflict: Child Involvement with Armed Groups in Contemporary Conflict*, United Nations University, New York, 2018, pp. 116-128.

⁷⁰ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL, *Statement by the President of the Security Council*, S/PRST/2015/25, 16 December 2015), https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_prst_2015_25.pdf.

CAPITOLO 3

JUS COGENS E OBBLIGHI *ERGA OMNES*. LO STATUS DEL DIVIETO DI SCHIAVITÙ

SOMMARIO: 3.1. La classificazione dei diritti umani “fondamentali”. La nozione di *jus cogens*. – 3.2. La nozione di obblighi *erga omnes* e l’emersione di valori collettivi della comunità internazionale. La responsabilità (aggravata) degli Stati per violazione di questi obblighi. – 3.3. Il ruolo delle sanzioni/contromisure (specifiche o globali) come efficace deterrente rispetto a gravi violazioni e abusi dei diritti umani. – 3.4. Dal Rwanda al Myanmar e oltre: recenti e incoraggianti dati della prassi relativi alla repressione giudiziale dei crimini internazionali nelle controversie tra Stati.

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

Come già anticipato, nei confronti di quella che senza dubbio rappresenta una delle forme più gravi di violazioni dei diritti umani fondamentali (la schiavitù, così come oggi declinata nelle sue contemporanee forme) il diritto internazionale ha da tempo sfoderato il suo apparato più impressionante al fine di contrastare, contenere ed eradicare tale violazione, attribuendo al divieto di schiavitù sia la natura di *diritto cogente* e che quella di obbligo *erga omnes*¹.

Inoltre, ai sensi del diritto penale internazionale contemporaneo la schiavitù (e molte delle sue forme contemporanee) è qualificata come un vero e proprio *crimine internazionale*; in particolare come *crimine contro l’umanità* qualora le condotte vietate dalle norme sui diritti umani presentino un ca-

¹ *Supra*, Introduzione.

rattere di sistematicità, quando si tratti di attacchi estesi – oltre che intenzionali – che coinvolgono un elevato numero di vittime, e siano dirette contro la popolazione civile. Analogamente, se tali gravissime violazioni sono commesse nel contesto di un conflitto armato, internazionale o interno, le stesse violazioni sono qualificabili come *crimini di guerra*². A seguito di una importante evoluzione del diritto internazionale contemporaneo, la commissione di questi crimini internazionali comporta una *duplice* responsabilità: *penale* e *personale* per l'*individuo/organo* che li ha commessi, e *internazionale* per lo *Stato* (o l'ente destinatario degli obblighi internazionali sui diritti umani) che li ha commessi o che non ha impedito i crimini stessi³.

Dal punto di vista strettamente terminologico, è per altro opportuno precisare che nel diritto internazionale l'espressione *crimini internazionali degli Stati* non è più utilizzata, essendo la stessa stata sostituita dalla più neutra espressione “gravi violazioni di obblighi stabiliti da norme imperative del diritto internazionale generale”⁴. Ne consegue che, oggi, tecnicamente l'espressione *crimini internazionali* viene riferita alla responsabilità penale internazionale degli individui/persone che commettono questi crimini e al regime di responsabilità penale specificamente previsto dai diritti interni e dagli statuti di alcuni Tribunali internazionali⁵. Ma resta sempre nell'uso corrente anche la generica espressione “crimini” per le violazioni gravi di norme fondamentali a protezione dei diritti umani⁶.

² *Supra*, Introduzione.

³ *Supra*, Introduzione.

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

⁵ Cfr. S. ZAPPALÀ, *La giustizia penale internazionale* cit., p. 21 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani* cit., 228 ss., 238 ss.

⁶ Cfr. l'art. 1.1 della Risoluzione adottata nel 2009 nella Sessione di Napoli dall'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL sull'immunità degli Stati e dei loro agenti per crimini internazionali, che contiene la seguente definizione “1. Pour les besoins de la présente résolution, l'expression “crimes internationaux” s'entend des crimes graves en droit international tels que le génocide, les crimes contre l'humanité, la torture et les crimes de guerre, ainsi que cela ressort des traités applicables ou du statut et de la jurisprudence des juridictions internationales”.

Non è certo questa la sede per una approfondita trattazione del fondamentale sviluppo del diritto internazionale contemporaneo che ha finalmente introdotto e riconosciuto una “forma gerarchica” nell’organizzazione delle sue fonti⁷. Se ne tratta in questa sede solo con riferimento specifico alla natura cogente oggi pacificamente attribuita dalla comunità internazionale alla più antica e odiosa forma di violazione di un diritto umano fondamentale, quella appunto coperta dal divieto assoluto di schiavitù, in ogni sua forma.

Conclusione, questa, confermata anche nei recentissimi lavori di codificazione sul tema del diritto cogente avviati dalla *International Law Commission* (ILC) che ha deciso nel 2015 di includere questo *topic* nel proprio programma di lavoro, attribuendo al prof. Dire Tladi la qualifica di “special rapporteur” sul tema⁸. Il Rapporteur ha presentato ben 3 rapporti tra il 2016 e il 2018⁹; nel 2017, su suggerimento dello stesso, la ILC ha deciso di cambiare il titolo del rapporto, sostituendo l’espressione “jus cogens” con quella di “peremptory norms of general international law (*jus cogens*)”. Nel 2019, la stessa Commissione ha analizzato il quarto rapporto del relatore¹⁰, e le sue Draft Conclusions, trasmettendole al Segretario Generale delle Nazioni Unite e ai governi per commenti e osservazioni¹¹.

Personalmente condividiamo praticamente tutte le 23 conclusioni provvisorie raggiunte nel testo sopra citato che riguardano l’identificazione e le conseguenze giuridiche che il diritto internazionale oggi ricollega al diritto cogente (in dottrina e nella prassi i due termini – diritto cogente e nor-

⁷ Per tutti si rimanda a E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale* cit., capitolo IV (*I Rapporti tra fonti*), pp. 223-267.

⁸ Cfr. General Assembly Official Records Seventy-fourth Session Supplement n. 10, *Report of the International Law Commission Seventy-first session* (29 April-7 June and 8 July-9 August 2019), Advance version (20 August 2019) A/74/10, United Nations, New York, 2019, Chapter V, p. 141 ss. (qui di seguito citate come *Draft Conclusions on Peremptory Norms*).

⁹ A/CN.4/693 (first report), A/CN.4/706 (second report) and A/CN.4/714 and Corr.1 (third report).

¹⁰ A/CN.4/727.

¹¹ Secondo E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale* cit., pp. 248-266, in particolare p. 250, la scelta di codificare il regime del diritto cogente “non sembra molto felice” perché essendo il regime generale sul punto ancora in via di sviluppo, “la sua codificazione potrebbe pregiudicarne la futura evoluzione”.

me imperative del diritto internazionale – sono spesso usati come intercambiabili)¹².

Particolarmente apprezzabile appare la scelta adottata dal relatore speciale di non occuparsi del contenuto delle singole norme cogenti/imperative, bensì di “codificare” – per così dire – la scelta metodologica necessaria a stabilire se una norma del diritto internazionale generale “has the added quality of having a peremptory character (that is, being accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law (*jus cogens*) having the same character)”¹³.

Si tratta, per altro, della stessa scelta già operata dall’ILC con riguardo alla medesima nozione codificata nell’art. 53 della convenzione di Vienna sul diritto dei trattati¹⁴. Anche la convenzione di codificazione del diritto dei trattati non fornisce, infatti, una definizione precisa di cosa si intenda per norma imperativa del diritto internazionale, limitandosi a indicare il metodo per identificarle: per norma imperativa del diritto internazionale si deve intendere una “norma generale” (del diritto consuetudinario) che è riconosciuta “come inderogabile” dalla Comunità internazionale nel suo insieme. Una definizione analoga è contenuta nella Conclusion 2 del citato testo dell’ILC¹⁵. Si tratta di una formulazione usualmente adottata dalla prassi degli Stati, dalle decisioni delle corti internazionali e nazionali e dalla stessa dottrina¹⁶.

Con l’espressione *diritto cogente* si intende, dunque, non già una fonte autonoma del diritto internazionale, bensì il “carattere speciale” che rivestono alcune norme del diritto internazionale contemporaneo¹⁷; una sorta di *super diritto*, a tutela di valori che, proprio in ragione della loro natura, costituiscono un limite alla capacità contrattuale degli Stati, e dunque

¹² Cfr. D. COSTELLOE, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, pp. 11 ss.

¹³ Cfr. *Conclusion 1, Draft Conclusions on Peremptory Norms* cit., p. 147.

¹⁴ Cfr. Vienna Convention on the law of treaties (with annex). Concluded at Vienna on 23 May 1969, United Nations-Treaty Series, *Recueil des Traités* 1980, p. 332 ss.

¹⁵ Cfr. *Draft Conclusions on Peremptory Norms* cit., p. 142.

¹⁶ Cfr. sul punto l’ampia bibliografia citata dal relatore Dire Tladi nelle sue *Draft Conclusions* cit., alle note 697-699.

¹⁷ R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani* cit., p. 40.

rappresentano – tecnicamente – una *categoria normativa superiore* (imperativa, perentoria) rispetto ai trattati, come tale non derogabile dal consenso delle parti. La Conclusion 3 sintetizza così il concetto: “Peremptory norms of general international law (*jus cogens*) reflect and protect fundamental values of the international community, are hierarchically superior to other rules of international law and are universally applicable”¹⁸. La

¹⁸ Sulla nozione di diritto cogente la letteratura internazionale è sterminata; per limitarsi a qualche riferimento essenziale in aggiunta a quanto riportato *supra* in nota 16, cfr. G. MORELLI, *A proposito di norme internazionali cogenti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1968, p. 108 ss.; M.M. WHITEMAN, *Jus cogens in international law, with a projected list*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1977, pp. 609-626; N. RONZITTI, *La disciplina dello jus cogens nella convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, *Comunicazioni e Studi*, XV, 1978, p. 241 ss.; G. GAJA, *Jus cogens Beyond the Vienna Convention*, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, vol. 172, 1981, p. 9 ss.; L.A. ALEXIDZE, *Legal nature of jus cogens in contemporary international law*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 172 (1981), pp. 219-263; L. HANNIKAINEN, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988, pp. 5-12; M.W. JANIS, *The nature of jus cogens*, in *Connecticut Journal of International Law*, 1988, pp. 359-363; L. HENKIN, *International law and the inter-State system*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 216, 1989, p. 60; G.M. DANILENKO, *International jus cogens: issues of law-making*, in *European Journal of International Law*, 1991, pp. 42-65; W. CONKLIN, *The peremptory norms of the international community*, *ibidem*, pp. 837-861; K. HOSSAIN, *The concept of jus cogens and the obligation under the U.N. Charter*, in *Santa Clara Journal of International Law*, 2005, pp. 72-98; A. PELLET, *Comments in response to Christine Chinkin and in defense of jus cogens as the best bastion against the excesses of fragmentation*, in *Finnish Yearbook of International Law*, 2006, pp. 83-90; A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford Scholarship Online, Oxford, 2006, p. 8; C. TOMUSCHAT, *Reconceptualizing the debate on jus cogens and obligations erga omnes: concluding observations*, in C. TOMUSCHAT, J.-M. THOUVENIN (eds), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2006, p. 425; ID., *The Security Council and jus cogens*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The Present and the Future of Jus Cogens*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2015; E. CANNIZZARO, *A Higher Law for Treaties? The Law Beyond the Vienna Convention*, Oxford Scholarship Online, Oxford, 2011, p. 425 ss.; R.H. RUIZ FABRI, *Enhancing the rhetoric of jus cogens*, in *European Journal of International Law*, 2012, pp. 1049-1050; R. KOLB, *Peremptory International Law: Jus Cogens – a General Inventory*, Hart Publishing, Oxford, 2015; M. DEN HEIJER, H. VAN DER WILT, *Jus cogens and the humanization and fragmentation of international law*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2015, pp. 3-21, specialmen-

stessa Corte internazionale di giustizia si è più volte riferita alla caratteristica fondamentale di tali norme per identificarle in concreto: esse devono appunto riflettere e proteggere valori collettivi¹⁹. Lo stesso hanno fatto altre Corti internazionali e nazionali²⁰.

Ne consegue che l'identificazione in concreto delle norme cogenti del diritto internazionale, lungi dal fare riferimento unicamente ad una prassi relativa all'invalidità dei trattati con esse confliggenti (trattandosi di una conseguenza, questa, specifica prevista per il diritto dei trattati), si fonda essenzialmente sulla fondamentale circostanza che tali norme rappresentino e tutelino *interessi e valori essenziali* per l'intera comunità internazionale²¹.

Quanto ai criteri necessari per identificarle, il rapporto della ILC riprende i "classici" già codificati nella convenzione di Vienna sul diritto dei trattati: si deve trattare *in primis* di norme del "diritto internazionale generale"; in secondo luogo, occorre che la Comunità degli Stati (nel suo insieme) le riconosca come norme *insuscettibili* di deroghe, che conseguen-

te p. 15; D. SHELTON, *Sherlock Holmes and the mystery of jus cogens*, *ibidem.*, pp. 23-50, specialmente p. 42; S. KADELBACH, *Genesis, function and identification of jus cogens norms*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2016, pp. 147-172; T. TREVES, *The Expansion of International Law. General Course of Public International Law (2015)*, in *Recueil des Cours, Collected Courses*, t, 398, Brill Nijhoff, 2019, p. 263 ss.

¹⁹ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports, 1951, pp. 15, 23; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment*, I.C.J. Reports, 2007, pp. 110-111, § 161; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment*, I.C.J. Reports, 2015, pp. 3, 46, § 87.

²⁰ Cfr. *Draft Conclusions on Peremptory Norms* cit., p. 151 s.

²¹ Sull'invocazione del diritto cogente in aree diverse da quelle del diritto dei trattati, cfr. E. SANTALLA VARGAS, *In quest of the practical value of jus cogens norms*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2016, pp. 211-240; A. CASSESE, *For an enhanced role of jus cogens*, in A. CASSESE (ed.), *Realizing Utopia: the Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 158-171, specialmente p. 160 ("Fortunately states, national courts, and international judicial bodies have invoked peremptory norms with regard to *areas other than treaty-making*. By so doing, these entities have expanded the scope and normative impacts of peremptory norms" (corsivo nell'originale)); H. CHARLESWORTH, C. CHINKIN, *The gender of jus cogens*, in *Human Rights Quarterly*, 1993, pp. 63-76, specialmente p. 63.

temente possono essere modificate solo da norme successive aventi lo stesso carattere²². La loro applicazione universale comporta, poi, che gli Stati non possono porsi nei loro confronti come “obiettori persistenti”²³, e in secondo luogo, che simili norme non trovano applicazione su base regionale o bilaterale²⁴.

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

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

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

²² Cfr. l'art. 53 della *Vienna convention on the law of the treaties* cit. e la *Conclusion 4, Draft Conclusions on Peremptory Norms* cit.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem, Conclusion 3, Commentary*, p. 156.

Ciò premesso, è bene ritornare su quanto già sopra considerato²⁵: il contenuto allargato della nozione non è comunque idoneo a ricomprendere *ogni forma* di sfruttamento delle persone. Esiste, infatti, un generale consenso sulle circostanze relative alle vittime di queste violazioni al fine di identificare una più generale categoria di istituti e pratiche che oggi, complessivamente, si possono definire come “moderne forme di schiavitù”. Si tratta, infatti, di verificare caso per caso, e in concreto: a) il grado di restrizioni imposte sui diritti dell’individuo, principalmente con riguardo al suo diritto al libero movimento; b) il grado di controllo esercitato sugli “individual’s personal belongings”; e, infine, c) l’esistenza o meno di un consenso “informato” della vittima e della sua piena comprensione della natura della relazione instaurata con lo sfruttatore²⁶. Occorre, in altre parole, verificare la presenza nelle varie condotte criminose di precisi *elementi di controllo* che, accompagnati inevitabilmente dall’esercizio e della *minaccia di violenza*, sono e restano centrali nell’identificazione della nuova categoria normativa di schiavitù e delle sue forme contemporanee. Ne consegue, come già sopra chiarito che *anche* forme meno gravi della schiavitù intesa in senso tradizionale possono rientrarvi ed essere perseguite, precisamente ogniqualevolta esse rendano manifesto che l’effettivo controllo esercitato su una persona soggetta a tali pratiche equivale nella sostanza ad un suo “possesso” ad opera di un’altra persona.

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

²⁵ *Supra*, capitolo 1, § 1.

²⁶ Oltre a quanto riportato *supra* nelle note 1-10 del capitolo 1, cfr. anche *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms* cit., p. 7.

del diritto internazionale menzionate nell'art. 38.1 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia.

Con riferimento al diritto consuetudinario, inteso come la più *ovvia* manifestazione del diritto internazionale, ci si riferisce pacificamente a una *prassi generale accettata come diritto* dagli Stati²⁷. Per quanto concerne i *trattati* e i *principi generali del diritto*, gli stessi rilevano nella misura in cui entrambi possono essere parte del diritto internazionale generale²⁸. Così espressamente dispone anche la Conclusione 5 delle *Draft conclusions on Peremptory Norms* dell'ILC²⁹, e la Conclusione 11 delle *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law* adottate dall'ILC nel 2018³⁰.

Per i trattati che, come visto, sono numerosissimi in materia di proibizione delle schiavitù, valgono primariamente le considerazioni della Cor-

²⁷ Cfr. *Conclusion 2* dell'ILC, *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries*. Adopted by the International Law Commission at its seventieth session, in 2018, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/73/10), in *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, vol. II, Part Two. Ai sensi di questa conclusione sono due gli elementi costitutivi di una norma del diritto internazionale generale. "a general practice that is accepted as law (*opinio juris*)". Per quanto concerne l'*opinio juris* cfr. la *Conclusion 9* del medesimo testo che precisa: "The requirement, as a constituent element of customary international law, that the general practice be accepted as law (*opinio juris*) means that the practice in question must be undertaken with a sense of legal right or obligation. 2. A general practice that is accepted as law (*opinio juris*) is to be distinguished from mere usage or habit", *ibidem*, p. 138.

²⁸ Sull'incerto confine tra diritto consuetudinario e principi generali cfr. B. SCHLÜTTER, *Developments in Customary International Law: Theory and Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2010, p. 73; P. KELLY, *Customary law and General Principles: Rethinking their Relationship*, in B.D. LEPARD (eds), *Re-examining Customary International Law*, CUP, Cambridge, 2017; L. CONDORELLI, *Custom*, in M. BEDJAOU (ed), *International Law: Achievements and Prospects*, Martinus Nijhoff, Leiden, p. 186 ss.; T. TREVES, *The Expansion of International Law* cit., p. 178 ss.

²⁹ *Bases for peremptory norms of general international law (jus cogens)*: 1. Customary international law is the most common basis for peremptory norms of general international law (*jus cogens*). 2. Treaty provisions and general principles of law may also serve as bases for peremptory norms of general international law (*jus cogens*).

³⁰ ILC, *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law* cit., p. 143.

te internazionale di giustizia nel noto caso *North Sea Continental Shelf*, in cui la Corte ha osservato che le norme pattizie possono *codificare* (o essere declaratorie de) la esistenza di una norma del diritto internazionale generale; o che possono aiutare a *crystallizzare* un norma “emergente” del diritto internazionale; o che (a seguito della loro adozione) possono riflettere una norma generale sulla base di una prassi successiva³¹.

Per quanto concerne, poi, i principi generali del diritto, menzionati nell’art. 38.1, lett. (c) dello Statuto della Corte internazionale di giustizia che, riproducendo l’art. 38, § 3 dello Statuto della Corte internazionale permanente di giustizia, aggiunge come terza fonte (accanto ai trattati e al diritto consuetudinario) cui attingere per svolgere il proprio mandato i “general principles of law recognized by civilized nations”, senza ovviamente entrare nel complesso dibattito dottrinale relativo alla distinzione tra principi generali del diritto riconosciuti in *foro domestico* e principi generali del diritto internazionale, o la loro distinzione rispetto al diritto consuetudinario, ci limiteremo a qualche considerazione di carattere molto generale relativa alla loro fondamentale funzione nel diritto internazionale contemporaneo³² *In primis* non si può che concordare con l’opinio-

³¹ *North Sea Continental Shelf, Judgment, (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment of 20 February 1969, I.C.J. Reports, 1969, p. 3 ss., §§ 61-74; cfr. anche Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, 27 June 1986, I.C.J. Reports, 1986, § 81, nonché l’art. 38 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (Rules in a Treaty Becoming Binding on Third States Through International Custom) ai sensi del quale: “Nothing in articles 34 to 37 precludes a rule set forth in a treaty from becoming binding upon a third State as a customary rule of international law, recognized as such”.*

³² Per alcuni essenziali riferimenti bibliografici relativi ai principi generali del diritto vedi B. CHENG, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Stevens & Sons Ltd London, Carswell Co, Toronto, 1953; C. BASSIOUNI, *A Functional Approach to General Principles of Law*, Michigan Journal of International Law, 1990, p. 768 ss.; G. GAJA, *General Principles of Law*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, updated 2020, online edition; H. THIRLWAY, *The Sources of International Law*, OUP, Oxford, 2014, Chapter IV; R. WOLFRUM, *Sources of International Law*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011 (online edition); A. PELLET, *Article 38*, in A. ZIMMERMANN and C. J. TAMS, *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, OUP, Oxford, 2012, Chapter II; M. ANDENAS, M. FITZMAURICE, A. TANZI, J. WOUTERS (eds), *General Principles and the Coher-*

ne espressa da un giudice dissenziente della Corte internazionale di giustizia, nel caso sul Diritto di passaggio sul territorio indiano:

“[q]uelle que soit la position doctrinale qu’on prenne à l’égard de ces principes, qu’on les considère comme des émanations du droit naturel, ou comme des règles coutumières, ou comme des principes constitutionnels de la communauté juridique internationale, ou comme des principes consentis par les États du fait même qu’ils sont membres d’une communauté juridique, quelle que soit, dis-je, la position de chacun à l’égard de l’origine et du fondement de ces principes, tout le monde est d’accord pour accepter leur existence et leur application comme source de droit positif”³³.

Ciò premesso, la prassi delle corti e dei tribunali internazionali non sembra aver ancora chiarito in modo inequivoco le molte questioni sollevate in dottrina sull’origine, il significato, l’ambito di applicazione e le molteplici funzioni che tale fonte del diritto internazionale può svolgere. I riferimenti espliciti alla lettera (c) dell’art. 38.1 dello Statuto della Corte internazionale di Giustizia, ad esempio, sono decisamente scarsi; per quanto i “principles”, o i “general principles” o i “general principles of law” vengano frequentemente utilizzati per interpretare i trattati o più generalmente nel “decision-making process”, ciò avviene senza alcuna menzione a questo articolo dello Statuto della Corte, sia che si tratti di principi in *foro domestico* che di principi importati nel diritto internazionale. Analogamente, le corti e i tribunali internazionali tendono a riferirsi alla loro natura giuridica ricorrendo alternativamente o all’espressione “principi” o alla nozione di “general international law”³⁴ Non per caso, l’ILC ha deciso di includere anche questo

ence of International Law, Queen Mary Studies in International Law, vol. 37, Brill, Nijhoff, Leiden, 2019; J. D’ASPREMONT, *What was not Meant to Be: General Principles of Law as a Source of International Law*, in P. DE SENA AND R. PISILLO MAZZESCHI (eds), *Global Justice, Human Rights, and the Modernization of International Law*, Brill, 2018.

³³ *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Portugal v India)*, *Merits*, ICJ *Rep.*, 1960, Dissenting Opinion of Judge Fernandes, § 35.

³⁴ Cfr. sul punto T. TREVES, *The Expansion of International Law* cit., pp.179-185. Sul ricorso ai principi generali da parte delle corti e tribunali internazionali cfr. da ultimo, B. BONAFÉ, P. PALCHETTI, *Relying on General Principles in International Law*, in C. BRÖLMANN, Y. RADI, (eds), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Camberley, Northampton, 2016, Chapter 8.

topic nel proprio programma di lavoro, e nel 2018 ha nominato l'ambasciatore Marcelo Vázquez Bermúdez come Special Rapporteur sul tema. Al momento la Commissione sta considerando il primo rapporto sul tema³⁵. Si è correttamente osservato in proposito che questo nuovo sforzo di codificazione “will add a much-needed institutional dimension to a predominantly scholarly debate, shedding light on the existing methodological challenges and enabling international courts and tribunals to approach general principles with greater certainty”³⁶.

Non interessa in questa sede entrare nel dibattito se il divieto di schiavitù, oggi riferito ad una molteplicità di forme di sfruttamento estremo dell'essere umano, sia da qualificare come un principio generale riconosciuto in *foro domestico*, il che escluderebbe l'esistenza di un corrispondente principio generale nel diritto internazionale; personalmente aderiamo all'impostazione seguita da larga parte della dottrina che ammette anche l'esistenza di principi generali propri del diritto internazionale, come tali contemplati dall'art. 38, § 1, (c) dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, ossia principi fondamentali della struttura stessa del diritto internazionale., quali ad esempio (solo per citarne alcuni) il principio della sovranità uguaglianza degli Stati, il principio di autodeterminazione dei popoli, la libertà dei mari, l'*uti possidetis*, il divieto dell'uso della forza, il principio di giustizia e di equità, il principio *pacta sunt servanda*, ecc.³⁷. Il fatto che molti principi generali del diritto derivino dai sistemi giuridici interni non esclude minimamente che altri possano derivare dalla natura stessa e dalla struttura dell'ordinamento internazionale. Laddove coesistano tanto nei diritti interni che in quello internazionale, la loro origine diventa irrilevante³⁸.

Ci si può interrogare sull'utilità di qualificare il divieto di schiavitù *an-*

³⁵ First report on general principles of law, 5 April 2019, A/CN.4/732, General Assembly Official Records Seventy-fourth Session Supplement n. 10, *Report of the International Law Commission Seventy-first session (29 April-7 June and 8 July-9 August 2019)*, Advance version (20 August 2019) cit., pp. 324-338.

³⁶ M. ADENAS and L. CHIUSI, *Cohesion, Convergence and Coherence of International Law*, in *General Principles and the Coherence of International Law* cit., p. 13.

³⁷ M. SØRENSEN, *Les sources du droit international*, Einar Munksgaard, Copenhagen, 1946, p. 116.

³⁸ G. GAJA, *General Principles of Law* cit., § 8.

che come principio generale del diritto internazionale, premesso che tale divieto codificato in innumerevoli trattati ha già raggiunto lo status pacifico di norma consuetudinaria, per di più di carattere cogente e di natura *erga omnes*. La risposta risiede a nostro avviso nella differente natura di questa fonte rispetto ai trattati e alla consuetudine. Aderendo all'approccio positivista per il quale i principi generali si definiscono sulla base dell'astrazione e dell'induzione rispetto a norme più specifiche (quali quelle che vietano le molteplici forme contemporanee di schiavitù), il loro contenuto è generalmente riconosciuto essere più vago, elastico, e generale delle corrispondenti norme pattizie o consuetudinarie. Il che certamente influisce anche sulla metodologia relativa alla loro identificazione, consentendo all'interprete una maggiore elasticità e discrezione nella rilevazione dei classici elementi della *diuturnitas* e *opinio juris*. In secondo luogo, un indubbio vantaggio consiste nelle funzioni oggi pacificamente riconosciute ai principi generali del diritto. Tra queste oltre al ruolo essenziale che i principi generali svolgono nell'interpretazione e nell'integrazione (*gap-filling*) del diritto internazionale, in presenza di lacune normative pattizie o consuetudinarie al fine di scongiurare un *non liquet*, la più recente dottrina ha evidenziato altre funzioni altrettanto importanti, quali la loro capacità di rappresentare una "forza" coesiva, vitale per la corretta operatività del sistema giuridico internazionale; la possibilità di essere utilizzati come strumento fondamentale di convergenza intra-sistemica nella sempre più complessa e affollata costellazione di corti e tribunali internazionali; ed infine, la loro capacità di promuovere al contempo anche una coerenza inter-sistemica, riducendo i divari tra diritto internazionale e diritti nazionali³⁹. Ciò si rivela particolarmente importante in momento di evoluzione del diritto internazionale che ha visto l'emergere di nuovi settori, quali la protezione dei diritti umani, la protezione ambientale, lo sviluppo sostenibile, la responsabilità penale individuale per crimini, concetti quali "common global good" e "common heritage of humankind", che richiedono importanti sforzi per colmare quelli che vengono comunemente qualificati come "regulatory gaps" in questi nuovi settori, risolvendo potenziali conflitti normativi, così garantendo coerenza "sistemica" all'ordinamento giuridico-

³⁹M. ADENAS and L. CHIUSI, *Cohesion, Convergence and Coherence of International Law* cit., pp. 11-34.

co internazionale, oltre che concorrere ad un opportuno “sviluppo progressivo” del diritto internazionale⁴⁰.

Per quanto specificamente concerne il ruolo che il principio generale del diritto internazionale in materia di schiavitù può svolgere in materia di interpretazione ed evoluzione del diritto internazionale in materia, la prima considerazione è che è il principio generale che deve guidare l'interpretazione delle norme consuetudinarie o pattizie in materia per definirne il contenuto; i principi generali hanno infatti un peso e una importanza differente da quella delle normali norme pattizie e consuetudinarie, con la conseguenza che il giudice può ricorrere ad essi per risolvere conflitti normativi: ad esempio – in presenza di normative che consentono interpretazioni divergenti – l'esistenza di un principio generale del diritto obbliga l'interprete a dare la precedenza all'interpretazione conforme con il principio stesso.

Ciò vale a maggior ragione per quella particolare sub categoria di principi generali che sono considerati “preminenti” in quanto esprimono valori universalmente riconosciuti dalla comunità internazionale nel suo insieme, *latu sensu* intensa, nella misura in cui alla loro elaborazione e formazione non hanno contribuito solo i principali soggetti del diritto internazionale (gli Stati) ma un numero ben più ampio di “attori”, (organizzazioni non governative, individui e gruppi di individui, rappresentanti della società civile, movimenti politici) aprendo il diritto internazionale generale a, e rafforzando, quelli che sono stati definiti in dottrina “*meta-legal values*”. Una importante spinta in questo senso ha rivestito il ruolo e il rilievo sempre più pervasivo dei diritti umani e la “costituzionalizzazione” del diritto internazionale mediante l'emersione di valori superiori, collettivi e comuni, come quelli espressi dagli obblighi *erga omnes* e dal diritto cogente⁴¹.

Questa particolare categoria concettuale di fonti del diritto internazio-

⁴⁰ Da ultimo cfr. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale* cit., pp. 132-143. R. PISILLO MAZZESCHI and A. VIVIANI, *General Principles of International Law: From Rules to Values?*, in R. PISILLO MAZZESCHI, P. DE SENA (eds), *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law* cit., pp. 113-161.

⁴¹ R. PISILLO MAZZESCHI and A. VIVIANI, *General Principles of International Law: From Rules to Values?* cit., p. 146 ss., 156. 157.

nale, applicata alla proibizione della schiavitù, porta alla conclusione che il *divieto* in quanto tale è certamente anche un *principio del diritto internazionale* la cui natura influenza come tale anche l'interpretazione sia del diritto consuetudinario che dei trattati, nel caso che ci interessa relativi alla schiavitù, come declinata in tutte le sue contemporanee forme. trattandosi di un principio generale che inevitabilmente presenta un livello di astrazione inerente al suo stesso processo di formazione (essendo esso il prodotto di una varietà impressionante di “law-making process”) ⁴² se utilizzato nella sua funzione interpretativa esso consente di privilegiare tra le varie interpretazioni possibili di norme il senso che meglio si conforma al principio stesso. Inoltre data la sua natura cogente, è pacifico che l'interpretazione di una qualunque norma del diritto internazionale che si riveli in contrasto con il medesimo debba essere “as far as possible, to be interpreted and applied so as to be consistent with the former” ⁴³. Esprimendo e condensando un valore superiore generalmente riconosciuto dalla comunità internazionale, esso consente ai giudici e ai tribunali internazionali, così come ai “quasi-judicial bodies” che si occupano dei diritti umani, una maggiore flessibilità e creatività giudiziale nell'applicazione delle relative norme internazionali. In una recente decisione del 2019 il Comitato sulla eliminazione della discriminazione razziale (CERD) ha respinto le obiezioni di Israele sulla propria giurisdizione relativa a una comunicazione interstatale avanzata dallo Stato di Palestina contro Israele al fine di attivare le procedure previste dagli artt. 11-13 della convenzione relativa, alle quale entrambi le parti hanno acceduto. In particolare, il CERD ha respinto l'interpretazione avanzata da Israele relativa alla propria dichiarazione unilaterale (dal medesimo Stato qualificata come riserva alla convenzione stessa) per la quale nel ratificare tale convenzione il medesimo ha escluso di entrare in qualunque relazione con l'“entità palestinese”, con la conseguenza dell'impossibilità di mettere in atto il meccanismo di “enforcement” creato dal trattato.

Riferendosi alla natura cogente ed *erga omnes* degli obblighi posti dal

⁴² Cfr., G. SCHWARZEMBERGER, *The Fundamental Principles of International Law*, 1955, in *Recueil des Cours* 87, pp. 200, 201.

⁴³ Così, *Conclusion 20, Draft Conclusions on Peremptory Norms* cit.; R. PISILLO MAZZESCHI, A. VIVIANI, *General Principles of International Law* cit., p. 141,

trattato sul divieto della discriminazione (e comuni anche alle norme internazionali in materia di schiavitù), il Comitato ha ritenuto “that the convention, in light of its object and purpose oriented towards the promotion and the protection of rights relating to the prohibition of all forms of racial discrimination, and which contains core obligations applicable erga omnes, belongs to the category of international treaties, along with a number of regional instruments, which have a similar object and purpose. The objective of such category of treaties is the common good, in contrast with other treaties the object and purpose of which are restricted to the interest of individual States”. Richiamandosi alla copiosa giurisprudenza di altri comitati regionali, ai principi affermati ripetutamente dalla Commissione europea dei diritti umani, dalla Corte europea dei diritti dell’uomo e dalla Corte interamericana, oltre che ai commenti generali adottati dall’Human Rights Committee, il CERD ha concluso che “the objective or non-synallagmatic nature of the substantive obligations contained in the European and American Conventions of Human Rights has the result that any State party may trigger *the collective enforcement machinery* created by the respective treaty, independently for the existence of correlative obligations between the concerned parties”⁴⁴ (corsivo aggiunto).

Più in generale, con riguardo all’interpretazione dei trattati il Comitato ha considerato che, diversamente dalla regola restrittiva che vige ai sensi del diritto internazionale generale sull’interpretazione degli obblighi posti in capo agli Stati, “in the field of international human rights treaties, *an emphasis has been made on the element of the object and purpose of the treaty, so as to ensure an effective protection of the rights contained therein*, as demonstrated by the case law of the European and Inter-American Courts of Human Rights. The Committee observes that human rights treaties, due to the non-synallagmatic character of its obligations which are implemented collectively, and to the fact that they establish mechanisms of supervision of their own, *constitute a special category of treaties, to which certain rules of treaty law are not applicable*. The Committee further notes that *the special nature of human rights treaties is also determined by the fact that they are inspired in superior common values shared by the international commu-*

⁴⁴ CERD/C/100/5, *Interstate communication submitted by the State of Palestine against Israel*, 12 December 2019, §§ 3.20-3.33.

nity as a whole". Il Comitato ha qualificato la procedura di comunicazione interstatale prevista dagli artt. 11-13 della convenzione come avente *natura automatica*, in assenza di esplicite riserve apposte dagli Stati parti, concludendo nel senso che le norme convenzionali *erga omnes* in questione "cannot be derogated from by the unilateral action of one State party, and which has no relevance to the existence of any prior bilateral relationship between States"; data la particolare natura del divieto in questione, "responses to combat it require a *non-formalistic approach*, the Committee considers that it has jurisdiction to examine the inter-state complaint at hand without prejudice of the existence or not of treaty relations between the Applicant and the Respondent"⁴⁵ (corsivi aggiunti).

Applicando per analogia tali ragionamenti al divieto di schiavitù, pare certamente opportuno concludere che ogni soluzione che privilegia interpretazioni "statiche" che legano la nozione al significato che essa aveva originariamente, al momento della conclusione dei trattati o della formazione della norma consuetudinaria corrispondente⁴⁶, non pare minimamente adatta ad interpretare le suddette norme giuridiche, posto che tale interpretazione deve necessariamente avvenire alla luce dell'evoluzione delle dinamiche sociali che le stesse norme intendono disciplinare. A fronte della necessità di garantire la "certezza del diritto", certamente assicurata da una interpretazione in qualche modo "congelata" al significato che le varie norme convenzionali avevano al momento in cui sono state redatte, si pone la considerazione che particolari categorie di trattati (specialmente quelle che tutelano i diritti umani) rispondono ad una esigenza *superiore*; come tali necessitano di una interpretazione non già "oggettiva", bensì *funzionale* al loro *oggetto e scopo*⁴⁷⁻⁴⁸.

Per quella parte della dottrina che distingue questa specifica fonte dal diritto consuetudinario inteso in senso stretto, in ragione della natura più

⁴⁵ *Ibidem*, §§ 3.43-3.44.

⁴⁶ In questo senso pare invece esprimersi S. SCARPA, *Conceptual Uncertainty, Human Dignity and Contemporary Forms of Slavery* cit., p.35.

⁴⁷ Per tutti, E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale* cit., p. 194 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale e diritti umani* cit., p. 59 ss.

⁴⁸ R. PISILLO MAZZESCHI, A. VIVIANI, *General Principles of International Law* cit., p. 126.

generale, vaga ed elastica rispetto alle norme del diritto internazionale generale, del loro maggior peso ed importanza in ragione dei valori che esprimono, un ulteriore vantaggio consiste nella non necessità di dar peso alle classiche componenti della *diuturnitas* e dell'*opinio juris* richieste per la prova dell'esistenza di una norma del diritto internazionale generale⁴⁹ una seconda differenza importante soprattutto per i principi generali di carattere cogente consiste nel fatto che non sono solo gli Stati a contribuire alla loro formazione⁵⁰.

Qualora invece si ritenesse non necessaria una distinzione tra principi generali e norme consuetudinarie, considerando i primi una semplice sotto categoria delle seconde, il discorso quanto alle prove del loro fondamento "cogente" cambiano. Una posizione molto tradizionale in proposito è quella adottata dall'International Law Commission, nel suo ultimo lavoro sull'identificazione delle norme imperative del diritto internazionale, intendendosi come tale anche quella che vieta la schiavitù. Il primo requisito è che tale norma sia riconosciuta come tale dalla "Comunità internazionale nel suo insieme", intendendosi con tale espressione ciò che la Conclusion 7 delle Draft Conclusions dell'ILC sulle norme imperative del diritto internazionale identifica come "acceptance and recognition by a very large majority of States". Non occorre, quindi, l'accettazione e il riconoscimento di *tutti* gli Stati, bensì una *diffusa* accettazione e riconoscimento da parte dei soggetti primari del diritto internazionale nelle varie regioni, sistemi giuridici e culturali del mondo.

A questo proposito, è indubbio che l'ILC abbia adottato una posizione molto conservatrice, ossia una visione totalmente "stato-centrica". Ciò che rileva per l'ILC in una materia così delicata e controversa, quale quella delle norme di diritto cogente, è principalmente la prassi generata dagli *Stati*, anche all'interno delle Organizzazioni internazionali, incluse le risoluzioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite⁵¹. Indicativa in

⁴⁹ *Ibidem*, p. 149.

⁵⁰ Per altro sull'importanza degli "official statements by government representatives" resi durante la conferenza diplomatica che ha portato alla conclusione della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, cfr. *Cassés's International Law*, third Edition, by P. GAETA, J. E. VINÜLES, S. ZAPPALÀ, Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 48, nota 4.

⁵¹ *Ibidem*, p. 166.

questo senso è la previsione contenuta nella Conclusion 7, § 3 ai sensi della quale: “While the positions of other actors may be relevant in providing context and for assessing acceptance and recognition by the international community of States as a whole, these positions cannot, in and of themselves, form a part of such acceptance and recognition”⁵².

Parimenti, classica e stato-centrica, appare la scelta relativa alle *prove* che possono essere utilizzate per dimostrare l'accettazione e il riconoscimento di una norma cogente. Ancora una volta si tratta dei tradizionali e classici materiali, consistenti in molte “forme” che includono, senza per altro pretesa di esaustività: dichiarazioni pubbliche rese dagli Stati in foro internazionali; pubblicazioni ufficiali; opinioni espresse dai governi; corrispondenza diplomatica; atti legislativi e amministrativi; decisioni delle corti nazionali; previsioni contenute in trattati; risoluzioni adottate da organizzazioni internazionali o conferenze internazionali⁵³. Si tratta, per altro, delle stesse prove/materiali tradizionalmente utilizzate per dimostrare la c.d. “accettazione” (*opinio juris*) degli Stati dell'esistenza di una qualunque norma del diritto internazionale⁵⁴. Con la precisazione, peraltro che, in questo caso, le prove devono specificamente essere volte a dimostrare l’“acceptance and recognition of the peremptory character” dell'obbligo o del divieto.

Quanto ai c.d. materiali “sussidiari”, che parimenti possono essere utilizzati per provare l'esistenza di una prassi e *opinio juris* sufficientemente solida e generalizzata, la loro “sussidiarietà consiste nel fatto che gli stessi *non* vengono considerati dall'ILC come *sufficienti* di per loro a dimostrare l'esistenza di una norma cogente”. La loro funzione è piuttosto quella di “facilitare” l'identificazione di tali norme. In proposito, il Draft della ILC sulle norme cogenti menziona le decisioni delle Corti e dei Tribunali

⁵²Non è questa la sede per una approfondita valutazione del nuovo testo proposto dall'ILC; ci limitiamo solo ad esprimere il nostro personale dissenso rispetto ad una codificazione che su un tema così importante ha volutamente inteso escludere l'incidenza della prassi delle Organizzazioni internazionali in quanto tali, i soggetti del diritto internazionale più importanti accanto agli Stati, prese invece in considerazione solo in quanto fori al cui interno trovano espressione le posizioni degli Stati.

⁵³*Ibidem*, Conclusion 8.

⁵⁴Cfr. Conclusion 10, *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law* cit.

internazionali, oltre al lavoro di “expert bodies established by States or international organizations and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations”⁵⁵.

La previsione si segnala per la preminenza data alla prassi degli Stati, nella misura in cui – in questo caso – l’ILC attribuisce alle *sole* decisioni delle Corti nazionali il valore di fonte c.d. primaria di “evidence”. Sotto questo profilo, il progetto di articoli della ILC sulle norme imperative risulta disallineato rispetto a quanto previsto nell’art. 38, § 1 (d), dello Statuto della Corte internazionale di giustizia relativo alle fonti a disposizione della Corte per risolvere le controversie tra Stati. Questo articolo, infatti, menziona le decisioni delle Corti come mezzi sussidiari senza specificare se si tratti di corti e tribunali internazionali o corti nazionali. La stessa considerazione vale per il Progetto di articoli (sempre della ILC) sull’identificazione del diritto consuetudinario. La Conclusione 13 di questo testo indica, infatti, come mezzi sussidiari le decisioni delle Corti e dei Tribunali internazionali, ma precisa anche al suo secondo paragrafo che: “Regard may be had, as appropriate, to decisions of national courts concerning the existence and content of rules of customary international law, as a subsidiary means for the determination of such rules”⁵⁶. Così stabilendo, il Draft sul diritto consuetudinario attribuisce alle decisioni delle corti nazionali un “duplice” rilievo nell’identificazione delle norme consuetudinarie: non solo come uno dei mezzi mediante i quali rilevare la prassi e l’*opinio juris* degli Stati, ma anche un ruolo *ausiliario* ai fini della loro determinazione quando trattano dell’esistenza e del contenuto di tali norme. Il Progetto di articoli sulle norme imperative, al contrario, esclude le decisioni delle corti nazionali come possibile strumento “ausiliario” per identificare le norme internazionalmente imperative.

Più in generale poi, è dato osservare che l’importanza delle decisioni delle Corti e dei Tribunali, che si occupano dell’esistenza e del contenuto delle norme del diritto internazionale generale, varia ovviamente in ragione del grado giurisdizionale delle stesse (la decisione di una corte di primo grado non è paragonabile per importanza a quella resa da una Corte

⁵⁵ Cfr. *Conclusion 9, Draft Conclusions on Peremptory Norms* cit.

⁵⁶ Cfr. *Conclusion 13, Draft Conclusions on Identification of Customary International Law* cit.

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

Sia bene inteso: quanto sopra considerato non serve certo a sminuire l'importanza delle decisioni rese dalla Corte internazionale di giustizia. Anche se è indubbia una certa "riluttanza" della medesima a pronunciarsi sulla natura cogente o meno di alcune norme del diritto internazionale generale, è fuor di dubbio certo che la sua giurisprudenza in materia abbia inciso profondamente sull'evoluzione del concetto di *jus cogens*⁵⁷. Questa conclusione si giustifica alla luce della semplice considerazione che, nel caso di specie, non si tratta di una *qualunque* Corte (internazionale), bensì del *principale organo giudiziale* delle Nazioni Unite, il cui Statuto è parte integrante della Carta delle Nazioni Unite e i cui membri sono eletti dall'Assemblea Generale e dal Consiglio di Sicurezza dell'organizzazione stessa. Questa Corte, e le sue pronunce rivestono, pertanto, una posizione unica nel diritto internazionale⁵⁸.

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

⁵⁷ Ci riferiamo in particolare alle *Advisory opinions* della Corte nei casi *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide* del 28 maggio 1951, *I.C.J. Reports*, 1951, p. 15, e *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* del 9 luglio 2004, *I.C.J. Reports*, 2004, p. 136, oltre che alle decisioni rese nel già citato caso *Barcelona Traction*, anche nei casi *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *Obligation to Prosecute or Extradite* cit., p. 14; *East Timor (Portugal V. Australia)* del 30 giugno 1995, *I.C.J. Reports*, 1995, p. 90.

⁵⁸ Cfr. *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries* cit., p. 149.

scere un ruolo in qualche modo privilegiato nella più generale (e residuale) categoria della “legal scholarship”.

Alla luce dell’elenco sopra indicato, e con specifico riferimento alla natura cogente del divieto di schiavitù, vengono in considerazione moltissimi esempi citati nel presente testo relativi ai numerosissimi trattati internazionali, alle risoluzioni delle Organizzazioni internazionali, ai commentari resi dagli *expert bodies* di natura intergovernativa, alle legislazioni interne degli Stati, alle decisioni rese dalle corti nazionali che, nel riconoscere la natura cogente del divieto di schiavitù, si sono spesso riferite anche a mezzi c.d. sussidiari quali le pronunce degli organi quasi-legislativi creati dalle organizzazioni internazionali per la “gestione” dei trattati sui diritti umani dalle stesse promosse, quali i commenti generali dell’*Human Rights Committee* e dell’*Inter-American Commission of Human Rights* sulle varie norme in materia di schiavitù e forme contemporanee delle stesse. Per quanto concerne, invece, i c.d. mezzi sussidiari in senso stretto, rilevano le numerose decisioni delle Corti e Tribunali internazionali che, parimenti, si sono spesso basate sulle opinioni espresse dai vari *Office of the United Nations High Commissioners* sui diritti umani, oltre che ad una ormai *consolidata* opinione sulla natura cogente del divieto di schiavitù espressa dai “most highly qualified publicists of the various nations”⁵⁹.

Venendo alla lista delle norme generalmente accettate (al momento) come norme imperative del diritto internazionale, è tradizione riferirsi a quelle indicate nel commento all’art. 26 degli articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati, relativo alla “compliance with peremptory norms”, che elenca “the prohibitions of aggression, genocide, *slavery*, racial discrimination, crimes against humanity and torture, and the right to self-determination” (corsivo aggiunto)⁶⁰.

La *proibizione della schiavitù* figura anche nella lista “non esaustiva” delle norme identificate come cogenti nel citato testo delle *Draft conclusions on peremptory norms of general international law* adottato dalla ILC nel 2019, unitamente alla proibizione dell’aggressione, del genocidio, dei crimini contro l’umanità, delle norme fondamentali del diritto interna-

⁵⁹ *Infra*, capitoli 5 e 6. Cfr. inoltre le *Draft Conclusions on Peremptory Norms* cit., p. 173.

⁶⁰ Cfr. § 5 of the *Commentary to Article 26 of the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* cit., p. 87.

zionale umanitario, della discriminazione razziale e dell'apartheid, della tortura e del diritto all'autodeterminazione⁶¹.

In conclusione, non *tutte le norme e i principi* generali del diritto internazionale a protezione dei diritti umani sono oggi pacificamente considerate *cogenti*, bensì solo quelle relative *ai diritti umani considerati più importanti per l'ordinamento internazionale*. Nel caso della proibizione della schiavitù, nelle sue forme più antiche che contemporanee, si tratta di ciò che la dottrina internazionalista qualifica come "gross violations" dei diritti umani⁶². Secondo altra parte della dottrina, invece, in questa super categoria di norme non rientrerebbero solo violazioni che hanno un carattere grave, sistematico ed organizzato, ma anche singoli atti particolarmente odiosi, abusi isolati, commessi ai danni di singoli individui; e ciò varrebbe ovviamente anche per la schiavitù in tutte le sue contemporanee forme⁶³.

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

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

Le norme cogenti/imperative del diritto internazionale, infatti, *danno sempre origine* a obblighi nei confronti della Comunità internazionale nel suo insieme (*obblighi erga omnes*) "in which all States have a legal interest"⁶⁴. Quest'ultima espressione descrive esattamente la conseguenza più

⁶¹ *Draft Conclusions on Peremptory Norms* cit., p. 147.

⁶² A. CASSESE, *Diritto internazionale*, a cura di M. FRULLI, Il Mulino, Bologna, 2017, capitolo X.

⁶³ Cfr. C. TOMUSCHAT, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, 3^a ed., OUP, Oxford, 2014, p. 42 ss.; P. PUSTORINO, *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, Cacucci, Bari, 2019, p. 24; R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani* cit., p. 187 s.

⁶⁴ Così espressamente la Conclusion 17.1 del *Draft Articles on Peremptory norms* cit., p. 145.

importante del carattere *erga omnes* delle norme cogenti del diritto internazionale: il *focus* per gli obblighi detenuti nei confronti della comunità internazionale nel suo insieme, consiste precisamente nel “legal interest of all States in compliance”⁶⁵. Per altro, nel testo finale degli articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati la dizione *obblighi erga omnes* è stata formalmente sostituita dall’allocuzione “obblighi che sussistono nei confronti di un determinato gruppo di Stati” (*obblighi erga omnes partes*) o “nei confronti della comunità internazionale nel suo insieme” (*obblighi erga omnes*). Analogamente, ai sensi dell’art. 1 della Risoluzione adottata nella sessione di Cracovia del 2005 dall’*Institut de Droit international* (sugli obblighi e diritti *erga omnes* nel diritto internazionale): “For the purposes of the present articles, an obligation erga omnes is: (a) an obligation under general international law that a State owes in any given case to the international community, in view of its common values and its concern for compliance, so that a breach of that obligation enables all States to take action; or (b) an obligation under a multilateral treaty that a State party to the treaty owes in any given case to all the other States parties to the same treaty, in view of their common values and concern for compliance, so that a breach of that obligation enables all these States to take action”.

La qualificazione “*erga omnes*” si riferisce, dunque, ad una categoria di obblighi e diritti concettualmente molto vicina a quella dello *jus cogens*, anche se autonoma e distinta⁶⁶. Da un lato, la pacifica vicinanza delle

⁶⁵ Cfr. Part Two, chapter III, of the Articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two*, pp. 110-111, §§ 4 e 7. Cfr. inoltre I.C.J., *Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, Advisory Opinion of 25 February 2019, *I.C.J. Reports*, 2019, p. 95, § 180 (“all States have a legal interest in protecting that right”); *Barcelona Traction Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgement, 5 February 1970, *ICJ Reports*, 1970, p. 6, § 33 33 (“all States can be held to have a legal interest in their protection”).

⁶⁶ Sulla questione del rapporto intercorrente tra norme che pongano *obblighi erga omnes* e norme di *jus cogens* e risolta a favore della loro necessaria autonomia, cfr. tutti P. PICONE, *Comunità internazionale e obblighi “erga omnes”*, 3^a ed., Jovane, Napoli, 2013; ID., *Obblighi Erga Omnes e codificazione della responsabilità degli Stati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, pp. 893-955; ID., *Gli obblighi erga omnes tra passato e futuro*,

due categorie consiste nel fatto che la nozione di *obblighi erga omnes* si riferisce al “carattere collettivo” dell’obbligo tutelato, come nel caso delle norme cogenti; nel fatto che *tutti* gli esempi di norme cogenti sono ovviamente riferiti ad *obblighi erga omnes*; nella considerazione che le norme secondarie in materia di responsabilità internazionale degli Stati previste per le violazioni delle norme imperative del diritto internazionale sono le stesse per gli obblighi erga omnes che hanno natura cogente.

Dall’altro, se è vero che tutte le norme cogenti danno origine ad *obblighi erga omnes*, non è necessariamente vero il contrario (come è, ad esempio, il caso di obblighi relativi agli “spazi comuni” o i c.d. “common heritage regimes”, che non hanno natura cogente). La caratteristica delle norme erga omnes consiste, infatti, nella loro particolare struttura, essendo norme il cui contenuto normativo per definizione non può essere scomposto in un fascio di rapporti bilaterali e di obblighi e diritti “reciproci”: gli *obblighi erga omnes*, in considerazione della loro natura sono, infatti, volti alla tutela di valori collettivi e universali. Di conseguenza, tali obblighi sono detenuti non già nei confronti di Stati singolarmente identificati, bensì nei riguardi della Comunità internazionale nel suo insieme considerata, qualificandosi così come “obblighi di carattere solidale”. In questo senso dispone l’art. 33 § 1 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati, ai sensi del quale: “The obligations of the responsible

ibidem, pp. 1081-1108; ID., *La distinzione tra norme internazionali di jus cogens e norme che producono obblighi erga omnes*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, pp. 5-38; ID., *The Distinction between Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, ed. E. CANNIZZARO, *Oxford Scholarship Online*, Oxford, 2011, p. 411 ss.; M. CHERIF BASSIOUNI, *International crimes: jus cogens and obligation erga omnes*, in *Law and Contemporary Problems*, 1996, p. 63; I. SCOBIE, *The invocation of responsibility for the breach of ‘obligations under peremptory norms of general international law’*, in *European Journal of International Law*, 2002), p. 1210; F. FORREST MARTIN, *Delineating a hierarchical outline of international law sources and norms*, in *Saskatchewan Law Review*, 2002, p. 353; S. VILLALPANDO, *L’émergence de la communauté internationale dans de la Responsabilité des États*, Presses Universitaires de France, Paris, 2005, p. 106; C. TOMUSCHAT, *Reconceptualizing the debate on jus cogens and obligations erga omnes: concluding observations*, in C. TOMUSCHAT, J.-M. THOUVENIN (eds), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2006, pp. 425, 430; A. PELLET, *Conclusions*, *ibidem.*, T. TREVES, *The expansion of International Law cit.*, p. 266 ss.

State set out in this part may be owed to another State, to several States, or to the *international community as a whole*, depending in particular on the character and content of the international obligation and on the circumstances of the breach” (corsivo aggiunto).

Si tratta di una specifica categoria di obblighi che si è affermata a partire dal secondo dopoguerra a seguito dell'emersione di una generalizzata sensibilità collettiva per la tutela dei diritti umani, dei popoli o di valori collettivi supremi come la sicurezza e la pace internazionale. La sistematizzazione di questa categoria concettuale trova origine in un *obiter dictum* della Corte internazionale di giustizia nella famosa sentenza *Barcelona Traction* del 5 febbraio 1970, in cui la Corte ha statuito “[A]n essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature, the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*”⁶⁷. Nella stessa decisione, la Corte ha ulteriormente precisato: “Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including *protection from slavery* and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (*Reservations to the Convention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1951, p. 23*); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character” (corsivo aggiunto)⁶⁸.

Queste affermazioni sono state ulteriormente sostanziate dalla Corte internazionale di giustizia in altrettante importanti pronunce in cui la Corte si è occupata della nozione di *obblighi erga omnes* in relazione alla violazione di norme di *jus cogens*, posto che tutti gli obblighi *erga omnes* considerati dalla Corte figurano esattamente nella citata lista delle norme imperative cogenti annessa alle Draft conclusions della ILC del 2019⁶⁹.

⁶⁷ I.C.J., *Barcelona Traction Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgement, 5 February 1970, *I.C.J. Reports*, 1970, p. 6, § 33.

⁶⁸ *Ibidem*, § 34.

⁶⁹ Si rimanda ad esempio ai seguenti pareri e decisioni della Corte: *Reservations to the*

Del resto, la relazione tra norme di *jus cogens* e obblighi *erga omnes*, pacificamente riconosciuta nella prassi e *opinio juris* degli Stati, delle corti internazionali e interne, oltre che nella *legal scholarship* del diritto internazionale, trova il proprio fondamento proprio nel testo degli articoli della ILC sulla responsabilità internazionale degli Stati. La stessa ILC ha espressamente riconosciuto la stretta relazione tra le due categorie di norme: nel commentario alla Parte seconda degli Articoli, in particolare al capitolo III dedicato alle *Serious Breaches of Obligations Under Peremptory Norms of General International Law*, la Commissione ha precisato: “Whether or not peremptory norms of general international law and obligations to the international community as a whole are aspects of a single basic idea, there is at the very least substantial overlap between them”. Anche la Corte internazionale di giustizia ha applicato alle violazioni di obblighi *erga omnes* le stesse specifiche conseguenze giuridiche previste all’art. 41 degli articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati⁷⁰.

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

⁷⁰ *Article 41, Particular consequences of a serious breach of an obligation under this chapter*: 1. States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40. 2. No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation. 3. This article is without prejudice to the other consequences referred to in this part and to such further consequences that a breach to which this chapter applies may entail under international law. Cfr., ad esempio, *I.C.J., Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965 cit.*, § 180; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory cit.*, § 159.

Quanto alle conseguenze giuridiche specifiche previste dal diritto internazionale per la violazione di norme di natura imperativa (cogente) e di valenza *erga omnes*, quale il “divieto di schiavitù” (declinata in tutte le sue contemporanee forme) valgono, oltre a quelle previste a livello del diritto dei trattati (invalidità dei trattati con esse in conflitto, separabilità ove è possibile delle norme pattizie in conflitto, obblighi posti in capo agli Stati di eliminare ogni atto imposto da norme pattizie in conflitto, impossibilità di apporre riserve che escludano o modifichino gli effetti giuridici del trattato in modo contrario a norme imperative)⁷¹, quelle specificamente previste dal diritto internazionale generale.

In primo luogo, ai sensi delle norme generali sulla responsabilità internazionale degli Stati non è possibile invocare alcuna causa di esclusione dell'illecito con riguardo a un qualunque atto non in conformità con una norma imperativa di natura *erga omnes*. Ciò vale, quindi, anche per ogni singola violazione del divieto di (moderna) schiavitù⁷². Tali gravi violazioni se qualificate, poi, come *crimini internazionali*, comportano una serie di importanti conseguenze a livello del diritto penale internazionale: ad esempio l'obbligo per gli Stati di “perseguire o estradare” i responsabili; la non applicabilità della prescrizione per tali gravissime violazioni (*statute of litigations*); la non applicabilità di ogni immunità *ratione materiae* per chiunque le commetta, incluse le categorie generalmente protette dal diritto internazionale dell'immunità (quali i Capi di Stato, Capi di governo e Ministri degli affari esteri); l'inapplicabilità dell'“ordine superiore”; la giurisdizione penale universale nei riguardi dei violatori; la non derogabilità di questi divieti nemmeno nelle situazioni di emergenza (*states of emergency*), e infine l'applicazione universale per gli Stati di tali obblighi sia in tempo di pace che di guerra⁷³.

⁷¹ Cfr. le Conclusions 10-13 del *Draft Conclusions on Peremptory Norms* cit. Cfr., sul punto, anche il testo della convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, adottata a Vienna il 23 maggio 1969, pubblicato in United Nations – Treaty Series, *Recueil des Traités* 1980; per l'Italia vedi Ratifica ed esecuzione della convenzione sul diritto dei trattati, con annesso, legge 12 febbraio 1974, n. 112, GU Serie Generale n. 111 del 30 aprile 1974 – Suppl. Ordinario.

⁷² Cfr. la Conclusion 18 del *Draft Conclusions on Peremptory Norms* cit.

⁷³ Per tutti, cfr. C. BASSIOUNI, *Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes, Law and Contemporary Problems*, 1996, <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol59/iss4/6>, pp. 63-74;

La schiavitù figura espressamente nella definizione di *crimine contro l'umanità* nel recente testo del *Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity*, adottato dalla ILC in seconda lettura nel 2019⁷⁴. Ai sensi dell'art. 2 del Draft (Definition of crimes against humanity) il crimine di schiavitù è riferito a “the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children”⁷⁵. In relazione a questo crimine, il Draft dell'ILC prevede specificamente anche una “criminal responsibility for *legal person*”, generalmente esclusa dagli statuti delle Corti e Tribunali penali internazionali (con l'eccezione del Tribunale speciale per il Libano)⁷⁶. L'art. 6 del *Draft Articles on Crimes against humanity*, dispone infatti al suo § 8: “Subject to the provisions of its national law, each State shall take measures, where appropriate, to establish the liability of legal persons for the offences referred to in this draft article. Subject to the legal principles of the State, such liability of legal persons may be criminal, civil or administrative”⁷⁷.

Si tratta di una previsione, direttamente ispirata alla corrispondente norma contenuta nel Protocollo Opzionale alla convenzione sui diritti del fanciullo del 2000, in vigore internazionale dal 2002, di cui sono parti

R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani* cit., p. 233; S. ZAPPALÀ, *La giustizia penale internazionale* cit., p. 23 ss.

⁷⁴Text of the *Draft articles on prevention and punishment of crimes against humanity* adopted by the Commission, on second reading, at its seventy-first session, Chapter IV Crimes against humanity, p. 9 ss.; *Commentaries*, pp. 22-141, in *United Nations Report of the International Law Commission*, Seventy-first session (29 April-7 June and 8 July-9 August 2019, Advance version (20 August 2019).

⁷⁵*Ibidem*, p. 12.

⁷⁶Per quanto esclusa dallo statuto dello stesso, il Tribunal's Appeals Panel nel 2014 ha affermato la giurisdizione dello stesso anche sulle persone giuridiche: cfr. *Al Khayat*, Decision of 2 October 2014, § 74. Si veda anche il Protocollo del 2014 (non ancora in vigore internazionale) on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 27 June 2014, art. 46 C., che attribuisce giurisdizione alla Corte africana di giustizia sulle persone giuridiche (ad eccezione degli Stati) per crimini internazionali, inclusi i crimini contro l'umanità.

⁷⁷*Draft articles*, *supra*, nota 74, pp. 64-5.

praticamente tutti gli Stati del mondo, oltre che nella convenzione delle Nazioni Unite del 2003 sul crimine transnazionale organizzato, che attribuisce agli Stati una considerevole flessibilità⁷⁸. Laddove la previsione di una responsabilità penale non sia consentita dai diritti nazionali, la norma indica in alternativa forme di responsabilità civile ed amministrativa per le persone giuridiche.

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

In relazione a questi profili, il testo degli articoli della ILC sulla responsabilità internazionale degli Stati ha subito, nel corso della sua lunga gestazione, varie modifiche. La prima concerne l'originaria proposta, formulata nel 1976, dall'allora Relatore prof. Roberto Ago di includere nel Progetto una norma specifica (l'allora art. 19) relativa ai "crimini internazionali" degli Stati. La norma originaria si riferiva a titolo esemplificativo alle ipotesi in cui si verificasse una violazione "grave" di obblighi internazionali di importanza essenziale per: a) il mantenimento della pace (come nel caso di una aggressione); b) la salvaguardia del principio di autodeterminazione dei popoli; c) la salvaguardia dell'essere umano (schiavitù, genocidio, apartheid); e d) la protezione dell'ambiente. Questo suggerimento non è stato accolto per l'opposizione diretta degli Stati ad un approccio metodologico appunto di tipo "penalistico"⁷⁹. Nel testo finale del

⁷⁸ *Ibidem*, p. 82 ss.

⁷⁹ *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, Commentary*, p. 111, §§ 5, 6, 7.

Progetto di articoli del 2001, redatto dall'ultimo Rapporteur, Prof. James Crawford, l'espressione *crimini internazionali* è stata sostituita dalla nozione di "serious breaches of obligation under peremptory norms of general international law", contemplata negli artt. 40 e 41 del progetto stesso⁸⁰.

In secondo luogo, con specifico riguardo alla *titolarità* a far valere la responsabilità internazionale degli Stati per violazioni gravi di norme cogenti che, in quanto tali, danno origine come visto ad obblighi *erga omnes*, è stata abbandonata la proposta avanzata nel 1995, dall'allora Relatore Prof. Arangio Ruiz, di qualificare come "Stati lesi", legittimati ad invocare la responsabilità dello Stato autore dell'illecito, *tutti gli altri Stati* "if the international wrongful act constitutes an international crime". Posto che nel testo allora suggerito si precisava che "all crimes consist of infringements of *erga omnes* obligations", l'allora relatore speciale ne aveva tratto anche come logica conseguenza la possibilità per *tutti* i componenti della comunità internazionale "to resort to countermeasures"⁸¹.

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

Ciò serve appunto ad enfatizzare la distinzione tra l'invocazione della

⁸⁰ Cfr. *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001, annex to General Assembly Resolution 56/83 of 12 December 2001, and corrected by document A/56/49(vol. I)/Corr.4, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II (Part Two).

⁸¹ Cfr. art. 40 del *Seventh Report on State Responsibility*, by Mr. Arangio-Ruiz, *Special Rapporteur*, A/CN.4/469 and Add.1-2, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1995, vol. II (1), § 35.

responsabilità da parte di uno Stato considerato “specialmente leso”, da quella di *ogni* altro Stato, non specialmente leso. Nel progetto di articoli sulla responsabilità internazionale della ILC, il diritto di invocare la responsabilità da parte di un *injured State* è disciplinato dall’art. 42. Il medesimo diritto riferito, invece, a *State other than an injured State* è regolato dall’art. 48.

La distinzione solleva una serie di delicate questioni quanto ai rapporti tra le reazioni dello Stato specialmente leso e quelle disposte da altri Stati o da istituzioni internazionali. Il progetto degli articoli sulla responsabilità non chiarisce se in presenza di uno Stato direttamente o specialmente leso costui abbia una sorta di “precedenza” rispetto agli Stati legittimati a reagire alla violazione di una norma imperativa o di un obbligo dovuto alla comunità internazionale nel suo insieme; e, ove eventualmente ammessa tale “priorità”, questa riguardi una possibile azione di accertamento della violazione, una priorità nel *locus standi*, o una priorità nell’adozione di possibili contromisure; o, infine, se debba essere intesa come riferita a tutti questi aspetti⁸². Su questi aspetti torneremo nel corso della

⁸² A favore di una sorta di “priorità” dello Stato specialmente leso, qualora sia possibile identificarne uno ai sensi dell’art. 42 del progetto sulla responsabilità, rispetto all’azione che possono intraprendere gli altri Stati si è pronunciato in dottrina P. PICONE, *Comunità internazionale e obblighi “erga omnes”*, 3^a ed., Iovene, Napoli, 2013, pp. 683, 715. Secondo tale impostazione, qualora lo stato specialmente leso decidesse di prendere l’iniziativa di agire per far valere la responsabilità internazionale dell’autore dell’illecito, questa assorbirebbe per così dire quella “potenziale” degli altri Stati che dovrebbero pertanto restare in attesa dell’intervento prioritario dello Stato specialmente leso. Questa conclusione sembra ragionevole in presenza di una pronta reazione di questo Stato. Il problema sorge piuttosto laddove tale reazione non ci sia, o tardi molto a manifestarsi, per effetto di un atteggiamento passivo di questo Stato o per la sua incapacità di rispondere. In questo caso, premesso che il testo del progetto di articoli non disciplina in alcun modo il rapporto tra le possibili molteplici reazioni degli Stati, nel caso in cui la violazione sia idonea a ledere oltre che uno Stato in particolare, anche tutta la comunità internazionale, come nel caso di violazioni di obblighi *erga omnes* e di natura cogente, nulla impedisce agli Stati diversi da quello specialmente leso di agire ai sensi e nei limiti di quanto loro concesso dall’art. 48 del progetto (ossia richiedere la cessazione dell’illecito, assicurazioni e garanzie di non ripetizione dell’illecito, il rispetto dell’obbligo di riparazione nell’interesse dello Stato specialmente leso o dei beneficiari dell’obbligo violato). Inoltre, nulla impedisce a questi Stati ove parti di una convenzione che pone obblighi *erga omnes partes* e che contiene una clausola di attribuzione della giurisdizione ad un organo

trattazione in merito ai chiarimenti resi sul punto recentemente dalla Corte internazionale di giustizia nel recente caso *Gambia v. Myanmar*⁸³.

L'art. 42 del progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati interessa, ai fini del nostro ragionamento, laddove chiarisce alla lett. b) la nozione di *Stato leso* nell'ipotesi che la violazione dell'obbligo non sia specificamente a lui dovuta (ipotesi questa contemplata dalla lettera (a) che si riferisce alla classica ipotesi di trattati bilaterali)⁸⁴. La lettera (b) consente la possibilità di invocare la responsabilità internazionale dell'autore dell'illecito da parte di "(b) a group of States including that State, or the international community as a whole, and the breach of the obligation" qualora la violazione (i) specially affects that State; or (ii) is of such a character as radically to change the position of all the other States to which the obligation is owed with respect to the further performance of the obligation". Mentre quest'ultima ipotesi (b, ii)) si riferisce alla nozione dei classici obblighi "integrali" o "interdipendenti", la lettera (b i)) riguarda il caso di uno Stato che risulti "specifically affected" dalla violazione di un obbligo collettivo o dovuto alla comunità internazionale nel suo insieme.

In questi casi, lo Stato specialmente leso può agire internazionalmente nei confronti dello, o degli Stati responsabili, facendo valere *l'intera gamma delle tradizionali conseguenze* riconnesse al fatto illecito tra lo Stato autore e lo Stato vittima quali: l'obbligo di cessazione, l'obbligo di assicurare la non ripetizione dell'illecito e l'obbligo di riparazione. Quest'ultimo, a sua volta, prende le forme del *ripristino della situazione* precedente alla

giudiziario internazionale, di instaurare essi stessi l'azione per l'accertamento della violazione degli obblighi in questione. Sul punto rimanda *infra* alla trattazione del recente caso *Gambia v. Myanmar* capitolo 3, § 4.

⁸³ *Infra*, capitolo 3 § 4.

⁸⁴ In dottrina si rimanda in generale alle trattazioni di K. SACHARIEW, *State responsibility for multilateral treaty violations: identifying the 'injured State' and its legal status*, in *Netherlands International Law Review*, 1988, p. 273 ss.; B. SIMMA, *Bilateralism and community interest in the law of State responsibility*, in Y. DINSTEIN, (ed.) *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, p. 821 ss.; C. ANNACKER, *The legal régime of erga omnes obligations in international law*, in *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 46, 1994, p. 131 ss.; D.N. HUTCHINSON, *Solidarity and breaches of multilateral treaties*, in BYBIL, 1988, p. 151 ss.

commissione dell'illecito, del *risarcimento del danno* e della *soddisfazione*. È inoltre prevista la legittimità della c.d. *reazione unilaterale* dello Stato leso mediante l'adozione di "contromisure" in *funzione coercitiva* nei confronti dell'autore dell'illecito, pur nei limiti generalmente previsti a tale potere (art. 49 e seguenti del progetto di articoli sulla responsabilità).

La regola sull'identificazione dello Stato leso è completata dall'art. 48 che si occupa dell'invocazione della responsabilità da parte di Stati diversi da quelli specificamente lesi e che agiscono "nell'interesse collettivo" di un gruppo di Stati o della comunità internazionale nel suo insieme, e non già nella loro capacità individuale in ragione di uno specifico danno da loro sofferto. Per altro, gli artt. 42 e 48 non sono mutualmente esclusivi, nel senso che è ben possibile che in presenza di determinate violazioni uno Stato risulti specificamente leso ai sensi dell'art. 42, e altri Stati ricadano invece sotto l'ambito di applicazione dell'art. 48⁸⁵. Gli obblighi che proteggono l'interesse di un gruppo di Stati, che possono derivare tanto dal diritto consuetudinario che pattizio, sono di norma qualificate come "obblighi *erga omnes partes*". Quelli che invece sono dovuti alla "comunità internazionale nel suo insieme" sono generalmente qualificati come obblighi *erga omnes*; il progetto di articoli sulla responsabilità ha, per altro, evitato ogni riferimento a queste distinzioni per evitare la confusione che talvolta sorge tra obblighi dovuti alla comunità nel suo complesso rispetto a quelli dovuti a tutte le parti di uno specifico trattato⁸⁶. Il § 2 dell'art. 48 specifica il tipo di "claims" (mediante una lista da considerare "esaustiva") che questi Stati possono avanzare quando invocano la responsabilità internazionale dello Stato autore dell'illecito. Il *focus* è sull'impossibilità per ogni Stato che non può qualificarsi come specificamente leso di chiedere a proprio vantaggio una compensazione per danni economici che non ha subito. Conseguentemente, gli Stati diversi da quello o quelli specificamente lesi possono richiedere la: "(a) cessation of the internationally wrongful act, and assurances and guarantees of non-repetition in accordance with article 30; and (b) performance of the obligation of reparation in accordance with the preceding articles, in the interest of the

⁸⁵ *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, Commentary cit.*, p. 116, § 3.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 127, § 9.

injured State or of the beneficiaries of the obligation breached”⁸⁷.

Il commento alla previsione in questione sottolinea la possibilità che in caso di violazioni dovute alla Comunità internazionale nel suo insieme non sia sempre possibile individuare uno Stato specificamente leso dalla violazione, come ad esempio nel caso del crimine di schiavitù commesso da uno Stato nei confronti dei “propri” cittadini, e che pertanto in questi casi risulti “highly desirable that some State or States be in a position to claim reparation, in particular restitution”. In assenza di uno Stato specificamente leso, le richieste devono essere avanzate nell’interesse dei “beneficiaries of the obligation breached”. Si tratta, come chiarito dalla stessa Commissione del diritto internazionale, di una “*measure of progressive development, which is justified since it provides a means of protecting the community or collective interest at stake*” (corsivo aggiunto).

È importante considerare che questi due articoli relativi all’implementazione della responsabilità internazionale, e che identificano i soggetti che possono invocarla, le richieste che possono avanzare e le modalità per farlo, seguono le disposizioni contenute nel fondamentale capitolo III del progetto di articoli, dedicato alle specifiche conseguenze che derivano dalla violazioni di norme particolari, intitolato “*Serious breaches of Obligations Under Peremptory Norms of General International Law*”.

Questo capitolo contiene due norme che la dottrina da tempo qualifica come relative ad una forma di “responsabilità aggravata” prevista in funzione proprio della “qualità” di determinati obblighi del diritto internazionale, gli obblighi *erga omnes* e le norme imperative, il cui rispetto è dovuto all’intera comunità internazionale, e che proprio in ragione dell’“importance of the rights involved”, all States have a legal interest in their protection”⁸⁸.

La prima norma (l’art. 40) ne determina l’ambito di applicazione, chiarendo che questa forma aggravata di responsabilità si giustifica in ragione del “carattere” proprio di queste norme, applicandosi unicamente alle “serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law”; il secondo paragrafo ne limita poi

⁸⁷ Cfr. art. 48, § 2 (a) e (b).

⁸⁸ *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, Commentary cit.*, p. 111., § 2.

l'applicazione *solo* ai casi di violazioni qualificate in ragione della natura dell'obbligo violato e della loro intensità, precisando che tali sono le violazioni che si configurano come "a gross or systemic failure by the responsible State to fulfil the obligation".

Con riferimento al divieto di schiavitù *se*, da un lato, è pacifico tanto il suo carattere imperativo che la sua natura *erga omnes*, la norma in questione induce ad escludere dal suo ambito di applicazione ogni forma di violazione non idonea a raggiungere un certo grado di intensità. Vi rientrerebbero, pertanto, solo violazioni sistematiche, organizzate, e specificamente deliberate, di particolare intensità. Il che ovviamente non implica affatto che ogni atto individuale di schiavitù debba considerarsi scusabile; più semplicemente, il consenso degli Stati su una forma *aggravata* di responsabilità si è coagulato (al momento) unicamente con riferimento a violazioni qualificate come serie e sistematiche. Il che pare confermato anche dalla prassi degli Stati, esaminata nel proseguo della trattazione, che generalmente reagiscono a violazioni del diritto internazionale, in particolare laddove non risultano specificamente lesi, solo con riferimento a violazioni che si caratterizzano per la loro "systemic, gross or egregious nature"⁸⁹. Come chiarito nel commento alla norma, i fattori idonei a stabilire la serietà della violazione "would include the intent to violate the norm; the scope and number of individual violations; and the gravity of their consequences for the victims"⁹⁰.

Premesso che in capo allo Stato autore dell'illecito "aggravato" permangono tutte le conseguenze giuridiche previste per le violazioni c.d. ordinarie, previste nei capitoli I e II della Parte II del progetto di articoli sulla responsabilità, con la conseguenza che lo stato responsabile deve comunque cessare l'illecito, se di tipo continuato, e dare – ove richiesto – garanzie di non ripetizione, oltre che adempiere al dovere di riparazione in conformità con le regole codificate nel progetto stesso, il regime aggravato di responsabilità impone *veri e propri obblighi* (e non già una mera facoltà) a carico di *tutti* gli Stati che sono chiamati a reagire internazionalmente a queste vio-

⁸⁹ Cfr. in questo senso la procedura prevista dalla Risoluzione 1503 (XLVIII) del Consiglio Economico e sociale che richiede "a consistent pattern of gross and reliably attested violations of human rights", E/4832/Add.1 (1970).

⁹⁰ *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, Commentary cit.*, p. 113, § 8.

lazioni. L'art. 41, infatti, dispone che tutti gli Stati sono obbligati a cooperare "per porre fine con mezzi leciti ad ogni violazione grave" di questo genere, a non riconoscere come legittima ogni situazione generata da una violazione grave di norme fondamentali del diritto internazionale, e a non prestare aiuto o assistenza nel mantenere tale situazione, oltre a prevedere la possibilità che il diritto internazionale evolva nel senso di prevedere *ulteriori conseguenze* data la natura speciale delle violazioni contemplate in questa parte del progetto, come riteniamo di poter dimostrare in relazione alle contromisure adottate a tutela di un interesse generale e collettivo⁹¹. In secondo luogo, l'art. 48 del medesimo progetto di articoli attribuisce un vero e proprio *diritto* in capo a tutti gli Stati diversi da quello "specialmente leso" a far valere la responsabilità dello Stato autore dell'illecito.

Applicando queste considerazioni al caso di schiavitù inflitta, in una qualunque delle sue forme contemporanee, a cittadini dello stesso Stato autore dell'illecito, come accade nel caso di forme particolarmente pervasive di lavoro forzato imposto da uno Stato nei confronti dei propri cittadini)⁹², si deduce che ogni Stato può reclamare dallo Stato responsabile: a) la cessazione dell'atto internazionalmente illecito, ed assicurazioni e garanzie di non ripetizione; e b) l'adempimento dell'obbligo di riparazione o nell'interesse dello Stato specialmente offeso o, in difetto di uno Stato specialmente leso, degli stessi beneficiari dell'obbligo violato.

Questo diritto può essere fatto valere di fronte a qualunque soggetto del diritto internazionale legittimato a reagire in vari modi. Vengono principalmente in considerazione le Organizzazioni internazionali, *in primis* le Nazioni Unite e il suo massimo organo (il Consiglio di Sicurezza) che ben potrebbe utilizzare il proprio potere di accertamento dell'esistenza di

⁹¹ Cfr. art. 41 (Particular consequences of a serious breach of an obligation under this chapter), §§ 1 e 2 e *infra*, § 3 del presente capitolo.

⁹² Secondo il *Global Index Report*, 2018, sono tre i Paesi del mondo in cui si registra il più alto tasso di lavoro forzato "state-imposed": la Repubblica della Corea del Nord, l'Eritrea e il Burundi. A questo elenco andrebbe aggiunto anche il caso della Repubblica cinese in ragione delle pervasive e sistematiche forme di lavoro forzato imposto alla minoranza etnica dei Uiguri nella sua regione autonoma dello Xinjian (*supra*, capitolo 2, § 1 e *infra*, § 3). Ovviamente da Stati che praticano largamente questa moderna forma di schiavitù non ha alcun senso attendersi alcuna efficace azione governativa tesa ad eliminare tali violazioni. Cfr. *Global Index Report* cit., pp. 40-45.

una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale in presenza di gravi violazioni di obblighi e regole poste a tutela di interessi fondamentali per la comunità internazionale, reagendo quindi in maniera *istituzionale e centralizzata*. Nel caso specifico di norme superiori, di natura collettiva ed universale, come quelle che vietano gravissime violazioni dei diritti umani, potrebbero poi venire in considerazione i vari organi e meccanismi quasi – giurisdizionali istituiti per implementare e monitorare il diritto internazionale dei diritti umani (quali ad esempio il Comitato sulla eliminazione delle discriminazioni razziali, il Comitato sulla eliminazione delle discriminazioni nei confronti delle donne, il Comitato contro la tortura) che possono ricevere comunicazioni dagli individui e emanare decisioni relative all’interpretazioni ed applicazione delle corrispondenti norme convenzionali⁹³.

Tutto ciò premesso, da un lato, la prassi dimostra che l’azione c.d. istituzionale è molto contenuta, per l’intrinseca debolezza delle Nazioni Unite e per la frequente paralisi del suo massimo organo a fronte di veti opposti da membri permanenti a tutela anche di Stati responsabili o complici di illeciti gravissimi (come dimostra la recente opposizione di Russia e Cina all’adozione di una risoluzione specifica sui crimini commessi in Myanmar, o l’impossibilità stessa per il CDS di adottare misure nei confronti della stessa Cina per i crimini commessi nei confronti della sua minoranza uigura). Dall’altro, i trattati fondamentali sull’abolizione della schiavitù sono dotati di meccanismi internazionali di controllo e implementazione particolarmente “deboli”: l’art. 7 della Convenzione sulla schiavitù del 1926 si limita, ad esempio, a prevedere che “the High Contracting Parties undertake to communicate to each other and to the Secretary-General ... any laws and regulations which they may enact with a view to the application of the provisions of the present Convention”. Nella convenzione supplementare del 1956, si prevede all’art. 8.2 l’obbligo di notificare al Segretario Generale delle Nazioni Unite ogni misura nazionale adottata per implementare la normativa convenzionale. Appare immediatamente evidente che anche rispetto ai “meccanismi morbidi” previsti dai più recenti strumenti in materia di protezione dei diritti umani, queste specifiche norme relative al divieto della schiavitù mancano dei minimi requisiti di periodicità e di specificità. Entrambe le convenzioni; in particolare,

⁹³ *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms* cit., p. 47 ss.

non designano un “treaty body” deputato a ricevere e commentare i rapporti degli Stati⁹⁴.

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

Da quanto sopra considerato, e alla luce dell'impostazione adottata dal progetto di Articoli sulla responsabilità ancora chiaramente ispirato al concetto tradizionale che ancora privilegia le reazioni individuali a fronte di *interessi collettivi*⁹⁵, emerge tutta l'importanza di una norma del progetto di Articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati che considera le altre “misure” che gli Stati *non specialmente lesi* ai sensi dell'art. 42 possono adottare qualora intendano invocare la responsabilità internazionale di un Stato autore di una violazione “qualificata”, ossia relativa ad un obbligo di carattere cogente e di natura *erga omnes*. Si tratta dell'art. 54 del Progetto per il quale *non è pregiudicato il diritto* di ogni Stato diverso da quello specialmente leso di adottare “lawful measures” nei confronti dello Stato autore dell'illecito, al fine di assicurare la cessazione della violazione e la riparazione “in the interest of the injured State or of the beneficiaries of the obligation breached”.

La norma, redatta in modo volutamente vago (come dimostra il ricorso alla formula “misure lecite” ai sensi del diritto internazionale a fronte di quella più incisiva di “contromisure”), evidenzia la grande cautela che ha ispirato la sua redazione, e presenta il grave difetto di non chiarire affatto se la “reazione” consentita debba essere “lecita *ab origine*” (come nel caso di semplici atti di ritorsione), o se invece si possa trattare di misure astrattamente contrarie al diritto internazionale ma qualificabili come “lecite” appunto in quanto adottate in reazione di una grave violazione al diritto internazionale⁹⁶. In quest'ultimo senso si è chiaramente invece espresso l'*Institut de Droit International* nella già citata Risoluzione adottata nella sessione di Cracovia del 2005. L'art. 5 di questa risoluzione

⁹⁴ *Infra*, capitolo 8, § 1.

⁹⁵ Così esattamente E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale* cit., p. 467 ss.

⁹⁶ Cfr. per tutti E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale* cit., p. 465 s.

prevede infatti che “Should a widely acknowledged grave breach of an *erga omnes* obligation occur, all the States to which the obligation is owed: (a) shall endeavour to bring the breach to an end through lawful means in accordance with the Charter of the United Nations; (b) shall not recognize as lawful a situation created by the breach; (c) *are entitled to take non-forcible counter-measures under conditions analogous to those applying to a State specially affected by the breach*” (corsivo aggiunto)⁹⁷.

Resta, più in generale, la considerazione per la quale a fronte della commissione del crimine di schiavitù, alla cui repressione *tutti* gli Stati hanno un interesse giuridico, si dovrebbe aggiungere un *surplus*: precisamente un *dovere di solidarietà* tra tutti gli Stati “to ensure as rapidly as possible the effective protection of human rights throughout the world”⁹⁸.

A fronte della voluta prudenza ed ambiguità del testo di codificazione del regime generale sulla responsabilità internazionale, a noi pare che l'evoluzione della prassi internazionale sia orientata ad ammettere ormai pacificamente la possibilità per gli Stati “non specialmente lesi” di utilizzare con successo, senza l'opposizione della Comunità internazionale, lo strumento delle *sanzioni/contromisure* in presenza di gravi violazioni dei diritti umani, quanto meno nel caso che le medesime non prevedano una loro “applicazione extraterritoriale”⁹⁹. È ovvio che lo strumento delle sanzioni non consente da solo di impedire o porre fine a tutte le violazioni e a tutti gli abusi dei diritti umani, ma presenta l'indubbio vantaggio di essere precisamente volto a modificare il comportamento dei responsabili e a fungere da deterrente rispetto a gravi violazioni e abusi dei diritti umani.

A partire dal precedente storico delle reazioni diffuse alla politica di *apartheid* messa in atto dal Sud Africa, in aggiunta ai meccanismi istituzionali “centralizzati” previsti dalla Carta delle Nazioni Unite, la prassi

⁹⁷ IDI, *Obligations and rights erga omnes in international law*, Fifth Commission, Krakow Session, 2005.

⁹⁸ IDI, *The Protection of Human Rights and the Principle of Non-intervention in Internal Affairs of States*, Session Santiago de Compostela – 1989, art. 1.

⁹⁹ Per una estesa analisi delle sanzioni/contromisure e della prassi internazionale in materia si rimanda per tutti a S. SILINGARDI, *Le sanzioni unilaterali e le sanzioni con applicazione extraterritoriale nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2020, in particolare pp. 125 ss., e 352 ss.

recente registra un incremento di misure restrittive “decentralizzate”, anche di carattere coercitivo (ma senza implicare l’uso della forza) adottate da vari Stati in risposta a gravissime violazioni del diritto internazionale¹⁰⁰. La stessa Corte internazionale di giustizia, nella celebre decisione nel caso *Nicaragua c. Stati Uniti*, sembra aver avvallato l’ipotesi di una reazione da parte di Stati non direttamente lesi, mediante *contromisure*, in caso di violazioni particolarmente gravi di *obblighi erga omnes*¹⁰¹.

Per quanto concerne il presente scritto, un riferimento particolare merita la situazione di un Paese (il Myanmar) che si è macchiato di gravissime violazioni dei diritti umani, (in particolare il crimine di genocidio), nei confronti della “sua” minoranza Rohingya, un gruppo etnico indo-ariano, di fede predominante islamica che risiede nello Stato Rakhine, parte del territorio statale. Privati della cittadinanza ai sensi della 1982 Citizenship Law del Myanmar, questo gruppo rappresenta la più vasta maggioranza di apolidi del mondo, ripetutamente soggetta negli ultimi anni ad atrocità quali “mass killings, sexual violence, widespread arson, and crimes against humanity”, e costretta con la forza a riparare in campi di fortuna nel territorio confinante del Bangladesh. Secondo stime internazionali, negli ultimi 5 anni circa 700.00 musulmani Rohingya sono stati oggetto di una massiccia operazione militare e paramilitare su larga scala lanciata dalle forze della sicurezza Burmese, volta ad operare una vera e propria “pulizia etnica”¹⁰².

Nonostante l’alto rischio per questa minoranza di essere soggetta a ve-

¹⁰⁰ Per tutti valga l’esempio della reazione Europea alla illegale annessione della Crimea da parte della Russia: Decisione 2014/386 PESC del Consiglio del 23 giugno 2014.

¹⁰¹ *Militarv and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment*, 27 giugno 1986, *I.C.J. Reports*, 1986, p. 14, § 249. Più in generale sulla responsabilità internazionale degli Stati cfr. P. WEBB and R. GARCIANDIA, *State Responsibility for Modern Slavery: Uncovering and Bridging the Gap*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2019, pp. 539-571. Sulla responsabilità degli Stati e di vari altri attori internazionali per il crimine di genocidio commesso in Rwanda nel 1994 si rimanda all’esautiva e bella analisi condotta da S. PINTO, *Post-Genocide Redress in Rwanda – An International-Law Perspective*, Torino, 2019, pp. 267-321.

¹⁰² UNHCR, IOM & OCHA 2017, *Joint statement on the Rohingya refugee crisis*, <http://www.unhcr.org/en-au/news/press/2017/10/59e4c17e5/joint-statement-rohingya-refugee-crisis.html>; *United Nations, Report of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, doc. A/HRC/42/50, 8 August 2019, §§ 18 e 107.

ri e propri crimini contro l'umanità (incluse varie di forme di contemporanea schiavitù), come evidenziato da numerose agenzie delle Nazioni Unite¹⁰³, il disaccordo in seno ai membri permanenti del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, e l'assenza di una coordinata azione internazionale a fronte di tali massicce violazioni di diritti umani fondamentali, ha semplice prodotto dall'inizio della crisi ad oggi come unica reazione "realmente collettiva" una Dichiarazione Presidenziale del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, risalente al 2017¹⁰⁴. A questa Dichiarazione si è aggiunta una Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni, adottata il 22 dicembre 2018, nella quale l'organo ha espresso: "grave concern at the findings of the independent international fact-finding mission on Myanmar that there [was] sufficient information to warrant investigation and prosecution so that a competent court may determine liability for genocide in relation to the situation in Rakhine State, that crimes against humanity and war crimes have been committed in Kachin, Rakhine and Shan States, including murder, imprisonment, enforced disappearance, torture, rape, *sexual slavery and other forms of sexual violence, persecution and enslavement*, that children were subjected to and witnessed serious human rights violations, including killing, maiming and sexual violence, that there are reasonable grounds to conclude that serious crimes under international law have been committed that warrant criminal investigation

¹⁰³ UN News, *UN warns of trafficking, sexual abuse in shadow of Rohingya refugee crisis*, 17 November 2017, <https://news.un.org/en/story/2017/11/636002-un-warns-trafficking-sexual-abuse-shadowrohingya-refugee-crisis>; United Nations, *Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, doc. A/HRC/39/CRP.2, 17 September 2018; United Nations, *Report of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, doc. A/HRC/42/50, 8 August 2019; HUMAN RIGHTS WATCH, *Mass Graves of Rohingya Found in Trafficking Camp*, 1 May 2015, <https://www.hrw.org/news/2015/05/01/thailand-mass-graves-rohingya-found-trafficking-camp>; *A Summary of Testimony on the Human Rights Situation of Uyghurs and Other Turkic Muslims, Prepared for The Subcommittee on International Human Rights of The House of Commons Standing Committee on Foreign Affairs And International Development*, 19 December 2018; *Human Rights Situation of The uyghurs, house of commons*, Canada, 11 dicembre 2018, <https://www.ourcommons.ca/committees/en/sdir/studyactivity?studyactivityid=10292724>.

¹⁰⁴ UNSC Statement by the President, 6 November 2017, *The situation in Myanmar*, S/PRST/2017/22.

and prosecution and that the military has consistently failed to respect international human rights law and international humanitarian law”¹⁰⁵ (corsivi aggiunti). Particolarmente meritevoli appaiono, pertanto, gli importanti regimi di misure restrittive (*sanzioni unilaterali*) adottati dall’Unione europea¹⁰⁶ e dagli Stati Uniti¹⁰⁷ nei confronti di questo Stato, qualificabili come *contromisure collettive* a tutela di “obblighi solidali”, a partire dai lontani anni ’90 e poi in successive deliberazioni sino alle più recenti sanzioni applicate tra il 2018 il 2019 in ragione delle gravi violazioni del Myanmar dei diritti umani e del diritto umanitario, oltre che dei crimini commessi contro la suddetta minoranza. Contromisure cui si sono successivamente allineati vari altri Paesi¹⁰⁸. Ulteriori sanzioni nei confronti di questo paese sono già state annunciate da numerosi governi in risposta al recentissimo colpo di stato commesso (nel febbraio 2021) dalla

¹⁰⁵ United Nations, doc. A/RES/73/264, 22 December 2018, paras. 1-2.

¹⁰⁶ Per le più recenti misure europee, che si aggiungono a quelle risalenti alla metà degli anni ’90, sono del 2018: cfr. Decisione (PESC) 2018/2054 del Consiglio, del 21 dicembre 2018, che modifica la decisione 2013/184/PESC relativa a misure restrittive nei confronti del Myanmar/Birmania, in GU L 3271, del 21 dicembre 2018; e Regolamento di esecuzione (UE) 2018/2053 del Consiglio, del 21 dicembre 2018, che attua il Regolamento (UE) n. 401/2013 concernente misure restrittive nei confronti del Myanmar/Birmania, in GU L 3271 del 21 dicembre 2018; e ancora Regolamento di esecuzione (UE) 2019/672 del Consiglio, del 29 aprile 2019, che attua il Regolamento (UE) n. 401/2013 concernente misure restrittive nei confronti del Myanmar/Birmania, in GU L 114, del 20 aprile 2019; Consiglio dell’Unione, *Declaration by the High Representative on behalf of the EU on the alignment of certain countries concerning restrictive measures against Myanmar/Burma*, 5 giugno 2019, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/06/05/declaration-by-the-high-representative-on-behalf-of-the-eu-on-the-alignment-of-certain-countries-concerning-restrictive-measures-against-myanmar-burma/>.

¹⁰⁷ Gli Stati Uniti hanno adottato ben sei distinti regimi sanzionatori (l’Executive Order 13047, del 20 maggio 1997, che vietava tutti i nuovi investimenti nel Myanmar; l’Executive Order 13310, del 28 luglio 2003, che provvedeva al congelamento dei capitali di taluni individui e al divieto di servizi finanziari; gli Executive Order 13448, del 18 ottobre 2007, e 13464, del 30 aprile 2008, che espandevano la lista di individui colpiti da congelamento di capitali; e l’Executive Order 13619, dell’11 luglio 2012, che imponeva divieti di viaggio, congelamento di capitali e altre sanzioni *target*. Queste sanzioni sono state tolte nell’ottobre 2016 ma riattivate nel 2018 e ulteriormente estese nel 2019 mediante il *Burma Human Rights and Freedom Act of 2018*, del 29 novembre 2018, sec. 10.

¹⁰⁸ Cfr. C. BASSIOUNI, *Jus Cogens and Obligationes Erga Omnes* cit., p. 66 s.

giunta militare del paese che ha deposto il governo legittimamente e democraticamente eletto e ha iniziato una durissima repressione, con un uso giudicato sproporzionato della forza, nei confronti della popolazione civile che si è immediatamente mobilitata per il ripristino della democrazia.

Un ulteriore dato interessante che emerge dalla prassi è la progressiva trasformazione dello strumento sanzionatorio: lungi dall'essere utilizzato "puntualmente" nei confronti di specifici Paesi esso si sta progressivamente "globalizzando". Rileva in proposito la recente prassi dell'Unione europea che negli ultimi anni ha mostrato un vero e proprio interesse "strategico" a promuovere la propria leadership mondiale in materia di diritti umani e democrazia, a partire dall'adozione del quadro strategico dell'UE sui diritti umani e la democrazia nel 2012¹⁰⁹, dei primi due piani d'azione dell'UE per i diritti umani e la democrazia (2012-2014 e 2015-2019)¹¹⁰, nonché dalla nomina del primo rappresentante speciale dell'UE (RSUE) per i diritti umani nel 2012 e dalle conclusioni del Consiglio sulla democrazia del 2019¹¹¹. Recentissimamente, l'UE ha dimostrato un impegno ancora più coordinato, attivo, visibile ed efficace, adottando un nuovo *Global Human Rights Sanctions Regime* come parte del suo *Action Plan on Human Rights and Democracy 2020-2024*¹¹². In merito a questo nuovo

¹⁰⁹ https://www.cosilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/131181.pdf.

¹¹⁰ https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eu_action_plan_on_human_rights_and_democracy_en_0.pdf; *Piano d'azione dell'UE per i diritti umani e la democrazia 2020-2024*, Commissione europea, Bruxelles, 25 marzo 2020, JOIN (2020) 5 final, Comunicazione Congiunta al Parlamento europeo e al Consiglio, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52020JC0005>.

¹¹¹ <https://data.cosilium.europa.eu/doc/document/ST-12836-2019-INIT/it/pdf>.

¹¹² COMMISSIONE EUROPEA, *Piano d'azione dell'UE per i diritti umani e la democrazia 2020-2024*, Bruxelles, 25 marzo 2020, JOIN(2020) 5 final, *Comunicazione Congiunta al Parlamento Europeo e al Consiglio*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52020JC0005>. Il nuovo piano d'azione definisce le ambizioni dell'UE e individua le priorità d'intervento attorno a cinque linee d'azione interconnesse e sinergiche: tutelare e responsabilizzare le persone; creare società resilienti, inclusive e democratiche; promuovere un sistema mondiale per i diritti umani e la democrazia; cogliere le opportunità offerte dalle nuove tecnologie e affrontare le relative sfide; conseguire risultati attraverso la collaborazione. L'UE intende così intensificare gli sforzi per integrare la protezione dei diritti umani, della democrazia e dello Stato di diritto in tutti gli ambiti

“regime globale” di sanzioni dell’UE in materia di diritti umani, nella Dichiarazione resa dell’Alto Rappresentante a nome dell’Unione europea del 8 dicembre 2020, si legge: “Gli Stati hanno la responsabilità primaria di rispettare, proteggere e applicare i diritti umani. La realtà è che anche nel XXI secolo in varie parti del mondo siamo testimoni di gravi violazioni e abusi dei diritti umani, spesso senza che i colpevoli subiscano alcuna conseguenza. Atti come il genocidio, i crimini contro l’umanità, la tortura, la *schiavitù*, le esecuzioni extragiudiziali, la violenza sessuale e di genere, le sparizioni forzate, gli arresti o le detenzioni arbitrari e la tratta di esseri umani sono inaccettabili. Porre fine alle violazioni e agli abusi dei diritti umani a livello mondiale è una priorità fondamentale per l’UE. Il regime globale di sanzioni dell’UE in materia di diritti umani dota l’Unione di uno strumento supplementare che le consente di difendere i diritti umani in modo più tangibile e diretto” (corsivo aggiunto)¹¹³.

Il nuovo regime è stato adottato il 7 dicembre 2020 e consiste in una Decisione (PESC) del Consiglio (EU) relativa a misure restrittive contro gravi violazioni e abusi dei diritti umani¹¹⁴, che istituisce il quadro norma-

dell’azione esterna. Il Piano, ad esempio, mira a rafforzare le sinergie tra le politiche relative agli scambi e ai diritti umani sulla base del lavoro svolto nell’ambito del regime dell’UE in materia di preferenze commerciali. I diritti umani saranno inoltre integrati in tutte le politiche interne, soprattutto nei settori prioritari del *Green Deal* come l’ambiente, nonché nei settori della migrazione e della sicurezza, mentre l’approccio allo sviluppo basato sui diritti sarà esteso ad altri settori della politica esterna. Tra i vari strumenti che la UE intende utilizzare a tali fini figurano, tra i molti, tipi atti da cui attingere per rilevare la prassi e l’*opinio juris* dei soggetti del diritto internazionale, quali “risoluzioni tematiche e geografiche in sede di Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite e di Terzo comitato dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite; promozione della ratifica e dell’attuazione delle convenzioni pertinenti delle Nazioni Unite e dell’OIL e dei relativi protocolli opzionali; dichiarazioni sugli abusi e sulle violazioni dei diritti umani.

¹¹³ *Regime globale di sanzioni dell’UE in materia di diritti umani: dichiarazione dell’alto rappresentante a nome dell’Unione europea*, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/12/08/>; cfr. anche *The long and complex road towards an EU Global Human Rights Sanctions Regime*, 31/10/2020, https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/87884/long-and-complex-road-towards-eu-global-human-rights-sanctions-regime_en.

¹¹⁴ Decisione (PESC) 2020/1999 del Consiglio del 7 dicembre 2020 relativa a misure restrittive contro gravi violazioni e abusi dei diritti umani, in GU L 410 I/13, 7.12.2020.

tivo relativo alle misure in questione e i principi che legheranno gli Stati membri; e in un Regolamento del Consiglio (EU) 2020/1998 parimenti adottato il 7 dicembre 2020 che disciplina le medesime misure restrittive¹¹⁵. Tra i vari abusi e gravi violazioni dei diritti umani cui si applica il nuovo regime europeo figura espressamente anche la *schiaività* (art. 1 della Decisione PESC, lett. c), (ii); art. 2 del Regolamento, § 2, lett. c), (ii)).

Il nuovo regime prevede il congelamento di fondi e risorse economiche, nonché il divieto di mettere fondi e risorse economiche a disposizione delle *persone fisiche o giuridiche*, delle entità o degli organismi responsabili o sostenitori di gravi violazioni o abusi dei diritti umani, o comunque coinvolti in tali atti, e delle persone fisiche e giuridiche, delle entità o degli organismi associati alle persone fisiche e giuridiche, alle entità o agli organismi in questione. I soggetti destinatari di tali misure restrittive saranno elencati nell'allegato alla Decisione (PESC) 2020/1999. Dunque, il nuovo regime potrà colpire tanto attori statali che *non-statali*, ai quali sarà vietato l'ingresso nell'Unione, a cui saranno congelati i beni e rispetto e ai quali sarà proibito ai cittadini della UE di mettere a loro disposizione fondi e risorse economiche. Agli Stati membri è fatto inoltre obbligo di stabilire le norme sulle sanzioni applicabili alle violazioni delle disposizioni del nuovo regime europeo e adottare tutte le misure necessarie a garantirne l'applicazione. Al momento in cui si scrive la EU ha già designato varie "persone", sottoponendole a misure restrittive. Per la prima volta, la Commissione europea ha anche pubblicato una "Guidance note" relativa all'attuazione da parte degli Stati membri di alcuni degli obblighi contemplati nel nuovo Regolamento europeo¹¹⁶.

Due disposizioni si segnalano, in particolare nel nuovo Regolamento europeo: la prima (art. 17) – relativa agli effetti internazionalprivatistici delle nuove sanzioni europee – esclude espressamente la possibilità per le

¹¹⁵ Regolamento del Consiglio (EU) 2020/1998 del 7 dicembre 2020 relativo a misure restrittive contro gravi violazioni e abusi dei diritti umani, GU L 410 I/13, 7.12.2020.

¹¹⁶ *Commission Guidance Note on The Implementation of Certain Provisions of Council Regulation (Eu) 2020/1998*, Brussels, 17.12.2020, C(2020) 9432 final, nella quale la stessa Commissione precisa, per altro, che "The Commission oversees the application of Union law under the control of the Court of Justice of the European Union. Pursuant to the Treaties, only the Court of Justice of the European Union can provide legally binding interpretations of acts of the institutions of the Union".

persone fisiche e giuridiche, o altre entità ed organismi, identificati di ricevere indennizzi di qualunque tipo in relazione a contratti o transazioni sulla cui esecuzione abbiano inciso, direttamente o indirettamente, le misure introdotte dal nuovo Regolamento¹¹⁷. La seconda, riguarda l'ambito di applicazione del nuovo Regolamento, che pare escludere un'applicazione "extraterritoriale" in senso stretto delle proprie disposizioni, essendo il nuovo regime globale limitato al solo territorio dell'Unione, e ai soli cittadini europei (ovunque si trovino), o a persone giuridiche costituite e registrate conformemente al diritto di uno Stato membro, oltre che ad attività economiche esercitate interamente o parzialmente all'interno dell'Unione¹¹⁸. In altre parole, le nuove sanzioni europee sono state introdotte al fine di operare la necessaria pressione sulle persone, fisiche e giuridiche, identificate in Paesi terzi senza per altro creare *obblighi* a carico di operatori extra-EU, a meno che il loro business non sia in parte condotto nell'ambito geografico europeo.

Resta peraltro da capire come questo nuovo regime europeo si armo-

¹¹⁷ Art. 12: Non è soddisfatta alcuna richiesta in relazione a contratti o transazioni sulla cui esecuzione abbiano inciso, direttamente o indirettamente, integralmente o in parte, le misure istituite dal presente Regolamento, comprese le richieste di indennizzo o le richieste analoghe, per esempio richieste di compensazione o richieste nell'ambito di una garanzia, in particolare quelle volte a ottenere la proroga o il pagamento di una garanzia o di una controgaranzia, in particolare di una garanzia o controgaranzia finanziaria, indipendentemente dalla sua forma, se la richiesta è presentata da: a) persone fisiche o giuridiche, entità od organismi elencati nell'allegato I; b) qualsiasi persona fisica o giuridica, entità o organismo che agisca per tramite o per conto di una persona fisica o giuridica, un'entità o un organismo di cui alla lett. a). 2. In ogni procedura volta al soddisfacimento di una richiesta, l'onere della prova che il soddisfacimento della richiesta non è vietato dal § 1 incombe alla persona fisica o giuridica, all'entità o all'organismo che richiede il soddisfacimento di tale richiesta.

¹¹⁸ Art. 19: Il presente Regolamento si applica: a) nel territorio dell'Unione, compreso il suo spazio aereo; b) a bordo di tutti gli aeromobili o di tutti i natanti sotto la giurisdizione di uno Stato membro; c) a qualsiasi persona fisica cittadina di uno Stato membro che si trovi all'interno o all'esterno del territorio dell'Unione; d) a qualsiasi persona giuridica, entità od organismo che si trovi all'interno o all'esterno del territorio dell'Unione e sia registrata/o costituita/o conformemente al diritto di uno Stato membro; e) a qualsiasi persona giuridica, entità od organismo relativamente ad attività economiche esercitate, interamente o parzialmente, all'interno dell'Unione.

nizzerà con lo specifico regime globale parimenti adottato dal Regno Unito nel 2020, noto come “The Sanctions Regulations”¹¹⁹, specificamente dedicato alle violazioni dei diritti umani, e destinato ad operare indipendentemente dai regimi adottati dalle Nazioni Unite e dall’Unione europea. Si tratta del primo atto ad entrare in vigore in questo paese, ai sensi del *Sanctions and Anti-Money Laundering Act 2018* (“SAMLA”): un regime specificamente introdotto per creare un *post-Brexit framework* rispetto all’imposizione ed esecuzione di sanzioni economiche decise unilateralmente dal Regno Unito. In applicazione di questo nuovo regime nazionale “globale”, il Regno Unito ha già adottato sanzioni nei confronti di numerosi individui ed entità dell’Arabia Saudita, Russia, Myanmar e Nord-Corea, accusati del coinvolgimento in gravi violazione dei diritti umani¹²⁰. Ai sensi della nuova normativa britannica, una *involved person* è “a person who is involved in activities, which if carried out by or on behalf of a state within the territory of that state, would amount to a serious violation by that state of an individual’s right to life, right to not be subject to torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment and *right to be free from slavery, not to be held in servitude or required to perform forced or compulsory labour*” (corsivi aggiunti).

La definizione molto larga include “a person who is responsible for or has engaged in the relevant activities; a person directly or indirectly owned or controlled by a person who is or has been so involved (similar definition to other sanctions regimes in that requires a person to hold more than 50% of shares or voting rights or have the right to appoint or remove the majority of the board); a person be acting on behalf of, or at the direction of, such a person; or a member of, or associated with, a person who is or has been so involved (Regulation 6(2))”. Le sanzioni possono consistere, analogamente a tutti gli altri regimi sopra descritti, nel congelamento di fondi e risorse economiche delle persone designate, nella proibizione per i cittadini inglesi di mettere a disposizione fondi e risorse economiche a

¹¹⁹ *The Global Human Rights Sanctions Regulations 2020*, 2020 No. 680, SANCTIONS, <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/680/made>.

¹²⁰ *UK The Global Human Rights Sanctions Regulations 2020 (the “Sanctions Regulations”)* <https://sites-herbertsmithfreehills.vutuevx.com/20/21553/landing-pages/cci-sanctions-briefing.pdf>.

ogni persona designata sia direttamente che indirettamente, e nel divieto per le persone designate di entrare nel territorio del Regno Unito.

La nuova normativa sulle sanzioni per gravi violazioni dei diritti umani adottata a livello europeo è in qualche modo ispirata ad un altro importante regime “globale” di sanzioni recentemente adottato dagli USA, *The Global Magnitsky Program* del 2017¹²¹, che autorizza il Presidente americano ad adottare sanzioni economiche e negare l’ingresso negli USA a ogni straniero identificato come responsabile di gravi violazioni dei diritti umani o del reato di corruzione. Il governo americano ha così provveduto ad *allargare* l’ambito di applicazione di un precedente atto adottato dall’allora Presidente Obama nel dicembre del 2012 (the *Sergei Magnitsky Rule of Law Accountability Act*)¹²²; Sergei Magnitsky, un oppositore politico, avvocato russo è stato arrestato nel 2008, torturato durante la prigionia, ed è morto nelle prigioni russe nel 2009.

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

Nel dicembre 2017, il Presidente Trump ha emanato anche un *Executive Order* (E.Q., 131818) per attuare il nuovo regime globale di sanzioni

¹²¹ *The Global Magnitsky Human Rights Accountability Act* (Global Magnitsky Act, Title XII, Subtitle F of P.L. 114-328; 22 U.S.C. § 2656 note.

¹²² Title IV of P.L. 112-208; 22 U.S.C. § 5811 note.

estendendone l'applicazione al fine di reagire con sanzioni nei confronti di tutti coloro ritenuti colpevoli di "gross violations of internationally recognized human rights" e tutti coloro ritenuti "to be responsible for or complicit in, or to have directly or indirectly engaged in, serious human rights abuse". Nel concetto di "serious human rights abuse" rientrano ovviamente anche tutte le contemporanee forme di schiavitù.

Sino al 28 ottobre 2020, in applicazione dell'Executive Order 131818 sono stati designati centinaia di individui ed entità, la maggior parte dei quali per violazioni gravi dei diritti umani e i restanti per corruzione, commessi nell'emisfero occidentale, in Medio oriente e in Eurasia¹²³. Nel dicembre 2020, il Presidente americano Trump, in applicazione della "section 202(d) of the National Emergencies Act (50 U.S.C. 1622(d))", ha annunciato la prosecuzione per l'anno a venire delle disposizioni contenute nell'Executive Order 13818 riguardo alle gravi violazioni dei diritti umani e il reato di corruzione commessi nell'emisfero occidentale, in Medio Oriente e in Eurasia¹²⁴. Tra le ultime designazioni operate nel 2020, in virtù del citato Executive Order, figurano quelle dell'U.S. Department of the Treasury's Office of Foreign Asset Control (OFAC) nei riguardi di una società controllata dal governo cinese e due ex ufficiali governativi in connessione con i gravissimi abusi commessi nei confronti della minoranza etnica degli Uiguri nella regione dello Xinjiang¹²⁵. Sempre con riguardo alle gravissime violazioni commesse nei confronti di questa minoranza etnica e religiosa, tra le quali anche il lavoro forzato (una contemporanea forma di schiavitù), il governo americano ha recentissimamente introdotto un nuovo *Bill*, intitolato *Uyghur Forced Labor Prevention Act*, che impone varie

¹²³ CRS, *The Global Magnitsky Human Rights Accountability Act*, In Focus, October 28, 2020, <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF10576>. Cfr. anche L. CHARBONNEAU, *Countries Blast China at UN Over Xinjiang Abuses, Joint Statement Urges End to Repression of Turkic Muslims*, October 30, 2019, Human Rights Watch (hrw.org); S. SILINGARDI, *Le sanzioni unilaterali e le sanzioni con applicazione extraterritoriale nel diritto internazionale* cit., p. 105 ss.

¹²⁴ *Text of a Notice on the Continuation of the National Emergency with Respect to Serious Human Rights Abuse and Corruption*, December 16, 2020, <https://www.whitehouse.gov>.

¹²⁵ Sulle gravissime violazioni commesse nei confronti della minoranza etnica cinese, vedi *supra*, capitolo 2, § 2. Per il recente provvedimento del governo americano vedi <https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm1073>.

restrizioni relative alla regione cinese autonoma dello Xinjiang, relativo non solo alla importazioni ma comprensiva anche di varie sanzioni imposte sui soggetti ritenuti responsabili delle gravissime violazioni dei diritti umani commesse nei confronti della minoranza uigura¹²⁶.

Sulle medesime violazioni si è espresso anche il Parlamento europeo mediante una Mozione per una Risoluzione europea “on the Forced labour and the situation of the Uyghurs in the Xinjiang Uyghur Autonomous Region” (2020/2913(RSP)), nella quale, oltre alle molte violazioni commesse nei riguardi di questa minoranza il PE: “Strongly condemns the use of any forced labour, in particular by Uyghur, ethnic Kazakh and Kyrgyz, and other Muslim minority groups, in factories both within and outside of internment camps in Xinjiang, as well as the transfer of forced labourers to other Chinese administrative divisions; calls on actors from the private sector to assess their engagements in Xinjiang, to conduct independent audits of the human rights compliance in their full supply chains, and to terminate business relations where these are found to abet human rights violations, either directly or indirectly through the activity of one of their suppliers or business relationships on their value chain in China”. Inoltre, il PE sollecita “the EU and its Member states to ensure that EU companies, companies domiciled in or third-country companies operating in the Union internal market do not cause, contribute to or are otherwise benefiting from Uyghur forced labour in their global value chains ... and introducing effective enforcement mechanisms and liability regimes”¹²⁷. Analogamente si è espressa di recente l’House of Commons del Canada che, in un recente “statement” del 21 ottobre 2020, ha chiesto al governo canadese di imporre *sanzioni* ai sensi del *Justice for Victims of Corruption Foreign Official Act* “on all Government of China officials responsible for the perpetration of grave human rights abuses against Uyghurs and other Turkic Muslims”, osservando che “if the international community does not condemn the human rights abuses in

¹²⁶ *Uyghur Forced Labor Prevention Act*, H.R.6210, – 116th Congress (2019-2020). <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/6210>, 03/11/2020).

¹²⁷ EU Parliament (2019-2024), *European Parliament Resolution on the Forced labour and the situation of the Uyghurs in the Xinjiang Uyghur Autonomous Region* (2020/2913 (RSP)), 15.12.2020, B9-0433/2020.

Xinjiang province by the Government of China, a precedent will be set, and these methods will be adopted by other regimes”¹²⁸.

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

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

3.4. *Dal Rwanda al Myanmar e oltre: recenti e incoraggianti dati della prassi relativi alla repressione giudiziale dei crimini internazionali nelle controversie tra Stati.*

Nei capitoli successivi ci occuperemo del diritto delle vittime all’accesso alla giustizia, così come oggi si configura alla luce della più recente giurisprudenza delle Corti internazionali che si sono date giurisdizione nei casi di ricorsi intentati direttamente dalle vittime di gravissime violazioni del diritto internazionale, tra i quali figurano anche le contemporanee forme di schiavitù in processi instaurati a livello nazionale sulla base del principio dell’universalità della giurisdizione, penale o civile nei confronti, degli autori materiali di tali crimini¹²⁹.

Con riguardo, invece, alle controversie tra Stati in relazione alle medesime fattispecie è doveroso precisare che, data la struttura dell’ordinamento internazionale, le Corti internazionali hanno giurisdizione *solo* nel caso di espresso consenso degli Stati coinvolti nella controversia. Consenso che

¹²⁸ <https://www.ourcommons.ca/DocumentViewer/en/43-2/SDIR/news-release/10903199>; cfr. anche V. XIUZHONG XU AND D. CAVE, J. LEIBOLD, K. MUNRO, N. RUSHER, *Uyghurs for sale, ‘Re-education’, forced labour and surveillance beyond Xinjiang*, Policy Brief Report, No. 26/2020, Australian Strategic Policy Institute, ASPI.

¹²⁹ *Infra*, capitoli 5 e 6.

può derivare dagli stessi meccanismi istituzionali di risoluzione delle controversie accolti nei vari trattati sottoscritti dagli Stati, o per effetto della sottoscrizione della clausola generale di attribuzione di competenza alla Corte internazionale di giustizia prevista nell'art. 36.1 del suo Statuto, o di una dichiarazione unilaterale che riconosce la competenza della Corte a definire controversie che possono insorgere con qualsivoglia Stato che abbia effettuato una dichiarazione unilaterale ai sensi dell'art. 36. 2 dello Statuto della Corte¹³⁰.

Come è ovvio, potendo tale dichiarazione unilaterale attribuire una competenza giurisdizionale preconstituita e pressoché universale al massimo organo giudiziale dell'ordinamento internazionale, non stupisce che gli Stati ne abbiano fatto un uso estremamente cauto, in più caratterizzato da una consistente prassi volta a limitare la competenza della Corte stessa mediante riserve alle dichiarazioni di accettazione della giurisdizione; riserve che sollevano molti dubbi relativi alla loro liceità, in quanto in contrasto con l'oggetto e lo scopo dello stesso art. 36.2 dello Statuto¹³¹. Ne consegue che sono rarissimi i casi in cui la Corte internazionale di giustizia è stata adita e ha potuto decidere su controversie relative a violazioni gravi di obblighi essenziali e fondamentali degli Stati, di natura cogente.

Un caso tristemente noto è quello relativo alla inazione di un consistente numero di attori internazionali, coinvolti, implicati e complici, nel gravissimo genocidio occorso in Rwanda a metà degli anni '90 del secolo scorso¹³². Per quanto il diritto internazionale contemporaneo preveda espressamente la responsabilità "individuale" degli Stati direttamente coinvolti, o complici, e non una responsabilità collettiva, distribuita tra i membri della comunità internazionale¹³³, lo stesso diritto contempla varie forme aggiuntive di responsabilità internazionale aggravata in caso di "com-

¹³⁰ Cfr. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale* cit., pp. 379 ss., 390 ss.; T. TREVES, *op. cit.*, p. 304 ss.

¹³¹ E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale* cit., p. 392.

¹³² S. PINTON, *Post-Genocide Redress in Rwanda* cit., p. 267 ss.

¹³³ A. NOLLKAEMPER, D. JACOBS, *Introduction: Mapping the Normative Framework for the Distribution of Shared Responsibility*, in A. NOLLKAEMPER, D. JACOBS (eds), *Distribution of Responsibility in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

plicità” o di altre forme “collaborative” di aiuto e assistenza nella commissione dell’illecito¹³⁴. Nel caso del genocidio in Rwanda, per quanto il noto Rapporto dell’OAU abbia espressamente stabilito la responsabilità internazionale di molti attori della comunità internazionale nelle atrocità commesse durante quel conflitto, nessuno dei maggiori co-protagonisti di questa vicenda (Stati Uniti, Francia, Regno Unito, le missioni di pace organizzate dalle Nazioni Unite) hanno denunciato o assunto alcuna iniziativa giudiziale per fermare il genocidio¹³⁵, in spregio a tutte le norme internazionali che impongono un tale obbligo (tra le molte, ad esempio, l’art. 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sul divieto di genocidio). Analogamente si sono comportanti molti attori non statali direttamente coinvolti, come la Chiesa cattolica e varie *transnational corporations* direttamente operanti nel Paese¹³⁶.

Un dato recentissimamente emerso dalla prassi internazionale mostra, tuttavia, un cambio di paradigma, a nostro avviso altamente significativo, in quanto suscettibile di rappresentare finalmente un primo passo idoneo ad incidere, se seguito in futuro da altri Soggetti del diritto internazionale, sul persistente ed eccessivo gap tuttora esistente tra le “aspettative giu-

¹³⁴ M.L. PADELLETTI, *Pluralità di Stati nel fatto illecito internazionale*, Giuffrè, Milano, 1990; V. LANOVOY, *Complicity in an International Wrongful Act*, in A. NOLLKAEMPER, I. PLAKOKEFALOS (eds), *Principles of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014; J. CRAWFORD, *Second Report on State Responsibility*, UN Doc. A/CN.4/498, Add. 1-4, 17 March and 1, 30 April, 19 July 1999, p. 45 ss. Cfr. il capitolo IV dell’*International Law Commission Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001*, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II (Part Two), testo annesso anche alla risoluzione dell’AG delle Nazioni Unite 56/83 de 12 dicembre 2001, e corretta da A/56/49(vol. I)/Corr.4.

¹³⁵ *Report of The International Panel of Eminent Personalities, “Rwanda”*, OUA, July 2000 (Excerpts), http://Rwandadelaguerreagenocide.Univ-Paris1.Fr/Wp-Content/Uploads/2010/01/Annexe_5.Pdf; R. MURRAY, *The Report of the OAU’s International Panel of Eminent Personalities to Investigate the 1994 Genocide in Rwanda and the Surrounding Events*, in *Journal of African Law*, vol. 45, n. 1 (2001), pp. 123-133; S. PINTON, *Post- Genocide Redress in Rwanda* cit., pp. 267-323. Sul riconoscimento della responsabilità delle Nazioni Unite come forma di “soddisfazione” per gli atti di genocidio commessi nel paese cfr., per altro, UN SG, *Report of the Independent Inquiry into the Actions of The United Nations during The 1994 Genocide In Rwanda [S/1999/1257]*, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp.

¹³⁶ S. PINTON, *Post- Genocide Redress in Rwanda* cit., pp. 288 ss.; 294 ss.

ridiche” (che il quadro normativo del moderno diritto internale ha messo a disposizione degli Stati per contrastare le gravi e massicce violazioni dei diritti umani, che in comune hanno tanto il carattere cogente che la struttura *erga omnes*) e la “realtà giuridica” rilevabile.

Si tratta della recentissima causa internazionale intentata, l’11 novembre 2019, dalla Repubblica del Gambia contro il Myanmar per violazioni di molte disposizioni della convenzione sul genocidio del 1948¹³⁷. Caso giudiziario, diventato tristemente popolare per la (inqualificabile, a personale avviso dell’Autore) partecipazione del Premio Nobel della Pace (la leader Augni San Su Chiesi) in qualità di “agente” del proprio Paese a fronte delle accuse di genocidio commesse nei confronti di tale minoranza¹³⁸.

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

Con una ordinanza resa in data 23 gennaio 2020¹³⁹, la Corte internazionale di giustizia si è espressa all’unanimità a favore dell’esistenza di una controversia tra Gambia e Myanmar relativa all’interpretazione, applicazione e adempimento della Convenzione sul genocidio e della propria giurisdizione, fondata sull’art. IX della convenzione che prevede: “Dispute

¹³⁷ I.C.J., *Application Instituting Proceedings and Request for Provisional Measures (The Gambia v. Myanmar)*, 11 November 2019, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20191111-APP-01-00-EN.pdf>.

¹³⁸ Cfr. <https://news.un.org/en/story/2019/12/1053121>.

¹³⁹ I.C.J., *Application of The Convention on The Prevention and Punishment of The Crime of Genocide (The Gambia V. Myanmar), Order*, 23 January 2020, <https://www.icj-cij.org/en/case/178/orders>.

between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute”. In particolare, la Corte ha considerato che i due Paesi in questione hanno ratificato la convenzione in questione, senza alcuna riserva all’articolo in questione.

La Corte ha rigettato l’obiezione avanzata dal Myanmar per la quale la stessa non avrebbe potuto affermare la propria giurisdizione, avendo agito il Gambia “not on its own behalf, but rather as a “proxy” and “on behalf of” the OIC”, circonvendendo così l’art. 34 dello Statuto della Corte, e rigettato inoltre ogni possibile allegazione di non violazione della convenzione sul genocidio ad opera del Myanmar. Da parte sua, il Gambia ha ribadito la piena consapevolezza del Myanmar del Rapporto reso dall’*Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, stabilito dall’Human Rights Council of the United Nations, in cui espressamente sono stati salutati con favore “the efforts of States, in particular Bangladesh and the Gambia, and the Organisation of Islamic Cooperation (OIC) to encourage and pursue a case against Myanmar before the International Court of Justice under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”¹⁴⁰.

Sulla specifica questione del *locus standi* del Gambia, l’ordinanza della Corte contiene alcune osservazioni interessanti ai fini del ragionamento svolto nel presente scritto circa le conseguenze ricondotte dal diritto internazionale alle violazioni di *obblighi erga omnes* ed *erga omnes partes*. In particolare la Corte, pur senza menzionare il Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, ha rigettato l’argomento del Myanmar per il quale “it is the right of an injured State to decide if, and eventually how, to invoke the responsibility of another State, and that the right of non-injured States to invoke such responsibility is subsidiary”. Secondo il Myanmar, *solo* il Bangladesh, in quanto “State being specially affected by the events forming the subject-matter of the Application, would be the State entitled to invoke the responsibility of Myanmar”. Eventualità quest’ultima, per altro, scongiurata dalla

¹⁴⁰ *United Nations, Report of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, doc. A/HRC/42/50, 8 August 2019, § 18 e 107.

riserva effettuata dal Bangladesh riguardo proprio all'art. IX della convenzione sul genocidio che attribuisce giurisdizione alla Corte per risolvere le controversie sorte tra gli Stati parte relative a tale convenzione.

La Corte ha, invece, accolto le argomentazioni del Gambia, relative alla natura *erga omnes* degli obblighi convenzionali previsti dalla Convenzione sul genocidio, dai quali consegue la possibilità per gli *Stati parte* di invocare la responsabilità internazionale degli altri Stati senza dover dimostrare di avere un interesse "speciale". Il solo fatto di essere parte di una convenzione che impone *obblighi erga omnes partes* sembrerebbe, dunque, sufficiente di per sé a stabilire un "legal interest and legal standing" davanti alla Corte di giustizia. In proposito, la Corte ha richiamato il proprio parere consultivo reso nel caso *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, laddove ha osservato che "[i]n such a convention the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties. The high ideals which inspired the Convention provide, by virtue of the common will of the parties, the foundation and measure of all its provisions"¹⁴¹.

Ad analoghe conclusioni la Corte era giunta nella decisione relativa a *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, laddove aveva qualificato le disposizioni rilevanti della convenzione sulla tortura "similar" a quelle contenute nella convenzione sul genocidio, ritenendo che le sue disposizioni generassero "obligations [which] may be defined as 'obligations' *erga omnes partes* in the sense that each State party has an interest in compliance with them in any given case"¹⁴². In conclusione, la Corte ha statuito che "any State party to the Genocide Convention, and *not only a specially affected State*, may invoke the responsibility of another State party with a view to ascertaining the alleged failure to comply with its obligations *erga omnes partes*,

¹⁴¹ Cfr. *I.C.J. Reports*, 1951, p. 23.

¹⁴² *I.C.J. Reports*, 2012 (II), p. 449, § 68.

and to bring that failure to an end” (corsivi aggiunti) ¹⁴³.

Analogamente, nella decisione del 20 luglio 2012 sulle *Questions on the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* la Corte ha respinto l’argomento del Belgio per il quale il suo diritto ad invocare la violazione della convenzione sulla tortura ad opera del Senegal derivava dal proprio *status* di Stato specialmente leso, “The common interest in compliance with the relevant obligations under the Convention against Torture implies the entitlement of each State party to the Convention to make a claim concerning the cessation of an alleged breach by another State party. If a special interest were required for that purpose, in many cases no State would be in the position to make such a claim. It follows that any State party to the Convention may invoke the responsibility of another State party with Article 7, paragraph 1, of the Convention, and to bring that failure to an end”. La Corte ha in proposito concluso che il Belgio “as a State party to the Convention against torture has standing to invoke responsibility of Senegal for the alleged breaches” ¹⁴⁴.

Il medesimo principio è stato confermato dalla Corte in molte altre occasioni, facendo espresso riferimento alla natura *erga omnes* degli obblighi violati, che in quanto tale consente agli Stati di invocare la responsabilità internazionale dello Stato autore dell’illecito ¹⁴⁵.

Quale conclusione trarre da questa ultima importante pronuncia della Corte internazionale di giustizia che possa in qualche modo essere rilevante per la persecuzione giudiziale del crimine di schiavitù dinanzi a Corti internazionali ad opera di Stati *non specialmente lesi*? Che tutti gli Stati parte delle convenzioni internazionali in materia (*erga omnes partes*) o tutti i componenti della comunità internazionale (trattandosi di un divieto – quello della schiavitù – di natura cogente ed *erga omnes*) hanno *anche* uno spe-

¹⁴³ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of The Crime of Genocide (The Gambia V. Myanmar)* cit., p. 13.

¹⁴⁴ In ICJ Report 2012, §§ 69, 70.

¹⁴⁵ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, parere consultivo, 9 luglio 2004, *I.C.J. Reports*, 2004, p. 136, §§ 155-159; *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, *I.C.J. Reports*, 2012, p. 422, §§ 68-69; *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan; New Zealand intervening)*, sentenza, 31 marzo 2014, *I.C.J. Reports*, 2014, p. 226.

cifico diritto procedurale, un *locus standi*, dinanzi alla Corte internazionale di giustizia o ad altri tribunali internazionali per far valere la violazione di tali obblighi?

La risposta, purtroppo, al momento è negativa.

Soccorre in proposito la ben nota distinzione tra il “diritto sostanziale” di invocare la violazione di un divieto cogente e di natura *erga omnes* e il “diritto procedurale” di poter adire una Corte o a un tribunale internazionale per far accertare tale violazione. Questa tradizionale distinzione, prevista negli artt. 2 e 3 della già citata Risoluzione dell’Institut de Droit International, adottata a Cracovia, nel 2005 sugli obblighi *erga omnes*¹⁴⁶, è anche quella fatta propria dalla Corte internazionale di giustizia, per la quale come espressamente confermato dalla Corte stessa nella decisione del 2006 nel caso delle attività armate sul territorio del Congo “The mere fact that rights and obligations are *erga omnes* may be at issue in a dispute would not give the court jurisdiction to entertain that dispute”¹⁴⁷. È pertanto presumibile che la Corte abbia accettato la giurisdizione nel caso *Belgium v. Senegal* sul presupposto che entrambi gli Stati erano parti della Convenzione che all’art. 30 prevede la giurisdizione della Corte per risolvere ogni controversia che le parti non siano riuscite a comporre diversamente¹⁴⁸.

È dunque possibile concludere che al di là della retorica sui diritti degli Stati non specialmente lesi a far valere la responsabilità per gravi violazioni del diritto internazionale, tuttora prevalga la regola tradizionale enun-

¹⁴⁶ Ai sensi dell’art. 2: When a State commits a breach of an obligation *erga omnes*, all the States to which the obligation is owed are entitled, even if they are not specially affected by the breach, to claim from the responsible State in particular: (a) cessation of the internationally wrongful act; (b) performance of the obligation of reparation in the interest of the State, entity or individual which is specially affected by the breach. Restitution should be effected unless materially impossible” (corsivi aggiunti). Quanto invece alla possibilità di adire una Corte, l’art. 3 precisa: “In the event of there being a *jurisdictional link* between a State alleged to have committed a breach of an obligation *erga omnes* and a State to which the obligation is owed, the latter State has standing to bring a claim to the International Court of Justice or other international judicial institution in relation to a dispute concerning compliance with that obligation” (corsivo aggiunto).

¹⁴⁷ *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Judgment of 3 February 2006, *ICJ Reports 2006*, § 64

¹⁴⁸ G. GAJA, *The Protection of General Interests* cit., p. 114.

ciata dalla Corte permanente di giustizia nel lontano Advisory opinion del 1923, nel caso *Eastern Carelia*, ai sensi della quale “It is well established in international law that no State can, without its consent, be compelled to submit its disputes with other States either to mediation or arbitration, or to any other kind of pacific settlement”¹⁴⁹.

Questa regola del resto è stata ribadita dalla stessa Corte internazionale di giustizia nel caso *Timor Est (Portogallo c. Australia)*¹⁵⁰ in cui la Corte si è confrontata con il problema della liceità del comportamento dell’Australia che aveva concluso con l’Indonesia un trattato per sfruttare la piattaforma continentale di Timor Est, occupato illecitamente dall’Indonesia (che pertanto non aveva alcun titolo a sfruttarne le risorse naturali), in violazione del principio *cogente* di *autodeterminazione del diritto dei popoli*. In questa decisione, la Corte ha respinto la richiesta del Portogallo *per ragioni meramente procedurali*, inerenti allo *status* del Portogallo come Stato “non parte del trattato” controverso, relativo allo sfruttamento delle risorse del territorio di Timor Est (non ancora autonomo) in quanto ciò avrebbe comportato la necessità di esprimersi sulla liceità della condotta dell’Indonesia, Stato terzo rispetto alla controversia.

Si tratta di una sentenza, a nostro avviso, ben difficilmente condivisibile nella sostanza, che ben sintetizza tutto ciò che in buona fede e in applicazione dello stato di diritto si può obiettare alla “bontà” intrinseca di un ragionamento sviluppato “in punto di diritto” da parte del massimo organo giurisdizionale della moderna comunità internazionale. La Corte, infatti, pur riconoscendo il carattere *erga omnes* e *cogente* della norma sull’autodeterminazione dei popoli, ha ciò nonostante ritenuto che tale *superiore natura* della norma non bastasse, da sola, a stabilire la giurisdizione della Corte, sul presupposto essa si fonda sul consenso espresso degli Stati in causa. Quando in realtà nulla le avrebbe impedito di farlo¹⁵¹.

¹⁴⁹ PCIJ Pub., Ser. B, No. 5, p. 27

¹⁵⁰ *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment of 30 June 1995, ICJ Reports 1995, 99, § 26.

¹⁵¹ In senso giustamente critico sulla decisione cfr. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale* cit., p. 261, per il quale la Corte ha errato nel non valutare che la violazione della norma *erga omnes* e *cogente* sul diritto dell’autodeterminazione dei popoli produce obblighi a carico di tutti gli Stati e quindi anche dell’Australia, la cui violazione bene poteva essere

La Corte internazionale di giustizia, in altre parole, non ha ancora trovato il coraggio di affermare (per ragioni presumibilmente inerenti alla sua stessa sopravvivenza, essendo la medesima direttamente dipendente dalla sua capacità di “attrarre il consenso degli Stati”)¹⁵² la propria giurisdizione su crimini che coinvolgono l’umanità intera, a prescindere da una specifica accettazione della sua competenza, in relazione a controversie che ben potrebbero essere “in astratto” oggetto della sua supervisione.

Questo è, per altro, il caso alla base di un altro recentissimo e incoraggiante dato della prassi, che parimenti si ritiene opportuno segnalare: il 19 settembre 2020 l’Olanda si è riservata la decisione di citare in giudizio dinanzi la Corte internazionale di giustizia la Siria per farne valere la responsabilità internazionale per gravissime violazioni dei diritti umani nei confronti dei propri cittadini, come ampiamente dimostrato da innumerevoli rapporti di Organizzazioni internazionali governative e non, sulle torture, le sparizioni forzate, gli assassini, arresti e detenzioni arbitrarie, attacchi con armi vietate dal diritto internazionale, migrazioni forzate relative ai cittadini siriani¹⁵³. La Siria è stata informata, per mezzo di una nota diplomatica, della richiesta del governo olandese di iniziare negoziati per risolvere la controversia; nell’impossibilità di raggiungere tale risultato il governo olandese ha proposto, come previsto dall’art. 30 § 1 della convenzione sulla tortura (CAT), l’instaurazione di un arbitrato internazionale. Nel caso si rivelasse impossibile anche questo secondo step, il governo olandese ha comunicato la propria intenzione di rivolgersi alla Corte

oggetto di accertamento autonomo da parte della stessa Corte. Peraltro lo stesso autore sostiene che nell’arrivare a questa conclusione la Corte potrebbe aver valutato “insufficiente l’accettazione da parte della Comunità internazionale di tutte le conseguenze derivanti dal carattere *erga omnes* degli obblighi in tema di autodeterminazione”, *ibidem*, p. 401.

¹⁵² E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale* cit., p. 399.

¹⁵³ Secondo i dati riportati nella comunicazione del governo olandese, tratti dai rapporti della *Commission of Inquiry on Syria*, e dell’*International, Impartial and Independent Mechanism for Syria* (IIIM): Over the past decade nearly 200,000 Syrian civilians have died in the conflict in Syria, and many more even, according to some sources. Another 100,000 are missing. More than six million Syrians are displaced in their own country and 5.5 million have fled to neighbouring countries, Europe and further”. Cfr. *The Netherlands holds Syria responsible for gross human rights violations*, 18.09.2020, *Information from the Government of The Netherlands*, <https://www.Government.nl>.

internazionale di giustizia per far valere la responsabilità internazionale della Siria¹⁵⁴.

Con riguardo alle convenzioni sulla schiavitù, e pratiche ad essa connesse, incluso il lavoro forzato, pur avendo una chiara natura *erga omnes*, esse *purtroppo* non contengono alcuna norma che rinvia alla giurisdizione della Corte internazionale di giustizia o ad altro tribunale internazionale che consenta agli *erga omnes (partes)* di procedere giudizialmente nei riguardi dello Stato autore della gravissima violazione.

Ne consegue che nel caso dell'accertata violazione del divieto di schiavitù, declinata in ognuna delle sue moderne forme, la possibilità per gli Stati di far accertare tale violazione da un organo internazionale giurisdizionale è unicamente confinata alla possibilità, da accertare caso per caso, dell'esistenza di un *espresso consenso* dagli Stati in questione a dirimere la propria controversia giudizialmente dinanzi ad un apposito ed identificato organo giudiziale internazionale. Questo potrebbe essere ad esempio il caso di una procedura instaurata dinanzi ad un organo giurisdizionale regionale che ha giurisdizione per l'accertamento giudiziale di violazioni di diritti umani fondamentali, quali la Corte europea per i diritti dell'uomo, la Corte interamericana, la Corte africana ed infine la Corte Penale Internazionale che può accertare la responsabilità penale internazionale di determinati individui laddove la medesima accetti come rientrante nella propria giurisdizione ai sensi del proprio Statuto l'accertamento di crimini contro l'umanità, quali certamente la schiavitù¹⁵⁵.

Da quanto sopra esposto consegue una prima conclusione di carattere generale: l'attuale stadio di sviluppo del diritto internazionale e del suo ordinamento se, da un lato, ha già riconosciuto ed ammesso l'esistenza di norme ed obblighi che si riferiscono ad una sfera di "interessi pubblici", che riguardano come tali la comunità internazionale nel suo complesso,

¹⁵⁴ Ai sensi dell'art. 30§ 1 della CAT: "Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court".

¹⁵⁵ *Infra*, capitolo 5.

dall'altro non si è ancora evoluto al punto da garantire efficaci forme istituzionali di garanzia per tali interessi.

Questa considerazione ci porta a formulare l'auspicio che la contemporanea comunità internazionale in un prossimo futuro sia pronta a far evolvere il diritto in materia delle conseguenze relative alla violazione di violazioni gravi del diritto internazionale, superando la distinzione tra "sostanza" e "procedura" e attribuendo uno *jus standi* dinanzi a Corti e Tribunali internazionali a *tutti* i componenti della comunità internazionale cui è dovuto il rispetto di un obbligo *erga omnes*, a maggior ragione se di natura cogente¹⁵⁶. Sarebbe in proposito altamente auspicabile, come suggerito in dottrina, che "It will be for the court seized of the dispute to decide whether the importance of the obligation for the international community (as well as for the State introducing the claim) is such as to make the juridical interest relevant enough to justify the existence of a right to trigger proceedings before an international court or tribunal"¹⁵⁷.

La "natura" stessa dei diritti umani fondamentali protetti dalle norme generali e particolari del diritto internazionale dovrebbe infatti logicamente comportare anche l'accettazione di un "collective enforcement mechanism" come quello creato da alcuni trattati in materia di diritti umani, basato e giustificato in ragione dell'oggetto e dello scopo di questi obblighi, della loro speciale natura, ispirata a principi e valori superiori, condivisi dalla comunità internazionale nel suo insieme¹⁵⁸.

La seconda conclusione di carattere generale riguarda un'altra caratteristica ancora profondamente radicata nell'ordinamento internazionale, caratterizzato da una struttura paritaria: in presenza di una controversia tra Stati non esiste alcuna norma generale che dia la precedenza alla funzione giudiziaria di soluzione della stessa. L'art. 33 della Carta delle Na-

¹⁵⁶ Sul punto si rimanda alle pregnanti considerazioni di T. TREVES, *The Expansion of International Law* cit., p. 275 ss.; ID, *The Settlement of Disputes and Non-Compliance Procedures*, in T. TREVES, L. PINESCHI *et al.* (eds.), *Non-Compliance Procedures and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, TMC Asser Press, The Hague, 2009, 499, at 515.

¹⁵⁷ *Supra*, nota 156.

¹⁵⁸ Sulla nozione di "collective enforcement mechanism" si rimanda al citato rapporto CERD/C/100/5.

zioni Unite contiene solo l'obbligo per gli Stati di ricercare la soluzione con "mezzi pacifici" e pone i mezzi giudiziari sullo stesso piano di quelli diplomatici tradizionali (negoziati, buoni uffici, inchiesta, mediazione, conciliazione). In tutti i casi, in stretta aderenza al principio di sovranità, occorre il consenso delle parti. Non solo il sistema delle Nazioni Unite non ha inteso imporre agli Stati l'obbligo di risolvere le proprie controversie per via giudiziaria ma per di più, anche una volta scelta questa strada, non c'è alcuna garanzia, alcun meccanismo specificamente teso a garantire *coattivamente* l'attuazione delle sentenze. Gli Stati che hanno accettato la competenza della Corte dovrebbero spontaneamente adeguarsi; ma se non lo fanno, l'unica possibilità per la loro controparte è di ricorrere al Consiglio di Sicurezza (art. 94, § 2), che può fare raccomandazioni o prendere decisioni in merito.

Come è stato esattamente osservato, l'assenza di una prassi qualificabile come significata relativa all'attuazione di questa norma della Carta (in astratto volta a istituire un importante meccanismo di attuazione delle sentenze della Corte internazionale di giustizia) denota chiaramente l'*irrelevanza* attribuita dagli Stati al medesimo; il procedimento cui le parti si affidano per l'attuazione delle sentenze è in effetti, e il più sovente, quello del negoziato¹⁵⁹.

Di qui, la sempre maggiore importanza nel diritto internazionale contemporaneo di forme di "pressione" *decentralizzate* e particolarmente incisive, sull'autore di illeciti gravissimi che ledono interessi collettivi, da parte degli altri membri della comunità internazionale, quali le sanzioni o contromisure unilaterali o regionali adottate in risposta a crimini internazionali, tra i quali si annovera anche quello relativo alla schiavitù¹⁶⁰, o l'individuazione di metodi e soluzioni alternative e sussidiarie idonee a garantire alle vittime a livello del diritto interno degli Stati appropriate forme di "effective redress" per le violazioni subite¹⁶¹.

¹⁵⁹ E. CANNIZZARO, *Diritto Internazionale* cit., p. 394.

¹⁶⁰ *Supra* 3, § 3.

¹⁶¹ *Infra*, capitoli 6 e 7.

CAPITOLO 4

IL DIRITTO DELLE VITTIME ALL'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA E A RIMEDI EFFETTIVI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE (*HARD* E *SOFT*)

SOMMARIO: 4.1. Due diritti distinti o due facce della stessa medaglia? La loro evoluzione. – 4.2. Il diritto delle vittime alla riparazione: un diritto individuale? – 4.3. La riparazione collettiva. – 4.4. Il diritto ad “effective remedies” negli strumenti di *soft law* da far valere nei confronti di attori non-statali.

Il diritto per le vittime di gravi violazioni di diritti umani ad ottenere giustizia è espressamente previsto dal diritto internazionale contemporaneo. Quello di *accesso alla giustizia* è un concetto assai complesso e ampio che, in teoria, comprende due *distinte* forme di protezione per le vittime: il diritto a una *forma equa di processo* e il diritto a *rimedi effettivi*.

Nella sua specifica forma di “protezione giudiziaria”, questo diritto è giustamente concepito dal diritto internazionale contemporaneo sui diritti dell'uomo come il *necessario* complemento processuale ai diritti sostanziali garantiti dai numerosi strumenti interni ed internazionali in materia; un diritto così importante da essere stato qualificato da una corte internazionale “as a peremptory norm of international law in case in which the substantive rights violated were also granted by *jus cogens*”¹. Dalla sua

¹Cfr. la decisione della INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHT nel caso *Goi-burú et al. v. Uruguay*, Judgment of 22 September 2006 (Merits, Restitutions and Costs), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_ing.pdf; Si vedano anche le molte Opioni espresse dal giudice ANTÔNIO CANÇADO TRINDADE, rispetto ad altre sentenze della medesima corte: in particolare *Masacre de Pueblo Bello v. Colombia*, Judgment

natura *imperativa*, in quanto strettamente connesso alla necessità di reprimere le violazioni di alcuni diritti fondamentali, consegue anche la natura *erga omnes* degli obblighi imposti agli Stati in materia².

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

Non è questa la sede per una trattazione generalizzata di questo diritto fondamentale³, qui indagato solo con riferimento alla fattispecie criminosa oggetto dello studio: la schiavitù e le sue forme contemporanee. Del tutto condivisibile ci pare, rispetto alla protezione essenziale delle vittime, la conclusione già raggiunta dalla migliore dottrina che considera che il diritto internazionale dei diritti umani si è ormai evoluto nel senso di accogliere una nozione di *accesso alla giustizia* “estesa” in materia di protezione della persona *anche* al diritto ad ottenere *rimedi effettivi*⁴.

of 31 January 2006, Separate Opinion, paras 8, 13, 64-65; *Baldeon Garcia v. Peru*, judgment of 6 April 2006, Dissenting Opinion, paras 5, 7, 9-10; *Trabajadores Cesados del Congreso v. Peru*, judgment of 24 November 2006, Separate Opinion, paras 4-7; *Trabajadores Cesados del Congreso v. Peru* (interpretation), 30 November 2007, Dissenting Opinion, paras 35-43. Cfr. inoltre l'opinione del Presidente del Tribunale Speciale per il Libano, prof. ANTONIO CASSESE, nel caso *El-Sayed* del 15 aprile 2010 (Case No.: CH/PRES/2010/01), §§ 20-32, http://www.worldcourts.com/stl/eng/decisions/2010.04.15_Prosecutor_v_EL_Sayed.pdf, nonché l'opinione “concorrente” di alcuni giudici della Corte Edu nel caso della Grand Chamber, Case of Al-Dulimi And Montana Management Inc. V. Switzerland, (Application n. 5809/08). In dottrina cfr. F. FRANCONI, *The Right of Access to Justice under Customary International Law*, in F. FRANCONI (ed.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 1-55.

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

³ Per una ampia e ragionata analisi del diritto alla riparazione delle vittime di gravi violazioni dei diritti umani commessi dalle Organizzazioni internazionali, non oggetto del presente studio, si rimanda per tutti da ultimo a M. BUSCEMI, *Illeciti delle Nazioni Unite e tutela dell'individuo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pp. XIV-386, particolarmente, pp. 97-161. Per le azioni degli individui nei confronti degli Stati membri dinanzi agli organismi di garanzia dei trattati sui diritti umani, *ibidem*, pp. 162-231; per le azioni intentate dagli individui dinanzi agli organismi interni delle Organizzazioni internazionali, *ibidem*, pp. 238-299.

⁴ R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani* cit., 273 ss., che

Depongono in questo senso, e al primo livello, le norme contemplate in tutti i più importanti strumenti convenzionali internazionali in materia di diritti umani che, pur distinguendo il diritto alla protezione giudiziaria (equo processo) da quello relativo a rimedi effettivi, contemplano entrambi, considerandoli tra loro complementari e parimenti qualificandoli come diritti fondamentali⁵. Così, ad esempio, dispongono gli artt. 8, 10 e 11 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, dedicati rispettivamente al diritto ad un rimedio interno effettivo e al diritto ad un equo processo⁶. Molte altre norme convenzionali sui diritti umani parimenti contemplano norme relative al diritto a rimedi effettivi, formulate in modo molto ampio: così l'art. 2 § 3 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici richiede agli Stati membri di assicurare che gli individui che hanno subito violazioni dei diritti umani coperti dallo strumento convenzionale, tra i quali figurano anche il diritto a non subire trattamenti disumani e degradanti, ad essere liberi dalla *schiavitù e dal lavoro forzato*, abbiano accesso a "rimedi effettivi" garantiti dalle competenti autorità giudiziarie, amministrative o legislative delle parti contraenti (corsivo aggiunto)⁷.

Il diritto a *rimedi effettivi* figura anche tra quelli tutelati dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulla tortura ed altri trattamenti disumani e de-

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

⁵ D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 17.

⁶ Cfr. GA Res 217A (III), UNGAOR, 3rd Session, Supp. n. 13, UN Doc A/810 (1948), art. 8.

⁷ Cfr. UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *General comment no. 31 (80), The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant*, 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 15 (di seguito citato come *HRC General Comment 31*).

gradanti⁸; dalla Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale⁹; dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni¹⁰; dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo¹¹; dalla Convenzione dell'Aja del 1907 sulle leggi in tempo di guerra¹²; dai Protocolli addizionali alle convenzioni di Ginevra del 1949 e del 1977¹³; dalla Convenzione di Roma istitutiva della Corte penale internazionale. Questo diritto è inoltre previsto nei più importanti strumenti regionali in materia di protezione dei diritti umani, quali la Convenzione europea sui diritti dell'uomo, la Carta africana sui diritti dell'uomo e dei popoli e dalla Convenzione americana sui diritti dell'uomo¹⁴.

Ad un livello inferiore rispetto alle norme convenzionali relative ai diritti umani fondamentali, che come visto consacrano il diritto delle vittime ad ottenere giustizia e rimedi effettivi, vengono in rilievo (in quanto mezzo sussidiario di rilevazione del diritto consuetudinario)¹⁵ le pronunce degli organi internazionali giudiziali o quasi-giudiziali che esercitano la propria competenza in virtù di precise disposizioni del diritto internazionale che attribuiscono loro, tra le altre prerogative, la possibilità di accor-

⁸ Cfr. 1465 UNTS 2484, artt. 13-14.

⁹ Cfr. 660 UNTS 195, art. 6.

¹⁰ Cfr. UNGA, 2 October 2007, A/RES/61/295, art. 40.

¹¹ Cfr. Convention on the Rights of the Child, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989, entry into force 2 September 1990, art. 39.

¹² Cfr. l'art. 3 della Hague Convention respecting the Laws and Customs of War on Land of 18 October 1907 (Convention IV), and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/195>.

¹³ Cfr. l'art. 91 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) of 8 June 1977, https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0321.pdf.

¹⁴ Cfr. gli artt. 7 della African Charter on Human and Peoples' Rights; 25 della American Convention on Human Rights; l'art. 13 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

¹⁵ Cfr. la Conclusion 13 (Decisions of courts and tribunals) delle citate *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries*, adottate dalla ILC nel 2018.

dare giustizia e riparazione alle vittime di crimini internazionali. A ciò si aggiungono le competenze degli organismi o commissioni *ad hoc* che hanno ricevuto mandato specifico in tema di riparazione dei danni subiti dalle vittime, attribuendo compensazioni come nel caso della Commissione di compensazione creata dalle Nazioni Unite nel 1991 in seguito alla prima guerra in Iraq, o la Commissione creata nel 2000 per il tramite del trattato concluso tra l'Etiopia e l'Eritrea per la riparazione alle vittime del conflitto che a lungo ha coinvolto i due Paesi.

Per quanto riguarda le Corti internazionali vengono in considerazione, ad esempio, l'art. 75 dello Statuto della Corte penale internazionale che ha la competenza di ordinare ai responsabili delle violazioni degli obblighi contemplati dal suo Statuto una riparazione per le vittime per il pregiudizio subito¹⁶. Analogamente, l'art. 41 della convenzione europea consente alla Corte Edu, laddove la stessa accerti una violazione della convenzione e dei Protocolli, di accordare alle vittime una "equa soddisfazione", se il diritto interno dello Stato contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione. Un regime simile è previsto anche dall'art. 63 della convenzione interamericana sui diritti dell'uomo che consente alla Corte interamericana di stabilire una "compensazione equa" in favore della parte lesa (intesa come vittima individuale), a carico dello Stato responsabile, che vi deve provvedere tramite le proprie procedure di diritto interno.

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

¹⁶ Cfr. gli artt. 68 e 75. Quest'ultima convenzione impone agli Stati parte l'adozione di "principles relating to restitutions to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation", e richiede all'Assembly of States Parties di stabilire un "trust fund for the benefit of victims of crimes within the jurisdiction of the Court, and of the families of such victims", oltre permettere "the participation of victims at all stages of the proceedings determined to be appropriate by the Court".

immobili requisiti e indennizzando le persone¹⁷. In decisioni successive, sempre la Corte internazionale di giustizia ha qualificato questo obbligo come un “principio consolidato del diritto internazionale”¹⁸. Analogamente si è espressa la Corte interamericana dei diritti dell’uomo che ha qualificato l’obbligo di riparazione come “customary norm that constitutes one of the fundamental principles of contemporary law on State liability”¹⁹.

La qualificazione dell’obbligo di riparazione anche come “principio generale del diritto”, tanto in foro domestico che nel diritto internazionale, si può addirittura far risalire al celebre *dictum* della Corte Permanente di Giustizia nel caso *Chorzov Factory*, in cui la Corte ha affermato che “it is, moreover, a principle generally accepted in the jurisprudence of international arbitration, as well as by municipal courts, that one Party cannot avail himself of the fact that the other has not fulfilled some obligation or has not had recourse to some means of redress, if the former Party has by some illegal act prevented the latter from fulfilling the obligation in question, or from having recourse to the tribunal which would have been open to him”²⁰.

Infine, sempre con riguardo ai mezzi “sussidiari” di rilevazione delle norme consuetudinarie, rilevano due importanti Risoluzioni adottate dall’IDI, rispettivamente, su “*La compétence universelle en matière pénale à l’égard du crime de génocide, des crimes contre l’humanité et des crimes de*

¹⁷ Cfr. ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, *I.C.J. Reports*, 2004, p. 136, §§ 151-153.

¹⁸ Si rimanda in particolare ai seguenti casi: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007, *I.C.J. Reports*, 2007, § 460; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment of 19 December 2005, *I.C.J. Reports*, 2005, § 259; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment 3 February 2015, *I.C.J. Reports*, 2015, § 86.

¹⁹ Si rimanda alle decisioni *Velásquez Rodríguez v. Honduras* del 21 luglio 1989, § 25; *Goiburú v. Paraguay*, §§ 140-143; *Alibux v. Surinam* del 30 gennaio 2014, § 137.

²⁰ *Case Concerning the Factory at Chorzow (Germany v Poland)*, Jurisdiction, 1928, *PCIJ Rep Series*, A No 9, p. 31. Cfr. sul punto M. ADENAS, L. CHIUSI, *Cohesion, Convergence and Coherence of International Law* cit., p. 28; R. PISILLO MAZZESCHI, A. VIVIANI, *General Principles of International Law* cit., p. 139 s.

guerre/Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes"²¹; e la seconda sulla "*La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux/ Universal civil jurisdiction with regard to reparation for international crimes*" (art. 1, §§ 1 e 2, relativo al diritto ad una riparazione appropriata ed effettiva e ad un accesso effettivo alla giustizia) adottata dall'IDI nella sessione di Tallin del 2015²².

Vengono, infine, in rilievo i *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, adottati dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 2005, ai sensi dei quali: "The obligation to respect, ensure respect for and implement international human rights law and international humanitarian law as provided for under the respective bodies of law, includes, *inter alia*, the duty to: ... (c) Provide those who claim to be victims of a human rights or humanitarian law violation with equal and effective access to justice, as described below, irrespective of who may ultimately be the bearer of responsibility for the violation; and (d) Provide effective remedies to victims, including reparation, as described below"²³.

Il diritto delle vittime ad *adeguati rimedi* è definito dall'art. VII di questi Principi in modo decisamente ampio, comprendendo: "(a) Equal and effective access to justice; (b) Adequate, effective and prompt reparation for harm suffered; (c) Access to relevant information concerning violations and reparation mechanisms". Il diritto alla "giustizia", contemplato dall'art. VIII, comprende accanto a "effective judicial remedy as pro-

²¹ IDI, *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*, Rapporteur: M.C. TOMUSCHAT, 26 August 2005, https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_03_fr.pdf.

²² Il testo della Risoluzione è riprodotto in *Yearbook of Institute of International Law – Tallinn Session – vol. 76*, p. 263 ss. *Ibidem*, si vedano i *Travaux préparatoires* e il *Commentario* del Rapporteur speciale Prof. A. BUCHER, particolarmente pp. 7-107.

²³ *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, adopted and proclaimed by General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005 cit. II *Scope of Application*.

vided for under international law” anche altri rimedi da offrire alle vittime, quali la garanzia di accesso “to administrative and other bodies, as well as mechanisms, modalities and proceedings conducted in accordance with domestic law”.

Dall’insieme dei trattati internazionali sui diritti umani, dalla prassi degli organi internazionali di controllo stabiliti dai trattati sui diritti umani, o fondati sulla Carta delle Nazioni Unite, oltre che dalle decisioni delle corti nazionali ed internazionali, si deduce che il diritto all’accesso alla giustizia e a rimedi effettivi (non necessariamente solo di carattere giurisdizionale) si sono consolidati *anche* a livello del diritto consuetudinario internazionale²⁴.

Quest’ultimo prevede, pertanto, obblighi degli Stati corrispondenti a tali diritti, consistenti, *in primis*, nel dovere di dotarsi a livello interno di un adeguato “apparato di giustizia” volto a consentire un accesso “effettivo” a tutte le vittime. Il rispetto di questo obbligo deve, pertanto, essere garantito dal potere esecutivo, legislativo e giudiziario di ogni singolo Stato, in linea con quanto previsto in materia di responsabilità internazionale degli Stati dall’art. 4 del Progetto di articoli dell’ILC del 2001 sulla responsabilità internazionale degli Stati²⁵.

In altre parole, questi diritti si configurano come la “necessaria” forma di attuazione di obblighi internazionali posti in capo agli Stati, e pertanto – sul piano interno – come obblighi “strumentali” previsti dal diritto internazionale. Da ciò consegue che ogni negazione di questo diritti comporta la responsabilità internazionale *diretta* degli Stati, ove coinvolti o complici, nella riduzione di esseri umani in schiavitù, servitù, lavoro forzato, e ogni altra pratica simile; o *indiretta* ogni qualvolta uno Stato, pur non essendo personalmente implicato in questa violazione, abbia manca-

²⁴ Cfr. UN WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION, Opinion No. 52/2014 (*Australia and Papua New Guinea*), A/HRC/WGAD/2014/52, § 52. Per la giurisprudenza che ne ha riconosciuto la natura consuetudinaria cfr. *R v Hape*, 2007 SCC 26, §§ 35-39, 53-56; *Ordon Estate v Grail*, 1998, 3 SCR 437, §§ 78-79; *Schreiber v Canada (Attorney General)*, 2002, SCC 62, § 37. Vedi inoltre, R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani* cit., p. 273 ss.

²⁵ Cfr. *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001 cit. Cfr. inoltre, UN HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences*, A/HRC/36/43, 2 August 2017, § 4.

to di esercitare il proprio dovere di *due diligence* in relazione all'obbligo relativo a "the exercise of a measure of care in preventing and responding to acts by private persons or entities that interfere with established rights" e "to investigate and prosecute perpetrators and to assist and protect victims", qualora il loro diritto interno non consenta alle vittime il ricorso a rimedi effettivi²⁶.

Per quanto concerne poi specificamente il diritto d'accesso alla giustizia, questo deve configurarsi non come mero diritto "sulla carta", dovendo bensì essere "effettivo" ed "accessibile", oltre che specialmente adattato alle categorie più vulnerabili delle vittime di violazioni dei diritti umani²⁷. Ciò, peraltro, non implica affatto che il diritto alla giustizia, inteso come accesso ad un giudice imparziale ed indipendente, sia di per sé *anche* idoneo ad assicurare il diritto ad ottenere "a substantial judicial remedy"²⁸.

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

Il Principio IX, dedicato alla "*Reparation for harm suffered*" stabilisce

²⁶ In questo senso si esprimono tutti i rapporti specifici dei singoli Rapporteurs delle Nazioni Unite sulle forme contemporanee di schiavitù, le loro cause e conseguenze. Cfr. da ultimo A/HRC/36/43, 2 August 2017, p. 5 ss. Cfr. inoltre la Risoluzione del 2014 dell'*International Law Association* sulla riparazione a favore delle vittime dei conflitti armati che parimenti pone questo obbligo, oltre che a carico degli Stati, anche delle Organizzazioni internazionali e degli *attori non-statali* (art. 5 § 2); analogamente dispongono i *Cairo-Arusha Principles on Universal Jurisdiction* del 2001, in *African Yearbook of International Law*, 2002, p. 412.

²⁷ *HRC General Comment 31* cit. §§ 15, 18 20. Cfr. anche UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Kazantzis v Cyprus*, Communication n. 972/2001, 7 August 2003, UN Doc CCPR/C/78/D/972/2001; UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Faure v Australia*, Communication n. 1036/2001, 31 October 2005, UN Doc CCPR/C/85/D/1036/2001. Vedi le considerazioni svolte, *infra*, nel capitolo 6, §§ 6.3 e 6.4.

²⁸ Cfr. il citato caso *El Sayed*, § 36.

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

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

L'*effettività* delle decisioni rese a favore delle vittime è, infatti, parte integrante della nozione di *equo processo*; si tratta di una delle tante forme del dovere di “solidarietà” che il diritto internazionale impone a tutti gli Stati per far rispettare obblighi cogenti di natura *erga omnes* e che si rende necessaria per garantire *l'effettività* del diritto alla riparazione²⁹.

Ci sia consentita, a quest'ultimo proposito, una breve digressione relativa ad una vicenda giudiziaria che ha riguardato il nostro paese, l'Italia: l'ultima previsione dei sopra citati *Basic Principles* (sul dovere per gli stati di operare un riconoscimento internazionalprivatistico delle decisioni straniere sulle riparazioni alle vittime di crimini) è stata attuata dalle nostre corti nazionali con riguardo ad una decisione, resa il 30 ottobre 1997, da una corte greca (State Court of Livadia) nel caso *Distomo*, che si era pro-

²⁹ Cfr. il commentario alla citata Risoluzione dell'IDI adottata nella sessione di Tallin del 2015, p. 101.

nunciata in senso favorevole alla richiesta di risarcimento danni avanzata da vittime greche di crimini commessi dalla Germania nel periodo nazista nel loro villaggio (Distomo). Tale decisione era stata appellata dalla Germania dinanzi alla Corte suprema greca (Aeropagos) che, il 4 maggio 2000, ha respinto l'appello ritenendo lo Stato estero convenuto *non immune dalla giurisdizione civile* per atti *jure imperii* consistenti in crimini internazionali, rendendo in tal modo definitiva la decisione dei giudici di primo grado³⁰. Ciò nonostante, le vittime di nazionalità greca dei crimini nazisti non hanno ottenuto alcuna "giustizia" nel loro foro, posto che il governo greco si è espressamente opposto all'esecuzione della sentenza in ragione dell'immunità dalla giurisdizione dello Stato estero. Conclusione, questa, cui si è allineata la Corte suprema Speciale greca incaricata di giudicare il ricorso delle vittime che, parimenti, ha ritenuto irricevibile la richiesta di esecuzione della sentenza di primo grado ai sensi dell'art. 923 del codice greco di procedura, in ragione dell'immunità giurisdizionale della Germania anche per atti qualificabili come crimini di guerra ed altre violazioni di norme imperative del diritto internazionale. Né le vittime dei crimini nazisti hanno ottenuto giustizia dalla Germania, avendo le corti tedesche respinto il loro ricorso per le medesime ragioni attinenti alla immunità dalla giurisdizione civile degli Stati esteri³¹.

Infine, purtroppo, le vittime hanno visto respingere la loro richiesta di "giustizia" anche dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo che, nel 2002 nel caso *Kalogeropoulou v. Greece and Germany*, ha rigettato la loro richiesta di considerare il rifiuto del loro foro ad attuare la sentenza di condanna della Germania come una violazione dell'art. 6.1 della convenzione europea sui diritti dell'uomo³².

Le vittime greche hanno, dunque, logicamente deciso di approfittare del nuovo "filone giurisprudenziale" inaugurato dalle corti italiane nel 2004,

³⁰ *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, 4 May 2000, <http://www.internationalcrimesdatabase.org/case/3247>.

³¹ Cfr. E. HANDL, *German Federal Supreme Court: The Distomo Massacre Case (Greek Citizens V. Federal Republic of Germany)*, in *International Legal Materials*, 2003, pp. 1030-1055.

³² *Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany, Decision*, App n. 59021/00, 12 December 2002, ECHR Reports 2002-X, p. 417.

a seguito della nota decisione della nostra Corte di cassazione nel caso *Ferrini*³³, per ottenere in Italia il riconoscimento della decisione favorevole alla loro richiesta di risarcimento/riparazione. Anche la decisione di *exequatur* della sentenza greca sul risarcimento civile dovuto dalla Germania alle vittime greche del massacro di Distomo, resa della Corte d'appello di Firenze il 13 giugno 2006, è stata considerata dalla Corte internazionale di giustizia nella sua sentenza di condanna dell'Italia per violazione della norma internazionale sull'immunità degli stati dalla giurisdizione nella tristemente nota decisione sul caso delle *Immunità Giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia)*³⁴.

³³ Corte di cassazione, sentenza n. 5044 dell'11 marzo 2004, poi confermata con una serie di ordinanze rese in sede di Regolamento preventivo della giurisdizione, quali Corte di cassazione, sezioni unite civili, *Germania c. Mantelli e altri; Daimlrchrysler c. Mantelli e altri*, ordinanza del 29 maggio 2008 n. 14201. In dottrina cfr. P. DE SENA, F. DE VITTOR, *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case*, in *EJIL*, vol. 16, 2005, p. 89 ss.; GATTINI, *War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision*, in *Journal of International Criminal Law*, 2005, p. 224 ss.; A. BIANCHI, *Note to the Ferrini Judgment of the Italian Court of Cassation*, in *AJIL*, vol. 99, 2005, p. 247; M. IOVANE, *The Ferrini Judgment of the Italian Supreme Court Opening up Domestic Courts to Claims of Reparation for Victims of Serious Violations of Fundamental Human Rights*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XIV, 2004, p. 165 ss.

³⁴ Cfr. I.C.J., *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment of 3 February 2012, *I.C.J. Reports*, 2012, p. 99, §§ 121-133. Su questo aspetto (internazionalprivatistico) della decisione della Corte internazionale di giustizia sia consentito rimandare a N. BOSCHIERO, *Jurisdictional Immunities of the State and Exequatur of Foreign Judicial Proceedings against Germany: A Private International Law Evaluation of the Recent ICJ's Judgment (Germany v. Italy)*, in N. BOSCHIERO and OTHERS (eds), *International Courts and the Development of International Law, Essays in Honor of Tullio Treves*, The Netherlands, The Hague, 2013, pp. 781-824; ID., *Jurisdictional Immunities of the State and Exequatur of Foreign Judicial Proceedings against Germany: A Private International Law Evaluation of the Recent ICJ's Judgment (Germany v. Italy)*, in *Rivista telematica*, www.statoechiese.it, n. 38/2012, pp. 1-50, <https://www.statoechiese.it/contributi/jurisdictional-immunities-of-the-state-and-exequatur-of-foreign-judgments-a/varie>. In generale sulla decisione della Corte internazionale di giustizia si rimanda a A. CIAMPI, *The international Court of justice between "reason of state" and demands for justice by victims of serious international crimes*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, pp. 374-398; ID., *L'Italia attua la sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso Germania c. Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, pp. 146-149;

Sul punto torneremo nel seguito della trattazione quando ci occuperemo del limite al diritto all'accesso alla giustizia e alla riparazione effettiva rappresentato appunto dalla norma internazionale generale sull'immunità giurisdizionale degli Stati³⁵.

Basti qui anticipare che questo limite, nel privare le vittime di un foro competente a conoscere delle loro doglianze, comporta nei fatti anche la negazione di ogni *effetto utile* dell'obbligo del diritto internazionale per gli Stati di fornire una adeguata *riparazione* alle vittime.

Quanto alle possibili *forme* di riparazione dovute alle vittime si tratta di quelle "classiche" previste dal diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati che consistono nella *restituzione, compensazione, soddisfazione e garanzie di non ripetizione* dell'illecito³⁶.

Tradotte in misure concrete, queste varie forme di riparazione implicano uno standard piuttosto *alto* che si estende "beyond negative obligations of non-interference and include positive obligations, such as legislative reform, the provision of remedies and protection from non-State interference"³⁷.

F. FONTANELLI, *State immunity for international crimes: the Cassazione's solitary breakaway has come to an End (judgement 32139/2012)*, <https://www.diritticomparati.it/state-immunity-for-international-crimes-the-cassazione-solitary-breakaway-has-come-to-an-end-judgme/>; R. PISILLO MAZZESCHI, *Il rapporto tra norme di ius cogens e la regola sull'immunità degli Stati: alcune osservazioni critiche sulla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, p. 310 ss.; R. NIGRO, *Immunità degli Stati esteri e diritto di accesso al giudice: un nuovo approccio nel diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, pp. 812-846; L. PADELLETTI, *L'esecuzione della sentenza della Corte internazionale di giustizia sulle immunità della giurisdizione nel caso Germania c. Italia: un caso in salita?*, in *Rivista di diritto internazionale*, p. 444 ss.; E. SCISO, *L'Italia aderisce alla Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, pp. 543-551; F. VIGANÒ, *La sentenza della Corte internazionale di giustizia sui crimini nazisti: illegittime le sentenze italiane di condanna dello Stato tedesco*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 febbraio 2012, <https://archiviodpc.diritto penaleuomo.org/d/1245-la-sentenza-della-corte-internazionale-di-justizia-sui-crimini-nazisti-illegittime-le-sentenze-ita>.

³⁵ *Infra*, capitolo 6, § 2.

³⁶ Cfr. *Basic Principles* cit., §§ 19-23.

³⁷ Sulla distinzione tra obblighi internazionali positivi (di risultato) e negativi cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani* cit., pp. 108-111.

Con riferimento al divieto di schiavitù, ciò comporta *de minimis* l'obbligo di adottare una legislazione interna appropriata che penalizzi non solo la forma tradizionale di schiavitù ma anche le pratiche contemporanee ad essa assimilabili, sufficientemente chiara e dettagliata da assicurare una punizione *certa e commisurata* al crimine commesso o tollerato. Obbligo che trova applicazione *non solo* nel caso di violazioni messe in atto dai soggetti primari del diritto internazionale (Stati ed Organizzazioni internazionali) ma anche da *attori non-statali*, come le imprese multinazionali, o persone private. In questo senso si sono espressi gli organi delle Nazioni Unite, quali l'*Human Rights Committee* e il *Comitato sui diritti economico e sociali*, che hanno concluso che tale obbligo si impone agli Stati *anche* rispetto ad ogni violazione commessa all'estero da *attori non-statali*, come le imprese domiciliate nel proprio territorio³⁸.

Tra le varie forme di riparazione prese in considerazione dai *Basic Principles* elaborati dalle Nazioni Unite, la *compensazione* è quella considerata la più adatta a garantire alle vittime il risarcimento economico dei danni sofferti, calcolato in modo proporzionato ed appropriato alla gravità delle singole violazioni. A tal fine i Principii dispongono che gli Stati devono prendere in considerazione: “(a) Physical or mental harm; (b) Lost opportunities, including employment, education and social benefits; (c) Material damages and loss of earnings, including loss of earning potential; (d) Moral damage; (e) Costs required for legal or expert assistance, medicine and medical services, and psychological and social services”. In aggiunta alle tradizionali forme di riparazione, si prevede *anche* il diritto alla “riabilitazione”, consistente nell'obbligo di prestare “medical and psychological care as well as legal and social services” per le vittime.

Per altro, il diritto internazionale contempla varie altre forme di ripa-

³⁸ Cfr. UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Concluding Observations on the sixth Periodic Report of Germany*, 12 November 2012, CCPR/C/DEU/CO/6, § 16; UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Concluding Observations on the Sixth Periodic Report of Canada*, 13 August 2015, UN Doc CCPR/C/CAN/CO/6, § 6; cfr. inoltre UN COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL, AND CULTURAL RIGHTS, *Concluding Observations on Finland*, 17 December, 2014, E/C.12/FIN/CO/6, § 10; UN COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL, AND CULTURAL RIGHTS, *General Comment No 24: State obligations under the covenant in the context of business activities*, 10 August 2017, UN Doc E/C.12/GC/24 at §§ 30-34, 40, 44 and 51 (qui di seguito *CESCR General Comment 24*).

razione, tra le quali vale la pena di menzionare la “soddisfazione”, che può prendere la forma di una *sentenza di condanna* dello Stato responsabile delle atrocità commesse, importante non solo per le vittime ma per la Comunità internazionale nel suo complesso, posto che l’interesse collettivo in questo caso consiste anche nel dimostrare che i crimini non restano impuniti e che può servire come strumento di prevenzione per violazioni future³⁹.

Un’altra forma particolare di “soddisfazione”, recentemente segnalata in dottrina, emerge dalla prassi delle Nazioni Unite in relazione al riconoscimento dei *propri illeciti*, consistente in espressioni di profondo rammarico, costernazione, e la prestazione di pubbliche scuse da parte del Segretario generale, come è accaduto con riguardo al coinvolgimento indiretto della Missione delle Nazioni Unite (UNPROFOR) nel caso del genocidio di Srebrenica; nel caso delle dichiarazioni rese sempre dal Segretario Generale delle Nazioni Unite in relazione al genocidio in Ruanda, dove pure era presente dall’ottobre 1993 la missione ONU United Nations Assistance Mission for Rwanda (UNAMIR); e come è accaduto, infine, anche in relazione al tristemente noto caso di epidemia di colera scoppiato ad Haiti⁴⁰.

Tra le altre forme “alternative di giustizia” si possono, infine, menzionare quelle previste ed attuate da molti ordinamenti giuridici africani; tra

³⁹ Cfr. I.C.J., *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports, 2007, § 463.

⁴⁰ Su tale prassi si rimanda per tutti a M. BUSCEMI, *Illeciti delle Nazioni Unite e tutela dell’individuo* cit., particolarmente pp. 151-154, per la quale in ogni caso “l’espressione di rammarico e l’offerta di scuse pubbliche non costituiscono, a nostro avviso, una vera e propria riparazione dell’illecito, ma sono misure ‘a cavallo’ con le *assicurazioni e garanzie* di non ripetizione”. Analogamente per un approfondimento della riparazione dovuta dalle Nazioni Unite nel caso del colera ad Haiti, si veda M. BUSCEMI, *La codificazione della responsabilità delle organizzazioni internazionali alla prova dei fatti. Il caso della diffusione del colera ad Haiti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, pp. 989-1039; ID., *The Non-Justiciability of Third-Party Claims Before UN Internal Dispute Settlement Mechanisms. The ‘Politicization’ of Questions Having (Considerable) Financial Implications*, in *Questions of International Law, Zoom-In* 68, 2020, pp. 23-49.

le più note si possono citare la Commissione Verità e Riconciliazione creata in Sud-Africa; analoghe commissioni sono state create nella Repubblica democratica del Congo, in Sierra Leone, Liberia, Marocco, Kenya. In Ruanda, accanto ai processi contro i responsabili dei crimini, si è fatto ricorso a partire dal 2001 ad una particolare forma di giustizia “tradizionale”, nota come *gacaca*, gestita dalle comunità locali, che prevede che i carnefici incontrino le vittime e i loro eredi chiedendo loro espressamente perdono⁴¹.

4.2. *Il diritto delle vittime alla riparazione: un diritto individuale?*

A questo punto del ragionamento si impongono, per altro, alcune considerazioni di carattere generale che riguardano entrambi i “diritti” delle vittime (all’accesso alla giustizia e a rimedi effettivi ed adeguati).

In primo luogo, il diritto all’accesso alla giustizia non è concepito dal diritto internazionale contemporaneo come un diritto “assoluto”. Ad esempio, l’art. 4.1 del Patto sui diritti civili e politici prevede che possa essere temporaneamente sospeso “in accordance with international law in time of public emergency which threatens the life of a nation and the existence of which is officially proclaimed”. Valgono, poi, le considerazioni svolte dalla Corte europea sui diritti dell’uomo in molte delle sue sentenze. Nel caso *Stegarescu and Babrin v. Portugal*, la stessa ha statuito che “La Cour rappelle que le ‘droit à un tribunal’, dont le droit d’accès constitue un aspect particulier, n’est pas absolu; il se prête à des limitations implicitement admises car il appelle de par sa nature même une réglementation par l’Etat. En élaborant pareille réglementation, les Etats contractants jouissent d’une certaine marge d’appréciation. Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention; elle doit se convaincre que les limitations appliquées ne restreignent pas l’accès ouvert à l’individu d’une manière ou à un point tels que le droit s’en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pa-

⁴¹ Cfr. CONSEIL DE L’UNION EUROPEENNE, *Rapport du groupe d’experts UA-UE sur le principe de compétence universelle*, 16 Avril 2009, 8672/1/09 REV 1, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8672-2009-REV-1/fr/pdf>, p. 18.

reille limitation ne se concilie avec l'article 6 § 1 que si elle tend à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé"⁴².

Nel caso *Stubbings and others v. United Kingdom*, la Corte è ritornata sul punto ribadendo che: "Article 6 para. 1 embodies the "right to a court", of which the right of access, that is, the right to institute proceedings before a court in civil matters, constitutes one aspect. However, this right is not absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court" (corsivo aggiunto).

Ciò che importa, peraltro, è che le restrizioni sopra menzionate non applicate in modo da tale da restringere o ridurre tale diritto "in such a way or to such an extent that the *very essence of the right is impaired*. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 para. 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved"⁴³ (corsivi aggiunti).

Un'ulteriore ed importante limitazione al diritto all'accesso alla giustizia nel senso ampio sopra descritto deriva dalle norme internazionali sulle immunità (degli Stati e dei suoi organi, delle Organizzazioni internazionali e dei loro funzionari) che, rappresentando un limite al diritto *procedurale* delle vittime di accedere alla giustizia, finiscono in concreto (e troppo sovente) per configurarsi logicamente anche come limite ai diritti umani *sostanziali* violati⁴⁴. Possono, infine, venire in considerazione altri limiti previsti dal diritto interno degli Stati, volti a negare la competenza giurisdizionale internazionale dei giudici del foro in determinate controversie, come è nel caso della teoria dell'*Act of State* o del criterio interna-

⁴² *Stegarescu and Bahrin v. Portugal*, n. 46194/06, 6 April 2010, § 46.

⁴³ *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, 22 October 1996, § 50. Analogamente cfr. *Vaestberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden*, 23 July 2002, § 92.

⁴⁴ *Infra*, capitolo 6, § 2.

zionalprivatistico (previsto dagli ordinamenti di *common law*) del c.d. *forum non conveniens*, sui quali torneremo nel corso della trattazione⁴⁵.

In secondo luogo, resta la considerazione per la quale l'obbligo di riparazione effettiva a favore delle vittime, così come l'accesso alla giustizia, che costituisce il mezzo principale per ottenere la riparazione, allo stadio attuale di evoluzione del diritto internazionale, si configurano al momento ancora come obblighi posti in carico agli Stati che ne devono garantire l'attuazione attraverso il proprio *diritto interno*.

È infatti ancora dubbio che il diritto internazionale si sia evoluto al punto da designare le vittime come *dirette destinatarie* di un diritto alla riparazione *inteso in senso ampio*, identificando le vittime come direttamente *titolari di tale diritto* nell'ordinamento giuridico internazionale, anche se si registrano sul punto interessanti spunti di evoluzione in questo senso, sui quali torneremo nel seguito della trattazione. Al momento, la posizione generalmente accettata è che accesso alla giustizia e diritto alla riparazione, pur essendo certo diritti previsti dal diritto internazionale generale, restano ancora in larga misura "tributari" delle garanzie, modalità e procedure previste dai diritti interni degli Stati⁴⁶. Essi, infatti, dipendono essenzialmente dall'applicazione e dal rispetto degli Stati dei loro obblighi internazionali "di rispettare, far rispettare ed applicare" il diritto internazionale dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale umanitario.

Queste considerazioni valgono anche con riguardo al logico corollario del diritto a rimedi effettivi in caso di gravi violazioni dei diritti umani, incluse le contemporanee forme di schiavitù, consistente nel diritto delle vittime alla *riparazione*. Questo "diritto secondario" deriva dalla violazione dell'obbligo primario violato, e la sua esistenza a livello del diritto internazionale generale è parimenti dimostrata dalle norme contenute in innumerevoli trattati sui diritti umani che espressamente lo menzionano assieme al diritto del singolo ad instaurare un'azione dinanzi ad organi internazionali giurisdizionali o quasi-giurisdizionali⁴⁷.

⁴⁵ *Infra*, capitoli 6, 7 e 8.

⁴⁶ In questo senso si rimanda all'analisi svolta dal relatore A. BUCHER alla citata risoluzione dell'IDI sulla competenza universale civile in materia di crimini, in particolare ai §§ 64, pp. 71, 72.

⁴⁷ La competenza degli organi quasi-giurisdizionali a disporre misure di riparazione è

Come più sopra considerato non pare che al momento il diritto internazionale generale sia evoluto al punto da configurare un vero e proprio diritto individuale *diretto* di riparazione in capo alle vittime, nel senso che la mancata riparazione in forma adeguata costituisca di per sé stessa una violazione del diritto internazionale che le vittime possono loro stesse far valere e accertare a livello internazionale.

Ciò nonostante, alcuni dati della prassi sembrano indicare una certa incoraggiante evoluzione in questo senso; a favore di un diritto "individuale" alla riparazione si è ad esempio pronunciata la Commissione internazionale di inchiesta sul Darfur nel suo Rapporto⁴⁸. Secondo questo organo "The right to an effective remedy also involves the right to reparations (including compensation) if the relevant judicial body satisfies itself that a violation of human rights has been committed; indeed, almost all the provisions cited above mention the right to reparations as the logical corollary of the right to an effective remedy". Riferendosi ad una lettera indirizzata al Segretario Generale delle Nazioni Unite dal Presidente del Tribunale internazionale per la ex- Jugoslavia (Judge Claude Jorda), il 12 ottobre 2000, la Commissione per il Darfur ha constatato che "the universal recognition and acceptance of the right to an effective remedy cannot but have a bearing on the interpretation of the international provisions on State responsibility for war crimes and other international crimes. Those provisions may now be construed to the effect that the obligations they enshrine are *assumed by States not only towards other contracting States, but also vis – a – vis the victims, that is, the individuals who suffered from the crimes*" (corsivi aggiunti). Secondo il Rapporto di questo organo "*a right to compensation in the victim to recover from the individual*

stata qualificata in dottrina come un "potere implicito" di tali organi da G. BARTOLINI, *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, Jovene, Napoli, 2009, p. 201; e come norma del diritto internazionale consuetudinario da R. PISILLO MAZZESCHI, *International Obligations to provide for Reparation Claims?*, in A. RANDELZHOFR, A. TOMUSHAT (eds), *State Responsibility and Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Martinus Nijhoff, The Hague/London/Boston, 1999, pp. 149, 172.

⁴⁸ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General*, Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004, Geneva, 25 January 2005, §§ 595-599.

who caused his or her injury a right of victims of serious human rights abuses (in particular, war crimes, crimes against humanity and genocide) to reparations (including compensation) for damage resulting from those abuses”.

In the light of the above comments and on the basis of the aforementioned body of law on human rights, the proposition is warranted that, at present, whenever a gross breach of human rights is committed which also amounts to an international crime, customary international law not only provides for the criminal liability of the individuals who have committed that breach, but also imposes an obligation on States of which the perpetrators are nationals, or for which they acted as *de jure* or *de facto* organs, to make reparations (*including compensation*) for the damage done”⁴⁹. Più importante pare quindi l’invito della Commissione a combinare i vari meccanismi di riparazione: “No single form of reparation is likely to be satisfactory to victims. Instead, appropriately conceived combinations of reparation measures will usually be required, as a complement to the proceedings of criminal tribunals and truth commissions. Whatever mode of transitional justice is adopted and however reparations programmes are conceived to accompany them, both the demands of justice and the dictates of peace require that something be done *to compensate* victims. Indeed, the judges of the tribunals for Yugoslavia and Rwanda have themselves recognized this and have suggested that the United Nations consider creating a special mechanism for reparations that would function alongside the tribunals” (corsivo aggiunto)⁵⁰.

Una seconda indicazione a favore della titolarità degli *individui* alla riparazione del danno subito potrebbe dedursi poi dal Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati che, all’art. 48. 2, lett. c), prevede che in caso di violazione di *obblighi erga omnes*, ciascuno Stato della Comunità internazionale possa chiedere allo Stato autore di prestare riparazione “a favore dello Stato leso, ovvero dei *beneficiari* dell’obbligo violato”; intendendosi in tal modo riferire all’obbligo volto precisamente alla riparazione *a favore degli individui* nel cui interesse la norma è stabilita. In realtà, anche questa lettura ci pare un po’ forzata nel senso che questa norma

⁴⁹ *Ibidem*, § 598.

⁵⁰ *Ibidem*, § 599, che richiama in proposito un pensiero espresso dal Segretario Generale delle Nazioni Unite, UN doc. S/2004/616, nel 2004, p. 19, § 55.

andrebbe piuttosto letta alla luce del generale contesto degli Articoli sulla responsabilità degli Stati che esplicitamente consacrano il principio per il quale è *lo Stato responsabile a dover riparare integralmente il pregiudizio causato dal suo fatto illecito*, pur precisando che tale obbligo può essere dovuto ad uno Stato in particolare, o a più Stati o alla comunità internazionale nel suo insieme (art. 33, § 1). Né questo articolo, né tanto meno gli artt. 42-48 del medesimo progetto, menzionano espressamente le vittime come “destinatari individuali” del diritto alla riparazione, limitandosi a prevedere che tale obbligo sia esercitato dagli Stati, in assenza di uno Stato specificamente leso, a beneficio ultimo delle vittime, senza mai espressamente menzionare un *diritto di ricorso diretto a loro favore*.

Più promettenti, nel senso di lasciar intravedere una possibile evoluzione del diritto internazionale in questo senso ci paiono alcuni *dictum* della Corte internazionale di giustizia; nel menzionato parere sulle *Conseguenze della costruzione di un muro in Palestina* la Corte ha dichiarato che in applicazione del diritto sulla responsabilità internazionale, Israele ha l'obbligo di riparare tutti i danni causati alle persone fisiche e morali interessate: “Israel is accordingly under an obligation to return the land, orchards, olive groves and other immovable property seized from any natural or legal person for purposes of construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory. In the event that such restitution should prove to be materially impossible, Israel has an *obligation to compensate* the persons in question for the damage suffered. The Court considers that Israel also has an obligation to compensate, in accordance with the applicable rules of international law, all natural or legal persons having suffered any form of material damage as a result of the wall's construction”⁵¹ (corsivo aggiunto).

Vengono poi in considerazione le sentenze rese sul caso *Diallo* relative all'indennizzo dovuto dal Congo nei confronti della Guinea, per i danni subiti da un cittadino della Guinea (appunto Mr. Ahmadou Sadio Diallo). Nella decisione di merito del 2010 sul caso⁵², la Corte ha stabilito

⁵¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports* 2004, § 153.

⁵² *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, *Judgment* of 30 November 2010, *I.C.J. Reports*, 2010, §§ 160, 161.

che la responsabilità internazionale della Repubblica Democratica del Congo per i fatti illeciti accertati nei confronti della vittima, impongono a tale Stato l'obbligo di predisporre un "indennizzo" alla vittima, in quanto "riparazione" dovuta alla Guinea per i danni subiti da Mr. Diallo. Nella sentenza successiva del 2012 sul medesimo caso, la Corte ha ribadito che l'indennità dovuta alla Guinea, che aveva agito in protezione diplomatica nei confronti del proprio cittadino, era precisamente destinata a riparare il pregiudizio subito dalla vittima, con la conseguenza dell'obbligo per la Guinea di indirizzare all'individuo in questione l'indennizzo relativo ai danni dallo stesso sofferti⁵³. La dottrina ha in proposito esattamente sottolineato l'evoluzione del diritto internazionale sul punto, ossia il progressivo superamento di una logica puramente interstatale a favore di un diritto "individualizzato" delle vittime alla riparazione⁵⁴. Questo principio è confermato anche dalla giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo, che in alcune decisioni ha condannato lo Stato responsabile a versare un indennizzo a beneficio diretto delle vittime⁵⁵.

Si aggiungono poi alcune affermazioni rese da organismi e istanze internazionali, come l'Assemblea Generale delle NU⁵⁶ e l'Institut *de Droit*

⁵³ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Compensation, Judgment of 19 June 2012, *I.C.J. Reports*, 2012, § 57.

⁵⁴ In dottrina cfr. A. BUCHER, op. cit., p. 48; L. CONDORELLI, *Protection diplomatique réussie et restitution due: une glose*, in D. ALLAND, V. CHÉTAIL, O. DE FROUVILLE, J.E. VIÑUALES (eds), *Unity and Diversity of International Law. Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2014; A. PETERS, *Beyond Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, pp. 167-193; C. TOMUSCHAT, *Restitution in Favour of Individual Victims of Gross Violations of Human Rights and International Humanitarian Law*, in M. KOHEN (ed.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution Through International Law. Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2007, pp. 569-590, spec. p. 579; M. BUSCEMI, *La codificazione della responsabilità delle organizzazioni alla prova dei fatti. Il caso della diffusione del colera ad Haiti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, pp. 1019-1020.

⁵⁵ *Supra*, nota 19.

⁵⁶ General Assembly, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, adopted on 29 November 1985 by the UN General Assembly (resolution 40/34); General Assembly Resolution 60/147, *Basic Principles and Guidelines on*

*International*⁵⁷. Rileva infine la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: in una decisione relativa ad una controversia tra Cipro e la Turchia, resa il 12 maggio 2014, la Corte ha stabilito che gli indennizzi spettanti a Cipro per le violazioni subite da cittadini greci nella parte dell'isola soggetta a controllo turco, dovessero essere distribuiti *direttamente* alle vittime. Secondo la Corte europea "according to the very nature of the Convention, it is the individual, and not the State, who is directly or indirectly harmed and primarily 'injured' by a violation of one or several Convention rights". Ciò implica che "if just satisfaction is afforded in an inter-State case, it should always be done for the benefit of individual victims"⁵⁸. Tale risarcimento è stato calcolato complessivamente in 90 milioni di euro, 30 dei quali la Corte ha stabilito venissero versati entro 18 mesi direttamente ai familiari delle vittime scomparse durante le operazioni militari, e i restanti 60 distribuiti ai residenti grecociprioti della penisola di Karpaz per la violazione dei loro diritti in seguito alla divisione dell'isola⁵⁹. Risarcimenti diretti alle vittime sono inoltre stati stabiliti da tutte le altre sentenze rese da varie corti regionali direttamente adite dalle vittime per violazioni dei loro diritti umani⁶⁰.

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

The Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights cit., Article 21.

⁵⁷ *Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes*, Naples, 10 September 2009, Article II.2 "Pursuant to treaties and customary international law, States have an obligation to prevent and suppress international crimes. Immunities should not constitute an obstacle to the *appropriate reparation* to which victims of crimes addressed by this Resolution are entitled" (corsivo aggiunto).

⁵⁸ *Affaire Chybre c. Turquie*, (Requête no 25781/94), 12 mai 2014, § 46.

⁵⁹ Cfr. P. PUSTORINO, *La riparazione dei danni nella sentenza della Corte europea nel caso Cipro c. Turchia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, p. 1108 ss.

⁶⁰ *Infra*, capitolo 5.

schiavitù sessuale forzata nei “bordelli” gestiti dai militari giapponesi durante la seconda guerra mondiale. Gli storici hanno evidenziato come tra gli inizi degli anni '30 e fino al '45 del secolo scorso, più di 200.000 donne e ragazze, moltissime delle quali di nazionalità coreana, siano state sottoposte sistematicamente a schiavitù sessuale, picchiate, torturate, uccise prima e durante la seconda guerra mondiale, eufemisticamente qualificate come “comfort women”. Le pochissime sopravvissute hanno continuato a soffrire di gravissimi disturbi fisici e mentali, vivendo in isolamento per la stigmatizzazione delle violenze subite e in stato di estrema povertà. 20 donne sopravvissute a queste atrocità hanno iniziato un'azione giudiziale innanzi alla Central District Court di Seul nel 2013, chiedendo riparazione effettiva per i danni subiti al Governo giapponese. Un secondo processo è stato intento da altre 12 vittime sempre nel 2016. Del totale delle vittime solo un numero esiguo è ancora in vita⁶¹.

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

⁶¹ *South Korean Court Orders Japan to Pay Compensation for Wartime Sexual Slavery*, January 7, 2021, <https://www.nytimes.com/2021/01/07/world/asia/south-korea-comfort-women-japan.html>; H. SHIN, *Tokyo angered after South Korea court orders Japan to compensate 'comfort women'*, January 8, 2021, <https://www.reuters.com/article/>.

troveria di assicurare alle vittime la possibilità di adire le corti nazionali per far valere la responsabilità internazionale del Giappone, escludendo la possibilità di invocare l'immunità dalla giurisdizione civile per crimini⁶². Inutile sottolineare che nessuna azione intentata dalle vittime dinanzi alle Corti giapponesi ha portato ad alcun risultato, essendo tutte state respinte sulla base dell'argomento della immunità dalla giurisdizione civile.

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

Tutto ciò rappresenta a nostro avviso il "degnò seguito" di un'altra fondamentale decisione resa dalla Corte suprema coreana nel 2018, che ha condannato alcune importanti imprese giapponesi, tra cui la Mitsubishi Heavy Industries a fornire una adeguata riparazione alle moltissime vittime sud-coreane costrette durante la seconda guerra mondiale ai lavori forzati nei propri stabilimenti, stabilendo che tale risarcimento in una somma compresa tra 89 e 133 mila dollari nel caso di vittime femminili, e 80 mila dollari a ciascuno dei sei lavoratori sopravvissuti al crimine loro inflitto nel 1944⁶³. In un'altra decisione, altrettanto importante, sempre la Corte suprema del Sud-Corea ha ritenuto la Japan's Nippon Steel & Sumitomo Metal colpevole dello stesso crimine di lavoro forzato, con-

⁶² AMNESTY INTERNATIONAL, *Japan: Still Waiting After 60 Years: Justice For Survivors Of Japan's Military Sexual Slavery System*, 27 October 2005, <https://www.amnesty.org/en/documents/ASA22/012/2005/ja/>. Sul punto, *infra*, capitolo 6, § 1.

⁶³ *South Korean Court Orders Mitsubishi of Japan to Pay for Forced Wartime Labor*, November 29, 2018. <https://www.nytimes.com/2018/11/29/world/asia/south-korea-wartime-compensation-japan.html?action=click&module=RelatedCoverage&pgtype=Article®ion=Footer>.

dannando tale impresa a risarcire ciascuna delle quattro vittime sopravvissute con la somma di 88.700 dollari⁶⁴.

In conclusione, alcuni dati della prassi e dell'*opinio juris* depongono nel senso dell'evoluzione del diritto internazionale verso il riconoscimento di un diritto delle vittime di gravi violazioni dei diritti umani (tra i quali il crimine di schiavitù) ad ottenere una *compensazione* per gli abusi subiti. Questo diritto può essere costruito come corollario dell'obbligo degli Stati di garantire rimedi effettivi (riparazione e indennizzo) alle vittime in presenza di violazioni gravissime dei diritti umani; questa evoluzione porta a considerare la trasformazione di tale obbligo (di natura *erga omnes*) come detenuto non solo nei confronti degli Stati ma anche nei confronti delle vittime stesse.

4.3 *La riparazione collettiva.*

Per quanto concerne, invece, la *riparazione* dovuta a “gruppi” di vittime, una delle forme previste dal diritto internazionale, e confermata dalla prassi, consiste nel prevedere e mettere in atto meccanismi appositi di *riparazione collettiva*, al fine di evitare alle vittime di dover rivolgersi alla giustizia ordinaria civile, spesso in difficoltà a gestire un considerevole numero di richieste. Una possibilità consiste nel prevedere la costituzione di *appositi fondi* per l'indennizzo delle vittime, come indicato dai *Basic Principles* del 2005. Così dispone, ad esempio, la Convenzione delle Nazioni Unite del 2005 sulla lotta contro la tratta degli esseri umani che impone agli Stati parti di stabilire fondi appositi sulla base delle condizioni previste dai loro diritti interni⁶⁵. La creazione di una apposita *Commissione di indennizzo*, finanziata dallo Stato del Sudan e incaricata di statuire sulle domande di risarcimento avanzate dalle vittime, è stata suggerita dalla Commissione di inchiesta sulle atrocità commesse in Darfur nel suo già citato Rapporto del 2004. Occorre ancora menzionare la raccomandazione contenuta nei *Basic Principles* del 2005: “In addition to individual

⁶⁴ <https://www.japantimes.co.jp/news/2021/01/08/national/first-south-korean-court-comfort-women/>.

⁶⁵ Cfr. art. 15 § 4 della suddetta convenzione.

access to justice, States should endeavour to develop procedures to allow groups of victims to present claims for reparation and to receive reparation, as appropriate”⁶⁶. Considerazione analoghe si ritrovano anche nel noto *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other business enterprises*, di presentazione dei *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework* che, con riguardo agli ostacoli pratici che possono rendere inefficace ogni ricorso volto ad ottenere riparazioni per i danni subiti dalle vittime, menziona anche l'impossibilità di raggruppare le molteplici richieste e consentire procedure collettive⁶⁷. Anche la Commissione europea si è espressa a favore di meccanismi di ricorso collettivi in una Raccomandazione del 2013 relativa alla cessazione e riparazione negli Stati membri di violazioni del diritto dell'Unione⁶⁸.

Per quanto concerne la giurisprudenza delle Corti internazionali, tanto la Corte interamericana dei diritti dell'uomo che la Corte penale internazionale sono state pioniere in materia di risarcimenti collettivi⁶⁹. Una menzione a parte merita invece la Corte internazionale di giustizia che, nel già citato caso sulle *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania v. Italia)*, si è confrontata precisamente con il problema di un gran numero di richieste di riparazione/risarcimento avanzate dalle vittime italiane dei crimini nazisti. In proposito la Corte ha osservato che “the application of any such condition, if it indeed existed, would be exceptionally difficult in practice, particularly in a context such as that of the present case, when claims have been the subject of extensive intergovernmental discussion”⁷⁰. In effetti, le negoziazioni tra i due governi sul punto erano cessate nel 1961 con la conclusione di appositi accordi che, per altro, non avevano in alcun modo messo alcun punto fermo alle rivendicazioni delle

⁶⁶ *Basic Principles* cit. § 13.

⁶⁷ OHCHR, *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations: Protect, Respect and Remedy' Framework*, New York and Geneva, OHCHR, 2011, A/HRC/17/31, n. 26, *Commentary*.

⁶⁸ Cfr. GU 2013, L 201, p. 60.

⁶⁹ *Infra*, capitolo 5.

⁷⁰ *Jurisdictional Immunities of the State (judgment)* cit., § 102.

vittime, soprattutto alla luce dell'inaccettabile risultato sortito dalla costituzione nel 2000 da parte della Germania di una apposita Fondazione (intitolata significativamente *Memoria, Responsabilità ed Avvenire*)⁷¹ dal cui budget risarcitorio erano stati "volutamente" esclusi i militari italiani internati in Germania, come per altro esattamente constatato dalla stessa Corte⁷².

In proposito la Corte internazionale di giustizia si è limitata a considerare "that it is a *matter of surprise – and regret* – that Germany decided to deny compensation to a group of victims on the ground that they had been entitled to a status which, at the relevant time, Germany had refused to recognize, particularly since those victims had thereby been denied the legal protection to which that status entitled them" (corsivo aggiunto)⁷³. Dopo aver, per altro doverosamente, premesso che l'illegalità della violazione delle norme di diritto internazionale che proibiscono le uccisioni, la deportazione e il lavoro forzato (commesse dalla Germania nel periodo 1943-1945) "is openly acknowledged by all concerned", la Corte ha riconosciuto che l'obbligo di riparazione per crimini "is a rule which exists independently of those rules which concern the means by which it is to be effected", e ha posto l'accento sul fatto che "against the background of a century of practice in which almost every peace treaty or post-war settlement has involved either a decision not to require the payment of reparations or the use of lump sum settlements and set-offs, it is difficult to see that international law contains a rule requiring the payment of full compensation to each and every individual victim as a

⁷¹ *Erinnerung, Verantwortung und Zukunft*, Bundesgesetzblatt, 2000, I, p. 1263.

⁷² Cfr. *Jurisdictional Immunities of the State (judgment)* cit. § 99: "Germany has taken significant steps to ensure jurisdictional immunities of the state (judgment) that a measure of reparation was made to Italian victims of war crimes and crimes against humanity. Nevertheless, Germany decided to exclude from the scope of its national compensation scheme most of the claims by Italian military internees on the ground that prisoners of war were not entitled to compensation for forced labour (see paragraph 26 above). The overwhelming majority of Italian military internees were, in fact, denied treatment as prisoners of war by the Nazi authorities. Notwithstanding that history, in 2001 the German Government determined that those internees were ineligible for compensation because they had had a legal entitlement to prisoner-of-war status".

⁷³ *Ibidem*.

rule accepted by the international community of States as a whole as one from which no derogation is permitted”.

Dunque, per la Corte internazionale di giustizia il diritto internazionale non contempla alcun diritto di compensazioni complete per la molteplicità delle vittime di tali crimini⁷⁴, lasciando *inoltre* intendere che il diritto ad un risarcimento collettivo non abbia alcuna natura imperativa, ben potendo essere limitato o escluso da un accordo tra Stati.

Come esattamente controbattuto in dottrina, questa posizione stride con la stessa prassi internazionale in materia di riparazioni collettive, in particolare considerando che nel caso di specie su cui si è pronunciata la Corte questa riparazione collettiva riguardava *solo* qualche “migliaio” di vittime italiane. Non si può infatti dimenticare che la stessa Germania per mettersi al riparo dai processi intentati negli Stati Uniti contro le imprese tedesche responsabili di aver ridotto in schiavitù e obbligato al lavoro forzato migliaia di vittime durante il periodo nazista, ha messo a disposizione di queste vittime come forma di riparazione un budget di dieci milioni di marchi tedeschi da distribuire ad opera della già menzionata Fondazione *Memoria, Responsabilità ed Avvenire*. Si tratta del ben noto caso dell'*Holocaust Victim Assets Litigation*, in cui i sopravvissuti e i loro eredi ammontavano a quasi mezzo milione di persone⁷⁵. Analogamente, nel tristemente noto caso delle “Madri di Srebrenica”, l'associazione che si è rivolta alle Corti olandesi per far valere il diritto di riparazione delle vittime rappresentava migliaia di madri e vedove delle vittime del massacro di più di 8000 persone in Bosnia nel 1995⁷⁶.

L'unica “consolazione” riguardo al ragionamento svolto dalla Corte internazionale è che esso risulta specificamente limitato *ai soli accordi interstatali conclusi tra le parti belligeranti relativi ai danni di guerra* conseguenti alla commissione di crimini di guerra⁷⁷.

⁷⁴ *Jurisdictional Immunities of the State (judgment)* cit., § 94.

⁷⁵ *In Re Holocaust Victim Assets Litigation*, 105 F. Supp. 2d 139 (E.D.N.Y. 2000), U.S. District Court for the Eastern District of New York – 105 F. Supp. 2d 139 (E.D.N.Y. 2000), August 2, 2000, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/105/139/2288624/>.

⁷⁶ Cfr. sul punto le puntuali osservazioni di A. BUCHER, *op. cit.*, p. 124; M. BUSCEMI, *The Non-Justiciability of Third-Party Claims* cit., p. 23 ss.

⁷⁷ *Jurisdictional Immunities of the State (judgment)* cit., §§, 94 e 102. Come esattamente

4.4. *Il diritto ad “effective remedies” negli strumenti di soft law da far valere nei confronti di attori non-statali.*

Per quanto concerne lo strumento di *soft law* più importante mai elaborato a livello internazionale in materia di *responsabilità di impresa*, ossia i già citati *Guiding Principles on Business and Human Rights* delle Nazioni Unite (di seguito UNGPs), elaborati nel 2011, e fondati sulla nota trilogia per la quale “States must protect; companies must respect; and those who are harmed must have redress”, è interessante rilevare che il loro c.d. “terzo pilastro” è precisamente focalizzato sull’accesso a *rimedi effettivi* per le vittime di violazioni dei diritti umani commesse da attori non statali, in particolare le imprese⁷⁸.

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

⁷⁸ OHCHR, *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* cit.; OHCHR, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide*, New York and Geneva, OHCHR, 2012, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_En.pdf. La bibliografia sui *Guiding Principles* è sterminata. Per alcuni contributi essenziali cfr. L. CATÁ BACKER, *From Institutional Misalignment to Socially Sustainable Governance: The Guiding Principles for the Implementation of the United Nation’s ‘Protect, Respect and Remedy’ and the Construction of Inter-Systemic Global Governance*, in *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal*, 2011, anche in SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1922953>; D. BILCHITZ, *The Ruggie Framework: An adequate Rubric for Corporate Human Rights Obligations?*, in *International Journal on Human Rights*, 2010, pp. 199-229; DEUTSCHES GLOBAL COMPACT NETZWERK, *Ruggies “Guiding Principles on Business And Human Rights”: Eine Gebrauchsanleitung zu Menschenrechten für Unternehmen?* 15 June 2011, https://www.globalcompact.de/sites/default/files/jahr/publikation/protokoll_fachgesprach_guiding_principles_20110615_0.pdf; HUMAN RIGHTS WATCH, *UN Human Rights Council: Weak Stance on Business Standards*, 16 June 2011, <http://www.hrw.org/news/2011/06/16/un-human-rights-council-weak-stancebusiness-standards>; C.L HURTADO, *Business and Human Rights: Toward the Development of An International Law Framework*, in *AportesDPLf*, 2011, pp. 7-11; J.H. KNOX, *The Human Rights Council Endorses “Guiding Principles” for Corporations*, in

Il *Foundational Principle 25* degli UNGPs precisa che: “As part of their duty to protect against business-related human rights abuse, States must take appropriate steps to ensure, through judicial, administrative,

ASIL Insights, 1 August 2011, <http://www.asil.org/pdfs/insights/insight110801.pdf>; R. MAREŞ (ed.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations And Implementation*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2012; J. RUGGIE, *United Nations, Human Rights Council. Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights – Report of the special representative of the secretary-general on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, 7 April 2008, <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/128/61/PDF/G0812861.pdf?OpenElement>; UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER, *Guiding Principles on Business and Human Rights – Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*, New York and Geneva: United Nations, 2011, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf; UNITED NATIONS, HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the special representative of the secretary-general on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie – Guiding principles on business and human rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” framework*. 21 Mar 2011, <http://www.ohchr.org/documents/issues/business/A.HRC.17.31.pdf>; M. WINDFUHR, *Business and Human Rights – Challenges and Perspectives*, 21-22 November 2011, http://www.fes.de/gpol/pdf/Windfuhr_Berlin-BusinessHR-1111-short.pdf. Cfr., inoltre, la ponderosa bibliografia citata in DIRECTORATE-GENERAL FOR EXTERNAL POLICIES POLICY DEPARTMENT, *Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, 2017, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU\(2017\)578031_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU(2017)578031_EN.pdf), pp. 66-85; G. SKINNER, R. MC CORQUODALE and O. DE SCHUTTER, *The Third Pillar – Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*, December 2013, <https://www.ohchr.org/documents/issues/business/domesticlawremedies/studydomesticlawremedies.pdf>; L. LIZARAZO RODRIGUEZ, *UNGP on Business and Human Rights in Belgium. State-Based Judicial Mechanisms and State-Based Non-Judicial Grievance Mechanisms With Special Emphasis on The Barriers to Access to Remedy Measures*, 2016, University of Antwerp, https://www.developpementdurable.be/sites/default/files/content/ungp_access_to_remedy_mapping_and_barriers_201707_university_of_antwerpen.pdf; J.J.A. RUBIO, K. YIANNIBAS (eds), *Human Rights in Business. Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union*, Routledge, London/New York, 2017; L. ENNEKING, *Judicial Remedies: The Issue of Applicable Law*, *ibidem*, pp. 38-77; E. CHENOWETH, H. KYLEANNE, P. MOORE, T. OLSEN, J. PINKNEY, H. REYNOLDS-STENSON, *Struggles from Below, Literature Review on Human Rights Struggles by Domestic Actors. Research and Innovation*, Grants Working Paper Series, 2017, University of Denver, https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/2496/Struggles_from_Below_-_Literature_Review_on_Human_Rights_Struggles_by_Domestic_Actors.pdf.

legislative or other appropriate means, that when such abuses occur within their territory and/or jurisdiction those affected have access to effective remedy”. Nel commento a tale previsione si legge che: “Unless States take appropriate steps to investigate, punish and redress business-related human rights abuses when they do occur, the State duty to protect can be rendered weak or even meaningless”⁷⁹.

Dei tre meccanismi previsti dai UNGPs (*judicial mechanisms, state based non-judicial mechanisms* and *non-state-based grievance mechanisms*), i *meccanismi giudiziari* contemplati nel *Principio 26* sono (a nostro avviso correttamente) definiti come “(the) appropriate steps to ensure the effectiveness of domestic judicial mechanisms when addressing business-related human rights abuses, including considering ways to reduce legal, practical and other relevant barriers that could lead to a denial of access to remedy”⁸⁰. Peraltro, importa sottolineare, ma in negativo, come questo importante strumento di *soft law* non contempli alcun specifico obbligo in capo agli Stati di porre rimedio alle “gross human rights violations”, che includono anche le contemporanee forme di schiavitù. Peraltro, chi li ha redatti ha riconosciuto che “the United Nations Basic Principles were intended as a *restatement of existing State obligations*. They indicate the international community’s *enhanced concern with access to remedy in cases involving gross violations*, and *may reflect increased expectations that individuals should be able to resort to national courts to vindicate their treaty rights in such situations*” (corsivi aggiunti)⁸¹.

Ciò premesso, i rimedi giudiziari sono considerati dagli UNGPs “at the core of ensuring access to remedy”⁸². Il diritto ad un rimedio effetti-

⁷⁹ UNGPs 2011, *Fundamental Principle 25, Commentary*, p. 27.

⁸⁰ UNGPs 2011, *Operational Principle 26*, p. 29.

⁸¹ Cfr. J. RUGGIE, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, State Obligations to Provide Access to Remedy for Human Rights Abuses by Third Parties*, A/HRC/11/13/Add.1, 15 May 2009, p. 34.

⁸² *Ibidem*. Cfr. anche UN HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Business and human rights: improving accountability and access to remedy*, 18 July 2018, UN Doc A/HRC/RES/38/13, p. 2: “[I]ndependent and effective judicial mechanisms are at the core of ensuring access to remedy”.

vo comporta obblighi tanto sostanziali che procedurali⁸³; ma gli UNGS in proposito si limitano a richiedere agli Stati di assicurare “that they do not erect barriers to prevent legitimate cases from being brought before the courts”⁸⁴. Le barriere giuridiche includono situazioni “where claimants face a denial of justice in a host State and cannot access home State courts regardless of the merits of the claim”⁸⁵. Lo stesso *Operational Principle* dedicato agli *State-based judicial mechanisms* non offre suggerimenti concreti su come superare le numerose difficoltà che gli Stati incontrano nel rafforzare la propria capacità giudiziale al fine di costringere le imprese (nazionali e multinazionali) a rimediare ai propri abusi; né indica come ridurre le numerose barriere, giuridiche e non, che possono in concreto determinare un diniego del diritto a rimedi effettivi.

Si tratta di difficoltà certamente esacerbate nel caso di violazioni commesse da sussidiarie e sub-contraenti delle case madri di Paesi sviluppati in Paesi terzi, in genere sotto-sviluppati. In un celebre rapporto del 2009, lo stesso relatore dei UNGPs (il prof. John Ruggie) ha ammesso che: “where the company is a subsidiary of an overseas parent, additional factors can compound these barriers. The parent company may use its own leverage with the host Government or mobilize the home Government and international financial institutions. The alternative of filing a suit in the parent company’s home State for the subsidiary’s actions, or for the parent’s own acts or omissions, can raise jurisdictional questions about whether it is the appropriate forum, and may trigger policy objections by both home and host State Governments. Moreover, the standards expected of parent companies with regard to subsidiaries may be unclear or untested in national law. Such transnational claims also raise their own evidentiary, representational, and financial difficulties”⁸⁶.

A fronte di queste considerazioni ci si sarebbe potuto attendere una

⁸³ Nello stesso senso cfr., anche, UN WORKING GROUP ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS, *Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, 18 July 2017, UN Doc A/72/162, §§ 15 e 17.

⁸⁴ UNGPs, *Commentary* cit., pp. 26-27.

⁸⁵ *Ibidem*. Cfr., inoltre, nello stesso senso UN CESCR *General Comment 24* cit., § 44.

⁸⁶ *Business and Human rights: Towards Operationalizing the ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework*, A/HRC/11/13, 2009, § 95.

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

Purtroppo, 10 anni fa prevalse un atteggiamento decisamente più cauto e tradizionale con riguardo alle “potential avenues” a disposizione degli Stati per offrire alle vittime di violazioni dei diritti umani commessi dalle imprese. Ma questa scelta, è bene ribadirlo, è in linea con l’attuale stato di evoluzione del diritto internazionale consuetudinario in materia. Per quanto concerne i rimedi effettivi per le vittime di gravi violazioni dei diritti umani commesse da attori non-statali, al momento il diritto internazionale generale non contempla ancora *obblighi positivi importanti*, quali ad esempio quello di garantire l’instaurazione di azioni civili in materia di responsabilità di impresa, sebbene a nostro avviso ciò rappresenti senza alcun dubbio lo strumento più efficace per promuovere ed assicurare l’effettiva attuazione degli obblighi imposti agli attori non statali⁸⁷.

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

Il commento alla norma chiarisce che “The State duty to protect is a *standard of conduct*. Therefore, States are not *per se* responsible for human rights abuse by private actors” (corsivo aggiunto). Ciò, ovviamente, non esclude una responsabilità *propria* ai sensi del diritto internazionale gene-

⁸⁷ A. REINISCH, *The Changing International Legal Framework for Dealing with Non-state Actors*, in P. ALSTON (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, OUP Oxford, Oxford, 2005, p. 89; J.H. KNOX, *Horizontal Human Rights Law*, in *Am. J. Int’l L.*, 2008, p. 45.

rare, oltre che nei casi in cui la condotta lesiva sia direttamente posta in essere da organi di governo, anche nel caso “where they fail to take appropriate steps to prevent, investigate, punish and redress private actors abuse”⁸⁸. Questi non meglio definiti “steps” includono, come precisato dal Rapporteur, “whether States should impose liability on companies themselves, in addition to natural persons acting on the entity’s behalf; when States are expected to provide individuals with civil causes of action against companies (i.e. separate from criminal sanctions and going beyond administrative complaints mechanisms); and whether and to what extent States should hold companies liable for alleged abuses occurring overseas”⁸⁹.

Sempre con riguardo al problema della giurisdizione extraterritoriale in relazione alle *transnational litigations*, il Principio 2 degli UNGPs prescrive che gli Stati “should set out clearly the expectation that all business enterprises domiciled in their territory and/or jurisdiction respect human rights throughout their operations”. L’uso del verbo “should” è giustificato nel commentario alla norma con la considerazione per la quale “At present States are not generally required under international human rights law to regulate the extraterritorial activities of businesses domiciled in their territory and/or jurisdiction. *Nor are they generally prohibited from doing so, provided there is a recognized jurisdictional basis.* Within these parameters some human rights treaty bodies recommend that home States take steps to prevent abuse abroad by business enterprises within their jurisdiction” (corsivo aggiunto). Sempre secondo il commentario la ragione *forte* che dovrebbe indurre gli Stati “to set out clearly the expectation that businesses respect human rights abroad, especially where the State itself is involved in or supports those businesses” consiste nel “preserving the State’s own reputation” (sic.).

Il commentario prosegue riconoscendo che gli Stati hanno adottato una varietà di approcci a questo proposito: “Some are domestic measures with extraterritorial implications. Examples include requirements on ‘parent’ companies to report on the global operations of the entire enter-

⁸⁸ UNGPs 2011 cit., pp. 3-4.

⁸⁹ *State Obligations to Provide Access to Remedy for Human Rights Abuses by Third Parties* cit., p. 3.

prise; multilateral soft-law instruments such as the Guidelines for Multinational Enterprises of the Organisation for Economic Co-operation and Development; and performance standards required by institutions that support overseas investments. Other approaches amount to direct extraterritorial legislation and enforcement. This includes criminal regimes that allow for prosecutions based on the nationality of the perpetrator no matter where the offence occurs”. Quale sia l’approccio da preferire non è specificato dai Guiding Principles: in nessuna norma si trova l’indicazione espressa a favore di misure “extraterritoriali”. La scelta del migliore strumento è lasciata interamente alla discrezione degli Stati.

Sul punto torneremo nel proseguo della trattazione, in particolare quando tratteremo dell’evoluzione del diritto europeo in proposito⁹⁰, considerando che fortunatamente, la prassi attuale sembra incoraggiare ragionamenti e percorsi più coraggiosi di quelli adottati dalla Comunità internazionale nel passato decennio⁹¹.

⁹⁰ *Infra*, capitolo 7.

⁹¹ *Infra*, capitolo 6, § 3.

CAPITOLO 5

LA PIÙ RECENTE PRASSI GIUDIZIALE
INTERNAZIONALE IN MATERIA
DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA
PER LE VITTIME DEL CRIMINE DI SCHIAVITÀ

SOMMARIO: 5.1. La giurisprudenza della Corte Edu. – 5.2. La giurisprudenza di altre Corti e Istituzioni internazionali in materia di schiavitù e pratiche contemporanee assimilabili: il sistema interamericano. – 5.3. Il sistema africano. – 5.4. Le decisioni rese dai Tribunali penali internazionali.

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

5.1. *La giurisprudenza della Corte Edu.*

La doverosa premessa è che normalmente le regole e i meccanismi di garanzia previsti a livello regionale sono tendenzialmente più avanzati ed efficaci di quelli previsti a livello universale¹. Tra i più avanzati al mondo

¹ Così esattamente R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale e diritti umani* cit., p. 160.

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

Questo sistema particolarmente forte di garanzia è ulteriormente confermato a livello del diritto dell'Unione europea da un altro testo fondamentale in materia di protezione dei diritti umani, la *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, solennemente proclamata la prima volta a Nizza nel 2000 dal Parlamento, dal Consiglio e dalla Commissione, e diventata vincolante dal 1° dicembre 2009. Questo testo riunisce in una unica normativa dell'Unione europea una serie di diritti personali, civili, politici, economici e sociali dei cittadini e dei residenti dell'Unione, così come previsti dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni dei Paesi dell'UE, dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo, dalle Carte sociali adottate dall'UE² e dal Consiglio d'Europa, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo. Essa si applica alle Istituzioni europee, pur nel rispetto del principio della sussidiarietà e senza in nessun caso ampliare le competenze ed i compiti a queste attribuiti dai Trattati europei, e ai Paesi dell'Unione nell'ambito della loro attuazione della normativa dell'UE. Inoltre, la Carta dispone che laddove uno qualsiasi dei diritti corri-

² *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in GU C 202 del 7 giugno 2016, pp. 389-405.

sponda a quelli garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, il suo significato e campo d'applicazione "deve essere uguale a quello definito dalla convenzione", anche se il diritto comunitario può prevedere una maggiore tutela.

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

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

L'art. 4 della convenzione europea, assieme agli artt. 2 e 3 della stessa, codifica al suo primo paragrafo uno dei valori fondamentali delle società democratiche: la proibizione assoluta, senza deroghe ed eccezioni, della riduzione di ogni essere umano in condizioni di schiavitù o servitù³. La norma non qualifica la fattispecie criminosa. La Corte ha, dunque, fatto riferimento ad alcuni fondamentali principi interpretativi del diritto internazionale, affermando che la previsione, come tutte le altre codificate nel testo, non si applica in un "vacuum" giuridico e che la convenzione

³ *Siliadin v. France*, n. 73316/01, ECHR 2005-VII, § 112; *Stummer v. Austria*, Grand Chamber, n. 37452/02, ECHR 2011, § 116.

deve essere interpretata alla luce dei criteri codificati nella convenzione di Vienna del 1968 sul diritto dei trattati, dell'oggetto, dello scopo, del contesto delle singole previsioni, al fine di contribuire ad una "protezione effettiva" dei diritti umani protetti, tenendo conto delle altre norme del diritto internazionale di cui questi diritti fanno parte ed in armonia con essi⁴. In altre parole, la Corte Edu ha costantemente dato prova di volersi ad un principio interpretativo particolarmente importante in materia di diritti umani, che mira (attraverso una interpretazione dinamica, teleologica ed evolutiva dei diritti e degli obblighi contemplati dalla convenzione europea) ad attribuire loro la *massima efficacia* possibile⁵.

Considerato che la convenzione europea non definisce i concetti di schiavitù, servitù e lavoro forzato, la Corte si è riferita, nel determinare l'ambito *ratione materiae* dell'art. 4 della convenzione, a vari strumenti internazionali relativi a queste fattispecie⁶. Ad esempio, con riguardo al concetto di schiavitù, di cui all'art. 4.1. della convenzione, la Corte si è riferita alla convenzione ONU sulla schiavitù del 1926, alla sua convenzione supplementare del 1956, alla convenzione ILO n. 29, alla convenzione del Consiglio d'Europa sul traffico degli esseri umani e al Protocollo sulla prevenzione e repressione del traffico degli esseri umani che supplementa il Protocollo di Palermo del 2000⁷. In particolare, la Corte ha affermato in più occasioni che la convenzione europea è "uno strumento vivente" che deve essere interpretato alla luce delle condizioni contemporanee.

Nel caso *Siliadin v. France*, relativo a una diciottenne congolese, costretta a lavorare in Francia più di 15 ore al giorno come collaboratrice

⁴ *Rantsev v. Cyprus and Russia*, n. 25965/04, 7 January 2010, §§ 273-275.

⁵ Esattamente in questo senso cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani* cit., p. 58. Cfr. anche la decisione nel caso *Wemhoff v. Germany*, 2122/64 del 25 aprile 1968, laddove al § 8 la Corte precisa: "Given that it is a law-making treaty, it is also necessary to seek the interpretation that is most appropriate in order to realize the aim and achieve the object of the treaty, not that which would restrict to the greatest possible degree the obligations undertaken by the Parties".

⁶ Cfr. *Van der Mussele v. Belgium*, 23 November 1983, § 32.

⁷ *Siliadin v. France* cit., § 122; *C.N. and V. v. France*, n. 67724/09, 11 October 2012, § 90; *Van der Mussele v. Belgium*, 23 November 1983, § 32; *Rantsev v. Cyprus and Russia* cit., § 282.

domestica, senza paga, per moltissimi anni, impossibilita a lasciare il lavoro per essere stata privata dei documenti e del passaporto da parte dei datori di lavoro, la Corte ha concluso che il trattamento ad essa riservato fosse da qualificare come “servitù e lavoro forzato”, basandosi sulla classica definizione di schiavitù della convenzione del 1927 che definisce tale *status* come quello di una “person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised”. La Corte ha concluso in proposito che: “Although the applicant was, in the instant case, clearly deprived of her personal autonomy, *the evidence does not suggest that she was held in slavery in the proper sense, in other words that Mr. and Mrs. B. exercised a genuine right of legal ownership over her, thus reducing her to the status of an “object”*”⁸ (corsivi aggiunti).

Con riguardo al concetto di “servitù”, la Corte si è riferita ai precedenti della Commissione europea dei diritti umani e alla convenzione del 1956 sulla soppressione della tratta degli schiavi e della schiavitù, e ha concluso che questo concetto si riferisce “to particularly serious form of denial of freedom and included in addition to the obligation to perform certain services for others ... the obligation for the ‘serf’ to live on another person’s property and the impossibility of altering his condition”. Il concetto di servitù, pertanto, deve essere inteso come “an obligation to provide one’s services that is imposed by the use of coercion”⁹.

Con riguardo alla nozione di “lavoro forzato”, nella sentenza *Van der Musselle* la Corte si è riferita alla Convenzione ILO N° 29, in vigore per tutti gli Stati membri del Consiglio d’Europa, definendola come “all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered him or herself voluntarily”¹⁰. Se per “lavoro” si deve intendere in senso lato “all work or service”, con l’espressione “forced” la Corte si è riferita ad ogni “situation where work was “exacted ... under the menace of any penalty” and also performed against the will of the person concerned, that is work for which he “has not offered himself voluntarily”. La Corte ha anche preci-

⁸ *Siliadin v. France* cit., § 122.

⁹ *Ibidem*, §§ 122-125; *C.N. and V. v. France* cit., §§ 89-91.

¹⁰ *Stummer v. Austria* [GC], n. 37452/02, 7 January 2010, §§ 140-143.

sato che il significato di “penalty” è da intendere in senso “lato”, comprensivo di ogni rischio o “minaccia” collegata al “consenso preventivo ad ogni attività”¹¹, che “may go as far as physical violence or restraint, but it can also take subtler forms, of a psychological nature, such as threats to denounce victims to the police or immigration authorities when their employment status is illegal”¹².

In una decisione del 2017, nel caso *Chowdury and Others v. Greece*, relativa da un ricorso avanzato da 42 lavoratori del Bangladesh (senza permesso di lavoro) nei confronti della Grecia, costretti a lavorare fino a 19 ore al giorno nelle serre per la raccolta delle fragole, in condizioni degradanti e per un salario irrisorio, la Corte ha ulteriormente precisato il concetto di “consenso”, sottolineando che “where an employer abuses his power or takes advantage of the vulnerability of his workers in order to exploit them, they do not offer themselves for work voluntarily”. Conseguentemente “[t]he prior consent of the victim is not sufficient to exclude the characterisation of work as forced labour” and that “[t]he question whether an individual offers himself for work voluntarily is a factual question which must be examined in the light of all the relevant circumstances of a case”¹³.

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

Il caso *Rantsev v. Cyprus and Russia* riguardava la tratta di una giovane russa reclutata da varie organizzazioni (poi denunciate in quanto dedite alla tratta ai fini della prostituzione) sedicentemente per lavorare come “artista di cabaret” a Cipro, successivamente deceduta in condizioni misteriose. Il ricorso contro Cipro e la Russia è stato presentato dal padre della vittima che ha lamentato numerose violazioni della convenzione europea,

¹¹ *Siliadin v. France* cit., §§ 115-117; *S.M. v. Croatia*, Grand Chamber, n. 60561/14, 25 June 2020, § 117; *Chowdury and Others v. Greece*, n. 21884/15, 9 June, 2017, §§ 90-91.

¹² *C.N. and V. v. France* cit., § 77.

¹³ *Chowdury and Others v. Greece* cit., § 96.

insufficienti investigazioni sulle circostanze della morte della figlia, insufficiente protezione da parte delle autorità cipriote e russe della figlia soggetta a tratta. La Corte ha dapprima considerato che la fattispecie criminosa della tratta degli esseri umani non risulta espressamente menzionata nell'art. 4 della Convenzione europea, ritenendo tale assenza giustificata dal fatto che la convenzione è stata redatta avendo come riferimento la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, che parimenti non si occupa di tale fattispecie. Tuttavia, riferendosi alla crescita esponenziale a livello globale del fenomeno criminoso e ai numerosi strumenti internazionali che disciplinano questa fattispecie (quali il Protocollo di Palermo del 2000 e la convenzione sul traffico degli esseri umani del 2005)¹⁴, oltre che alla giurisprudenza del Tribunale Penale Internazionale per la Ex-Yugoslavia (che ha riconosciuto l'*evoluzione* della nozione di schiavitù come oggi idonea a "to encompass various contemporary forms of slavery based on the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership")¹⁵, la Corte europea ha concluso che: "trafficking in human beings, by its very nature and aim of exploitation, is based on the exercise of powers attaching to the right of ownership. It treats human beings as commodities to be bought and sold and put to forced labour, often for little or no payment, usually in the sex industry but also elsewhere. It implies close surveillance of the activities of victims, whose movements are often circumscribed. It involves the use of violence and threats against victims, who live and work under poor conditions"¹⁶.

Considerato che il fenomeno della tratta "threatens the human dignity and fundamental freedoms of its victims and cannot be considered compatible with a democratic society and the values expounded in the Convention", e ritenendo di dover interpretare la convenzione europea alla luce dell'evoluzione contemporanea, la Corte ha ritenuto "*unnecessary to identify whether the treatment about which the applicant complains constitutes "slavery", "servitude" or "forced and compulsory labour"*" (corsivi

¹⁴ *Rantsev v. Cyprus and Russia* cit. §§ 89, 100, 103, 269, 279.

¹⁵ *Ibidem*, § 142.

¹⁶ *Ibidem*, §§ 85, 87, 88, 101, 106, 161, 266.

aggiunti)¹⁷. Ne consegue, per la Corte Edu, che il fenomeno criminoso della tratta rientra oggi pacificamente nell'ambito di applicazione dell'art. 4 della convenzione europea sui diritti dell'uomo.

Quanto agli obblighi "positivi" posti a carico degli Stati membri della convenzione europea, nella decisione *Siliadin v. France* la Corte ha osservato che "limiting compliance with Article 4 of the Convention only to direct action by the State authorities would be inconsistent with the international instruments specifically concerned with this issue and would amount to rendering it ineffective. Accordingly, it necessarily follows from this provision that States have *positive obligations*, in the same way as under Article 3 for example, to adopt criminal-law provisions which penalise the practices referred to in Article 4 and to apply them in practice" (corsivo aggiunto). Alla luce dei fatti della causa, la Corte ha condannato la Francia per la propria legislazione relativa alla schiavitù e servitù giudicata troppo "vaga" e dotata di penalizzazioni, considerate nel loro complesso "inappropriately lenient"¹⁸.

Nel caso *Rantsev v. Cyprus and Russia* la Corte ha concluso che gli Stati membri hanno l'obbligo di adottare un approccio globale per lottare contro tale fenomeno criminoso "en mettant en place, en plus des mesures visant à sanctionner les trafiquants, des mesures de prévention du trafic et de protection des victimes", oltre a "un cadre juridique et réglementaire approprié, offrant une protection concrète et effective du droit des victimes, réelles et potentielles, de traite", ed una legislazione sull'immigrazione capace di rispondere "aux préoccupations en matière d'incitation et d'aide à la traite ou de tolérance envers celle-ci"¹⁹. In questo caso, Cipro è stata condannata perché il regime di visti per gli artisti non ha concretamente offerto alla giovane russa una protezione "effettiva" contro il traffico e lo sfruttamento.

Nel caso *Chowdury and Others v. Greece*, la Corte ha precisato ulteriormente che "[p]our qu'il y ait obligation positive de prendre des mesures concrètes dans une affaire donnée, il doit être démontré que les autorités de l'État avaient ou devaient avoir connaissance de circons-

¹⁷ *Ibidem*, § 282.

¹⁸ *Siliadin v. France* cit., § 89.

¹⁹ *Rantsev v. Cyprus and Russia* cit. §§ 285, 287.

tances permettant de soupçonner raisonnablement qu'un individu était soumis, ou se trouvait en danger réel et immédiat d'être soumis, à la traite ou à l'exploitation au sens de l'article 3 a) du Protocole de Palerme et de l'article 4 a) de la Convention anti-traite du Conseil de l'Europe. Si tel est le cas et que les autorités ne prennent pas les mesures appropriées relevant de leurs pouvoirs pour soustraire l'individu à la situation ou au risque en question, il y a violation de l'article 4 de la Convention"²⁰. La Grecia è stata condannata per violazione dell'art. 4.2 della convenzione europea in ragione della mancanza di un quadro giuridico e regolamentare appropriato per reprimere la tratta degli esseri umani e il lavoro forzato.

Analogamente, nel 2019, nel caso *T.I. and Others v. Greece*, relativo a tre cittadine russe trafficate da organizzazioni criminali russe e introdotte in Grecia ai fini di sfruttamento sessuale, la Grecia è stata nuovamente condannata (nonostante alcune procedure penali avviate nel paese contro le persone direttamente coinvolte nella tratta) per il proprio quadro giuridico ritenuto dalla Corte insufficiente ed inefficace ad assicurare una effettiva protezione contro la tratta degli esseri umani, con conseguente violazione dell'art. 4 della convenzione europea²¹.

Nel caso più recente *S.M. v. Croatia*, deciso nel 2020, dalla Grande Camera della Corte²², relativo ad una cittadina croata che lamentava il fatto di essere stata costretta da un concittadino a prostituirsi, la Corte europea ha ritenuto ancora una volta non necessario "to identify whether the treatment of which the applicant complained constituted slavery, servitude or forced or compulsory labour. Instead, it concluded that trafficking itself as well as exploitation of prostitution, within the meaning of Article 3(a) of the Palermo Protocol, Article 4(a) of the Anti-Trafficking Convention, Article 1 of the 1949 Convention and the CEDAW, fell within the scope of Article 4 of the Convention"²³, ritenendo per di più irrilevante la mancanza di elementi di internazionalità nella fattispecie criminosa portata alla sua attenzione.

²⁰ *Chowdury and Others v. Greece* cit. §§ 86-89, 103-104.

²¹ *T.I. and Others v. Greece*, 40311/10, 18 July 2019.

²² *S.M. v. Croatia* cit.

²³ *Ibidem* cit., § 245.

La Corte ha concluso nel senso della presenza di elementi sufficienti ad accertare “significant flaws in the domestic authorities ‘procedural response to the arguable claim and *prima facie* evidence that the applicant had been subjected to treatment contrary to Article 4 of the Convention”²⁴.

Infine, per la Corte Edu il divieto di schiavitù, latamente inteso, vietato dalla convenzione europea comporta *obblighi procedurali* di inchiesta che non dipendono in alcun modo dall’iniziativa delle vittime, trattandosi di *obblighi d’ufficio* a carico delle autorità governative una volta che la questione è portata alla loro attenzione²⁵.

In conclusione, alla luce della giurisprudenza (anche la più recente) della Corte Edu, le fattispecie di schiavitù, servitù e lavoro forzato vietati dalla convenzione europea debbono essere intese come comprensive di ogni loro moderna declinazione. Particolarmente rilevante si rileva il link stabilito dalla Corte, così come dall’ILO²⁶, tra la fattispecie criminosa del traffico degli esseri umani e il loro sfruttamento tramite lavoro forzato. Un elemento cruciale di questa definizione “allargata” consiste precisamente nell’intento dello sfruttamento che caratterizza tutte le contemporanee forme di schiavitù, lavoro forzato, servitù e pratiche assimilabili, inclusa ogni forma di sfruttamento sessuale. Per quanto gli attuali strumenti internazionali, inclusi il Protocollo di Palermo o la convenzione n. 29, non impongano agli Stati l’obbligo di criminalizzare la prostituzione ciò nondimeno risulta chiarissimo dalla giurisprudenza internazionale sopra esaminata come lo sfruttamento sessuale e la prostituzione forzata rientrino a pieno diritto nella definizione di lavoro forzato, e più in generale siano coperte dal divieto assoluto di schiavitù codificato nell’art. 4 della convenzione europea sui diritti dell’uomo.

²⁴ *Ibidem* cit., § 346.

²⁵ *Rantsev v. Cyprus and Russia* cit., § 232; *L.E. c. Grèce* cit., § 68. Cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani* cit., pp. 60-63.

²⁶ Cfr. ILO, *Report of the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part IB), 12 December 2008, p. 4.

5.2. *La giurisprudenza di altre Corti e Istituzioni internazionali in materia di schiavitù e pratiche contemporanee assimilabili: il sistema interamericano.*

Alle medesime conclusioni di cui sopra conduce anche l'analisi di decisioni assunte da altre Corti e istituzioni internazionali²⁷. In una non recente pronuncia della Commissione interamericana dei diritti umani, l'organo politico dell'Organizzazione degli Stati Americani (OSA), creata nel 1959 allo scopo di promuovere il rispetto dei diritti umani in tutti gli Stati membri e di servire come organo consultivo dell'Organizzazione, la Commissione ha analizzato la situazione del popolo indigeno *Guaraní* della Bolivia nella regione del Chaco boliviano nel caso *Comunidades Cautivas: Situación Del Pueblo Indígena Guaraní Y Formas Contemporáneas De Esclavitud En El Chaco De Bolivia*²⁸. Il caso riguardava in particolare la situazione di più di 600 famiglie indigene sottoposte a condizioni di semi-schiavitù e di lavoro forzato per più di 12 ore al giorno, senza compenso e in condizioni particolarmente degradanti. La Commissione ha qualificato questa comunità come una delle tristemente note "comunidades cautivas", concludendo che questo fenomeno "*representa indudablemente formas contemporáneas de esclavitud que deben ser erradicadas de manera inmediata*" (corsivo aggiunto), in quanto proibite dalla Convenzione interamericana sui diritti dell'uomo e di tutti gli altri strumenti internazionali di cui è parte contraente la Bolivia, raccomandando a questo Stato l'immediata cessazione dell'illecito e la restituzione alla comunità indigena delle loro terre ancestrali.

Nell'ottobre del 2016, nel caso *Trabajadores de la hacienda Brasil verde v. Brasil*, la Corte interamericana dei diritti dell'uomo ha adottato una decisione sull'art. 6 della Convenzione americana sui diritti umani che garantisce: "Freedom from Slavery", ai sensi del quale "1. No one shall be subject to slavery or to involuntary servitude, which are prohibited in all

²⁷ Per una accurata ricostruzione dei vari sistemi regionali di protezione dei diritti dell'uomo cfr., C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, 4^a ed., Giappichelli, Torino, 2019.

²⁸ OEA/Ser.L/V/II. Doc. 58 24 dicembre 2009, <https://www.refworld.org/docid/4bd967a72.html>.

their forms, as are the slave trade and traffic in women. 2. No one shall be required to perform forced or compulsory labor ...”. Il caso riguardava un gruppo di 85 lavoratori di origine africana, alcuni dei quali minori, soggetti a traffico di esseri umani, lavoro forzato, debt bondage e schiavitù, impiegati in un ranch privato di allevamento di bovini con sede nel nord del Brasile, nello stato del Parà. In proposito, la Corte ha ritenuto necessario – analogamente alla Corte Edu – *espandere* la nozione di schiavitù e l’ambito di applicazione dell’art. 6.1. e 2 della Convenzione interamericana per ricomprendervi anche la nozione di “trafficking in persons”, considerato che la Convenzione stessa usa l’espressione “slave trade and traffic in women”. Alla luce dell’evoluzione del diritto internazionale contemporaneo, la Corte ha ritenuto di dover adottare l’interpretazione più favorevole *pro persona*, intendendo l’espressione schiavitù come comprensiva delle fattispecie disciplinate nel Protocollo di Palermo.

Quanto alla definizione stessa di schiavitù, la Corte ha ritenuto che essa comporti restrizioni sostanziali della personalità giuridica delle vittime, includendo tanto situazioni *de jure* che *de facto* in cui la vittima è sottoposta all’esercizio di “*the powers attaching to the right of ownership*” by the perpetrator” e a persistenti e serie violazioni del diritto di autodeterminazione. In aggiunta, la Corte ha qualificato la proibizione della schiavitù come una norma di *jus cogens* alla quale non si applica alcuno *statuto di limitazione* per quanto concerne la persecuzione e l’investigazione del crimine. Infine, in considerazione della natura complessa e specifica della violazione in questione, la Corte ha applicato i medesimi criteri utilizzati per il crimine di “sparizione forzata”, qualificando la schiavitù come un crimine di natura “pluri-offensiva” dato che “it violates multiple rights with more or less ‘intensity’ depending on the circumstances”, verificando nel caso concreto la commissione di altre violazioni di diritti coperti dalla convenzione interamericana. Con riguardo agli obblighi degli Stati nei confronti di simili violazioni commesse da privati, la Corte ha precisato che gli Stati hanno un obbligo “rafforzato” (enhanced) di *due diligence* per prevenire e reprimere tale crimine. Devono pertanto adottare misure comprensive e specifiche per affrontare e prevenire fattori potenziali di rischio e adottare un quadro legislativo adeguato a tutelare effettivamente i diritti delle vittime, investigare immediatamente ogni indizio e provvedere alla punizione dei criminali, al fine di impedirne l’impunità, ol-

tre che a mettere in piedi efficaci meccanismi di assistenza e riparazione per le vittime²⁹.

Il 28 settembre 2018, nel caso *López Soto y otros v. Venezuela*, sempre la Corte interamericana dei diritti dell'uomo, è tornata sulla violazione dell'art. 6 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo, in un caso relativo alla privazione della libertà di una donna ad opera di un privato che l'aveva sottoposta a numerosi atti di violenza fisica e psicologica, in particolare di natura sessuale, qualificando tale condotta come "sexual slavery"³⁰.

Infine, si segnala una recentissima decisione di questa Corte nel caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares Vs. Brasil*³¹, in cui la stessa ha considerato lo Stato brasiliano internazionalmente responsabile per violazione dei diritti umani garantiti dalla convenzione interamericana dei diritti dell'uomo con riguardo ad una esplosione occorsa nel 1998 in una fabbrica di fuochi di artificio nei pressi di Bahia che ha determinato 60 morti e 6 feriti gravi, 59 dei quali donne e fanciulli impiegati nel lavoro di fabbricazione del materiale esplosivo in condizioni igienico sanitarie molto degradate, senza alcuna garanzia di sicurezza del luogo del lavoro e con salari sotto il minimo legale.

La sentenza si segnala non solo perché si occupa di vittime che possono a buona ragione essere considerate "moderni schiavi" (la sentenza rileva che la fabbrica è situata in una zona agricola tradizionalmente abitata da schiavi, il 76,5% dei quali di origine afroamericana), ma perché la stessa dà una interpretazione molto ampia ed articolata degli obblighi giuridici internazionali del Brasile contemplati dalla convenzione interame-

²⁹ *Hacienda Brasil Verde Workers v. Brasil*, American Convention on Human Rights, October 2016, § 319; T. GOS, *Hacienda Brasil Verde Workers v. Brazil: Slavery and Human Trafficking in the Inter-American Court of Human Rights*, 24th April 2017 <https://ohrh.law.ox.ac.uk/hacienda-brasil-verde-workers-v-brazil-slavery-and-human-trafficking-in-the-inter-american-court-of-human-rights/>; I. WEISER, *Inter-American Court Issues its First Decision on Modern Day Slavery: Case of Hacienda Brasil Verde*, (2018) 2 PKI Global Just J 4.

³⁰ Il testo della decisione è riprodotto in https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_362_esp.pdf.

³¹ INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Case of The Workers of The Fireworks Factory In Santo Antônio De Jesus and Their Families v. Brazil*, Judgment of July 15, 2020, (Preliminary objections, merits, reparations and costs), https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm?lang=en.

ricana dei diritti dell'uomo. In particolare, la Corte ha condannato questo Stato per diretta violazione dei propri obblighi di prevenzione e repressione di violazioni commesse da imprese private, venendo meno al proprio dovere di *due diligence* in materia di *business e human rights*, come definiti nei più volte menzionati *UN Guiding Principles* delle Nazioni Unite, non avendo regolato, supervisionato e ispezionato la fabbrica in questione, contribuendo così all'incidente mortale occorso. (§§ 121, 138, 149). Particolarmente interessante è anche la parte della sentenza in cui la Corte prende in considerazione questi obblighi a carico dello Stato con riguardo alla parte più vulnerabile della sua popolazione (donne, minori, lavoratori in condizioni di estrema povertà, senza dunque alcuna reale possibilità di scelta di forme di impiego più sicure), contribuendo in tal modo a mantenere questa parte della popolazione in situazioni strutturalmente discriminatorie (§§ 186, 197). Infine la Corte ha rimproverato al Brasile l'incredibilmente lungo tasso di tempo passato dall'incidente senza che il suo apparato giudiziario si attivasse per garantire alle vittime il loro diritto all'accesso alla giustizia e rimedi effettivi (§ 247), obbligando lo Stato a risarcire i danni alle vittime³².

Non si tratta della prima sentenza in cui questa Corte ha espressamente riconosciuto la responsabilità internazionale degli Stati parte della convenzione interamericana per violazione degli obblighi di protezione a loro carico nei confronti di violazioni commesse da privati, attribuendo loro un *effetto orizzontale*. Si era già espressa in questo senso nelle sentenze rese nei casi *Velásquez Rodríguez v Honduras*³³, *Kaliña & Lokono Peoples v Suriname*³⁴, e *Lhaka Honhat v Argentina*³⁵.

³² Cfr. A. SYMINGTON, *The Fireworks Factory case, Assessing horizontal state obligations in the business and human rights arena, ILA Brazil*, <https://ilabrazilblog.wixsite.com/>; L. MENDES FELIPPE, *Caso Empregados da Fábrica de Fogos v. Brasil: uma análise preliminar, ibidem*.

³³ INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Case of Velásquez-Rodríguez v. Honduras, Judgment of July 29, 1988, (Merits)*, https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm?lang=en.

³⁴ INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Case of The Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname, Judgment of November 25, 2015, (Merits, Reparations and Costs)*, https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm?lang=en.

³⁵ INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Caso Comunidades Indígenas*

5.3. *Il sistema africano.*

Un'ultima importante decisione resa da una Corte internazionale merita di essere menzionata. Si tratta della decisione *Hadijatou Mani Koraou v. The Republic of Niger* resa il 27 ottobre 2008 dalla Corte di Giustizia dell'Economic Community of West African States (ECOWAS)³⁶, una Corte creata con un Trattato (Protocollo) nel 1991 primariamente per scopi economico-politici. Inizialmente il Protocollo non conteneva alcuna menzione relativa ai diritti umani, attribuendo alla Corte unicamente competenza sulle controversie in materia di commercio e industria. Tuttavia, nel 1993 il Protocollo è stato revisionato sulla base dell'accordo degli Stati ECOWAS volto ad attribuire a questa Corte giurisdizione anche in relazione alle violazioni dei diritti umani codificati nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948. Quando è apparso chiaro che nessuno degli Stati membri si sarebbe avvalso di questo strumento per ricorsi interstatali, è stato adottato un Protocollo suppletivo, entrato in vigore nel 2005, che consente ai cittadini degli Stati membri di citare in giudizio i propri Stati per violazione dei loro fondamentali diritti umani. Prima del nuovo Protocollo, i privati potevano adire la Corte solo per il tramite dei propri governi.

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

Miembros de La Asociación Lhakàì Honhat (Nuestra Tierra) v. Argentina, Sentencia de 6 de Febrero de 2020, (*Fondo, Reparaciones Y Costas*), https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm?

³⁶ ECOWAS Court of Justice, Judgment No. ECW/CCJ/JUD/06/08 of 27 October 2008, *Hadijatou Mani Koraou v. The Republic of Niger*.

alla luce del divieto islamico per un uomo di possedere più di quattro mogli. Oltre ad essere obbligata a tutti i lavori domestici, questa concubina è costretta ad avere rapporti sessuali con il proprio “master”.

Il primo atto sessuale, imposto e forzato alla vittima, è avvenuto quando la stessa aveva solo 13 anni; ad esso sono seguiti anni di stupri legalizzati che hanno portato alla nascita di quattro figli, solo due dei quali sono sopravvissuti. Nel 2005 il marito/padrone ha consegnato alla giovane donna un “certificato di liberazione dalla schiavitù”, controfirmato dal capo del villaggio. A seguito della “liberazione” la vittima ha deciso di lasciare la casa del proprio padrone e il villaggio, presentando al contempo un ricorso al tribunale civile (che decide sulla base del consuetudinario vigente) perché venisse certificato il fatto che non era mai stata legalmente e religiosamente sposata, che non aveva mai ricevuto alcuna dote, e rivendicando il proprio diritto a condurre una vita libera ovunque lo desiderasse. Successivamente, la vittima si è sposata con un altro cittadino nigeriano. Il precedente Master ha fatto appello contro la decisione relativa alla sua libertà e intentato un processo penale per “bigamia” ritenendo la vittima ancora legittimamente sua sposa secondo la tradizione della Wahiba, in quanto “quinta moglie”. Nel 2007 la vittima è stata *penalmente condannata* a 6 mesi di prigione e al pagamento della somma di 50.000 CFA franchi.

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

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

Con riguardo alla qualificazione del crimine, la Corte ECOWAS si è richiamata alle decisioni delle Corti penali internazionali e del Tribunale

di Norimberga, e ha concluso che: “in the present case, apart from the material acts well established, the moral element of enslavement lies in El Hadj Souleymane Naroua’s intention to exercise the powers attached to the right of ownership over the applicant, even after the liberation act. Consequently, there is no doubt that the applicant, Hadijatou Mani Koraou, was held in slavery for nearly nine (09) years in violation of the legal prohibition of this practice”. La Corte ha inoltre aggiunto che “under Nigerien criminal law, as in international instruments, the prohibition and repression of slavery are absolute and of public order. As stated by the International Court of Justice in the Barcelona Traction judgment (5 February 1970), ‘the outlawing of slavery’ is an obligation *erga omnes* imposed on all State’s organs”³⁷.

Pur senza pronunciarsi, purtroppo, sulla *incompatibilità* del diritto consuetudinario nigeriano con gli obblighi discendenti per il Niger dalle norme interne, anche costituzionali, e dalle norme internazionali che gli si impongono tanto di natura consuetudinaria che pattizia (essendo il Niger parte di numerosi trattati che vietano questo crimine), la Corte ha concluso nel senso della responsabilità del Niger “under international as well as national law for any form of human rights violations of the applicant founded on slavery because of its tolerance, passivity, inaction and abstention with regard to this practice”, condannando lo Stato a corrispondere 10.000.000 CFA francs alla vittima a titolo di riparazione³⁸.

5.4. *Le decisioni rese dai Tribunali penali internazionali.*

Sempre per quanto concerne una delle contemporanee e più diffuse forme di contemporanea schiavitù, ossia quella sessuale, rilevano alcune importanti decisioni rese dalle Corti penali internazionali. Nel caso *Prose-*

³⁷ *Ibidem*, §§ 80-81.

³⁸ *Ibidem*, p. 16. Sull’importanza di questa decisione e sul ruolo che può giocare questa Corte in relazione a ricorso individuali non ancora ammessi di fronte alla Corte africana dei diritti dei popoli, cfr. J. BEIRNAERT, *West-African court slavery judgment*, 05 October 2009, https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/WCMS_140854/lang-en/index.htm.

*cutor v. Kunarac*³⁹, l'International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia si è occupato di numerosi casi di lavoro forzato e schiavitù, ai sensi tanto dell'art. 5 (c) dello Statuto del Tribunale stesso relativo ai crimini contro l'umanità, che dell'art. 3 del medesimo Statuto, relativo alle violazioni delle leggi e delle consuetudini di guerra. I fatti riguardavano la riduzione in schiavitù, ad opera di miliziani di etnia serba, di giovani donne bosniache di religione musulmana durante il conflitto nella ex Jugoslavia, costrette per diversi mesi in cattività in appartamenti situati nel territorio della Repubblica Srpska, controllati dai miliziani serbski, e sottoposte ad ogni genere di abuso, di privazioni, maltrattamenti e di costrizioni e, in particolare, all'obbligo di soggiacere ad ogni richiesta forzata di prestazioni sessuali.

Si tratta, nella specie, del primo caso in cui il Tribunale è stato chiamato ad occuparsi del crimine di schiavitù, in relazione ai numerosi crimini commessi in quel periodo particolarmente buio della storia europea. Il caso è passato alla storia del diritto con il triste epiteto di "rape camp case", relativo alla fattispecie criminosa di stupri sistematici commessi ai danni di donne di una diversa etnia, usati come "weapon of war". Secondo le testimonianze e le prove raccolte dal Tribunale, le vittime erano "Muslim women and girls, mothers and daughters together, robbed of the last vestiges of human dignity, women and girls treated like chattels, pieces of property at the arbitrary disposal of the Serb occupation forces, and more specifically, at the beck and call of the three accused"⁴⁰.

Dopo aver affrontato il problema del diritto applicabile al caso di specie, incluse le convenzioni delle Nazioni Unite sulla schiavitù, lo Statuto di Norimberga, la giurisprudenza della Corte Edu, i lavori della Commissione del diritto internazionale, il Tribunale è giunto alla conclusione che la schiavitù "tradizionale", qualificata come crimine ai sensi del diritto internazionale generale, "consisted of the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person"⁴¹. La Trial Chamber ha per altro espressamente riconosciuto che questa definizione

³⁹ Case No. IT-96-23 (22 February 2001) and Case No. IT-96-23-A (12 June 2002) (Appeals Chamber).

⁴⁰ Trial Chamber, The Hague, 22 February 2001, JL/P.I.S/566-e, Press Release.

⁴¹ *Kunarac Trial Judgment*, § 539.

“might be *broader than the traditional* and sometimes apparently distinct definitions of either slavery, the slave trade and servitude or forced or compulsory labour found in other areas of international law” (corsivo aggiunto)⁴². Tuttavia, nel qualificare questo crimine si è lasciata essenzialmente guidare dal *Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind* redatto dall’International Law Commission nel 1996 e dal suo commentario che espressamente si riferisce alle convenzioni delle Nazioni Unite sulla schiavitù e alle convenzioni ILO Nos 29 e 105.

Quanto agli elementi della nozione di schiavitù e di lavoro forzato, la Trial Chamber del Tribunale ha indicato i seguenti fattori rilevanti: “Elements of control and ownership: the restriction or control of an individual’s autonomy, freedom of choice or freedom of movement; the accruing of some gain to the perpetrator. The consent or free will of the victim is absent. It is often rendered impossible or irrelevant by, for example: the threat or use of force or other forms of coercion; the fear of violence, deception or false promises; the abuse of power; the victim’s position of vulnerability; detention or captivity; psychological oppression or socio-economic conditions. Further indications of enslavement include: exploitation; the exaction of forced or compulsory labour or service, often without remuneration and often, though not necessarily, involving physical hardship, sex, prostitution and human trafficking”⁴³.

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

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

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*, §§ 542-543.

La Camera d'appello ha osservato che “the question whether a particular phenomenon is a form of enslavement will depend on the operation of the factors or *indicia* of enslavement [including] the ‘control of someone’s movement, control of physical environment, psychological control, measures taken to prevent or deter escape, force, threat of force or coercion, duration, assertion of exclusivity, subjection to cruel treatment and abuse, control of sexuality and forced labour’. Consequently, *it is not possible exhaustively to enumerate all of the contemporary forms of slavery which are comprehended in the expansion of the original idea ...*” (corsivo aggiunto). Sull’evoluzione della nozione di schiavitù, la Camera d'appello ha ulteriormente precisato che: “In the case of these various contemporary forms of slavery, the victim is not subject to the exercise of the more extreme rights of ownership associated with ‘chattel slavery’, but in all cases, as a result of the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership, there is some destruction of the juridical personality; the destruction is greater in the case of ‘chattel slavery’ but *the difference is one of degree*. The Appeals Chamber considers that, *at the time relevant to the alleged crimes, these contemporary forms of slavery formed part of enslavement as a crime against humanity under customary international law*”⁴⁴ (corsivo aggiunto).

Sulla medesima fattispecie criminosa si è pronunciata anche la Corte penale internazionale (la prima giurisdizione *internazionale* permanente competente a giudicare individui responsabili dei più gravi crimini di rilevanza *internazionale*). Nella decisione sul caso *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v Germain Katanga*⁴⁵, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulle accuse mosse nei confronti di un cittadino di etnia Ngiti, nominato nel 2004 dal Presidente della DRC, Joseph Kabila, Brigadier General nelle Forces Armées de la République Démocratique du Congo; incarico che l'imputato (Germain Katanga) ha mantenuto sino al suo arresto nel 2005, quando è stato processato per crimini di guerra e contro l'umanità ai sensi dello Statuto del-

⁴⁴ *Kunarac Appeals Judgment*, § 541.

⁴⁵ ICC, *Situation in the Democratic Republic of The Congo in the Case of The Prosecutor V. Germain Katanga Judgment* pursuant to article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/07, 7 March 2014.

la Corte commessi nei confronti della popolazione civile di Bogoro durante il conflitto che ha insanguinato il suo paese.

Tra i capi d'accusa figurava anche quello di *sexual slavery* contemplato come crimine di guerra dall'art. 8 (2) (b) (xxii) e come crimine contro l'umanità dall'art. 7 (1) (g) dello Statuto, commesso nei confronti di donne di etnia Hema, "taken as a wife" dai combattenti durante il conflitto. Tale espressione, la Corte ha precisato, implica "a clear reference to a coercive environment entailing almost certain engagement in acts of a sexual nature"⁴⁶.

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

Per altro, con riferimento ad entrambe le fattispecie considerate dagli artt. 7 e 8 dello Statuto, la Corte ha concluso che "the Elements of Crimes are framed such that the *exercise of the right of ownership over someone need not entail a commercial transaction*" (corsivo aggiunto). Piuttosto, ciò che conta è "the impossibility of the victim's changing his or her condition"⁴⁷. Al termine del processo, l'imputato, condannato per crimini contro l'umanità e crimini di guerra ai sensi dello Statuto della Corte, è stato ciò

⁴⁶ *Ibidem*, § 1000.

⁴⁷ *Ibidem*, §§ 975, 976.

nondimeno prosciolto dalle specifiche accuse di “Rape and sexual slavery as crimes against humanity under article 7(1)(g) of the Statute” e di “Rape and sexual slavery as war crimes under article 8(2)(e)(vi) of the Statute”⁴⁸.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 659-660.

CAPITOLO 6

I LIMITI POSTI DAL DIRITTO INTERNAZIONALE ALL'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA. LE SOLUZIONI DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO E I METODI PROCEDURALI VOLTI A GARANTIRE UNA RIPARAZIONE ADEGUATA ED EFFETTIVA DEL PREGIUDIZIO SUBITO DALLE VITTIME

SOMMARIO: 6.1. Considerazioni introduttive. – 6.2. Il limite dell'immunità dalla giurisdizione civile: una sintetica valutazione della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 6.3. La giurisdizione universale (penale e civile): il punto sul diritto internazionale vigente. – 6.4. Una possibile evoluzione della prassi in materia di competenza civile universale per crimini? – 6.5. La giurisprudenza americana in materia di competenza civile universale basata sull'*Alien Tort Act* e la sua recente evoluzione nei confronti di attori non statali. – 6.6. Da *Kiobel* a *Nevsun*: un nuovo *ATS* canadese? – 6.7. L'effetto orizzontale "diretto e indiretto" dei diritti umani nella sfera delle relazioni tra "privati". – 6.8. (*Segue*): Qualche breve considerazione di carattere metodologico.

6.1. *Considerazioni introduttive.*

Come più sopra chiarito¹, il diritto di accesso alla giustizia per le vittime di violazioni dei diritti umani fondamentali, inteso in senso ampio come comprensivo anche del diritto ad ottenere rimedi effettivi, consacra

¹ *Supra*, capitolo 4.

nel diritto internazionale il diritto fondamentale ad una riparazione appropriata. Come il diritto alla riparazione ha natura *erga omnes*, riguardando in principio tutti i componenti della comunità internazionale. In realtà, come esattamente osservato, il cerchio degli Stati interessati è più ristretto, poiché tale obbligo concerne in principio quelli che possono realmente garantire un ricorso all'accesso alla giustizia "effettivo" ed utile. Qualora l'accesso sia stato garantito da una giurisdizione straniera che ha reso una decisione con effetto di cosa giudicata, sugli altri Stati incombe (come già visto) l'obbligo di riconoscere questa sentenza².

Nell'analisi sopra condotta siamo giunti alla conclusione che il diritto internazionale attualmente vigente impone tali obblighi in capo agli Stati, con la conseguenza che la loro realizzazione dipende ancora in larga misura dalla volontà degli stessi di far rispettare questi obblighi internazionali loro imposti nei rispettivi diritti interni. Pur in presenza di interessanti dati della prassi che depongono nel senso di una certa evoluzione del diritto internazionale in materia, il diritto all'accesso alla giustizia e a rimedi effettivi non si è ancora cristallizzato come un diritto individuale di cui le vittime sono *direttamente titolari* nell'ordinamento giuridico internazionale.

Il che non significa affatto che gli Stati godano della più ampia discrezionalità quanto al rispetto degli obblighi posti a loro carico. Essi hanno infatti l'obbligo di rispettare e far rispettare questi diritti, attribuendo loro un *effetto utile*. Laddove lo Stato responsabile non provveda direttamente, tutti gli altri componenti della comunità internazionale, in virtù della natura *erga omnes* di questi obblighi, devono attivarsi per assicurare alle vittime il loro fondamentale diritto alla riparazione, come per altro richiede l'art. 48, § 2, lett. b) degli Articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati.

Inoltre, gli Stati dovrebbero adottare tutti gli strumenti e le metodologie a loro disposizione per rendere normativamente significativa un principio che hanno solennemente proclamato all'art. 8 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo: "Everyone has the right to *an effective remedy by the competent national tribunals* for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law" (corsivo aggiunto).

² *Supra*, capitolo 4, § 2.

Principio, questo, che ovviamente e a maggior ragione deve trovare applicazione con riguardo alle più gravi violazioni dei diritti umani, incluso il crimine di schiavitù. Come esattamente ricordato dal Comitato per i diritti economici e sociali, in una importante comunicazione del 2014³, “article 2 of the Covenant imposes various obligations which are of immediate effect. 28 Therefore, in accordance with article 2, paragraph 1, of the Covenant, States parties must take measures to ensure the enjoyment of the rights established in the Covenant ‘by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures’. This requirement includes the *adoption of measures that ensure access to effective judicial remedies for the protection of the rights recognized in the Covenant*, since, as the Committee noted in its general comment No. 9, *there cannot be a right without a remedy to protect it*” (corsivi aggiunti).

Soccorrono in proposito, nel senso di facilitare l’accesso alla giustizia alle vittime, molteplici strumenti già previsti tanto dal diritto internazionale che dal diritto internazionale privato, quali ad esempio la nozione di giurisdizione universale, tanto penale che civile; criteri di competenza giurisdizionale sussidiari e residuali rispetto al foro ordinario, quali il *forum necessitatis*; correlativamente, il *non* ricorso da parte dei giudici interni di criteri o nozioni che consentano loro di spogliarsi della giurisdizione, ove adite, a favore di altri fori, ritenuti più adatti a risolvere le controversie (come il criterio del *forum non conveniens*); criteri di legge applicabile che allargano il ventaglio delle legislazioni applicabili al merito delle controversie a vantaggio delle vittime; l’applicazione extraterritoriale ad opera degli Stati dell’obbligo di proteggere dall’impatto avverso sui diritti umani, in particolare quelli fondamentali, delle attività delle imprese, in particolare delle multinazionali, in larghissima misura responsabili della commissione di questi crimini ad opera delle proprie sussidiarie che operano in Stati terzi con la complicità di governi compiacenti e corrotti; l’adozione nel diritto interno di norme che impongano una “corporate criminal liability” laddove risulti provato che queste imprese hanno violato il proprio “duty of care”; l’adozione di normative interne che impongano a questi attori non statali obblighi

³ COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, *Communication No. 2/2014*, E/C.12/55/D/2/2014, 13 October 2015.

stringenti in materia di protezione dei diritti umani fondamentali nell'esercizio della loro attività di impresa. Si tratta di una vasta gamma di possibilità e metodologie che esamineremo nel presente e nel successivo capitolo del libro.

Tuttavia, prima di entrare nel merito di queste varie metodologie si rende necessario analizzare il primo e più controverso limite al diritto all'accesso alla giustizia previsto dal diritto internazionale, consistente nel regime internazionale delle *immunità internazionali* (immunità funzionale degli organi supremi dello Stato – non solo-, immunità degli Stati stessi dalla giurisdizione civile, immunità diplomatiche), che – in quanto tali – precludono *a priori* l'accertamento da parte dei *giudici interni* di *gross violations/crimini* di principi e regole fondamentali per l'ordinamento internazionale.

Il diritto all'accesso alla giustizia e alla riparazione per le vittime di crimini, inclusi quelli relativi alle contemporanee forme di schiavitù, presuppone infatti l'assenza dell'immunità conferita ai responsabili di tali gravissime violazioni che si pone come condizione preliminare necessaria per poter esercitare una competenza giurisdizionale.

Premesso che, come già chiarito nel corso della trattazione, il diritto di accesso alla giustizia non ha carattere assoluto, posto che la regola consuetudinaria che lo contempla richiede *innanzitutto* il *previo esaurimento dei ricorsi interni*, cui resta subordinato il diritto dell'individuo vittima di adire istanze internazionali, ed inoltre ammette certe eccezioni e limiti⁴, interessa ora approfondire non già i limiti e le deroghe relative ai c.d. stati di emergenza (situazioni di guerra, o altre emergenze pubbliche) quanto piuttosto il limite generale delle immunità dalla giurisdizione civile che attualmente mette al riparo gli Stati, e i loro organi, da ogni azione intentata dalle vittime di crimini internazionali, incluso quello di schiavitù e divieto di lavoro forzato.

⁴ Per l'opinione invece che tale diritto sia da considerare "assoluto e inderogabile" quando è collegato a diritti umani sostanziali di natura cogente, cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani* cit., p. 276.

6.2. *Il limite dell'immunità dalla giurisdizione civile: una sintetica valutazione della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo.*

Rileva in proposito particolarmente la giurisprudenza di alcune Corti internazionali che hanno, con protervia, costantemente negato l'esistenza nel diritto consuetudinario contemporaneo di una competenza civile nei confronti di Stati esteri ed affermato su di essa il primato delle norme sulla immunità giurisdizionale degli Stati. Alcune (tristemente) famose decisioni rese, rispettivamente, dalla Corte internazionale di giustizia e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, verranno in questa sede esaminate unicamente sotto il profilo che interessa: la loro incidenza sui diritti fondamentali previsti dal diritto internazionale a favore delle vittime di crimini internazionali: l'accesso alla giustizia e il diritto ad appropriate ed effettive forme di riparazione per i danni subiti, ampiamente esaminati nel corso di questa trattazione.

Il ragionamento svolto dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 3 febbraio 2012, nel caso *Immunità giurisdizionali degli Stati (Germania c. Italia)*⁵, che ha accolto la richiesta della Repubblica Federa-

⁵ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99. In dottrina si rimanda a A. CIAMPI, *The international Court of justice between "reason of state" and demands for justice by victims of serious international crimes*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, pp. 374-398; ID., *L'Italia attua la sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso Germania c. Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, pp. 146-149; F. FONTANELLI, *State immunity for international crimes: the Cassazione's solitary breakaway has come to an End (judgement 32139/2012)*, <https://www.diritto-comparati.it/state-immunity-for-international-crimes-the-cassazione-solitary-break-away-has-come-to-an-end-judgment/>; R. PISILLO MAZZESCHI, *Il rapporto tra norme di ius cogens e la regola sull'immunità degli Stati: alcune osservazioni critiche sulla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, p. 310 ss.; R. NIGRO, *Immunità degli Stati esteri e diritto di accesso al giudice: un nuovo approccio nel diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, pp. 812-846; L. PADELLETTI, *L'esecuzione della sentenza della Corte internazionale di giustizia sulle immunità della giurisdizione nel caso Germania c. Italia: un caso in salita?*, in *Rivista di diritto internazionale*, p. 444 ss.; E. SCISO, *L'Italia aderisce alla Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, pp. 543-551; F. VIGANÒ, *La sentenza della Corte internazionale di*

le di Germania di veder accertata la violazione della regola internazionale sull'immunità dalla giurisdizione da parte dell'Italia, negando l'esistenza di un conflitto tra norme cogenti che proibiscono l'uccisione, la deportazione e la *riduzione in schiavitù* di civili e prigionieri di guerra e le regole sull'immunità giurisdizionale degli Stati, è ampiamente noto ed è stato diffusamente commentato in dottrina, in senso sia adesivo che fortemente critico⁶.

giustizia sui crimini nazisti: illegittime le sentenze italiane di condanna dello Stato tedesco, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 febbraio 2012, <https://archiviopdc.dirittopenaleuom.org/d/1245-la-sentenza-della-corte-internazionale-di-giustizia-sui-crimini-nazisti-illegittime-le-sentenze-ita>.

⁶Limitandoci ad alcune indicazioni bibliografiche essenziali sul tema dei rapporti tra immunità e violazione di norme e valori fondamentali per la Comunità internazionale, cfr., M. REIMANN, *A Human Rights Exception to Sovereign Immunity: Some Thoughts on Prinz v. Federal Republic of Germany*, in *Michigan Journal of International Law*, 1995, p. 403 ss.; A. ZIMMERMAN, *Sovereign Immunity and Violation of International Jus Cogens— Some Critical Remarks*, *ibidem*, p. 433 ss.; J. BRÖHMER, *State Immunity and Violation of Human Rights*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1997; F. DE VITTOR, *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e tutela dei diritti umani fondamentali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2002, p. 573 ss.; L.M. CAPLAN, *State Immunity, Human Rights and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory*, in *American Journal of International Law*, 2003, p. 741 ss.; P. DE SENA, F. DE VITTOR, *State Immunity and Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2005, p. 89 ss.; C. TOMUSCHAT, *L'immunità des Etats en cas de violations graves de droit de l'homme*, in *Revue générale du droit international public*, 2005, p. 51 ss.; A. ORAKHELASHVILI, *State Immunity and International Public Order Revisited*, in *German Yearbook of International Law*, 2007, p. 327 ss.; C. FOCARELLI, *Diniego dell'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri per crimini, jus cogens e dinamica del diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 738 ss.; M. FRULLI, *Immunità e crimini internazionale. Esercizio della giurisdizione civile e penale nei confronti degli organi statali*, Giuffrè, Torino, 2009; E. CANNIZZARO, B.I. BONAFÉ, *Of Rights and Remedies: Sovereign Immunity and Fundamental Human Rights*, in U. FASTENRATH and OTHERS (eds), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford Scholarship Online, Oxford, 2011, p. 825 ss.; R. O'KEEFE, *State Immunity and Human Rights: Heads and Walls, Hearts and Minds*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, pp. 999-1045; B. STEPHENS, *Abusing the Authority of the State: Denying Foreign Official Immunity for Egregious Human Rights Abuses*, *ibidem*, p. 1163 ss.; A. MILLS, K. TRAPP, *Smooth Runs the Water Where the Brook is Deep: The Obscured Complexities of Germany v Italy*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2012, pp. 153-168; C.A. WHYTOCK, *Foreign State Im-*

Il punto centrale nel ragionamento svolto dalla Corte riposa sull'assunto che *anche* ammettendo la natura cogente di questi divieti del diritto internazionale generale, questa superiorità non entra in conflitto in alcun modo con le norme in materia di immunità giurisdizionale degli Stati, data la "natura procedurale" di queste ultime. Trattasi, in estrema sintesi, di due set di norme che "address different matters", non occupandosi le prime della questione "whether or not the conduct on respect of which the proceedings are brought was lawful or unlawful"⁷. Da questa premessa consegue, per la Corte, che riconoscere l'immunità giurisdizionale civile agli Stati stranieri "does not amount to recognizing as lawful a situation created by the breach of a *jus cogens* rule, or rendering aid and assistance in maintaining that situation, and so cannot contravene the principle in Article 41 of the International Law Commission's Articles on State Responsibility"⁸. A giudizio della Corte, *nulla* nella natura cogente di determinate regole del diritto internazionale richiede di modificare "the scope or the extent of jurisdiction and when that jurisdiction may be exercised", come già affermato dalla stessa Corte in precedenti sentenze, attribuendo giurisdizione laddove essa non esiste o non può essere ammessa⁹.

Il punto, a nostro avviso, è che la Corte si è concentrata unicamente sul problema della superiorità delle norme di *jus cogens* per concludere che essa non si pone in alcun modo in conflitto con le norme sulla immunità giurisdizionale degli Stati; ma, in tal modo ha ignorato la vera questione all'origine della controversia. Le corti italiane, infatti, si sono attribuite giurisdizione proprio in ragione della necessità di garantire il

munity and the Right to Court Access, in *Boston University Law Review*, 2013, pp. 2034-2093, T. TREVES, *The Expansion of International Law. General Course of Public International Law (2015)*, in *Recueil des Cours, Collected Courses*, t, 398, Brill Nijhoff, 2019, p. 271 ss.

⁷ I.C.J., *Jurisdictional Immunities of the State (judgment)* cit., § 93.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*, § 95, in cui la Corte richiama le sue decisioni rese rispettivamente nei casi *Armed Activities on the Territory of the Congo*, New Application: 2002, e *Democratic Republic of the Congo v. Rwanda, Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, I.C.J. Reports, 2006, §§ 64, 125.

diritto fondamentale all'*accesso alla giustizia* e alla *riparazione* per le vittime, per altro parimenti qualificato come di *natura cogente* se riferito a violazioni gravissime dei diritti umani fondamentali, come nel caso di crimini internazionali¹⁰, nel caso – eccezionale – in cui questo diritto era stato negato alle vittime da ogni altro foro, nazionale e internazionale.

Il contrasto, decisamente presente nel caso di specie, non riguardava tanto i due set di norme (quelle relative all'immunità giurisdizionale e gli obblighi sostanziali di diritto cogente violati), bensì l'incidenza che le regole sull'immunità esercitano sul diritto altrettanto fondamentale dell'accesso alla giustizia per le vittime¹¹. Diritto di cui si è sostenuto in questa sede la natura cogente ed *erga omnes* se riferito a crimini internazionali, e come tale *superiore* rispetto alle regole sulla immunità dalla giurisdizione civile degli Stati esteri posto che queste ultime sono *semplici* norme del diritto internazionale generale che non godono di alcuna particolare qualificazione, non avendo mai nessuno invocato o dimostrato la loro natura cogente.

Premesso che il divieto di commettere crimini è previsto dal diritto internazionale generale, al pari dell'obbligo a carico dello Stato responsabile di garantire una riparazione effettiva alle vittime, questo "rapporto" tra due set di norme confliggenti avrebbe dovuto essere esaminato "separatamente" dalla Corte. Nessun esista, infatti, alcun dubbio. Esistono pochi dubbi sul fatto che le regole sulla immunità dalla giurisdizione si pongono come *antinomiche* rispetto al diritto all'accesso alla giustizia, rendendo "illusorio" il diritto ad una riparazione effettiva per i danni subiti. Posto che secondo la Corte la questione dell'immunità dalla giurisdizione deve essere affrontata dalle corti nazionali, "prima" di entrare nel merito della controversia sulla quale sono chiamate a pronunciarsi¹², ne consegue che tale immunità (ove ammessa) cancella ogni possibile giurisdizione straniera dinanzi alla quale le vittime possano far valere le proprie doglianze. Certo, resta sempre la possibilità per le vittime di rivolgersi ai giudici del Paese che si è reso responsabile di tali crimini, ma è doveroso riconoscere

¹⁰ *Supra*, capitolo 4, § 1.

¹¹ Così, esattamente, A. BUCHER, *Commentary* cit., § 220.

¹² I.C.J., *Jurisdictional Immunities of the State*, judgment cit., § 82.

che nella stragrande parte dei casi si tratta di pura finzione giuridica, data la nota riluttanza di queste Corti a conoscere dei crimini commessi dai propri apparati, tanto in foro domestico che all'estero.

È bensì vero che la Corte di giustizia ha ammesso che “The duty to make reparation is a rule which exists independently of those rules which concern the means by which it is to be effected”¹³. Resta, peraltro, la considerazione che la Corte pare aver volutamente ignorato il fatto che ove si faccia prevalere l'immunità dello Stato sul diritto delle vittime, la possibilità stessa che lo Stato sia condannato resta preclusa *a priori* dal fatto che nessun processo è permesso; conclusione questa per altro esattamente riconosciuta dalla stessa Corte¹⁴. Ciò implica inevitabilmente, anche, che non si possa in alcun modo invocare la responsabilità internazionale dello Stato autore delle gravissime violazioni del diritto internazionale, rendendo così semplicemente pleonastica l'affermazione per la quale “a decision that a foreign State is immune no more conflicts with the duty to make reparation than it does with the rule prohibiting the original wrongful act”¹⁵.

Questa conclusione ci pare, infatti, contraddire in pieno quanto affermato dalla stessa Corte laddove osserva che “whether a State is entitled to immunity before the courts of another State is a question entirely separate from whether the international responsibility of that State is engaged and whether it has an obligation to make reparation”¹⁶. Le due questioni *non sono affatto separate* e la conseguenza, drammatica per le vittime, è esattamente quella chiarita dalla stessa Corte laddove ammette che “In coming to this conclusion, the Court is not unaware that the immunity from jurisdiction of Germany in accordance with international law *may preclude judicial redress* for the Italian nationals concerned”¹⁷ (corsivo aggiunto).

Nel caso di specie, abbiamo già avuto modo di sottolineare come nes-

¹³ *Ibidem*, § 94.

¹⁴ *Ibidem*, § 82.

¹⁵ *Ibidem*, § 94.

¹⁶ *Ibidem*, § 100.

¹⁷ *Ibidem*, § 104.

una altra “via alternativa” fosse stata messa a disposizione delle vittime italiane costrette al lavoro forzato, una delle contemporanee forme di schiavitù, oltre che sottoposte a numerosi altri crimini contro l’umanità e di guerra¹⁸, e che l’accesso alla giustizia loro garantito dalle Corti italiane rappresentava “the last resort” a loro disposizione. Questo argomento è stato sommariamente rigettato dalla Corte, limitandosi ad osservare, senza per altro fornire alcun preciso dato della prassi o dell’*opinio juris* in materia, che [la stessa] “can find no basis in the State practice from which customary international law is derived that international law makes the entitlement of a State to immunity dependent upon the existence of effective alternative means of securing redress. Neither in the national legislation on the subject, nor in the jurisprudence of the national courts which have been faced with objections based on immunity, is there any evidence *that entitlement to immunity is subjected to such a precondition*. States also did not include any such condition in either the European Convention or the United Nations Convention” (corsivo aggiunto)¹⁹.

Nella sostanza, la Corte internazionale di giustizia ha semplicemente fatto prevalere l’applicazione della regola sull’immunità anche nel caso eccezionale in cui la stessa produca in concreto l’effetto di *privare di ogni effettività* i diritti e gli obblighi derivanti dal diritto cogente, come accade nel caso in cui i rimedi giurisdizionali interni siano i soli esperibili dalle vittime per ottenere riparazione²⁰.

Ciò pare decisamente in contrasto con l’osservazione formulata dal Comitato contro la tortura (con la precisazione che, a nostro avviso, tale osservazione deve essere riferita a tutti i crimini internazionali) per il quale: “granting immunity, in violation of international law, to any State or its agents or to non-State actors for torture or ill-treatment, is in *direct conflict with the obligation of providing redress to victims*. When impunity is allowed by law or exists *de facto*, it bars victims from seeking full redress as it allows the violators to go unpunished and denies victims full assurance of their rights under article 14. The Committee affirms that

¹⁸ *Supra*, capitolo 4, § 2.

¹⁹ I.C.J., *Jurisdictional Immunities of the State*, judgment cit., § 100.

²⁰ *Supra*, capitolo 4.

under no circumstances may arguments of national security be used to deny redress for victims” (corsivi aggiunti)²¹.

In conclusione, seguendo il ragionamento della Corte, e la ben nota distinzione tra l’esistenza e la “forza” di un obbligo previsto dal diritto internazionale, da un lato, e l’esistenza di una corte o di un tribunale competente a risolvere le controversie relative alla sua eventuale violazione, dall’altro, occorre concludere che al momento il diritto internazionale non prevede alcun tribunale internazionale competente in grado di garantire alle vittime l’accesso alla giustizia e a rimedi effettivi. Resta la considerazione, di carattere generale, che ovviamente il ricorso a mezzi giudiziali di soluzione delle controversie non è l’unico mezzo previsto dal diritto internazionale, esistendone altri “strumenti” di cui le vittime potrebbero beneficiare per far valere i propri diritti, quali il ricorso ai consueti strumenti diplomatici e consolari o gli accordi tra Stati.

Sotteso all’argomento giuridico del “last resort”, scartato dalla Corte di giustizia, ci pare essere l’idea della *necessità* di una qualche “forma di proporzionalità” tra l’immunità degli Stati dalla giurisdizione civile e il diritto di riparazione delle vittime.

Proporzionalità che, ad esempio, è stata costantemente richiamata dalla Corte Edu nella sua giurisprudenza relativa all’art. 6 § 1 della Convenzione europea sull’equo processo, a partire dalle controversie relative a contratti di lavoro, in cui la stessa ha affermato che il diritto dell’individuo ad un giudice non può essere compresso al punto da privarlo della sua sostanza²². La medesima considerazione è stata formulata dalla stessa Corte in molte altre decisioni, come nei già citati casi *Stegarescu and Bahrin v. Portugal* e *Stubbings and others v. United Kingdom*²³.

È dunque sorprendente che la stessa Corte europea abbia rinnegato le proprie affermazioni con riguardo proprio a gravissime violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario in rapporto al problema della immu-

²¹ COMMITTEE AGAINST TORTURE, *General comment No. 3 (2012)*, 13 December 2012, CAT/C/GC/3, § 42.

²² Cfr. le decisioni rese nei casi *Cudak v. Lithuania [GC]*, *Application no 15869/02* Judgment 23 March 2010, §§ 54-58; *Case of Sabeh El Leil V. France, Application n. 34869/05*, *Judgement 29 June 2011*, §§ 48-53.

²³ *Supra*, capitolo 5 § 1.

nità dalla giurisdizione civile degli Stati. Nel tristemente noto caso *Al-Adsani v. United Kingdom* del 2001, la Grande camera (seppure con la strettissima maggioranza di 9 a 8 giudici a favore) ha rigettato l'argomento per il quale gli Stati non godono più di immunità anche qualora si siano macchiati di queste gravi violazioni, concludendo che: "Notwithstanding the special character of the prohibition of torture in international law, the Court is unable to discern in the international instruments, judicial authorities or other materials before it any firm basis for concluding that, as a matter of international law, a State no longer enjoys immunity from civil suit in the courts of another State where acts of torture are alleged"²⁴.

L'anno successivo a questa decisione, nel già menzionato caso *Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany* la Corte ha respinto la richiesta delle vittime greche di crimini commessi durante l'occupazione nazista della Grecia di considerare il proprio paese internazionalmente responsabile per non aver eseguito la decisione di primo grado, poi confermata in Cassazione, di condannare la Germania alla riparazione per le vittime, ribadendo che: "The Court does not find it established, however, that there is yet acceptance in international law of the proposition that States are not entitled to immunity in respect of civil claims for damages brought against them in another State for crimes against humanity"²⁵.

Premesso che, secondo la consolidata giurisprudenza della stessa Corte europea "a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a *legitimate aim* and *if there is no reasonable relationship of proportionality* between the means employed and the aim sought to be achieved" (corsivi aggiunti)²⁶, ne risulta che il rispetto dell'immunità giu-

²⁴ *Al-Adsani v. United Kingdom* [GC], application No. 35763/97, judgment of 21 November 2001, ECHR Reports 2001-XI, p. 101, § 61.

²⁵ Application No. 59021/00, decision of 12 December 2002 cit., ECHR Reports 2002-X, p. 417, *supra*, capitolo 4, § 2.

²⁶ Si vedano le decisioni rese nei casi: *Fogarty v. the United Kingdom* [GC], n. 37112/97, §§ 32-33, 21 November 2001; *McElhinney v. Ireland* [GC], n. 31253/96, 21 November 2001, §§ 33-34; *Manoilescu and Dobrescu v. Romania and Russia* (dec.), n. 60861/00, §§ 66 and 68, ECHR 2005-VI; *Cudak v. Lithuania* [GC], n. 15869/02, §§ 54-55, ECHR 2010; and *Sabeh El Leil v. France* [GC], n. 34869/05, 29 June 2011, §§ 46-47.

risdizionale degli Stati dalla giurisdizione civile di corti straniere si configura *sempre* come limitazione “inerente” allo stesso art. 6, § 1 della convenzione europea. Come tale, l’immunità giurisdizionale rispetta direttamente l’esigenza di “proporzionalità” richiesta da questa norma e non viene in considerazione quando si tratta di accesso alla giustizia e ai rimedi in caso di violazioni gravi dei diritti dell’uomo e del diritto umanitario.

Come chiarito nel caso *Jones et al. v. United Kingdom* del 2014, l’immunità degli Stati dalla giurisdizione è un “concept of international law, developed out of the principle *par in parem non habet imperium*, by virtue of which one State shall not be subject to the jurisdiction of another State. The grant of sovereign immunity to a State in civil proceedings pursues the *legitimate aim of complying with international law* to promote comity and good relations between States through the respect of another State’s sovereignty” (corsivo aggiunto).

Con riferimento alla “proporzionalità” della restrizione al diritto alla giustizia, la Corte ha ribadito che “the need to interpret the Convention so far as possible in harmony with other rules of international law of which it forms part, including those relating to the grant of State immunity, has led to the Court to conclude that measures taken by a State which reflect generally recognised rules of public international law on State immunity *cannot in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court as embodied in Article 6 § 1*. The Court explained that just as the right of access to a court is an inherent part of the fair-trial guarantee in Article 6 § 1, so *some restrictions must likewise be regarded as inherent*, an example being those limitations generally accepted by the community of nations as part of the doctrine of State immunity” (corsivi aggiunti).

Con riguardo alla richiesta avanzata dal ricorrente della necessità per la Corte di *rivedere e aggiornare* la propria giurisprudenza alla luce della recente evoluzione del diritto internazionale nel senso di ammettere una *eccezione* di *jus cogens* alla immunità degli Stati responsabili di crimini internazionali, la Corte si è limitata a ribattere riprendendo pedissequamente il ragionamento sviluppato dalla Corte internazionale di giustizia (“which must be considered by this Court as authoritative as regards the content of customary international law”) nella decisione del 2012 sul caso delle *Immunità giurisdizionali*, laddove la stessa ha chiarito che “no *jus*

cogens exception to State immunity had yet crystallised". La Corte europea ha pertanto concluso nel senso che "there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the striking out of Mr Jones's complaint against the Kingdom of Saudi Arabia"²⁷.

Nello stesso senso si è espressa successivamente nella decisione del 11 giugno 2013 con riferimento all'immunità dalla giurisdizione delle Nazioni Unite davanti alle corti interne per rispondere della propria responsabilità nel caso del genocidio di Srebrenica²⁸.

Infine, in una più recente decisione del 2018 sul caso *Naït-Liman v. Switzerland*²⁹, sempre la Corte europea ha rifiutato di censurare il rifiuto delle Corti svizzere di accettare un'azione civile intentata da un rifugiato tunisino, attivista e oppositore politico, per la riparazione a lui dovuta a seguito di torture subite nel 1992 nel proprio Paese, dove era stato rimandato a seguito dell'arresto da parte della polizia italiana, ritenendo tale rifiuto compatibile con l'art. 6.1 della convenzione europea dei diritti dell'uomo³⁰.

La vittima era poi riuscita a fuggire dalla Tunisia nel 1993, rifugiandosi in Svizzera, con la sua famiglia, riuscendo ad ottenere nel 1995 lo *status* di rifugiato e nel 2007 la nazionalità svizzera. Venuto a conoscenza del fatto che uno dei suoi torturatori si trovava in Svizzera nel 2001 per ricevere trattamenti medici, il ricorrente ha iniziato una azione penale nei confronti del proprio torturatore, senza per altro ottenere alcuna giustizia, posto che il carnefice riuscì a sfuggire alle autorità svizzere prima del

²⁷ *Jones and Others v. The United Kingdom*, Applications nos. 34356/06 and 40528/06, judgment 14 January 2014, §§ 186-198.

²⁸ *Stichting Mothers of Srebrenica and others v. the Netherlands*, application no 65542/12, Judgment 11 June 2013, § 139 (f). In dottrina, cfr. A. SPAGNOLO, *Immunità delle Nazioni Unite per violazioni dei diritti umani commesse nell'ambito di operazioni di peace-keeping e rimedi disponibili per le vittime*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 806 ss.; M.I. PAPA, *Immunità delle Nazioni Unite dalla giurisdizione e rapporti tra CEDU e diritto delle Nazioni Unite: la decisione della Corte europea dei diritti umani nel caso dell'Associazione Madri di Srebrenica*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p. 27 ss.; M. BUSCEMI, *Illeciti delle Nazioni Unite e tutela dell'individuo cit.*, p. 198 ss.

²⁹ GRAND CHAMBER, *Case of Naït-Liman V. Switzerland (Application no. 51357/07)*, Judgment, 15 March 2018

³⁰ *Supra*, nota 335.

suo arresto, ritornando in Tunisia prima dell'instaurazione del procedimento penale a suo carico. A seguito del fallimento del procedimento penale, l'attivista politico tunisino ha iniziato un'azione civile per danni davanti alle Corti svizzere nei confronti del torturatore e dello Stato tunisino, supportato da una ONG (*Trial International*).

Le Corti svizzere hanno rifiutato di assumere la giurisdizione sul caso sulla base di una interpretazione molto stretta dell'art. 3 del *Swiss 1987 Federal Act on International Private Law* che ammette il *forum necessitatis* per azioni civili nel caso sia impossibile per la vittima avere a disposizione un altro foro. Su questa norma internazionalprivatistica, e sulla interpretazione datane dalla Corte Federale suprema della Svizzera, torneremo nel seguito della trattazione³¹. Ai fini del nostro ragionamento basta ora considerare che il rifiuto delle corti svizzere di assumere giurisdizione nel caso di specie è stato portato dalla vittima all'attenzione della Corte europea, con la richiesta di considerarlo in violazione del diritto fondamentale all'equo processo, codificato nell'art. 6, § 1 della convenzione europea.

Il 21 giugno 2016 la Corte si è espressa, con una maggioranza di 4 giudici contro 3, a favore della Svizzera ritenendo di non ravvisare nel rifiuto delle Corti svizzere di ammettere un'azione civile conseguente al crimine di tortura alcuna violazione dell'art. 6, § 1 della convenzione europea. Questa decisione è stata conseguentemente appellata, e la Grande Camera ha confermato questa decisione con una sentenza resa il 15 marzo 2018 (con una maggioranza di 15 a 2), avendo stabilito l'inesistenza di un obbligo per il diritto internazionale (tanto generale che pattizio, in particolare ai sensi dell'art.14 della convenzione delle Nazioni Unite) di una *competenza civile universale per crimini* (nel caso di specie, si trattava del crimine di tortura)³².

La Corte è giunta a questa conclusione, oltre che sulla base di uno studio di diritto comparato dalla stessa commissionato sul diritto degli Stati membri, e non, del Consiglio d'Europa³³, anche sulla base di vari "legitimate aims... which are all related to the principles of the proper admin-

³¹ *Infra*, § 3.

³² Case of *Nait-Liman V. Switzerland* cit., § 217.

³³ *Ibidem*, §§ 69-75, 181-185.

istration of justice and maintaining the effectiveness of domestic judicial decisions”. Tra questi la Corte menziona “considerable problems for the Swiss courts in terms of gathering and assessing the evidence”; il dubbio “whether a judgment delivered in such circumstances could effectively be enforced”; la necessità di scoraggiare il “*forum shopping*, in particular in a context in which the resources allocated to domestic courts are being restricted”; e infine “the potential diplomatic difficulties entailed by recognition of civil jurisdiction in the conditions proposed by the applicant”³⁴.

Con riguardo al problema della “proporzionalità” della restrizione al fondamentale diritto all’accesso alla giustizia per la vittima, privata così di ogni foro disponibile ad accogliere la sua azione civile, la Corte europea si è limitata a considerare che “the respondent State was not bound to accept universal civil jurisdiction under other norms of international law, despite the undisputed *jus cogens* nature of the prohibition on torture in international law”. La Corte Edu ha poi considerato che lo stesso art. 14 della Convenzione contro la tortura, ratificata dalla Svizzera “was not unequivocal as to its extra-territorial application”; e, infine, che nel restringere il diritto all’accesso alla giustizia “the State enjoys a certain margin of appreciation”, in assenza di una norma del diritto internazionale generale e alla luce della prassi precedente da parte delle Corti svizzere³⁵.

6.3. *La giurisdizione universale (penale e civile): il punto sul diritto internazionale vigente.*

Con l’espressione “competenza giurisdizionale” si intende il potere di un organo o di una istituzione giurisdizionale di poter giudicare delle richieste avanzate dalle vittime. Normalmente, l’esercizio di questo potere (che può essere ripartito tra una moltitudine di giurisdizioni nazionali e internazionali) si fonda su certi fattori di “delimitazione”: *ratione perso-*

³⁴ *Ibidem*, § 122-127.

³⁵ *Ibidem*, §§ 173-175. Per recenti commenti a questa incredibile sentenza della Corte Edu si rinvia a quelli raccolti nel volume S. FORLATI, P. FRANZINA, with the assistance of M. LA MANNA (eds), *Universal Civil Jurisdiction. Which way Forward?*, Brill Nijhoff, Leiden/Boston, 2021.

nae, loci, materiae et temporis. Nel caso della competenza universale, quest'ultima prescinde da tali limitazioni, essendo appunto una competenza di portata mondiale che non viene esercitata nell'interesse specifico di singoli o più Stati; ciò spiega anche perché il diritto internazionale non attribuisce giurisdizione ad alcun tribunale in particolare, in quanto essa riposa su una giustificazione che trova appunto il proprio fondamento nella *ratio* stessa dell'istituto della "competenza universale".

Come molto ben chiarito nel preambolo della Risoluzione dell'IDI del 2005 sulla *giurisdizione penale universale per i crimini di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra*, la competenza penale universale ha precisamente lo scopo di proteggere valori fondamentali per l'intera comunità internazionale e contribuire alla prevenzione e repressione di questi crimini, mettendo fine alla impunità che potrebbe derivare dalla mancanza di volontà o incapacità delle autorità statali di prendere le misure necessarie³⁶.

Nella sua Risoluzione del 2015 sulla *competenza civile universale in materia di riparazione per crimini internazionali*, lo stesso Istituto dichiara solennemente nel preambolo che la competenza universale penale è *solo* "uno dei mezzi per prevenire questi crimini e mettere fine alla loro impunità" e che la condanna dei criminali e la loro punizione rappresentano unicamente una "soddisfazione parziale" alle vittime. Conseguentemente, *la competenza universale civile* si configura come un *mezzo ulteriore* per evitare che le vittime di crimini internazionali siano private della riparazione al pregiudizio subito, precisamente in ragione del fatto di non avere a disposizione fori competenti ad assicurare loro l'effettività di questo diritto³⁷.

Tutto ciò premesso, è bene precisare che il diritto internazionale generale non pone condizioni precise agli Stati per poter affermare la propria competenza legislativa o giurisdizionale, tanto in materia penale che civile. Nel celebre caso *Lotus*, la Corte permanente di giustizia si è espressa nel senso che agli Stati non è proibito esercitare giurisdizione su persone, beni o atti che non presentano contatti con il proprio territorio, affer-

³⁶ Sulla nozione di competenza penale universale cfr. R. O'KEEFE, *Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, pp. 735-760.

³⁷ *Supra*, capitolo 4, nota 21.

mando che essi godono in proposito di una considerevole *discrezionalità*, su riserva di qualche *norma proibitiva*³⁸.

Per una parte della dottrina, la competenza universale, tanto penale che civile, si può qualificare come un “permissive customary principle” che richiederebbe (in principio) una qualche forma di coordinamento tra gli Stati, necessaria al fine di individuare il foro più adatto a conoscere delle violazioni commesse³⁹. Questa ripartizione, però, non dovrebbe *mai* risolversi nel senso di “privare” le vittime di ogni accesso ad un foro che possa loro rendere giustizia. In questo senso, il diritto internazionale comporterebbe per gli Stati non solo un obbligo “negativo” (di non esercitare la competenza universale in modo abusivo, tale da compromettere le relazioni interstatali), ma anche un obbligo “positivo”, consistente precisamente nell’assicurare giustizia alle vittime in presenza di una volontà generalizzata degli altri soggetti del diritto internazionale di negare loro un foro⁴⁰.

³⁸ PCIT., *The Case of the S.S. Lotus*, Judgement, 7 September 1927, *Publications of the Permanent Court of International Justice*, Series A – No. 10; Collection of Judgments, §§ 45-46 (“It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law. Such a view would only be tenable if international law contained a general prohibition to States to extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, and if, as an exception to this general prohibition, it allowed States to do so in certain specific cases. But this is certainly not the case under international law as it stands at present. Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion, which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable”).

³⁹ Cfr. A. BUCHER, *op. cit.*, p. 90 per il quale “la compétence universelle n’est pas une compétence d’attribution (subject matter jurisdiction). Elle délimite, certes, un domaine de compétence à raison de la matière – la réparation consécutive à un crime international –, mais elle ne l’attribue pas à un tribunal déterminé. En effet, ce n’est pas, à vrai dire, la compétence qui est universelle, mais la justification donnée à son exercice par une juridiction. Rien n’empêche cependant que ces deux fonctions soient combinées dans l’emploi qui est fait de la notion en droit positif, étant entendu que l’effet d’attribution de juridiction est complémentaire et non inhérent à la notion de compétence universelle”.

⁴⁰ Cfr. A. BUCHER, *Commentary cit.*, pp. 91-92, 97.

Per quanto concerne la competenza universale penale, il diritto internazionale (tanto consuetudinario che convenzionale) l'ammette per l'essenziale al fine di giudicare i crimini internazionali (genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra, pirateria, ovunque commessi). Le basi di competenza sono quelle classiche del principio di territorialità, nazionalità (o personalità attiva e passiva) e protezione nel caso che tali violazioni gravissime minaccino gli interessi vitali degli Stati. Con riguardo al diritto convenzionale, moltissimi trattati obbligano gli Stati a predisporre un efficace sistema di giustizia penale che consenta loro di processare i criminali presenti sul proprio territorio o l'obbligo di estradarli verso altre giurisdizioni disposte a processarli, in virtù del principio *aut dedere aut judicare*⁴¹. Secondo uno studio, per altro non recentissimo di Amnesty International, almeno 147 Paesi nel mondo, sui 193 parti delle Nazioni Unite, hanno stabilito la competenza universale penale per crimini⁴². Per quanto concerne il diritto pattizio la convenzione delle Nazioni Unite sulla tortura impone alle parti contraenti l'obbligo di garantire accesso alla giustizia alle vittime di questo crimine, e il Comitato appositamente creato per verificare l'adempimento di tale obbligo ha espresso l'opinione per la quale tale obbligo *non dipende in alcun modo dalla presenza delle tradizionali connessioni giurisdizionali previste dal diritto internazionale* (quali ad esempio territorialità o nazionalità), in particolare quando "a victim is unable to exercise the rights guaranteed under article 14 in the territory where the violation took place"⁴³. In altre parole, il criterio

⁴¹ Cfr. CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, *La Compétence Universelle en Droit International*, Bruxelles, 16 Avril 2009, 8672/1/09 REV 1, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8672-2009-REV-1/fr/pdf>; che riporta un *Rapporto* redatto da un "groupe d'experts UA-UE sur le principe de compétence universelle". Sulla prassi e legislazione degli Stati europei in materia di competenza universale penale, *ibidem*, §§ 22.24.

⁴² AMNESTY INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction: a Preliminary Survey of Legislation around the World – 2012 Update* (IOR 53/019/2012), <https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/019/2012/en/>.

⁴³ Cfr. il GENERAL COMMENT NO. 3 OF THE COMMITTEE AGAINST TORTURE, 19 November 2012, UN Doc. CAT/C/GC/3, §§ 22 e 43, nel quale il Comitato considera che: "the application of article 14 is not limited to victims who were harmed in the territory of the State party or by or against nationals of the State party", e che "reservations

della competenza universale traduce in strumento normativo interno l'obbligo previsto dal diritto internazionale di impedire ogni forma di impunità che possa andare a vantaggio dell'autore della gravissima violazione, laddove non esista alcun altro Stato *willing and able* di occuparsene, come spesso accade in presenza di atrocità commesse da uno Stato nei confronti dei propri cittadini. Laddove invece, sia possibile identificare uno Stato particolarmente interessato dall'illecito, qualora lo stesso prendesse l'iniziativa, il dovere "collettivo" di agire per i restanti componenti della Comunità internazionale, per il tramite del criterio della competenza universale, si potrebbe considerare come "complementare" e subordinato al fatto che la repressione venga effettivamente esercitata. Questa competenza resta in ogni caso complementare a quella legittimamente esercitata da un tribunale internazionale.

Più in generale, è dato constatare la crescente importanza del diritto interno degli Stati che si sono dotati di questo strumento particolarmente efficace per garantire i diritti delle vittime. Come constatato dalla Commissione di inchiesta sul Darfur, un gran numero di Stati ha introdotto nelle proprie legislazioni nazionali determinate condizioni cui subordinare una competenza "universale" che in astratto non richiederebbe alcun legame con il foro. In principio il modo tradizionale a disposizioni degli Stati per esercitare competenza giurisdizionale nei confronti di un presunto criminale si fonda su due "unquestionable principles: territoriality (i.e., the crime has been committed on the State territory) and active nationality (i.e., the crime has been committed abroad but the perpetrator is a national of the prosecuting State). In addition, extraterritorial jurisdiction over international crimes committed by non-nationals has been exercised and is generally accepted on the basis of passive personality (i.e., the victim is a national of the prosecuting State)". In teoria, secondo la nozione di competenza universale "pura", in assenza di questi criteri di connessione giurisdizionale al tempo della commissione del crimine, ogni Stato potrebbe instaurare un giudizio nei confronti del presunto responsabile a prescindere dal luogo di commissione del crimine internazionale, o della nazionalità del criminale o delle vittime; e ciò proprio in ragione della nozione di crimine che lede la

which seek to limit the application of article 14 to be incompatible with the object and purpose of the Convention".

comunità internazionale nel suo insieme e i valori supremi condivisi dalla stessa. Tuttavia, come riconosciuto dalla stessa Commissione per il Darfur “the customary rules in question, construed in the light of general principles currently prevailing in the international community, arguably make the exercise of universal jurisdiction subject to two major conditions. First, the person suspected or accused of an international crime must be present on the territory of the prosecuting State. Second, before initiating criminal proceedings that State should determine whether the territorial State (i.e., the State where the crime has allegedly been perpetrated) or the State of active nationality (i.e., the State of which the person suspected or indicted is a national) is willing to institute proceedings against that person and hence is prepared to request his or her extradition. Only if the State or States in question refuse to seek extradition or are patently unable or unwilling to bring the person to justice may the State on whose territory the person is present initiate proceedings against him or her”⁴⁴.

Analogamente si è pronunciato il Comitato internazionale della Croce Rossa, laddove ha considerato che: “The tendency among such States was to require a link between the accused and the forum country, most often the presence of the accused in the prosecuting State. According to the information collected by ICRC and available on its National Implementation Database, more than 40 States require, in their legislation and case law, the presence of the presumed perpetrator on their territory before proceedings are instituted. A number of other limitations have been attached to the implementation of universal jurisdiction. In many States, prosecution for crimes under universal jurisdiction requires the consent of a governmental or legal authority. Universal jurisdiction can, besides, be limited to certain categories of crimes (*ratione materiae* limitation). It is also generally considered that universal jurisdiction is a subsidiary jurisdictional basis that should be invoked only in cases in which national courts, that would be competent to prosecute on the basis of territoriality or nationality, refuse or are not able to do so”⁴⁵. Lo stesso Comitato ha per altro concluso nel senso che “When

⁴⁴ Report of the International Commission of Inquiry on Darfur cit., § 614.

⁴⁵ The scope and application of the principle of universal jurisdiction. Report of the Secretary-General, UN A/69/174, 23 July 2014, Comment of the INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, § 65.

States are unable or unwilling to take legal action against individuals suspected of committing such crimes on their territory or under their jurisdiction, and when international courts cannot exercise their jurisdiction, implementing universal jurisdiction has been revealed to be an effective way to ensure accountability and fight impunity”⁴⁶.

Per altro, ci sia consentito osservare come anche la giurisprudenza in tema di competenza universale penale non è del tutto priva di incertezze. Nel caso del genocidio Ruandese, e dei numerosi crimini internazionali commessi durante il conflitto, molte decisioni di Stati terzi hanno reso sentenze contrastanti tanto sulle numerose richieste di estradizione di presunti criminali con le motivazioni più varie o hanno rispettivamente affermato o negato la propria giurisdizione a seconda dell'adesione o meno al principio di giurisdizione universale⁴⁷. È sufficiente ai fini del nostro ragionamento considerare che nel caso dei crimini ruandesi le decisioni rese dalla Corte suprema canadese, e da alcune corti nazioni belghe, svizzere, tedesche, finlandesi, norvegesi, svedesi e olandesi, sono rimaste a lungo minoritarie⁴⁸.

Giova in proposito rammentare la sorprendente affermazione resa dal Presidente Rwandese, Paul Kagame, per il quale: “Some in the most powerful part of the world have given themselves the right to extend their national jurisdiction to indict weaker nations. This is a total disregard of international justice and order. Where does this right come from? Would the reverse apply such that a judgment from less powerful nations indicts those from the more powerful?”⁴⁹. Ciò che il Presidente ruandese sembra completamente ignorare è che gli Stati africani sono in genere favorevoli

⁴⁶ *Ibidem*, § 77.

⁴⁷ S. PINTON, *Post-Genocide Redress* cit., pp. 128-144.

⁴⁸ Cfr. su questa giurisprudenza S. PINTON, *Post-Genocide Redress* cit., p. 141 ss.

⁴⁹ P. KAGAME, *Address at 'Facing Tomorrow Conference'*, Jerusalem, Israel, 13 May 2008, riportato da S. PINTON, *Post-Genocide Redress* cit., p. 144. Cfr., inoltre, AU, *Assembly Decision on the Report of the Commission on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction*, AU Doc. Assembly/AU/Dec.199 (XI), July 2008; e il più recente documento del 15-16 luglio 2012 (Doc. EX CL/731 (XXI)). Cfr. inoltre, C.C. JALLOH, *Universal Jurisdiction, Universal Prescription? A Preliminary Assessment of the African Union Perspective on Universal Jurisdiction*, CLF, 21, 2010, pp. 3.4. Più in generale sul problema, cfr. P. PUSTORINO, *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, Cacucci, Bari, 2019, p. 32 ss.

al principio della competenza universale (penale), come conferma una attenta analisi commissionata dal Consiglio dell'Unione europea nel 2009 sulle legislazioni e sulle prassi nazionali degli Stati membri dell'Unione africana: la loro comune volontà di lottare contro l'impunità dei criminali, nonostante alcune preoccupazioni per un possibile utilizzo abusivo del principio per motivi politici, è precisamente codificata nell'art. 4, lett. h) dell'Atto costitutivo dell'Unione Africana del 2000, ulteriormente sottolineata dalle decisioni adottate dalla medesima⁵⁰.

Resta, infine, la triste considerazione per la quale dalle ultime rilevazioni effettuate dallo *Special Rapporteur* sulle contemporanee forme di schiavitù emerge che sono ancora relativamente rari i casi di procedimenti giudiziari nazionali in cui sono state *adeguatamente* censurate gravissime violazioni dei diritti umani, nelle forme di *riduzione in schiavitù, lavoro forzato, tratta degli esseri umani, e schiavitù sessuale*.

Nel Rapporto del 27 luglio 2018 si menzionano solo rare decisioni, e tutte al fine di evidenziare come queste sentenze “seem disproportionately lenient”. Nel gennaio 2018, ad esempio, una coppia di contemporanei schiavisti è stata condannata in Francia a soli tre anni di carcere per il crimine di traffico di esseri umani e di lavoro forzato commesso nei confronti di vittime portate da Dubai in Francia. In un altro paese, non specificato nel Rapporto, una coppia di coniugi resisi responsabili di aver privato i propri lavoratori domestici dei mezzi essenziali per sopravvivere, negando loro anche il nutrimento essenziale, è stata condannata a solo 10 mesi di prigione nel 2017. In un altro Paese, analogamente, il datore di lavoro accusato di aver abusato e sfruttato in regime di servitù un bimbo impiegato in lavori domestici, è stato condannato a soli 6 mesi di prigione⁵¹.

⁵⁰ Per le decisioni africane cfr.: Décision Assembly/AU/Dec. 199(XI) du 1er Juillet 2008; Décision Assembly/AU/Dec. 240(XII) du 4 Février 2009. Sulle preoccupazioni espresse dalla UA sulla competenza universale penale, cfr. la sezione IV del documento del Consiglio, §§ 33-38.

⁵¹ Cfr. A/HRC/39/52 cit., p. 9. Cfr. anche le recenti indagini condotte da *Le Monde* sulle forme di moderne schiavitù in Francia e sulle insufficienti reazioni giudiziarie in merito: S. PIEL, *Traite des êtres humains: en France, une lente évolution juridique*, in *Le Monde.fr – Actualités et Infos en France et dans le monde*, 5 gennaio 2021; S. PIEL, J. PASCUAL, *Esclavage moderne: des hommes et des femmes victimes d'une criminalité invisible*, *ibidem*.

Molto incerta è anche la prassi e l'*opinio juris* in materia di *giurisdizione civile universale*; non essendo questa la sede per un'approfondita analisi del complesso tema della competenza universale civile in materia di violazioni di diritti fondamentali della persona⁵², ci limiteremo a quale considerazione di carattere generale sul tema.

Premesso che il diritto internazionale non contiene alcuna norma che la proibisce⁵³, uno studio di diritto comparato commissionato dalla Corte Edu, seppur con specifico riferimento alla competenza universale civile per le riparazioni dei danni derivanti dal crimine di tortura, ha constatato nel già menzionato caso *Nait-Liman v. Switzerland*⁵⁴, che alla luce dei risultati di questo studio, dei 39 Paesi europei membri del Consiglio d'Europa esaminati, solo l'Olanda ammette una "vera" (nel senso di "pura") competenza civile universale per questo crimine. In due sentenze rese, nel caso *Akpan* e⁵⁵ nel caso *El-Hojouj c. Amer Derbas et autres*⁵⁶, le corti olandesi hanno condannato, rispettivamente, una filiale olandese della multinazionale Shell, operante in Nigeria, per aver violato i propri obblighi di protezione nei confronti della popolazione indigena degli Ogoni durante le operazioni di estrazione petrolifere in questo Stato, ed agenti libici per le torture inflitte in questo paese ad un dottore palestinese.

Nessun altro Stato contraente ammetterebbe la competenza civile universale, né per il crimine di tortura, né per qualunque altro crimine internazionale. La Corte si è richiamata alla nota sentenza resa dall'House of Lords, nel caso *Jones v. Saudi Arabia*⁵⁷, che, contrariamente al parere del

⁵² Da ultimo sul tema cfr. S. FORLATI, P. FRANZINA, *supra* nota 35.

⁵³ Cfr. C. RYNGAERT, *Universal Tort Jurisdiction Over Gross Human Rights Violations*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2007, pp. 21-32, 54.47.

⁵⁴ GRAND CHAMBER, *Case of Nait-Liman V. Switzerland*, Application n. 51357/07, 15 March 2018.

⁵⁵ DISTRICT COURT OF THE HAGUE, *Friday Alfred Akpan*, Judgement 30 January 2013, C/09/337050 / HA ZA 09-1580.

⁵⁶ DISTRICT COURT OF THE HAGUE, *El-Hojouj v. Amer Derbas et al.*, 21 March 2012, *Case No. 400882/HA ZA 11-2252*.

⁵⁷ HOUSE OF LORDS, Judgments – *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia) and others*, 14 June 2006, <https://publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones-1.htm>.

Comitato sulla tortura sopra citato, ha escluso che la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura preveda una competenza civile universale *anche* nel caso di violazioni di obblighi di natura cogente, idonea come tale a scalzare (su un piano gerarchico) le regole sulla immunità giurisdizionale degli Stati e dei loro organi. Alle medesime conclusioni, la corte inglese è giunta a distanza di più di dieci anni dalla precedente decisione, nel caso *Belhaj and another v. Straw and others*, negando la competenza civile universale in relazione al crimine di tortura⁵⁸.

Per quanto concerne gli Stati non membri del Consiglio d'Europa, solo il Canada ammetterebbe la competenza civile universale, ma unicamente in materia di terrorismo, conformemente alla sua legge del 2012 sulle vittime di terrorismo; e ciò, peraltro, a condizione che la vittima sia canadese, o che abbia la propria residenza in Canada o che l'azione civile presenti connessioni reali e sostanziali con il foro canadese. In assenza di queste condizioni, il Canada non si ritiene vincolato da una norma del diritto internazionale generale sulla competenza civile universale, come confermato da sentenze successive delle Corti canadesi⁵⁹.

Ne consegue, secondo la Corte europea che, al momento della decisione, tra tutti gli Stati esaminati solo gli Stati Uniti (in virtù dell'*Alien Tort Statute* del 1979 e il *Tort Victim Protection Act* del 1991 sui quali ci soffermeremo a breve)⁶⁰ e l'Italia (in virtù della giurisprudenza sviluppata dalle sue corti a partire dal 2003, ossia dalla nota sentenza della Corte di Cassazione sul caso *Ferrini*)⁶¹, consentono la *competenza civile universale* per garantire *riparazione* alle vittime di crimini internazionali. Conclu-

⁵⁸ *Belhaj and another (Respondents) v Straw and others (Appellants) Rahmatullah (No 1) (Respondent) v, Ministry of Defence and another (Appellants)*, on appeals from: [2014] EWCA Civ 1394 and [2014] EWHC 3846 (QB).

⁵⁹ COURT OF APPEAL FOR ONTARIO, *Houshang Bouzari, Fereshteh Yousefi, Shervin Bouzari and Narvan Bouzari v. Islamic Republic of Iran*, C38295, 243 DLR (4th) 406; SUPREME COURT OF CANADA, *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014-10-10, [2014] 3 SCR 176.

⁶⁰ *Infra*, 6 §§ 4, 5.

⁶¹ Corte di Cassazione sez un civ, 11 March 2004, n 5044, *Ferrini v. Germany*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2004, 539.

sione, questa, per altro – smentita da un altro Studio di diritto comparato commissionato da *Amnesty International* nel 2007, che indica un numero decisamente maggiore di paesi che contemplan ed ammettono l'esercizio di una competenza civile universale⁶².

In secondo luogo, la conclusione raggiunta dalla Corte europea certamente non pare condivisibile per quanto concerne la menzionata giurisprudenza italiana, essendo la stessa relativa non già all'affermazione di una competenza civile universale delle corti italiane bensì al ben diverso problema del rapporto tra le regole sull'immunità dello Stato estero e crimini internazionali, e la conseguente possibilità di esercitare la giurisdizione civile nei confronti dello Stato estero in relazione a richieste di risarcimento danni derivanti da crimini di guerra e crimini contro l'umanità. In tutti i casi portati dinanzi alle corti italiane dalle vittime dei crimini nazisti, incluso il lavoro forzato, erano infatti presenti forti collegamenti giurisdizionali con il foro (nazionalità italiana delle vittime, commissione sul territorio del foro dei crimini per i quali si chiedeva la riparazione)⁶³.

⁶² AMNESTY INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction: The scope of universal civil jurisdiction*, AI Index: IOR 53/008/2007, July 2007, p. 6, per il quale altri 6 Paesi (Argentina, Bolivia, China, Colombia, Costa Rica, Myanmar, Panama, Senegal, e Venezuela) ammettono la competenza civile universale per la riparazione dei danni conseguenti alla commissione di crimini internazionali.

⁶³ Sul filone giurisprudenziale inaugurato dalle sentenze della Corte di cassazione italiana nei casi *Ferrini e Maietta*, Sez. unite civili, sentenze dell'11 marzo 2004 n. 5044 e del 29 maggio 2008 n. 14209 e sulle sentenze successive si rimanda ai commenti di C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, 4^a ed., Milano, 2017, pp. 324-336; E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale* cit., p. 365 ss.; si vedano inoltre i commenti di P. DE SENA, F. DE VITTOR, *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case*, in *EJIL*, vol. 16, 2005, p. 89 ss.; A. GATTINI, *War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision*, in *Journal of International Criminal Law*, 2005, 224; A. Bianchi, *Note to the Ferrini Judgment of the Italian Court of Cassation*, in *AJIL*, vol. 99, 2005, p. 247 ss.; M. IOVANE, *The Ferrini Judgment of the Italian Supreme Court Opening up Domestic Courts to Claims of Reparation for Victims of Serious Violations of Fundamental Human Rights*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XIV, 2004, p. 165 ss.

6.4. *Una possibile evoluzione della prassi in materia di competenza civile universale per crimini?*

È indubbio che la posizione estremamente rigida e restrittiva assunta da queste due importanti Corti internazionali non gioca certo a favore di una potenziale evoluzione del diritto internazionale in materia di competenza civile universale⁶⁴, anche se la Corte europea si è almeno sforzata di notare nel caso *Jones* che “However, State practice on the question is in a state of flux, ... International opinion on the question may be said to be beginning to evolve, as demonstrated recently by the discussions around the work of the ILC in the criminal sphere. This work is ongoing and further developments can be expected”⁶⁵.

Nella sentenza appena sopra commentata relativa al caso *Nait-Liman*, sempre la Corte europea, dopo aver statuito che la negazione di un foro per la vittima di crimini da parte delle Corti svizzere non era da condannare in quanto “pursued legitimate aims and was not disproportionate”, si è ciò nondimeno sforzata di infondere una certa dose di finale ottimismo per quanto concerne il futuro, osservando che: “That being so, it should be reiterated that this conclusion does not call into question the broad consensus within the international community on the existence of a right for victims of acts of torture to obtain *appropriate and effective redress*, nor the fact that the *States are encouraged to give effect to this right* by endowing their courts with jurisdiction to examine such claims for compensation, including where they are based on facts which occurred outside their geographical frontiers. In this respect, the efforts by States to make access to a court as effective as possible for those seeking compensation for acts of torture are commendable” (corsivi aggiunti).

La corte, infine, ha concluso il proprio ragionamento con uno specifico incoraggiamento: “given the *dynamic nature* of this area, the Court does not rule out the *possibility of developments in the future*. Accordingly, and although it concludes that there has been no violation of Article 6 §

⁶⁴ Per una recente valutazione della giurisprudenza della Corte Edu cfr. L.R. HELFER AND E. VOETEN, *Walking Back Human Rights in Europe?*, *The European Journal of International Law*, 2020, pp. 797-827.

⁶⁵ *Jones and Others v. The United Kingdom* cit., § 213.

I in the present case, the *Court invites the States Parties to the Convention to take account in their legal orders of any developments facilitating effective implementation of the right to compensation for acts of torture*, while assessing carefully any claim of this nature so as to identify, where appropriate, the elements which would oblige their courts to assume jurisdiction to examine it” (corsivi aggiunti)⁶⁶.

È proprio nel solco della “natura dinamica” di questo importante aspetto del diritto internazionale che si colloca, del resto, l’importante sentenza della nostra Corte costituzionale che, nel 2014, ha dichiarato le norme interne che obbligano gli organi italiani ad ottemperare alla decisione della Corte internazionale di giustizia nel caso sulle Immunità giurisdizionali in contrasto con gli artt. 2 e 24 della Costituzione italiana, consentendo pertanto ai processi italiani di riprendere. E ciò al fine dichiarato di voler contribuire alla “trasformazione” del diritto internazionale contemporaneo alla luce di esigenze costituzionali degli Stati, ritenute “superiori” al diritto internazionale⁶⁷. Si tratta nel caso di specie di una decisione resa dalla più alta corte di uno Stato; idonea, pertanto, a contribuire alla determinazione del diritto internazionale in quanto mezzo *primario* di rilevazione della prassi e dell’*opinio juris*. È bene, per altro, chiarire che questa importante decisione non riguarda il tema della competenza civile universale, ma il ben diverso problema dell’obbligo per gli Stati di rispondere di crimini internazionali, incluso quello sulla schiavitù, di fronte a tribunali di Stati terzi, attribuendo dunque *effettività al diritto fondamentale dell’accesso alla giustizia*. Nello stesso solco della giurisprudenza italiana si situa anche quella recente, già menzionata, delle corti sud coreane che nel gennaio del 2021 hanno condannato il Giappone al pagamento di un cospicuo risarcimento monetario a favore delle pochissime vittime sopravvissute al crimine di *schiavitù sessuale* commesso

⁶⁶ GRAND CHAMBER, Case of *Nait-Liman V. Switzerland* cit., §§ 217-220.

⁶⁷ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 238/2014, in GU 29.10.2014, n. 45 e in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 98, 2015, p. 237 ss. Dato l’altissimo numero di commenti dottrinali, in senso sia positivo che negativo, relative alle due menzionate decisioni, si rimanda per tutti alle considerazioni contenute e alla bibliografia contenute nei manuali di E. CANNIZZARO, *op. cit.*, p. 258 ss., e C. FOCARELLI, *Diritto internazionale* cit., p. 331 ss.

dalle truppe nipponiche nei confronti di donne e giovinette costrette per più di 15 anni (prima e durante la seconda guerra mondiale) nei bordelli gestiti da militari giapponesi. Le corti coreane, come già le corti italiane – forse ispirandosi proprio a questa nostra giurisprudenza nazionale –, hanno nettamente respinto l’argomento avanzato dal governo giapponese dell’immunità dalla giurisdizione in presenza di violazioni gravissime dei diritti umani, qualificate come crimini di guerra⁶⁸.

Un elemento, classificabile nella categoria dei “subsidiary means for the determination”⁶⁹ del diritto internazionale in materia, che suggerisce la possibilità, meglio la necessità, di una evoluzione del diritto internazionale in materia emerge dalla più volte citata Risoluzione del 2015, adottata dall’Istituto di diritto internazionale nella sessione di Tallin, espressamente dedicata alla *Competenza civile universale in materia di riparazione di crimini internazionali*⁷⁰.

Dopo aver premesso nei *Considerants* della Risoluzione che “the universal criminal jurisdiction is a means of preventing the commission of such crimes and to avoid their impunity, as affirmed in the 2005 Krakow Resolution on “universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes”, la Risoluzione precisa che: “the universal civil jurisdiction is a means of avoiding the deprivation of the victims of international crimes to obtain reparation of the harm suffered, in particular because the courts ordinarily having jurisdiction do not provide for an appropriate remedy”.

A tal fine l’art. 2 della stessa dispone: “1. A court should exercise jurisdiction over claims for reparation by victims provided that: a) no other State has stronger connections with the claim, taking into account the connection with the victims and the defendants and the relevant facts and circumstances; or b) even though one or more other States have such stronger connections, such victims do not have available remedies in the courts of any such other State. 2. For the purposes of paragraph 1(b), courts shall be considered to provide an available remedy if they have ju-

⁶⁸ *Supra*, capitolo 4 § 2.

⁶⁹ Cfr. ILC, *Identification of customary international law* cit., Conclusion 3, § 2.

⁷⁰ IDI, *Universal Civil Jurisdiction with regard to Reparation for International Crimes* cit., p. 263 ss.

risdiction and if they are capable of dealing with the claim in compliance with the requirements of due process and of providing remedies that afford appropriate and effective redress. 3. The court where claims for relief by victims have been brought should decline to entertain the claims or suspend the proceedings, in view of the circumstances, when the victims' claims have also been brought before: a) an international jurisdiction, such as the International Criminal Court; b) an authority for conciliation or indemnification established under international law; or c) the court of another State having stronger connections and available remedies within the meaning of the foregoing paragraphs”.

La norma, per quanto lodevole nella *ratio* che l'ha ispirata, si presta, peraltro, anche ad una lettura restrittiva nella misura in cui considera come *legittimi* alcuni limiti all'esercizio della competenza civile universale, ad esempio, quello consistente nell'assenza di “strong connections” tra le richieste di riparazione e il foro. Ma ciò pare corrispondere all'*opinio juris* in materia che concepisce questa competenza come meramente “sussidiaria”, cui ricorrere come *extrema ratio* in presenza di una volontà generalizzata degli Stati di negare accesso alla giustizia alle vittime, in particolare un tribunale civile dinanzi al quale far valere il proprio diritto di riparazione.

In conclusione, anche le fonti più avanzate e progressiste che si prefiggono di far evolvere il diritto internazionale in materia di competenza civile universale, volta a garantire alle vittime forme adeguate ed effettive per i pregiudizi subiti per effetto della commissione di crimini internazionali, rivelano una certa “reticenza” nel riconoscere il diritto delle vittime all'accesso alla giustizia. Premesso che il diritto internazionale al momento non è in grado di designare specificamente una o più giurisdizioni competenti, resta sempre la considerazione finale per la quale l'unico vero obbligo che dovrebbe essere codificato in proposito è quello per il quale le vittime siano messe al riparo di un vero e proprio *diniego di giustizia* risultando concretamente private di un diritto alla riparazione.

Occorre, in altre parole, che gli Stati riconoscano l'obbligo di prevedere un foro di “dernier recours” che garantisca alle vittime una giurisdizione “competente” a rendere una decisione giuridica, senza la quale non può essere garantito il diritto fondamentale alla giustizia, come previsto dall'art. 14, § 1 del Patto sui diritti economici e sociali delle Nazioni Unite,

oltre che dall'art. 6, § 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Rammentandosi che ogni protezione rifiutata alle vittime è per definizione uno scudo giuridico offerto al criminale, *hostis humani generis*.

6.5. *La giurisprudenza americana in materia di competenza civile universale basata sull'Alien Tort Act e la sua recente evoluzione nei confronti di attori non statali*

È questa per altro la *ratio* sottesa ad uno specifico statuto nazionale statunitense, l'*Alien Tort Claims Act*, che da quando è stato adottato nel 1789, attribuisce alle Corti federali americane la giurisdizione su ogni azione civile intentata da stranieri negli States relativa a violazioni del diritto internazionale generale o di trattati in vigore nel Paese, e che mira a mettere il paese dal riparo dell'accusa di essere un *safe harbour* per i contemporanei *hostis humani generis*, come si usava qualificare i pirati⁷¹. Nessun dubbio che i moderni schiavisti meritino la stessa qualificazione.

Questo statuto è stato estesamente usato sin dagli anni '80 del secolo scorso (a partire dalla famosa sentenza *Filártiga v. Peña-Irala*) per accertare gravi violazioni dei diritti umani, ovunque commesse nel mondo nei confronti di individui o gruppi privi di connessione territoriale con l'America, tanto da attori statali che non statali.

Ma è con particolare riguardo alle violazioni commesse da questi attori privati non statali, in particolare imprese multinazionali che operano all'estero avvalendosi di una fitta rete di sussidiarie della casa madre e di sub-contraenti lungo tutta la loro filiera, che l'applicazione dell'*Alien Tort Act* ha recentemente subito un radicale ridimensionamento ad opera della giurisprudenza americana.

Rileva in particolare la decisione resa dalla Corte suprema americana nella nota sentenza del 2013, nel caso *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, relativa a pesanti accuse di complicità di una multinazionale straniera operante nel settore petrolifero ai danni della popolazione indigena della Nigeria. In questa decisione, la Corte ha infatti espressamente chiarito che la presunzione contro l'applicazione "extraterritoriale" si applica an-

⁷¹ ATS, 28 U.S.C. § 1350.

che a questo statuto, e che tale presunzione può essere superata solo “in cases where the claims touch and concern the territory of the United States with sufficient force”⁷².

È interessante, per altro, considerare che questo statuto è stato utilizzato anche nei confronti di una “transnational corporation” (la Unocal) operante in Myanmar, accusata di complicità con le forze armate burmese (ossia dello stato ospite) per la commissione di crimini internazionali, tra i quali anche il *lavoro forzato e la riduzione in schiavitù*, connessi alla costruzione di una pipeline di gas naturale nel sud del Paese. Questo caso, per altro, si è chiuso senza una decisione giudiziale, avendo le parti raggiunto nel 2005 un accordo compensativo per una somma ignota⁷³.

In *Kiobel*, per altro, la Corte suprema degli Stati Uniti aveva lasciato “aperta” la questione se le imprese multinazionali straniere potessero o meno essere soggette alla giurisdizione americana. La risposta, *negativa*, è arrivata con la successiva decisione nel caso *Jesner et al. v. Arab Bank, PLC*⁷⁴.

I richiedenti avevano iniziato una causa ai sensi dell’*Alien Tort Statute* (ATS), allegando che le persone che rappresentavano avevano subito gravissimi danni, ed in alcuni casi anche la morte, per atti terroristici commessi all’estero (in Giordania), causati in parte e comunque facilitati da agenti e ufficiali di alto rango dell’ente convenuto in giudizio, l’*Arab Bank, PLC*, una istituzione finanziaria giordana con una filiale a New York. Secondo i richiedenti questa banca aveva usato la propria filiale americana “to clear dollar-denominated transactions that benefited terrorists through the Clearing House Interbank Payments System (CHIPS) and to launder money for a Texas-based charity allegedly affiliated with Hamas”. Basandosi sulla teoria della “separazione di poteri”, sulla discrezionalità del

⁷² *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S. 108; per un commento alla decisione ci sia consentito rimandare a N. BOSCHIERO, *Corporate Responsibility in Transnational Human Rights Cases. The U.S. Supreme Court Decision in Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013, pp. 249-291.

⁷³ *John Doe I, et al., v. UNOCAL Corp., et al.*, 395 F.3d 932 (9 Cir. 2002).

⁷⁴ *Joseph Jesner, et al., Petitioners v. Arab Bank, Plc.* On Writ of Certiorari to The United States Court of Appeals for The Second Circuit No. 16-499. Argued October 11, 2017 – Decided April 24, 2018.

Congresso di decidere se consentire o meno azioni giudiziali nei confronti di imprese straniere per importanti violazioni dei diritti umani, sulla necessità per le corti americane di operare con “judicial caution”, onde evitare all’esecutivo frizioni diplomatiche con stati esteri, la Corte ha concluso nel senso dell’inesistenza di una *ATS cause of action* nei confronti di imprese giuridiche straniere, lasciando tale scelta alla discrezionalità del potere politico statunitense.

A supporto della propria argomentazione la Corte si è espressamente riferita alla limitazione *ratione personae* introdotta nel *Trafficking Victims Protection Act (TVPA)*, uno statuto adottato dal Congresso nel 2000⁷⁵ che consente l’instaurazione della giurisdizione civile, anche extraterritoriale, per fattispecie criminose che il diritto internazionale contemporaneo qualifica come crimini internazionali, inclusa la riduzione in schiavitù e il lavoro forzato. Questo statuto infatti limita la responsabilità civile agli *individui*, “a term which unambiguously limits liability to natural persons”⁷⁶.

In applicazione di tale statuto, successivamente emendato e codificato nel Chapter 77 of Title 18 of the United States Code (U.S.C. § 1581 et seq.), è stata adottata una recente decisione, del 2019, nel caso *Roe v. Howard*⁷⁷, relativa ad un caso di *lavoro forzato* e traffico di lavoratori che ha visto come convenuto un cittadino americano impiegato nell’ambasciata americana nello Yemen, cui è stata contestata la violazione di tre sezioni del TVPA⁷⁸ nei confronti di una vittima etiope (una donna impiegata come “housekeeper” dallo stesso convenuto in Yemen). In questo caso la Corte ha stabilito che il “§ 1595 of the TVPA expressly and directly incorporates [all of] the TVPA’s criminal predicates, many of which manifestly apply to foreign conduct and applies coextensively with its predicate offenses” e che “provides that a victim of a violation of [Chapter 77] may bring a civil action against the perpetrator ... in an appropriate district court of the United States ...”⁷⁹. La Corte ne ha dedotto che

⁷⁵ Il testo è reperibile al sito <https://www.state.gov/international-and-domestic-law/>.

⁷⁶ Cfr. *Mohamad v. Palestinian Authority*, 566 U.S. 449, 453-456.

⁷⁷ 917 F.3d 229, 4th Cir. 2019.

⁷⁸ Cfr. § 1589 (which prohibits forced labor), § 1590 (which prohibits forced labor trafficking), and § 1591 (which prohibits commercial sex trafficking).

⁷⁹ 18 U.S.C. § 1595(a).

“the Congress’s incorporation of such extraterritorial predicates into § 1595 gives a clear, affirmative indication that § 1595 provides a civil remedy for the foreign conduct that is prohibited by chapter 77”, chiarendo inoltre che “the legislative history indicates that, in adopting the TVPA, Congress was clearly concerned with international rather than purely domestic matters”. La Corte ha conseguentemente confermato la decisione di primo grado di infliggere al convenuto “one million dollars in compensatory damages and two million dollars in punitive damages”⁸⁰.

Come già sopra anticipato, per altro, la Corte suprema ha categoricamente escluso nel caso *Jesner et al v. Arab Bank* la possibilità di una “foreign corporate liability”, di fatto sottraendo tutte le società e imprese dalla responsabilità civile ai sensi dell’ATS per violazioni gravissime del diritto internazionale, qualificabili come crimini internazionali.

Nel criticare duramente tale conclusione, quattro giudici della Corte suprema hanno evidenziato (nella loro opinione dissidente) come nulla nel testo, storia e *ratio* dell’ATS confermi il divieto di presentare “tort claims for law of-nations violations” nei confronti di *persone giuridiche* e che “nothing about the corporate form in itself raises foreign-policy concerns that require the Court, as a matter of common-law discretion, to immunize all foreign corporations from liability under the ATS”⁸¹.

Per i giudici dissidenti, “in categorically barring all suits against foreign corporations under the ATS, the Court ensures that foreign corporations – entities capable of wrongdoing under our domestic law – remain immune from liability for human rights abuses, however egregious they may be” (nel caso di specie: “the prohibitions on genocide, crimes against humanity, and financing of terrorism”). Inoltre, per i giudici “immunizing corporations that violate human rights from liability under the ATS undermines the system of accountability for law-of-nations violations that the First Congress endeavored to impose. It allows these entities to take advantage of the significant benefits of the corporate form

⁸⁰ S.C. SYMEONIDES, *Choice of Law in the American Courts in 2019: Thirty-Third Annual Survey*, in *American Journal of Comparative Law*, 2020, pp. 235-320.

⁸¹ Si rimanda alle opinioni espresse dai Justice SOTOMAYOR, with whom Justice GINSBURG, Justice BREYER, and Justice KAGAN, Dissenting, nel caso *Joseph Jesner, et al., Petitioners v. Arab Bank, Plc.* cit., 584 U.S. (2018), 1.

and enjoy fundamental rights, without having to shoulder attendant fundamental responsibilities”⁸².

A smentire, poi, la necessità di inferire dallo statuto TVPA l'impossibilità di una generale responsabilità civile a carico delle persone giuridiche per violazione di norme del diritto internazionale generale, vale la considerazione per i giudici dissidenti che *altri* Statuti americani espressamente la prevedono. È questo, ad esempio, il caso dell'*Antiterrorism Act* del 1990 (ATA)⁸³ che consente una “corporate liability for terrorism-related claims”. Ma un simile approccio è stato adottato anche dal *Torture Victim Protection Act of 1991*⁸⁴, che essenzialmente ammette la possibilità di esercitare una competenza civile universale per crimini di tortura, consentendo per altro alle Corti americane di declinare la giurisdizione “under this section if the claimant has not exhausted adequate and available remedies in the place in which the conduct giving rise to the claim occurred”⁸⁵.

Infine, trattandosi di un problema di “enforcement” di norme del diritto internazionale generale, come tale non disciplinato dallo stesso, spetterebbe agli Stati la legittima scelta delle norme specifiche da applicare a tali fattispecie e dei rimedi da offrire alle vittime, o collettivamente mediante la sottoscrizione di trattati internazionali, o agendo singolarmente sulla base delle proprie norme interne.

Ai tempi della decisione resa dalla Corte suprema americana nel caso *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co*, e delle discussioni transatlantiche sulla legittimità dell'esercizio della giurisdizione civile universale nei riguardi di attori non-statali, i due Stati europei (Germania e Olanda) coinvolti nel caso (in quanto sedi di incorporazione delle imprese multinazionali responsabili di crimini in Nigeria, per complicità con il governo Nigeriano) assunsero una posizione drasticamente negativa nei confronti della possibilità (secondo il diritto internazionale) per le corti nazionali di dotarsi di “civil jurisdiction for claims by foreign nationals

⁸² *Citizens United v. Federal Election Comm'n*, 558 U.S. 310 (2010); *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. – (2014).

⁸³ ATA, 18 U.S.C. § 2333.

⁸⁴ 28 U.S.C. x1350 Notes.

⁸⁵ *Ibidem*, Section 2(b) Section 2(b).

against other foreign nationals for conduct abroad that have no sufficiently close connection with the forum State”⁸⁶. Ciò, per altro, in aperto contrasto con la posizione inizialmente assunta dello stesso governo americano per il quale, come sostenuto nell’*amicus curie brief* redatto dal Legal Advisor del Dipartimento di Stato (il prof. Harold Hongju Koh della Yale Law School), “the United States is not aware of any international law norm ... that distinguishes between natural and juridical persons. Corporations (or agents acting in their behalf) can violate those norms just as natural persons can. Whether corporations should be held accountable for those violations in private suits under the ATS is a question of federal common law”. Con la conseguenza che “nothing in international or in the text and history of ATS justifies a categorical exclusion of corporations ‘forms of civil liability for grave human rights abuses under this Statute’”.

Successivamente, in un *brief* supplementare, gli Stati Uniti, pur mantenendo la posizione per la quale “the Supreme Court should not articulate a categorical rule foreclosing the U.S. courts to exercise jurisdiction under ATS for conducts occurring in a foreign country”, hanno concluso che le “U.S. courts should not create a cause of action that challenges the actions of a foreign sovereign in its own territory, where the sued party is a foreign corporation of a third country that allegedly aided and abetted the foreign sovereign’s conduct”, motivando la nuova posizione con la (ragionevole) considerazione per la quale “[in] cases like that, the United States could not be faulted by the international community for declining to provide a remedy under U.S. law especially when other more appropriate means of redress would often be available in other forums, such as

⁸⁶ *Brief of The Governments of The United Kingdom of Great Britain And Northern Ireland and The Kingdom of The Netherlands As Amici Curiae in Support of The Respondents*, <https://ccrjustice.org/sites/default/files/assets/2012.02%20UK%20Govt%20et%20al%20Amicus%20Brief%20.pdf>. In dottrina vedi U. KOHL, *Corporate Human Rights Accountability: The Objections of Western Governments to the Alien Tort Statute*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2014, p. 665 ss.; R. O’KEEFE, *Domestic Courts as Agents of Development of the International Law of Jurisdiction*, in *Leiden Journal of International Law*, 2013, p. 551 ss.; A. MILLS, *The Confluence of Public and Private International Law* cit., p. 262 ss.

the principal place of business or country of incorporation, and they choose not to provide a judicial remedy”⁸⁷.

L'intransigente opposizione degli Stati membri dell'Unione europea coinvolti nella causa riguardo ad una possibile applicazione extraterritoriale dell'ATS (o meglio all'esercizio di competenza civile universale) si distinse anche dalla posizione per così dire “intermedia” assunta all'epoca dalla Commissione europea, nel proprio *amicus curiae brief*. Secondo la Commissione europea, l'esercizio della giurisdizione civile universale è sì consentito dal *diritto internazionale* ma limitatamente ai casi in cui gli Stati sono legittimamente autorizzati a dotarsi di giurisdizione penale universale; dunque in relazione alla categoria ristretta di gravissime violazioni del diritto internazionale che si configurano come crimini internazionali (inclusa pertanto la schiavitù in tutte le sue contemporanee forme). Per la Commissione europea, se circoscritta entro questi limiti, l'esercizio della giurisdizione civile universale riguardo a violazioni commesse all'estero, anche se prive di sufficienti connessioni con il territorio del foro (i c.d. *foreign cube cases*), “is consistent with international law principles of comity and equality of sovereignty”. Inoltre, per la Commissione europea “This application of the ATS is consistent with the growing recognition in the international community that an *effective remedy for repugnant crimes in violation of fundamental human rights includes, as an essential component, civil reparations to the victims*”⁸⁸ (corsivo ag-

⁸⁷ *Supplemental Brief for The United States as Amicus Curiae in Partial Support of Affirmance*, No. 10-1491, 2013, <http://Sblog.S3.Amazonaws.Com/Wp-Content/Uploads/2012/06/Kiobel-Us-Supp-Brief-6-13-12.Pdf>, p. 13.

⁸⁸ Cfr., COMMISSION DECISION on *the intervention on behalf of the European Union as amicus curiae in support of neither party in the Case of Kiobel, Esther, et al., v. Royal Dutch Petroleum, et al. (10-1491) pending before the U.S. Supreme Court*, 4 maggio 2012; ID., *Brief of The European Commission on Behalf of The European Union ss Amicus Curiae in Support Of Neither Party*, <https://harvardhumanrights.files.wordpress.com/2012/10/european-commission-on-behalf-of-the-european-union-revised.pdf>, p. 18. “<https://harvardhumanrights.files.wordpress.com/2012/10/european-commission-on-behalf-of-the-european-union-revised.pdf>, p. 17: “The exercise of universal civil jurisdiction is less established in international law than its criminal counterpart. Nonetheless, the assertion of universal civil jurisdiction is consistent with international law if confined by the limits in place for universal criminal jurisdiction. Accordingly, an ATS action based on universal jurisdiction

giunto). Da un punto di vista procedurale, inoltre, per poter esercitare legittimamente la giurisdizione civile universale, i ricorrenti dovrebbero dimostrare di aver preventivamente esaurito i ricorsi interni previsti dal foro maggiormente collegato con i fatti criminosi, oppure che il foro locale è “unwilling or unable to provide relief and no international remedies are available”. Ciò, precisamente al fine di scongiurare un vero e proprio *deniego di giustizia* alle vittime di crimini internazionali.

Né, all'epoca, maggiore fortuna ebbe il progetto avviato (a livello globale) volto alla conclusione di una convenzione internazionale (da elaborare sotto l'egida della Conferenza dell'Aja sul diritto internazionale privato) in tema di giurisdizione, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni civili e commerciali, largamente ispirata al testo di riferimento del diritto europeo (ossia la convenzione di Bruxelles del 1968, poi sostituita e trasfusa nei già menzionati regolamenti europei). Analogamente alla proposta della Commissione europea di revisione del Regolamento europeo Bruxelles I, sulla quale torneremo nel seguito della trattazione⁸⁹, il testo di questa *Draft Convention* conteneva una norma (l'art. 18, § 3) basata su un criterio di competenza giurisdizionale che, se adottato, avrebbe consentito all'attore di intentare un giudizio per ottenere un risarcimento danni per violazione di diritti umani fondamentali⁹⁰. Questa norma che si presentava come una “eccezione” rispetto ad una lista di “fori esorbitanti”, e come tali proibiti, prevedeva che: “Nothing in this article shall prevent a court in a Contracting State from exercising jurisdiction under national law in an action claiming damages in respect of conduct which constitutes *a*) genocide, a crime against humanity or a war crime; or *b*) a serious crime under international law, provided that this State has exercised its criminal jurisdiction over that crime in accordance with an in-

should operate solely to provide civil remedies to the victims. of repugnant criminal acts of universal concern. It should, in other words, extend solely to those “certain crimes” defined by their “sheer heinousness” and “universal condemn[ation]. This application of the ATS is consistent with the growing recognition in the international community that an effective remedy for repugnant crimes in violation of fundamental human rights includes, as an essential component, civil reparations to the victims”

⁸⁹ *Infra*, capitolo 7 § 8.

⁹⁰ W.E. O' BRIAN JR, *The Hague Convention on Jurisdiction and Judgments: The Way Forward*, in *The Modern Law Review*, 2003, pp. 491-509.

ternational treaty to which it is a Party and that claim is for civil compensatory damages for death or serious bodily injuries arising from that crime. Sub-paragraph *b*) only applies if the party seeking relief is exposed to a risk of a denial of justice because proceedings in another State are not possible or cannot reasonably be required”.

Come si desume chiaramente dalla lettera della disposizione, la possibilità dell’accesso delle vittime a fori residuali per ottenere riparazione in caso di crimini internazionali risultava comunque formulata non come un vero e proprio obbligo pattizio in capo agli Stati contraenti, ma come semplice possibilità ove consentita dai diritti nazionali.

Il progetto si rivelò nel complesso troppo ambizioso e non raccolse il consenso necessario da parte degli Stati impegnati nella negoziazione della nuova convenzione: l’idea iniziale di arrivare ad elaborare a livello universale una convenzione “doppia”, ispirata al modello europeo della convenzione di Bruxelles del 1968 sulla giurisdizione e il riconoscimento delle sentenze straniere, si è progressivamente ridotto (sarebbe più onesto definirlo “rattrappito”) negli anni successivi sino al punto da restare focalizzato solo sulle cause internazionali fondate su un accordo di scelta del foro. L’immenso sforzo di negoziazione internazionale si è risolto nella conclusione nel 2005 di una convenzione relativa solo a questo aspetto (decisamente minore)⁹¹. I lavori in seno alla Conferenza dell’Aja sono ripresi nel 2011, allo scopo di completare la convenzione del 2005 con un accordo internazionale universale in tema di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni straniere, per altro non basato su titoli diretti ed uniformi di giurisdizione. Questi lavori sono culminati nella conclusione della *Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters*⁹².

⁹¹ Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements, entrata in vigore internazionale il 1° ottobre 2015, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98>.

⁹² Il testo è riprodotto sul sito <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137>. Attualmente la Conferenza dell’Aja ha di nuovo rindirizzato il proprio *focus* sul problema della competenza giurisdizionale internazionale in materia civile e commerciale, al fine di giungere all’elaborazione di un testo convenzionale uniforme che scongiuri il rischio di giudizi paralleli instaurati dinanzi le giurisdizioni di Stati di-

In nessuno di questi testi convenzionali si registra un “avanzamento” del diritto internazionale in materia di diritti umani.

6.6. *Da Kiobel a Nevsun: un nuovo ATS canadese?*

Conseguentemente all’evoluzione della giurisprudenza americana in materia di competenza civile universale, non si può non salutare con la dovuta soddisfazione una recentissima decisione resa il 28 febbraio 2020 dalla Corte suprema canadese, nel caso *Nevsun Resources Ltd*⁹³.

I ricorrenti, tre rifugiati eritrei che attualmente vivono in Canada, si sono rivolti alla giustizia canadese nel novembre 2014, intentando una causa a Vancouver, nei confronti della società *Nevsun Resources Limited*, una impresa mineraria di British Columbia che ha sottoscritto con il governo eritreo un contratto per sviluppare una miniera d’oro nel paese, invocando la *diretta responsabilità* dell’impresa canadese nel crimine di *lavoro forzato* perpetrato nei loro confronti. L’Eritrea è tristemente nota per

versi. Cfr. HCCC, *Jurisdiction Project*, <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/jurisdiction-project>.

⁹³ *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, 2020 SCC 5, Appeal Heard: January 23, 2019; Judgment Rendered: February 28, 2020; Docket: 37919. In dottrina cfr. J. HANSELL, *Case Note: Case of Araya v. Nevsun Resources Ltd in the Canadian Courts*, *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, 12/2018, vol. 12, pp. 177-181; R.L.A. HOWIE, *Araya v Nevsun: Potential Expansion of Local Liability For International Actions*, 16 September 2019, <https://www.mondaq.com/canada/mining/833092/araya-v-nevsun-potential-expansion-of-local-liability-for-international-actions>; F.J. ZAMORA CABOT, M.C. MARULLO, *Multinational Enterprises and Human Rights: Towards the End of Impunity? Notes on The Canada Supreme Court’s Decision of Nevsun Resources Ltd. V. Araya*, *Papeles el tiempo de los derechos*, Número: 20 Año: 2020; W.S. DODGE, *Supreme Court of Canada recognizes corporate liability for human rights purposes*, <https://www.justsecurity.org/69349/supreme-court-of-canada-recognizes-corporate-liability-for-human-rights-violations/>; J. BEEDELL, W. TAMRAT, *Supreme Court of Canada case in depth: Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, 2020 SCC 5, *Lexology*, 12-III-2020; J. HENDRY, *Is There a Right to Sue a Corporation for Breach of Customary International Law in Domestic Courts in Canada?*, in *PKI Global Justice Journal*, 2020, p. 8; K. ARISTOVA, *Canadians Supreme Court gives go ahead for consideration of the CSR issues in Nevsun Resources*, <https://gavclaw.com/2020/02/29/canadian-supreme-court-gives-go-ahead-for-consideration-of-the-csr-issues-in-nevsunresources/>.

aver introdotto nel 1995 un *regime di servizio militare obbligatorio* che impone a ogni cittadino sotto i 50 anni di età di prestare servizio nel National Service Program. Si tratta di un programma che impone l'*obbligo forzoso di lavoro* presso varie compagnie operanti nel Paese, di proprietà di membri dell'esercito eritreo o di politici al governo. Per quanto il programma prevedesse inizialmente un periodo di servizio coatto di "soli" 18 mesi, dal 2002 i coscritti sono inclusi nel programma nazionale per un tempo decisamente più lungo, che può arrivare anche a più di sei anni di lavoro forzato, per la costruzione di progetti pubblici che sono classificati di "interesse nazionale".

I ricorrenti hanno asserito che l'impresa Nevsun, al servizio del programma nazionale eritreo, li ha costretti a costruire infrastrutture nella miniera aurifera di Bisha, forzandoli a più di 12 ore consecutive di lavoro al giorno, sei o sette giorni alla settimana, esposti in pieno sole a temperature intollerabili (47 gradi celsius). In più, hanno lamentato vari maltrattamenti (dalla mancanza di cibo a sufficienza per la loro sussistenza, ad alloggi consistenti in capanne prive di elettricità e di giacigli dove riposare) oltre alla corresponsione di un salario irrisorio. Secondo i ricorrenti, chi tentava di scappare dalla miniera veniva catturato, rinchiuso e torturato.

Una volta riusciti a scappare dal loro paese, e rifugiatisi in Canada, i ricorrenti hanno avanzato richieste di risarcimento danni nei confronti della impresa canadese che controlla il 60% della compagnia eritrea (Bisha Mining Share Company) che opera nella miniera, a sua volta controllata per il 40% da un'altra compagnia mineraria eritrea (Eritrean National Mining Corporation). E ciò tanto ai sensi del diritto interno canadese ("breaches of domestic torts including conversion, battery, unlawful confinement, conspiracy and negligence") che del diritto internazionale consuetudinario (prohibitions against forced labour, slavery, cruel, inhuman or degrading treatment, and crimes against humanity)⁹⁴.

In particolare, i ricorrenti hanno avanzato come argomento giuridico a sostegno delle proprie pretese *l'incorporazione diretta* del diritto internazionale generale nell'ordinamento interno canadese⁹⁵, con la conseguente

⁹⁴ *Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, British Columbia Supreme Court, 2016 BCSC 1856, §§ 1-2, 42.

⁹⁵ *R v. Hape*, Supreme Court of Canada, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292, § 39.

possibilità per le Corti canadesi di imporne il rispetto a prescindere da ogni specifica legislazione domestica. *Neusun* ha resistito in giudizio presentando una “motion to strike”, ossia uno strumento procedurale che, se accolto, impedisce alle Corti di common law di assumere la giurisdizione in un caso con poche o nulle possibilità di successo⁹⁶. In sostanza, l’impresa canadese ha fatto valere la propria “secondary liability”, trattandosi di atti la cui illegalità andrebbe, a suo giudizio, piuttosto imputata al National Service Program eritreo, dunque di un “atto di stato” straniero. A giudizio dell’impresa, la dottrina dell’“Act of State”⁹⁷ pur essendo diversa dalle regole sulla immunità, produce effetti analoghi precludendo alle corti straniere di esprimersi sulla legittimità di un atto sovrano estero commesso sul proprio territorio. In aggiunta, le corti canadesi non avrebbero alcun diritto a riconoscere una “cause of action” basata sul diritto internazionale generale.

Nell’ottobre del 2016 la Corte suprema canadese ha respinto la richiesta dell’impresa canadese di declinare la competenza a decidere il caso, ordinando che lo stesso procedesse di fronte alle corti canadesi, alla luce della impossibilità per i ricorrenti di godere di un “fair trial” nel proprio paese d’origine, e rigettando l’argomento del “*forum non conveniens*”, ossia la classica eccezione alla giurisdizione prevista dal diritto di common law per la quale una giurisdizione nazionale può declinare la propria competenza giurisdizionale qualora un’altra giurisdizione, ugualmente competente, situata in uno Stato diverso, rappresenti il foro “più appropriato” per conoscere della controversia nell’interesse di tutte le parti e ai fini della giustizia⁹⁸.

L’impresa canadese ha appellato tale decisione e la British Columbia Court of Appeal nel novembre 2017 ha di nuovo respinto l’appello, ammettendo per la prima volta una “mass tort claim for modern slavery”

⁹⁶ *R v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, Supreme Court of Canada, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45, §§ 19-20.

⁹⁷ Sulla dottrina dell’*Act of State* cfr., F. FRANCONI, *The Right of Access to Justice under Customary International Law*, in F. FRANCONI (ed.), *Access to Justice as a Human Right* cit., p. 42 s.; E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale* cit., p. 362 s.

⁹⁸ Cfr. House of Lords, *Spiliada Maritime Corporation/Cansulex Ltd.*, 19 November 1986, AC 460, [1987] 1 Lloyd’s Report, p. 476.; *infra*, capitolo 7, § 5.

(nel frattempo, infatti, agli iniziali 3 ricorrenti si sono affiancate altre 52 vittime eritree)⁹⁹. Nel gennaio 2018, l'impresa canadese ha chiesto alla Corte suprema canadese la possibilità di ricorrere contro la decisione della Corte d'appello di British Columbia¹⁰⁰.

È opportuno considerare che sino a questo punto nessuna corte canadese si è ancora espressa sugli argomenti "sostanziali" della controversia posti alla base della richiesta di risarcimento e riparazione, essendosi tutte limitate a considerare *a titolo preliminare* se gli argomenti avanzati dai ricorrenti potessero o meno giustificare il ricorso in giudizio innanzi le corti canadesi.

Peraltro, consentendo ai ricorrenti di procedere con il proprio ricorso per risarcimento danni e riparazione nei riguardi di una impresa privata per violazioni derivanti dal diritto internazionale generale, la Corte suprema canadese si è impegnata a rispondere preliminarmente a due importanti quesiti: a) se la dottrina dell'*atto di stato* faccia o meno parte del diritto canadese; e b) se il diritto internazionale generale che proibisce il lavoro forzato, la schiavitù, i trattamenti disumani e degradanti, i crimini contro l'umanità, sia *in quanto tale* suscettibile di imporsi *anche a persone giuridiche private*; idoneo come tale a costituire un "claim for damage", configurandosi come una "independent cause of action" ai sensi del diritto interno canadese.

Per quanto concerne il primo interrogativo, la Corte suprema ha concluso che la dottrina dell'*atto di stato*, conosciuta e molto criticata tanto nel diritto inglese che australiano, "play no role in Canadian law", risultando piuttosto sostituita dai principi di diritto internazionale privato e dall'uso di una certa "judicial restraint", oltre che soggetta a numerose limitazioni ed eccezioni, tra le quali appunto figurano le violazioni dei diritti umani ed altre violazioni del diritto internazionale¹⁰¹.

In relazione alla seconda questione, più complessa, la richiesta dei richiedenti risulta evidentemente volta ad "espandere" l'uso sino ad ora fat-

⁹⁹ *Araya v. Nevsun*, BC Supreme Court, § 442; *Araya v. Nevsun*, BC Court of Appeal, § 196.

¹⁰⁰ *Nevsun Resources Ltd v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, Supreme Court of Canada, 2018 CanLII 53456 (CanLii).

¹⁰¹ *Nevsun Resources Ltd v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, §§ 28, 42, 44, 57.

to dalle Corti canadesi del diritto internazionale generale, tradizionalmente utilizzato per interpretare il diritto interno canadese. In una decisione resa all'unanimità nel 2002 nel caso *Suresh v. Canada*, ad esempio, la Corte suprema aveva statuito che il diritto internazionale svolge la fondamentale funzione di “sostanziare” (to inform) i principi fondamentali di giustizia codificati nella *Canadian Charter of Rights and Freedoms*¹⁰², la legislazione e la costituzione canadese, così come lo sviluppo della common law del Paese¹⁰³. Per altro, gli argomenti giuridici utilizzati dai ricorrenti si fondano su un altro dato incontestato: le giurisdizioni di common law, tra cui quella canadese, hanno sovente fatto ricorso al diritto internazionale generale per interpretare e sviluppare obblighi di diritto privato nell'ambito di transazioni commerciali, trasporti marittimi, naufragi, presa di ostaggi, richieste di riscatto, confermando così che anche le azioni civili possono ben basarsi sul diritto internazionale consuetudinario¹⁰⁴.

Seppur a maggioranza, la Corte suprema canadese ha deciso che azioni legali basate su gravi violazioni dei diritti umani, anche se occorse all'estero, possono essere intentate innanzi le Corti canadesi. La Corte ha basato tale conclusione sulla c.d. teoria dell'*incorporazione* del diritto consuetudinario nel diritto interno canadese, risalente per la Corte al famoso commentario di William Blackstone del diciottesimo secolo¹⁰⁵. Essendo il diritto internazionale generale parte del diritto canadese, per la Corte il suo contenuto non necessita di essere provato; e ciò a maggior ragione nel caso in cui si tratti di violazioni che pacificamente rivestono un *carattere cogente* per il diritto internazionale contemporaneo, come i crimini contro l'umanità, la schiavitù, il lavoro forzato, i trattamenti disumani e degra-

¹⁰² *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, Supreme Court of Canada, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, §§ 43-48.

¹⁰³ *R v. Hape* cit., § 39.

¹⁰⁴ Cfr. J. HANSELL, *Case Note ...* cit., p. 179 e i casi dalla medesima citati: *Bil'In (Village Council) v. Green Park International Inc*, 2009 Q.C.C.S. 4151, [2009] RJQ 2579, § 29; *Mack v. Canada (AG)* (2002), Ontario Court of Appeal, 60 O.R. (3d) 737, 165 O.A.C. 17; *Abdelrazik v. Canada (Attorney General)*, Federal Court of Canada, [2010] F.C.J. No. 1028 (QL), § 53.

¹⁰⁵ *Nevsun Resources Ltd v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, § 87.

danti¹⁰⁶. Concordando con le decisioni rese dal giudice di prima istanza e dalla Corte d'appello, la Corte suprema ha così respinto la richiesta avanzata dalla impresa convenuta di rinunciare a pronunciarsi a livello preliminare sulle richieste dei ricorrenti, considerando come “nuova” la questione ad essa posta (se azioni basate su crimini internazionali possano o meno sostanziarsi in “giudizi civili”), e concludendo che “the current state of the law in this area remains unsettled and ... Nevsun has not established that the [customary international law] claims have no reasonable likelihood of success”¹⁰⁷. Come già la Corte costituzionale italiana nel caso *Germania v. Italia*, la Corte suprema canadese ha espressamente riconosciuto il fondamentale compito delle giurisdizioni nazionali circa lo *sviluppo progressivo* del diritto internazionale, concludendo che “there was no reason for Canadian courts to be shy about *advancing international law in the domestic sphere as other national courts have done*”¹⁰⁸ (corsivi aggiunti).

Quanto all'argomento della difesa, per il quale le norme del diritto internazionale generale *per definizione* non si applicano alle *persone giuridiche private*, la maggioranza della Corte ha considerato che numerose norme del diritto internazionale generale “*prohibit conduct regardless of whether the perpetrator is a state*” (corsivo aggiunto)¹⁰⁹. Risultando applicabili agli individui, le medesime possono per definizione estendersi *anche* alle *persone giuridiche private* (imprese e società, nazionali o transnazionali)¹¹⁰. In proposito, la Corte ha osservato che il governo canadese in più di una occasione si è espresso sulla necessità del rispetto delle norme

¹⁰⁶ *Ibidem*, §§ 99-103.

¹⁰⁷ *Ibidem*, § 69.

¹⁰⁸ *Ibidem*, §§ 70-72: (“Understanding and embracing our role in implementing and advancing customary international law allows Canadian courts to meaningfully contribute, as we already assertively have, to the ‘choir’ of domestic court judgments around the world shaping the ‘substance of international law’”).

¹⁰⁹ *Ibidem*, § 105; H.H. KOH, *Separating Myth from Reality about Corporate Responsibility Litigation*, in *Journal of International Economic Law*, 2004, pp. 263-274, in particolare pp. 265-267; A. CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, OUP, Oxford, 2006, p. 58.

¹¹⁰ *Nevsun Resources Ltd v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, § 111.

internazionali da parte delle imprese private, creando nel 2019 anche un apposito organo di vigilanza (il *Canadian Ombudsperson for Responsible Enterprise*)¹¹¹. In conclusione, per la Corte suprema canadese “it is not ‘plain and obvious’ that corporations today enjoy a blanket exclusion under customary international law from direct liability for violations of ‘obligatory, definable, and universal norms of international law’, or indirect liability for their involvement in what Professor Clapham calls “complicity offenses”¹¹².

Invocando, poi, il principio generale del diritto per il quale laddove esiste un “diritto” deve necessariamente esserci anche un “rimedio”, la maggioranza della Corte ha ritenuto ammissibile per le corti canadesi “to develop a civil remedy in domestic law for corporate violations of the customary international law norms adopted in Canadian law” (corsivi aggiunti)¹¹³. Per la Corte “treating human rights violations only as like battery and unlawful confinement would not be sufficient ‘to adequately address the heinous nature of the harm caused by this conduct’” (corsivi aggiunti)¹¹⁴.

Un rimedio “giusto ed effettivo” nei riguardi di una grave violazione del diritto internazionale necessita per la Corte suprema canadese l’adozione di un *approccio diverso* da quello normalmente previsto dall’ordinamento interno nel caso di violazioni non qualificate (tipicamente “a private law action in the nature of a tort claim”). Ciò, precisamente in ragione della “public nature and importance of the violated rights involved, the gravity of their breach, the impact on the domestic and global rights objectives, and the need to deter subsequent breaches”¹¹⁵.

A giudizio della Suprema corte canadese, un divieto di natura cogente del diritto internazionale *potrebbe e dovrebbe* condizionare l’interpretazione del diritto canadese, favorendo lo sviluppo del diritto di common law. Richiamandosi al Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, e

¹¹¹ *Ibidem*, § 115.

¹¹² H.H. KOH, *Separating Myth from Reality* cit., particolarmente pp. 265-267; A. CLAPHAM, *On Complicity*, in M. HENZELIN, R. ROTH (eds), *Le Droit Pénal à l'Épreuve de l'Internationalisation*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 241 ss.

¹¹³ *Nevsun Resources Ltd v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, §§ 120-122.

¹¹⁴ *Ibidem*, § 125.

¹¹⁵ *Ibidem*, §§ 127-129.

all'obbligo codificato all'art. 2 per gli Stati di assicurare rimedi effettivi alle vittime delle violazioni di questo trattato, e al Commento generale n. 31 dell'Human Rights Committee¹¹⁶, l'organo delle Nazioni Unite specificamente creato per monitorare il rispetto del trattato, la Corte ha ricordato come l'obbligo di protezione riguarda non solo le violazioni poste in essere dagli Stati ma anche dai privati e dalle entità giuridiche private e che, come chiarito dal Comitato, "[T]he enjoyment of the rights recognized under the Covenant can be effectively assured by the judiciary in many different ways, including direct applicability of the Covenant, application of comparable constitutional or other provisions of law, or the interpretive effect of the Covenant in the application of national law"¹¹⁷.

È per altro importante sottolineare, ancora una volta, che in questa recentissima e coraggiosa sentenza la Corte suprema non si è espressa sul *merito* delle richieste avanzate dai ricorrenti. Il compito spetterà al "trial judge" cui torna la causa. Posto che "some norms of customary international law are of a strictly interstate character, the trial judge will have to determine whether the specific norms relied on in this case are of such a character. If they are, the question for the court will be whether the common law should evolve so as to extend the scope of those norms to bind corporations"¹¹⁸.

Trattandosi di una decisione particolarmente innovativa, non stupisce che il ragionamento svolto dalla maggioranza sia stato contestato da alcuni membri della Corte in alcune importanti opinioni dissidenti.

6.7. *L'effetto orizzontale "diretto e indiretto" dei diritti umani nella sfera delle relazioni tra "privati"*

I giudici Brown and Rowe JJ, dissentendo in parte dall'opinione della maggioranza, hanno avanzato alcune tra le più classiche "obiezioni positivistiche" sui punti di maggior rilievo della sentenza. Per quanto concerne,

¹¹⁶ *General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligations Imposed on States Parties to the Covenant*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, May 26, 2004.

¹¹⁷ *Ibidem*, § 119.

¹¹⁸ *Nevsun Resources Ltd v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, § 113.

in particolare, una possibile *applicazione diretta* delle norme del diritto internazionale generale alle imprese e società private, i dissidenti si sono espressi in senso diametralmente opposto a quello della maggioranza: “In our view, that corporations are excluded from direct liability is plain and obvious”¹¹⁹.

Per questi giudici la “corporate liability” (responsabilità d’impresa) per violazioni dei diritti umani non è ancora riconosciuta ed ammessa dal diritto consuetudinario. Analogamente, due altri giudici dissidenti, Moldaver e Côté JJ, hanno sostenuto che “the extension of customary international law to corporations represents a significant departure in this area of the law”¹²⁰, rimproverando alla maggioranza della Corte suprema di essersi basata (nella ricostruzione di una nuova norma consuetudinaria in questo senso) non già sulla rigorosa ricognizione dei due elementi essenziali (*opinio juris* e prassi sufficiente diffusa e consistente) bensì unicamente “on normative arguments about why customary international law ought to apply to corporations”; laddove a loro giudizio “a court cannot abandon the test for international custom in order to recast international law into a form more compatible with its own preferences”¹²¹.

Tutti e quattro i giudici dissidenti hanno rifiutato la conclusione cui è giunta la maggioranza per la quale è possibile che il diritto consuetudinario contemporaneo, che vieta violazioni gravissime dei diritti umani, qualificabili come *norme di jus cogens e obblighi erga omnes*, sia oggi suscettibile di un’applicazione *orizzontale* nel diritto di common law, con l’effetto appunto di estendere l’applicazione delle norme sui diritti umani *anche* ai rapporti tra individui, incluse le persone giuridiche private.

In dottrina tradizionalmente, quando si affronta la questione del rapporto tra diritti umani e responsabilità degli attori non statali, si distingue tra effetto *orizzontale diretto* ed *indiretto*. L’effetto orizzontale diretto comporta la diretta applicazione degli obblighi previsti dal diritto internazionale dei diritti umani tra attori non statali. La conseguenza è che, nel caso di violazione di tali diritti ad opera di un privato o di una persona giuridica privata, risulta possibile instaurare un’azione legale nei con-

¹¹⁹ *Ibidem*, § 189.

¹²⁰ *Ibidem*, § 268.

¹²¹ *Ibidem*, § 269.

fronti del privato presunto violatore per farne valere la responsabilità diretta, sorgendo direttamente in capo a lui l'obbligo di rispettare, proteggere e adempiere i diritti umani. Con l'espressione "effetto orizzontale indiretto", o "verticale", ci si riferisce invece alla impostazione classica per la quale gli obblighi in materia di diritti umani sono tipicamente detenuti dagli Stati nei confronti degli individui, che ne risultano solo i beneficiari finali. Ne consegue che *solo* gli Stati possono essere soggetti a "individual complaints" portati dinanzi a corti regionali dei diritti umani o dinanzi ai treaty-bodies incaricati di monitorare il rispetto dei trattati in materia¹²².

¹²² Sulla teoria degli effetti orizzontali dei diritti umani, cfr. A. CLAPHAM, *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford, Clarendon Press, 1993; G. PHILLIPSON, *The Human Rights Act, 'Horizontal Effect' and the Common Law: A Bang or a Whimper?*, in *The Modern Law Review*, 1999, p. 824 ss.; K. PREEDY, *Fundamental Rights and Private Acts – Horizontal Direct or Indirect Effect? – A Commentary*, in *European Review of Private Law*, 2000, p. 125 ss.; J.A. HESSBRUEGGE, *Human Rights Violations Arising from Conduct of Non-State Actors*, in *Buffalo Human Rights Law Review*, 2005, pp. 31-33; A. COLOMBI CIACCHI, *Horizontal Effect of Fundamental Rights, Privacy and Social Justice*, in K.S. ZIEGLER (ed), *Human Rights and Private Law: Privacy as Autonomy*, Oxford, Hart Publishing, 2007, p. 53 ss.; S. WALKILA, *Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2016; A.L. YOUNG, *Horizontality and the Human Rights Act 1998*, in K.S. ZIEGLER (ed), *Human Rights and Private Law: Privacy as Autonomy*, Oxford, Hart Publishing, 2007, p. 35 ss.; A. COLOMBI CIACCHI, *Social Rights, Human Dignity and European Contract Law*, in S. GRUNDMANN (ed.), *Constitutional Values and European Contract Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008, p. 149 ss.; G. BRÜGGEMEIER, A. COLOMBI CIACCHI and G. COMANDÉ (eds), *Fundamental Rights and Private Law in the European Union*, vol. I and II, *Comparative Analyses of Selected Case Patterns*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 281 ss.; M. SAFJAN, *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in Private Law – On Actors, Vectors and Factors of Influence*, in K. PURNHAGEN and P. ROTT (eds), *Varieties of European Economic Law and Regulation*, London, Springer International Publishing, 2014, p. 123 ss.; H. COLLINS, *On the (In)compatibility of Human Right Discourse and Private Law*, in H.-W. MICKLITZ (ed), *Constitutionalization of European Private Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 26 ss.; J.F. KRAHÉ, *The Impact of Public Norms on Private Law Relationships: Horizontal Effect in German, English, ECHR and EU Law*, in *European Journal of Comparative Law and Governance*, 2015, pp. 124-155; L. LANE, *The Horizontal Effect of International Human Rights Law in Practice. A Comparative Analysis of the General Comments and Jurisprudence of Selected United Nations Human Rights Treaty Monitoring Bodies*, in *European journal of comparative law and governance*, 2018, pp. 5-88.

Quella dell'effetto orizzontale diretto dei diritti umani, certo non nuova per il diritto internazionale, essendo stata sviluppata da vari organi internazionali di controllo e menzionata espressamente in alcuni importanti risoluzioni anche se di carattere soft¹²³ resta una teoria molto contrastata.

Particolarmente controversa è l'esistenza di una "corporate responsibility for human rights violations" contro la quale deporrebbero i classici dati (peraltro, ormai molto datati della prassi) consistenti nel celebre rapporto del 2007 dello Speciale Rappresentante del Segretario Generale delle Nazioni Unite, Prof. Ruggie¹²⁴, ai sensi del quale: "preliminary research has not identified the emergence of uniform and consistent state of practice establishing corporate responsibilities under customary international law"¹²⁵.

Conclusione, questa, confermata anche da autorevoli giuristi, quali il prof. Crawford, per il quale: "At present, no international processes exist that require private persons or businesses to protect human rights. Decisions of international tribunals focus on states 'responsibility for preventing human rights abuses by those within their jurisdiction. Nor is corporate liability for human rights violations yet recognized under customary international law'"¹²⁶. In altre parole, gli Stati avrebbero ancora il monopolio virtuale della responsabilità per la violazione dei diritti umani.

Questa conclusione pare difficile da non condividere allo stato attuale

¹²³ Cfr. la Risoluzione n° 2/2010 dell'INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, sulla riparazione delle vittime di conflitti armati che pone come "principio del diritto internazionale" il diritto della vittime alla riparazione ad opera delle "parti responsabili", tra cui figurano oltre agli Stati e le Organizzazioni Internazionali, anche gli "attori non statali" (art. 5, § 2, *Report of the Seventy-Four Conference*, The Hague, 2010, p. 33; un'altra menzione esplicita della responsabilità diretta di "other legal entities", intendosi per tali gli attori non statali, si ritrova nei *Cairo-Arusha Principles of Universal Jurisdiction*, del 2001, in *African Yearbook of International Law*, 2002, p. 412.

¹²⁴ *United Nations General Assembly's Report of the Special Representative of the Secretary-General (SRSG) on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, U.N. Doc. A/HRC/4/035, February 9, 2007.

¹²⁵ *Ibidem*, § 34.

¹²⁶ J. CRAWFORD, *Brownlie's Principles of Public International Law* (9th ed.), Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 102, 607, 630. *Contra*, J.H. KNOX, *Horizontal Human Rights Law*, in *American Journal of International Law*, 2008, pp. 1-47.

di sviluppo del diritto internazionale: esistono infatti, troppi pochi dati della prassi e dell'*opinion juris* dei soggetti del diritto internazionale per poter affermare che oggi l'obbligo di riparare e indennizzare le vittime di crimini, incluso quello di schiavitù, si sia già tradotto in un vero e proprio obbligo internazionale a carico degli attori non statali, idoneo come tale ad essere valutato in sede giudiziale mediante un'azione diretta portata dalle vittime. Come abbiamo già avuto modo di constatare commentando gli UNGPs delle Nazioni Unite, elaborati su iniziativa del Rapporteur Ruggie, al momento, il dovere di riparazione/indennizzo per i danni subiti dalle vittime di gravi abusi commessi da soggetti non statali è ancora strettamente legato al concetto di *Corporate Social Responsibility* (CSR).

Questa conclusione è confermata dal primo Principio degli UNGPs che pone l'obbligo di protezione (sul proprio territorio, o su ogni spazio soggetto alla propria giurisdizione) dalle violazioni dei diritti dell'uomo commesse da terzi, incluse le imprese, in capo agli Stati. Questo obbligo si deve concretizzare in appropriate "misure di prevenzione", tra i quali figura anche quanto previsto dal Principio n° 2, ai sensi del quale gli Stati "dovrebbero" chiaramente enunciare alle imprese che si "attendono" dalle medesime che esse rispettino i diritti umani nell'esercizio di tutte le loro attività, anche quelle con incidenze extraterritoriali. A fronte dell'obbligo per gli Stati di vegliare che le imprese rispettino i diritti umani, quello corrispondente in capo a queste ultime prevede che le stesse "dovrebbero" evitare di violare i diritti umani e rimediare alle incidenze negative della propria attività.

Questo principio lungi dall'enunciare una vera e propria forma di "responsabilità di impresa" prevista dal diritto internazionale va letto alla luce del chiarimento contenuto nel Commentario nel quale si precisa che tale "responsabilità" si distingue nettamente dalle "questioni di responsabilità giuridica" e di applicazione legale che restano definite dal diritto interno delle giurisdizioni competenti. In conclusione ciò che il diritto internazionale al momento sembra richiedere alle imprese è semplicemente che le medesime si impegnino a non violare i diritti umani mettendo in opera politiche e procedure adeguate, incluso un dovere di diligenza, studi di impatto e rapporti che verifichino l'incidenza del loro operato sui diritti umani.

In presenza di "incidenze negative" si prevede che le imprese "dovreb-

bero” adottare delle misure di riparazione, cooperare con i meccanismi giudiziari, con la precisazione che la preferenza è verso “meccanismi di reclamo” che le imprese dovrebbero mettere a disposizione delle vittime.

La garanzia dell’accesso alla giustizia per le vittime spetta unicamente agli Stati, che sono e restano liberi di ricorrere a procedure tanto giudiziarie quanto extra-giudiziarie. È attraverso il proprio diritto interno che gli Stati devono adoperarsi per garantire un accesso “equo, effettivo e rapido” alla giustizia: il fondamento di tale obbligo ancora una volta è concepito come derivante da “regimi giuridici pertinenti”, quali i trattati internazionali, il diritto internazionale generale e il diritto interno di ciascuno Stato.

Da tutto quanto appena considerato consegue, come già precedentemente considerato, che in nessun modo questi Principi hanno inteso creare “nuovi obblighi di diritto internazionale”, limitandosi a identificare quelli già esistenti in capo agli Stati di rispettare, far rispettare e applicare il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale umanitario.

Nello stesso solco, tradizionale, si pone anche il recente commento generale del Comitato sui diritti economico, sociali e culturali, che si è espressamente prefisso di chiarire quali sono gli obblighi degli Stati parte del corrispondente Patto delle Nazioni Unite in relazione al loro dovere di prevenire e trattare gli impatti negativi dell’attività di attori non statali (nello specifico le *business entities*) sui diritti umani¹²⁷.

Premesso che il Commento generale n. 24 correttamente precisa che quanto meno in determinate giurisdizioni gli individui già godono di un diritto ad un *ricorso diretto* contro le imprese per violazioni dei loro diritti economico, sociali e culturali, e che molte legislazioni interne volte a proteggere specificamente tali diritti si applicano *direttamente* anche alle imprese¹²⁸, l’impostazione seguita è quella tradizionale che si fonda sull’ef-

¹²⁷ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General comment No. 24* (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities, E/C.12/GC/24, 10 August 2017.

¹²⁸ Cfr. CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH AFRICA, *Daniels v. Scribante and others*, case CCT 50/16, judgment of 11 May 2017, paras. 37-39 (leading judgment by J. Madlanga); nonché l’elenco delle legislazioni interne riportate nel sopra citato Commento a p. 2.

fetto orizzontale indiretto dei diritti umani, focalizzandosi sui tre obblighi specifici che il diritto internazionale pone in capo agli Stati (to respect, to protect, to fulfil).

Ma, e in ciò sta il valore aggiunto del Commento in questione, il Comitato ha precisato che questi obblighi si applicano “both with respect to situations on the State’s national territory, and outside the national territory in situations over which States parties may exercise control”, occupandosi della componente “extraterritoriale” di questi doveri imposti agli Stati in una apposita sezione separata (subsection III. C).

In proposito, il commento precisa che “The extraterritorial obligation to protect requires States parties to take steps to prevent and redress infringements of Covenant rights that occur outside their territories due to the activities of business entities over which they can exercise control, especially in cases where the remedies available to victims before the domestic courts of the State where the harm occurs are unavailable or ineffective. This obligation extends to any business entities over which States parties may exercise control, in accordance with the Charter of the United Nations and applicable international law. Consistent with the admissible scope of jurisdiction under general international law, States may seek to regulate corporations that are domiciled in their territory and/or jurisdiction: this includes corporations incorporated under their laws, or which have their statutory seat, central administration or principal place of business on their national territory”¹²⁹. Considerando che gli “States parties would not normally be held directly internationally responsible for a violation of economic, social and cultural rights caused by a private entity’s conduct (except in the three scenarios recalled in para. 11 of the present general comment), a State party would be in breach of its obligations under the Covenant where the violation reveals a failure by the State to take reasonable measures that could have prevented the occurrence of the event.

The responsibility of the State can be engaged in such circumstances even if other causes have also contributed to the occurrence of the violation, and even if the State had not foreseen that a violation would occur, provided such a violation was reasonably foreseeable. For instance, con-

¹²⁹ *General comment No. 24* cit., §§ 31-36.

sidering the well documented risks associated with the extractive industry, particular due diligence is required with respect to mining-related projects and oil development projects”. A questo proposito, si osserva che le “Corporations domiciled in the territory and/or jurisdiction of States parties should be required to act with due diligence to identify, prevent and address abuses to Covenant rights”.

In simili circostanze, correttamente il Comitato per altro osserva che non si tratterebbe di esercitare una vera e propria *competenza extraterritoriale*: “The Committee underlines that, although the imposition of such due diligence obligations does have impacts on situations located outside these States’ national territories since potential violations of Covenant rights in global supply chains or in multinational groups of companies should be prevented or addressed, *this does not imply the exercise of extraterritorial jurisdiction by the States concerned*. Appropriate monitoring and accountability procedures must be put in place to ensure effective prevention and enforcement. Such procedures may include imposing a duty on companies to report on their policies and procedures to ensure respect for human rights, and providing effective means of accountability and redress for abuses of Covenant rights” (corsivi aggiunti).

Con riguardo ad un possibile “extraterritorial obligation to fulfil”, il Comitato ha identificato nella cooperazione internazionale lo strumento più adatto a realizzare tale obbligo, ad esempio ai fini di combattere prassi abusive di elusione delle tasse dovute, e spesso non pagate, dalle multinazionali.

Con riguardo ai *rimedi* da garantire alle vittime di violazioni gravi di diritti umani, l’impostazione seguita è ancora una volta quella tradizionale: si tratta per gli Stati del dovere di creare “appropriate regulatory and policy frameworks and enforce such frameworks. Therefore, effective monitoring, investigation and accountability mechanisms must be put in place to ensure accountability and access to remedies, preferably judicial remedies, for those whose Covenant rights have been violated in the context of business activities”.

Per altro, il Comitato identifica gli “appropriate means of redress to aggrieved individuals or groups and ensure corporate accountability in the form of ensuring *access to independent and impartial judicial bodies*: the Committee has underlined that “other means [of ensuring accounta-

bility] used could be rendered ineffective if they are not reinforced or complemented by judicial remedies” (corsivi aggiunti)¹³⁰. In conclusione, per il Comitato “Violations of Covenant rights will often be remedied by an individual claim against the State, whether on the basis of the Covenant itself or on the basis of domestic constitutional or legislative provisions that incorporate the guarantees of the Covenant. However, where the violation is *directly attributable* to a business entity, victims should be able to sue such an entity either directly on the basis of the Covenant in jurisdictions which consider that the Covenant imposes *self-executing obligations on private actors, or on the basis of domestic legislation incorporating the Covenant in the national legal order*. In this regard, *civil remedies play an important role in ensuring access to justice for victims of violations of Covenant rights*” (corsivi aggiunti)¹³¹.

Vedremo nel prossimo capitolo che il movimento a favore di sistemi più incisivi ed efficaci volti a garantire la messa in atto del dovere di riparazione alle vittime, ha portato, quanto meno a livello regionale, alla formulazione di proposte legislative più incisive; esamineremo, infatti, la recente proposta avanzata dal Parlamento europeo che, già nel 2015, aveva sollecitato la Commissione europea a prendere iniziative volte a migliorare l’accesso alla giustizia delle vittime di violazioni dei diritti umani legati all’attività di impresa esercitata fuori dal territorio dell’Unione¹³².

6.8. (Segue): *Qualche breve considerazione di carattere metodologico.*

Alcune brevi considerazioni di carattere generale si impongono alla fine della disamina dell’importante decisione resa dalla Corte suprema canadese sopra esaminata, in particolare per quanto concerne l’esplicita cri-

¹³⁰ Cfr. the *Committee’s general comment No. 9 (1998) on the domestic application of the Covenant*, § 2; General Assembly Resolution 60/147, for the *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, art. 3 (a)-(d).

¹³¹ *General comment No. 24* cit., § 51.

¹³² P8_TA (2015) 0076, 12 marzo 2015, § 106.

tica rivolta dai giudici dissenzienti al ruolo “proattivo” della Corte suprema nazionale, per i quali, considerato che – tipicamente – il diritto internazionale si rivolge agli Stati, spetterebbe unicamente a questi soggetti del diritto internazionale, e non già ai giudici, scegliere il miglior modo per adempiere i propri obblighi internazionali. Ciò in quanto il diritto internazionale, se da un lato, richiede agli Stati di proibire crimini (come la schiavitù), dall’altro non disciplina in alcun modo questa forma di proibizione.

Pur riconoscendo la validità del principio generale per il quale a un *diritto* deve necessariamente corrispondere un *rimedio*, i giudici dissidenti hanno rilevato come il diritto internazionale contemporaneo non si è ancora evoluto al punto da imporre agli Stati alcuna particolare forma di rimedi contro i più gravi abusi dei diritti umani, potendo questi consistere nell’affermazione di una responsabilità civile, così come nelle più tradizionali forme di responsabilità penale o amministrativa.

Se queste due ultime forme sono ormai comunemente accettate dagli Stati, senza per altro che la responsabilità penale comporti necessariamente la creazione di “domestic torts”, altrettanto non potrebbe ancora dirsi per l’accoglimento diffuso e consistente di forme di *responsabilità civile* da imporre a *persone giuridiche private*¹³³. In più, non spetterebbe alle Corti nazionali “modificare i limiti” del diritto internazionale generale, essendo questo compito riservato al potere legislativo ed esecutivo degli Stati.

Secondo un altro autorevole internazionalista, che si è espresso sui “limiti” intrinseci del potere giudiziale: “... the recognition by the courts of a cause of action in tort for the violation of a rule of customary international law would be no less than the judicial creation of a new tort ... The reason for this is essentially constitutional: given its wide-reaching implications, economic and sometimes political, the creation of a novel head of tort is now generally recognised as better left to Parliament, on account of the latter’s democratic legitimacy and superior capacity to en-

¹³³ Cfr. in questo senso R. O’KEEFE, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 47 s, per il quale “[t]he phenomenon of individual criminal responsibility under international law sets this subset of international crimes apart from the general body of public international law, the breach of whose rules gives rise only to the delictual responsibility of any state in breach”.

gage beforehand in the necessary research and consultation”¹³⁴.

Analogamente, per i giudici canadesi dissidenti spetterebbe unicamente al “legislatore” la decisione se creare “a path to civil liability”¹³⁵; a loro giudizio tale decisione non sarebbe per altro necessaria, posto che il diritto interno canadese già consente “appropriate cause of action”¹³⁶.

Infine, la responsabilità fatta valere nei confronti della impresa canadese sarebbe meramente di *natura secondaria*, ricadendo la violazione del diritto internazionale in capo al governo eritreo, in ragione del suo National Service Program. Citare in giudizio l’impresa canadese si risolverebbe in null’altro che in un mero espediente procedurale per negare il principio dell’immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile ad opera dei giudici di altri Stati. La legislazione eritrea non sarebbe infatti in alcun modo “giustiziabile”, tanto in ragione dell’immunità dello Stato estero che della dottrina dell’*act of state*. Coinvolgendo tale legislazione delicate questioni di politica estera nazionale, queste andrebbero rimesse – sulla base del fondamentale principio della separazione dei poteri – al potere esecutivo e non già a quello giudiziario¹³⁷.

In estrema sintesi, i giudici dissidenti si sono espressi chiaramente contro la pretesa della maggioranza della Corte suprema canadese di voler in qualche modo “americanizzare” il diritto canadese, importando soluzioni analoghe a quelle inizialmente prodotte dall’*Alien Tort Act* statunitense, arrogandosi un diritto che spetta unicamente al parlamento canadese.

Gli argomenti avanzati in proposito richiamano analoghe considerazioni fatte dalla giurisprudenza americana a proposito dell’applicazione extraterritoriale dell’ATS in casi qualificabili come “foreign cube”, ossia privi di collegamenti pregnanti con il foro adito. Come già i giudici americani, anche quelli dissidenti della Corte suprema canadese hanno manifestato in proposito seri *foreign policy concerns*, argomentando nel senso di un dovere dei giudici di non interferire con la politica estera del proprio governo; sul presupposto, evidente, che ciò non comporta solo possibili

¹³⁴ R. O’KEEFE, *The Doctrine of Incorporation Revisited*, in *The British Year Book of International Law*, 2009, p. 76.

¹³⁵ *Nevsun Resources Ltd v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, §§ 229, 262, 263.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 216.

¹³⁷ *Ibidem*, §§ 276, 286, 293, 296, 305.

tensioni con soggetti sovrani stranieri, ma anche rischi chiari per gli interessi di natura commerciale in gioco, idonei a diventare “politici” laddove le grandi compagnie multinazionali esercitano forti pressioni sui governi stessi.

In proposito, e in risposta alle considerazioni avanzate dai giudici canadesi dissidenti, occorre considerare che sono ormai numerosi gli Stati che hanno deciso di imporre una responsabilità *tanto penale che civile* alle imprese e società giuridiche per violazione delle norme del diritto internazionale. Nella già citata decisione del 2 ottobre 2014, nel caso *New Tvs.A.L. Karma Mohamed T Ahsin Al Kha Y At*, il Tribunale Speciale per il Libano ha elencato più di 40 Stati che hanno previsto nel proprio ordinamento interno norme specifiche sulla “corporate criminal liability”¹³⁸; secondo un altro studio, sono almeno 16 i Paesi che consentono azioni, non solo penali ma anche civili nei confronti delle corporations che commettono violazioni dei diritti umani¹³⁹.

In secondo luogo, quanto alle obiezioni formulate dai giudici dissidenti nel caso *Nevsun* con specifico riguardo alla immunità dello Stato estero dalla giurisdizione, rileva la considerazione per la quale l'accusa formulata dai ricorrenti lungi dall'essere rivolta nei confronti dell'Eritrea, al cui servizio l'impresa Nessun si è messa in virtù di contratti civili, riguarda *specificamente* il ruolo svolto da questa impresa multinazionale nella commissione di tali crimini e la sua responsabilità. Nel caso in cui giudici canadesi di merito – nelle cui mani la decisione è tornata – ritenessero l'impresa canadese responsabile dei crimini di cui è accusata, l'argomento dell'*immunità dalla giurisdizione civile* non potrebbe essere in alcun modo giuridicamente sostanziato. Ove ritenuta dai giudici di merito direttamente responsabile di

¹³⁸ STL-14-05/PT/AP/ARI26.1, §§ 52-55.

¹³⁹ A. RAMASTRY, R. THOMPSON, *Commerce, Crime and Conflict: Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law*, 2006, pp. 22-24, https://www.biicl.org/files/4364_536.pdf; B. VAN SCHAACK, E. LINDSAY, J. CRNCEVIC, J. GALLO, *Brief of International Law Scholars, Former Diplomats, and Practitioners as Amici Curiae in Support of Respondents: Nestle USA, Inc., Petitioner, v. John Doe I, et al., Respondents*, nos. 19-416 & 19-453 in the Supreme Court of the United States (October 21, 2020), <https://law.stanford.edu/publications/brief-of-international-law-scholars-former-diplomats-and-practitioners-as-amici-curiae-in-support-of-respondents-in-nestle-usa-inc-petitioner-v-john-doe-i-et-al-respondents/>.

“aid and abetting” un regime straniero nella commissione di crimini, l’impresa in questione ovviamente non godrebbe nell’ordinamento canadese di alcuna immunità, non trattandosi di una impresa di Stato ma di una semplice impresa commerciale privata, e la giurisdizione potrebbe essere agilmente affermata nei suoi confronti trattandosi di una entità incorporata nell’ordinamento canadese, davanti ai giudici del foro in cui i ricorrenti l’hanno citata in giudizio.

Una terza considerazione riguarda il merito di questa decisione, consistente nel fatto che con essa la Corte suprema canadese ha di fatto “riaperto” la porta chiusa dalla più recente giurisprudenza americana, con le decisioni successive a *Kiobel*, per azioni giudiziarie in cui far valere la responsabilità civile di impresa, basate *direttamente* sul diritto internazionale consuetudinario. Si tratta di un tassello importantissimo nell’evoluzione del diritto internazionale contemporaneo, potenzialmente idoneo a rimediare alla triste fine cui i giudici americani hanno condannato l’*Alien Tort Act*. Il diritto internazionale generale potrebbe, infatti, tornare di nuovo ad essere una “appropriate cause of action” in altre giurisdizioni nazionali.

In attesa della decisione finale della Trial Chamber canadese, e prescindendo per un momento dal più generale problema del riconoscimento di una *personalità giuridica internazionale* alle imprese private, ritenute *direttamente* destinatarie non solo di *diritti* (come normalmente avviene nel caso del diritto degli investimenti internazionali) ma anche di *doveri ed obblighi* imposti dal diritto internazionale, questa evoluzione giurisprudenziale consentirebbe alle vittime di gravissime violazioni di diritti umani, quali la schiavitù e il lavoro forzato, di ottenere *effettivi rimedi giudiziari* e adeguate *forme di riparazione* a livello civile, oltre che penale ed amministrativo, come ampiamente previsto dal diritto internazionale contemporaneo¹⁴⁰.

Resta, infine, una considerazione generale di natura per così dire metodologica, che riguarda il ruolo delle corti nazionali. In estrema sintesi, i giudici canadesi dissenzienti nella decisione appena commentata della Corte suprema hanno accusato la “maggioranza” di usurpare il ruolo “of the law-makers in the legislature”, rimproverandoli di non mostrare suffi-

¹⁴⁰ *Supra*, capitolo 4.

ciente “deferenza” nei riguardi delle scelte del legislatore nazionale. Questa considerazione si rapporta direttamente a quanto efficacemente sintetizzato da una parte della dottrina internazionalista per la quale ciò che decide il legislatore nazionale è espressione di “sovranità”; con la conseguenza che “National courts defer to national legislatures. If a national law says that the government or anyone else has the right to do a certain thing, the courts will not disagree. The legislature can do no wrong. Even where, as in the United States, statutes may be struck down because they are unconstitutional, the courts are still bound by the Constitution, which is itself national law. The fact that the exercise of a right under national law may violate international law will not entitle national courts to deny the existence of that right (unless national law itself directs the courts to apply international law in certain circumstances, as do the constitutions of Germany and The Netherlands for example)”¹⁴¹.

A nostro avviso, simili considerazioni relative alla necessaria “subordinazione” delle corti nazionali al potere legislativo, qualificato come unica espressione di *sovranità*, nulla hanno a che fare con il diritto internazionale in senso proprio, attenendo semmai alla distribuzione dei poteri all’interno dei singoli Stati. Per il diritto internazionale, infatti, è pacifico che le corti nazionali rivestono la medesima qualifica di *organi* degli Stati al pari di tutti gli altri poteri (legislativo ed esecutivo); con la conseguenza che le loro decisioni costituiscono *uno* degli elementi della condotta degli Stati, e come tali esse pure contribuiscono a definire la “prassi” rilevante per il diritto internazionale¹⁴². Quest’ultimo, è bene ricordarlo, non prevede alcuna *gerarchia* tra i diversi organi statali ai fini della rilevazione dell’esistenza e del contenuto del diritto consuetudinario. Ne consegue che la maggiore o minore valorizzazione di uno tra i vari “poteri”

¹⁴¹ V. LOWE, *International Law, Chapter 1 Introduction and Overview: The Ambit of International Law*, Oxford Public International Law, Oxford, 2007, p. 7.

¹⁴² Esattamente in questo senso *Nevsun Resources Ltd v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, § 79. Cfr., inoltre, ILC, *Identification of customary international law* cit., Part Three, Conclusion 5 (Conduct of a State as State practice), Conclusion 6 (Forms of practice) e Conclusion 10 (Forms of evidence of acceptance as law (*opinio juris*)). Cfr. anche J. CRAWFORD, *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 92.

statali per quanto concerne la creazione di nuove fattispecie di illecito perseguibili a livello interno, così come i relativi rimedi, rileva unicamente sul piano interno (costituzionale) degli Stati.

Un'altra considerazione, sempre metodologica, si impone, e concerne ancora una volta il rapporto tra "operatori giuridici" e diritto internazionale. È comune l'osservazione per la quale gli stessi ordinamenti statali impongono, anche a livello costituzionale, l'osservanza del diritto internazionale. Ma è altrettanto pacifico che tale osservanza non può che passare attraverso i c.d. operatori giuridici interni, in particolare i giudici, cui gli Stati istituzionalmente affidano il compito di applicare e far rispettare il diritto. Con la conseguenza che nella maggior parte dei casi, il rispetto del diritto internazionale riposa precisamente sulla loro specifica volontà di utilizzare "fino al limite massimo di utilizzabilità" gli strumenti che gli stessi ordinamenti interni offrono a siffatta garanzia¹⁴³.

Cosa significa in concreto l'espressione "fino al limite massimo di utilizzabilità"? Che i giudici sono esentati dal precetto rigorosamente positivista di operare una stretta separazione tra il diritto vigente, derivato da fonti formali del diritto internazionale, per avventurarsi nel campo dei "non-legal factors such as natural reason, moral principles and political ideologies"¹⁴⁴? Ovviamente no! Il positivismo classico impone rigorosamente di distinguere tra ciò che pacificamente è ritenuto emanare dalla volontà degli Stati (dunque regole e norme oggettive) dal ben diverso concetto di "law as it should be". Ne consegue che ogni argomento per così dire "extra-giuridico", inclusi quelli che si possono dedurre dal c.d. diritto molle (*soft law*), deve essere considerato irrilevante nella costruzione della norma internazionale¹⁴⁵.

¹⁴³ Così B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 11^a ed., a cura di M. IOVANE, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 8 s.

¹⁴⁴ B. SIMMA, A. L. PAULUS, *The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts: A Positivist View*, in *The American Journal of International Law*, 1999, pp. 302-316, particolarmente p. 304.

¹⁴⁵ Cfr. H.L.A. HART, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, in *Harvard Law Review*, 1958, p. 593 ss., particolarmente pp. 606-615; H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, traduzione di RENATO TREVES, Einaudi editore, Torino, 1967; ID., *Principles of International Law*, ed. R.W. TUCKER, New York: Holt, Rinehart and Win-

In realtà, le cose non stanno esattamente così. Come ha ampiamente dimostrato un gigante del diritto internazionale contemporaneo, il prof. Antonio Cassese, il diritto internazionale può darsi obiettivi e verificare in modo oggettivo anche quali progressi “utopistici” possono essere utilizzati per far avanzare lo stesso. Indicativa in questo senso è la sua opera, data alle stampe, poco dopo la sua scomparsa, “*Realizing Utopia. The Future of International Law*”¹⁴⁶. L’ultima parte del volume, la quinta, esattamente dedicata al tema “*Can International and Domestic Justice Play a More Incisive Role?*”, raccoglie molti contributi dottrinali tutti dedicati all’analisi di come le corti nazionali ed internazionali “are gradually chipping away at traditional doctrines limiting the effectiveness and impact of such courts ... in favour of the rights and concerns of individuals”¹⁴⁷. Secondo il Prof. Cassese, proprio le corti nazionali e la società civile internazionale rappresentano “the best channels and vehicles for change”¹⁴⁸.

In aggiunta, come esattamente osservato dalla Corte d’appello canadese, le decisioni sino ad ora rese dalle corti di questo Stato sul caso *Nevsun*, lungi dal pronunciarsi in modo *visionario*, hanno semplicemente confermato una conclusione ormai ineludibile: che il diritto internazionale pubblico contemporaneo ha subito nel corso degli ultimi decenni profonde mutazioni. La tradizionale visione dello stesso, inteso come un sistema unicamente rivolto a regolare sul piano internazionale la condotta degli Stati e degli altri soggetti internazionali, ha ormai lasciato il posto ad un sistema che considera (a buona ragione) gli individui non più solo come destinatari e semplici beneficiari “ultimi” delle norme poste a protezione dei loro diritti umani fondamentali, ma anche come destinatari

ston, 1966; P. WEIL, *Towards Relative Normativity in International Law?*, in *The American Journal of International Law*, 1983, pp. 414-418. Per la dottrina italiana si rimanda a F. SALERNO, *L’affermazione del positivismo giuridico nella scuola internazionalista italiana: il ruolo di Anzilotti e Perassi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, pp. 29-65.

¹⁴⁶ Cfr. *Realizing Utopia. The Future of International Law. The Future of International Law*, ed. A. CASSESE, Oxford University Press, Oxford, 2012.

¹⁴⁷ A. CASSESE, *Gathering Up the Main Trends*, *ibidem*, p. 679. Cfr. sul punto, in particolare i contributi raccolti nel citato volume di: Y. SHANY, p. 187 ss.; J. DE HEMPTINNE, p. 585 ss.; P. GAETA, p. 596 ss.; M. IOVANE, p. 607 ss.; J.A. MENON, p. 626 ss.

¹⁴⁸ A. CASSESE, *Some tentative suggestions for action*, *ibidem*, p. 677.

diretti e formali di alcune norme del diritto internazionale; in quanto tali potenziali (per quanto limitati) “soggetti” dell’ordinamento internazionale stesso¹⁴⁹.

Questo cambiamento è indubbiamente da ascrivere al merito delle molte corti nazionali e internazionali che sempre più spesso si sono dichiarate desiderose e competenti ad investigare la condotta in materia di diritti umani, non solo degli altri soggetti del diritto internazionale ma anche delle persone giuridiche private, posto che anche gli *attori privati* possono violare tali norme. In altre parole, riteniamo corretta la conclusione cui è giunta la Corte suprema canadese laddove ha sottolineato “a shift in modern international law over the last 70 years, whereby the global order has moved away from its historically state-centric approach towards a more humanistic outlook”.

È esattamente questo cambio di paradigma, rispetto al tradizionale modello positivista, a non rendere “ovvia” la conclusione per la quale “corporations today enjoy a blanket exclusion under customary international law from direct liability for violations of obligatory, definable, and universal norms of international law”¹⁵⁰. La giurisdizione nel diritto internazionale non si limita più a svolgere il tradizionale ruolo di delimitazione dei diritti e dei doveri degli Stati. La realtà è attualmente molto più complessa, come dimostra la crescente volontà dimostrata dal potere giudiziario, in particolare quello meno subordinato e/o condizionato dai vari poteri legislativi ed esecutivi degli Stati, di voler esercitare tale giurisdizione anche nei riguardi dei privati, al fine di rafforzare diritti generali altrettanto fondamentali quali l’accesso alla giustizia e ad appropriati ri-

¹⁴⁹J. D’ASPREMONT (ed.), *Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, Routledge, London-New York, 2011; R. HIGGINS, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford University Press, Oxford, 1994, p. 48 ss. Con riferimento ai diritti riconosciuti dalla Corte internazionale di giustizia direttamente in capo agli individui, cfr. le fondamentali decisioni rese nei casi *LaGrand (Germany v US)*, 2001, *I.C.J. Reports*, 466, p. 77; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v US)* (Judgment) 2004, *I.C.J. Reports*, 12, p. 40. Cfr. da ultimo R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani* cit., p. 49 ss., per il quale questa interpretazione è da preferire nella misura in cui valorizza maggiormente il principio guida in materia: la *preminenza dell’individuo*.

¹⁵⁰R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani* cit., p. 4.

medi¹⁵¹. Basti qui ricordare la già commentata sentenza resa nel 2018 dalla Corte suprema del Sud Corea che ha condannato varie imprese giapponesi al *risarcimento diretto* a favore delle vittime di *lavori forzati* nelle proprie fabbriche durante la seconda guerra mondiale¹⁵².

In una importante sentenza della House of Lords, il giudice Lord Scarman ha opportunamente così descritto la funzione “creativa” che possono svolgere le corti nazionali: “Unless statute has intervened to restrict the range of judge-made law, the common law enables the judges, when faced with a situation where a right recognised by law is not adequately protected, either to extend existing principles to cover the situation or to apply an existing remedy to redress the injustice. There is here no novelty: but merely the application of the principle ‘ubi jus ibi remedium’”¹⁵³.

¹⁵¹ F. FRANCONI (ed.), *Access to Justice as a Human Right* cit.; A. MILLS, *Rethinking Jurisdiction in International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 2014, pp. 187-239.

¹⁵² *Supra*, capitolo 4, note 62 e 64.

¹⁵³ Cfr. *Sidaway v Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital* [1985] AC 871, 884 (HL).

CAPITOLO 7

UN POSSIBILE, RINNOVATO, RUOLO PER IL DIRITTO EUROPEO (ANCHE DI INTERNAZIONALE PRIVATO) A FAVORE DELL'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA (IN SENSO AMPIO) DELLE VITTIME

SOMMARIO: 7.1. Il ruolo propulsivo delle legislazioni nazionali in tema di responsabilità di impresa per la commissione di crimini, con particolare riferimento a quello di schiavitù e di lavoro forzato. – 7.2. Le ragioni alla base di una recente proposta relativa all'introduzione di una nuova normativa europea che prevede requisiti obbligatori in materia di responsabilità di impresa e di diligenza dovuta riguardo al rispetto dei diritti umani. – 7.3. (*Segue*): Una prima valutazione della proposta di una nuova Direttiva europea "obbligatoria", di applicazione extraterritoriale, in materia di diligenza dovuta e responsabilità di impresa. – 7.4. (*Segue*): La natura "mista" degli obblighi previsti a carico delle imprese e degli Stati e gli aspetti potenzialmente controversi della proposta europea. *L'effetto orizzontale indiretto* in materia di protezione dei diritti umani alla base della nuova proposta europea. – 7.5. Il ruolo del diritto internazionale privato europeo nel sostenere il diritto delle vittime ad un giudice, a ricorsi e risarcimenti effettivi. Il ricorso alla categoria internazionalprivatistica delle norme di applicazione necessaria. – 7.6. (*Segue*): L'auspicabile riforma del Regolamento Roma II: la legge applicabile "astrattamente" più adatta a garantire rimedi effettivi nei procedimenti relativi al risarcimento dei danni derivanti dal crimine di schiavitù. – 7.7. L'ulteriore utile ruolo del diritto internazionale privato e processuale europeo, alla luce delle esperienze passate. – 7.8. La necessaria revisione internazionalprivatistica del Regolamento Bruxelles I bis mediante l'introduzione del criterio del *forum necessitatis*. La sua distinzione rispetto alla competenza civile universale e al *forum non conveniens*. – 7.9. Il criterio della giustizia sostanziale, inteso come *principio di ordine pubblico europeo*. L'importante precedente del caso *Vedanta* della *Corte suprema inglese*.

7.1. *Il ruolo propulsivo delle legislazioni nazionali in tema di responsabilità di impresa per la commissione di crimini, con particolare riferimento a quello di schiavitù e di lavoro forzato.*

A rafforzare le conclusioni sopra raggiunte, ci pare importante sottolineare un altro importante dato della prassi: negli ultimi anni un discreto numero di Stati (tanto membri dell'Unione europea che Stati terzi) si sono autonomamente dotati di una propria normativa nazionale volta a rendere le imprese maggiormente responsabili in materia di violazioni di diritti umani, adottando normative specifiche in materia di *due diligence* e introducendo specifici regimi nazionali in materia di "responsabilità di impresa" per i danni conseguenti a violazioni gravi dei diritti umani, con particolare riguardo al crimine di schiavitù e di lavoro forzato.

Per quanto concerne i Paesi europei, nel 2014 il governo olandese ha sviluppato una serie di "multi-stakeholder international responsible business conduct agreements" (covenants), per attuare i propri *commitments* adottati nel 2013 nel *Dutch National Action Plan on Business and Human Rights*¹. Sempre l'Olanda ha adottato nel 2019 anche un *Child Labour Due Diligence Act* che impone alle imprese che operano sul mercato olandese di condurre le necessarie verifiche ogni qual volta vi sia un ragionevole dubbio che i beni o servizi resi siano stati prodotti ricorrendo al lavoro minorile, anche forzato².

La Gran Bretagna ha adottato nel 2015 il *UK Modern Slavery Act*, ai sensi del quale le imprese che operano nel paese e hanno ricavi globali di almeno 36 milioni di sterline sono obbligate a pubblicare "a transparency statement describing the steps they have taken in the last financial year to ensure their business and supply chains are free from modern slavery and human trafficking"³ (corsivo aggiunto). Nel settembre del 2020, il gover-

¹ Cfr. SOCIAL AND ECONOMIC COUNCIL OF THE NETHERLANDS, *Advisory Report: Agreements on International Responsible Business Conduct*, April 2014, p. 16, <https://www.ser.nl/-/media/ser/downloads/engels/2014/international-responsible-business-conduct.pdf>.

² Wet van 24 oktober 2019 n. 401 houdende de invoering van een zorgplicht ter voorkoming van de levering van goederen en diensten die met behulp van kinderarbeid tot stand zijn gekomen (Wet zorgplicht kinderarbeid).

³ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>.

no inglese ha pubblicato il resoconto di una consultazione pubblica sulla trasparenza nelle “supply chains”, annunciando nuove misure ancora più restrittive ai sensi del *Modern Slavery Act*⁴.

La Francia ha emanato nel 2017 una legge specifica sul dovere di vigilanza (da parte delle imprese “case madri” francesi e delle imprese che ordinano sul mercato francese) sulle società affiliate e sui propri fornitori, imponendo l’adozione di rigorose misure di diligenza per identificare e prevenire violazioni dei diritti umani, violazioni ambientali, o danni alla salute dei consumatori⁵. La medesima legge ha introdotto un regime di responsabilità amministrativa in caso di inosservanza dei requisiti dovuti in materia di diligenza dovuta, attribuendo anche alle imprese la *responsabilità civile* di garantire una riparazione per il danno provocato.

La Germania ha adottato nel 2016 un *National Action Plan on Business and Human Rights* (2016-2020) che impone obblighi in materia di due diligence rispetto alle violazioni dei diritti umani per le compagnie con sede nel paese con più di 500 impiegati⁶.

Alcuni altri Stati membri stanno attualmente valutando la possibilità di adottare legislazioni nazionali simili, tra cui la Svezia, l’Austria, la Finlandia, la Danimarca e il Lussemburgo.

Un caso particolare e molto complicato è rappresentato invece dalle vicende che hanno interessato un altro paese solo in senso lato “europeo” non essendo parte dell’Unione, ma sede di numerose multinazionali: la Svizzera. Una iniziativa lanciata nell’aprile del 2015 da una coalizione di ONGs svizzere si è tradotta nel novembre 2016 in una “iniziativa popolare” volta a indurre il governo e il parlamento svizzeri ad introdurre una legislazione ai sensi della quale le imprese svizzere sarebbero da ritenere civilmente responsabili di abusi e violazioni commesse all’estero da proprie affiliate o con la complicità delle case madri (*Responsible Business Ini-*

⁴ *Breaking The Chain: Upcoming Changes in Modern Slavery Act compliance – Lexology*, 15 December 2020, <https://www.lexology.com/>.

⁵ Loi n. 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre, JORF n. 0074 du 28 mars 2017.

⁶ *The German National Action Plan – Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights 2016-2020*, adottato dal Cabinetto Federale il 16 dicembre 2016, <https://globalnaps.org/country/germany>.

tiative)⁷. Trattandosi di una iniziativa volta a modificare il diritto svizzero, introducendo un obbligo formale di *due diligence*, essa necessitava in ogni caso di un emendamento costituzionale. Ai sensi del diritto svizzero, il governo o il parlamento possono in ogni caso cercare di dissuadere ogni iniziativa legislativa popolare in questo senso, proponendo delle “contro-proposte”. Nel febbraio del 2019, il *Legal Affairs Committee of the Council of States* ha adottato una “contro-proposta” volta ad introdurre una responsabilità “limitata” per le violazioni e gli abusi commessi da sussidiarie di compagnie svizzere. Nel dicembre dello stesso anno, il *Council of States* ha votato contro tale contro-proposta e si è espresso a favore di un semplice dovere di comunicazione delle azioni intraprese dalle imprese svizzere in materia di rispetto dei diritti umani, senza prevedere alcuna “liability rule”.

La complessa storia legislativa della *Responsible Business Initiative* si è sfortunatamente conclusa il 29 novembre 2020 con l’esito *negativo* di un referendum popolare che ha rigettato la proposta, non avendo la stessa ottenuto la maggioranza richiesta nei vari cantoni svizzeri. La nuova legislazione svizzera in materia di responsabilità di impresa resta, dunque, quella proposta dal parlamento svizzero, ed entrerà automaticamente in vigore nel 2021 senza alcuna espressa previsione relativa alla responsabilità di impresa, limitandosi a prevedere obblighi rafforzati in materia di “reporting” e due diligence per le imprese svizzere⁸. Questa contro-proposta corrisponde, per altro, in larga misura ad una parte della legislazione adottata a livello europeo: come la Direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014 recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese

⁷ *The Responsible Business Alternatives, Protecting Human Rights and the Environment*, <https://corporatejustice.ch/>.

⁸ Cfr., per un accurato resoconto della vicenda legislativa, il Rapporto del BUSINESS AND HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, 28 novembre 2020, <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/swiss-due-diligence-initiative-set-for-public-referendum-as-parliament-only-opts-for-reporting-centred-proposal/>. Cfr. anche *Down but not defeated: What’s next for Swiss Human Rights Due Diligence?* December 15 2020, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, <https://www.lexology.com/>; *ESG reporting and due diligence requirements*, <https://www.lexology.com>.

e di taluni gruppi di grandi dimensioni⁹, che impone obblighi di informazione alle compagnie di “pubblico interesse”, con più di 500 impiegati; analogamente la nuova controproposta si allinea anche alle disposizioni del Regolamento europeo 2017/821 sugli obblighi di informazione relativi all’importazione di minerali da zone ad alto rischio di conflitto¹⁰.

Fuori dall’Europa, tra le iniziative più risalenti nel tempo si segnala l’adozione da parte del Brasile, nel 2004, di una Federal “Dirty List”. Creata con un MTE Decree (n. 540/2004), questa Lista consiste in un “registro pubblico” dei nomi di datori di lavoro (persone fisiche o giuridiche) ritenuti responsabili di forme di sfruttamento del lavoro, *di lavoro forzato o di riduzione in schiavitù*. Non si tratta solo di una forma di “naming and shaming” particolarmente efficace: la Federal “Dirty List” prevede, infatti, anche penalità di tipo finanziario, la possibilità di esproprio di terreni, la proibizione di ottenere crediti bancari, o di partecipare ad appalti pubblici¹¹.

Più di recente, nel 2017, Hong Kong ha introdotto *The Modern Slavery Bill* largamente ispirato al *Modern Slavery Act* britannico, ma con importanti differenze: la più rilevante concerne la possibilità di intentare azioni civili contro le persone fisiche e giuridiche che si sono rese responsabili, o hanno comunque beneficiato, del traffico di esseri umani. Il Bill proibisce, inoltre, *la schiavitù, in tutte le sue forme contemporanee* (traffico di esseri umani, lavoro forzato, servitù, turismo sessuale, matrimoni forzati)¹².

Sempre in materia di traffico degli esseri umani vanno menzionate la legislazione cinese, adottata nel 2013 (*The Action Plan for Fighting Human Trafficking* (2013-2020)¹³, e quella analoga approvata da Macau, speciale regione amministrativa della Repubblica popolare cinese, del 2008¹⁴.

⁹ GU L 330 del 15.11.2014, p. 1.

¹⁰ GU L 330 del 19.5. 2017, p.1.

¹¹ Cfr. l’accurato studio di P. TRINDADE MARANHÃO COSTA, *Fighting Forced Labour: The Example of Brazil*, International Labour Office (ILO) Special Action Programme to Combat Forced Labour 2009, p. 88 ss. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_111297.pdf.

¹² LC Paper No. CB (2)1480/17-18(05).

¹³ CHINA, *The Action Plan for Fighting Human Trafficking* (2013-2020), March 29, 2013, https://usa.chinadaily.com.cn/epaper/2016-09/30/content_26949523.htm.

¹⁴ <https://www.state.gov/reports/2019-trafficking-in-persons-report-2/macau/>.

Nel 2018, il governo australiano (Commonwealth) ha adottato un *Modern Slavery Act* che ne prevede espressamente l'applicazione extraterritoriale "to acts, omissions, matters and things outside Australia" (art. 10)¹⁵.

Anche il Canada nel 2018, ha introdotto nel proprio diritto interno uno specifico *Act respecting the fight against certain forms of modern slavery through the imposition of certain measures and amending the Customs Tariff* (C-423). Il nuovo testo impone l'obbligo a certe imprese canadesi di riportare e rendere pubbliche le misure adottate al fine di prevenire e ridurre il rischio di lavoro forzato, il lavoro minorile, e l'importazione di prodotti "manufactured or produced wholly or in part by forced labour or child labour"¹⁶.

Resta infine da menzionare l'imponente mole di atti legislativi adottati dagli Stati Uniti d'America: si tratta (tra i molti) del *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010*¹⁷; del *Transparency in Supply Chains Act 2010* adottato dalla California che impone alle imprese manifatturiere che operano nello Stato della California e che hanno un giro di affari di più di \$100 milioni di dollari, oltre ad obblighi di trasparenza, anche obblighi positivi volti a sradicare la "*Slavery and Human Trafficking in their Supply Chain*"¹⁸; dell'*Executive Order 13581 (2011)*,

¹⁵ Federal Register of legislation, *Modern Slavery Act 2018*, No. 153, 2018, *An Act to require some entities to report on the risks of modern slavery in their operations and supply chains and actions to address those risks, and for related purposes*, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018A00153>. Cfr. inoltre, AUSTRALIAN GOVERNMENT "Trafficking in persons: the Australian Government Response 1 July 2015-30 June 2016", *The Eighth Report of the Interdepartmental Committee on human trafficking and slavery* (2016) p. 23, <https://www.ag.gov.au/CrimeAndCorruption/HumanTrafficking/Documents/Report-of-the-interdepartmental-committee-on-human-trafficking-and-slavery-july-2015-to-June-2016.pdf>.

¹⁶ House of Commons of Canada, BILL C-423, *An Act respecting the fight against certain forms of modern slavery through the imposition of certain measures and amending the Customs Tariff*, December 13, 2018, <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/42-1/bill/C-423/first-reading>.

¹⁷ United States (Federal), *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010*, 124 STAT. 1376 PUBLIC LAW 111-203-JULY 21, 2010, <https://www.congress.gov/111/plaws/publ203/PLAW-111publ203.pdf>.

¹⁸ Il testo in <https://oag.ca.gov/SB657>.

*National Strategy to Combat Transnational Organized Crime*¹⁹; dell'*Executive Order 13627 (2012)*, *Strengthening Protections Against Trafficking in Persons in Federal Contracts*²⁰; del *Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2013 (TVPRA 2013)*²¹; del *Trade Facilitation and Trade Enforcement Act of 2015*, H.R. 644²²; delle DoD, GSA and NASA Rule on Federal Contractors (2015)²³; del *Presidential Executive Order on Enforcing Federal Law with Respect to Transnational Criminal Organizations and Preventing International Trafficking*, February 9, 2017²⁴; ed infine del recente *The End Banking for Human Traffickers Act of 2019*, (H.R.295)²⁵.

Per quanto concerne, infine, l'Italia, il nostro parlamento ha attuato la sopra menzionata Direttiva europea 2014/95/EU sulle informazioni di carattere non finanziario con decreto legislativo 254/2016²⁶; mentre il Regolamento europeo 2017/821 che impone stringenti obblighi di *due diligence* per quanto concerne l'importazione di minerali da zone ad alto rischio di conflitto ha trovato immediata e diretta applicazione data la sua natura vincolante per gli Stati membri dell'Unione. Specifici requisiti per le imprese sui requisiti di *due diligence* per garantire da parte delle impre-

¹⁹ Il testo in <https://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/tg1255.aspx>.

²⁰ Il testo in <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2012/09/25/executive-order-strengthening-protections-against-trafficking-persons-fe>.

²¹ H.R.898 – *Trafficking Victims Protection Reauthorization Act of 2013*, 113th Congress (2013-2014), <https://www.congress.gov/bill/113th-congress/house-bill/898/text>.

²² H.R.644 – *Trade Facilitation and Trade Enforcement Act of 2015*, 114th Congress (2015-2016), <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/644>.

²³ Federal Register/vol. 80, No. 233/Friday, December 4, 2015 / Rules and Regulations 75903.

²⁴ Il testo in <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-executive-order-enforcing-federal-law-respect-transnational-criminal-organizations-preventing-international-trafficking/>.

²⁵ United States, 116th Congress (2019-2020), <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/295/text>.

²⁶ *Attuazione della direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014, recante modifica alla direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni*, in GU Serie Generale n. 7 del 10 gennaio 2017.

se operanti nel nostro paese il rispetto dei diritti umani sono inoltre previsti dal decreto legislativo 213/2001²⁷. Con specifico riguardo alla repressione delle contemporanee forme di schiavitù, si segnala anche la l. 29 ottobre 2016, n. 199, che contiene le Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo²⁸; il Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato 2020 – 2022, ed infine il decreto legislativo n. 24, 4 marzo 2014, di Attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, 2014.

7.2. Le ragioni alla base di una recente proposta relativa all'introduzione di una nuova normativa europea che prevede requisiti obbligatori in materia di responsabilità di impresa e di diligenza dovuta riguardo al rispetto dei diritti umani.

Alla luce dei precedenti storici sopra descritti, e delle molteplici leggi nazionali adottate nel corso del passato decennio appena sopra descritte, ben si comprende l'importanza rivestita dalla una nuova proposta avanzata dalla Commissione Giuridica del Parlamento europeo alla Commissione europea nel settembre del 2020, volta ad imporre un regime obbligatorio relativo al “dovere di diligenza e una responsabilità di impresa”, successivamente modificata dallo stesso Parlamento europeo recentissimamente, ossia nel marzo 2021²⁹.

La Proposta si basa su una serie di studi effettuati dalla Commissione sulla crescente influenza e sul ruolo sempre più centrale che le imprese

²⁷ Decreto legislativo, 8 giugno 2001, n. 231, Responsabilità amministrativa da reato, in GU 19 giugno 2001.

²⁸ 16G00213, in GU Serie Generale n. 257 del 3 novembre 2016, 2016.

²⁹ Draft Report with Recommendations to the Commission on Corporate Due diligence and Corporate Accountability, (2020/2129(INL)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-657191_EN.pdf; PARLAMENTO EUROPEO, *Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese: Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese* (2020/2129(INL)), P9_TA-PROV(2021)0073.

hanno sulla società e sull'ambiente, assieme all'impatto negativo in materia di diritti umani, con particolare riguardo ai diritti economico-sociali dei lavoratori, all'ambiente e alla c.d. *good governance*, a seguito delle nuove pratiche adottate dalle imprese multilaterali, a partire dagli anni '90 del secolo scorso, quando è iniziato un processo importante di delocalizzazione in determinati settori della produzione (quali l'abbigliamento, le calzature oltre che nei settori petrolifero, gasiero, minerario ed alimentare).

Pur essendo una proposta legislativa di carattere generale, nel senso che mira a ridurre l'incidenza negativa delle attività aziendali sui tutti i diritti umani, seppur con particolare riguardo ai diritti sociali e del lavoro, essa riveste una importanza particolare per il presente studio nella misura in cui espressamente è stata giustificata alla luce dei dati impressionanti, già menzionati nel corso della trattazione, secondo i quali in tutto il mondo si registrano attualmente circa "25 milioni di *vittime del lavoro forzato*, 152 milioni di vittime del lavoro minorile, 2,78 milioni di decessi all'anno causati da malattie professionali e 374 milioni di infortuni non fatali sul lavoro all'anno" (corsivo aggiunto), frutto della mancata applicazione da parte degli Stati delle numerose convenzioni internazionali adottate dall'OIL a tutela dei lavoratori³⁰.

Alla base dell'iniziativa europea si pone dunque specificamente la consapevolezza di non poter più tollerare "La persistenza dello sfruttamento e del degrado degli esseri umani *attraverso il lavoro forzato e pratiche simili alla schiavitù*, che interessano milioni di persone e da cui, nel 2019, talune imprese, entità pubbliche o private o persone hanno tratto benefici; che la situazione in cui si trovano, secondo le stime, 152 milioni di minori che lavorano, di cui 72 milioni in condizioni pericolose e che sono spesso *costretti a lavorare mediante la violenza, il ricatto e altri mezzi illegali*"³¹ (corsivi aggiunti). Una menzione speciale per le vittime del lavoro forzato è contenuta al punto 4 della proposta di direttiva che chiede espressamente alla Commissione europea di effettuare "un esame approfondito delle imprese con sede nello Xinjiang che esportano prodotti nell'Unione al fine di individuare potenziali violazioni dei diritti umani, in particolare legate alla repressione degli uiguri".

³⁰ Considerando M della sopra menzionata Proposta.

³¹ *Ibidem*, Considerando N.

Secondo il PE le ragioni di queste persistenti violazioni risiedono nella *scarsa consapevolezza* delle imprese circa gli impatti negativi sui diritti umani fondamentali associati alle loro operazioni e alle loro catene di approvvigionamento, in particolare quando le loro attività o quelle dei propri rapporti di affari (inclusi i fornitori, i subappaltatori e le imprese partecipate) si estendono o si riforniscono di materie prime e prodotti di fabbricazione in paesi del terzo mondo caratterizzati da sistemi giuridici o meccanismi di applicazione della legge particolarmente deboli, o maggiormente soggetti a fenomeni di corruzione.

Questi ultimi possono portare, in effetti, a violazioni sistematiche dei diritti umani nel corso dell'esercizio di impresa, incidendo pesantemente sulla corretta amministrazione della giustizia, sull'integrità giudiziaria e sul diritto fondamentale delle vittime ad un "giusto processo" oltre che sul diritto a ricorsi effettivi³².

Inoltre, se da un lato, la facilità con la quale le imprese sono attualmente in grado di trasferire, direttamente o indirettamente, gli impatti negativi delle loro attività commerciali in altre giurisdizioni, fuori dall'Unione, senza al momento doverne rispondere, comporta che esse possono certo migliorare la loro redditività nel breve termine, dall'altro è altrettanto certo che sul medio e lungo termine questa situazione incide in senso profondamente negativo sullo sviluppo sociale, economico e ambientale dei Paesi in via di sviluppo e sulle loro concrete prospettive di conseguire in tempi celeri gli obiettivi di sviluppo sostenibile posti dall'Agenda 2030 delle Nazioni Unite, oltre che impedire gli obiettivi politici dell'Unione europea in materia di cooperazione allo sviluppo da perseguire nell'attuazione degli aspetti esterni delle proprie politiche, allo scopo di eliminare una delle cause prime delle moderne forme di schiavitù, ossia la povertà, in particolare l'estrema povertà.

In questo contesto, la presente trattazione ha già dato ampiamente conto dell'adozione di normative in materia di "diligenza dovuta" da parte delle Nazioni Unite, a partire del quadro normativo accolto unanimemen-

³² Cfr. I Considerando J e K della Proposta laddove si considera che la corruzione nel contesto imprenditoriale può impedire agli individui di accedere a beni e servizi che gli Stati sono in principio tenuti a fornire onde rispettare i loro obblighi in materia di diritti umani, o aumentando il prezzo di tali beni e servizi, o facilitando il riciclaggio di denaro, o il rilascio di licenze e concessioni illecite.

te nel 2008 dal Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite, fondato sui ben noti tre pilastri “Proteggere, rispettare e riparare”, cui è seguita l’adozione nel 2011 dei già citati “Principi guida su imprese e diritti umani” (UNGPs) che hanno introdotto per la prima volta a livello mondiale una normativa di *soft law* in materia di due diligence, introducendo un quadro “non vincolante” per le imprese, volto a far loro mettere in pratica le proprie responsabilità riguardo al rispetto dei diritti umani³³. In seguito sono stati adottati numerosi altri strumenti di *soft law* nella forma di linee guida elaborati da altri organismi internazionali, in particolare dall’Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici (OECD/OCSE) sul dovere di diligenza per una condotta “responsabile” delle imprese³⁴, come da altri organismi internazionali con riferimento a settori specifici (ci riferiamo ad esempio alle Dichiarazioni rese dall’OIL, l’UNICEF).

Non si può certo dire che allo stato attuale difettino alle imprese nazionali e multinazionali importanti strumenti giuridici internazionali cui

³³ OHCHR, *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations: Protect, Respect and Remedy’ Framework* cit.

³⁴ Cfr. le *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, 2011, <http://mneguidelines.oecd.org/guidelines>; le *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, 2018, <https://www.oecd.org/investment/duo-diligence-guidance-for-responsible-business>; le *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector*, 2017, <http://www.oecd.org/industry/inv/mne/responsible-supply-chains-textile-garment-sector.htm>; le *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals for Conflict-Affected and High-Risk Areas*, 2013, <https://www.oecd.org/corporate/oecd-due-diligence-guidance-for-responsible-supply-chains-of-minerals-from-conflict-affected-and-high-risk-areas-9789264252479-en.htm>; le *OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains*, 2016, <https://www.oecd.org/dafl/inv/investment-policy/rbc-agriculture-supply-chains.htm>; le *OECD Due Diligence Guidance for Responsible business conduct for institutional investors*, 2017, <https://www.oecd.org/investment/duo-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm>; OECD, *The Responsible business conduct for institutional investors: Key considerations for due diligence under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, 2017; OECD, *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, 2018; *I’ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its follow-up*, 1998, <https://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--en/index.htm>; *I’ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, 2017, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_094386.pdf.

riferirsi per adempiere le proprie responsabilità in materia di rispetto dei diritti umani. Resta, purtroppo, la considerazione per la quale la natura “mordida” e non cogente di queste norme ne ha diminuito largamente l’efficacia, risultando molto ridotto a livello globale il numero di imprese e società che hanno realmente attuato i loro obblighi di *diligenza dovuta*, preferendo restare in molti casi focalizzate sulla massimizzazione dei profitti di impresa nel corto periodo³⁵.

Secondo recenti studi commissionati dalla Commissione solo il 37% delle imprese europee ha adottato modelli adeguati di *due diligence* in materia ambientale e di diritti umani; e solo il 16% si è preoccupata di verificare il rispetto degli obblighi internazionali relativamente all’intera catena del valore³⁶. Nel 2018, e nel rapporto successivo del 2019, il *Corporate Human Rights Benchmark* (un organismo che si avvale della collaborazione tra investitori e società civile, il cui operato è specificamente dedicato “to creating the first open and public benchmark of corporate human rights performance”) ha verificato l’operato di più di cento tra le maggiori imprese commerciali nel mondo in tre settori di elezione: produzione agricola, attività estrattiva e abbigliamento. Dall’indagine è emersa “a ‘deeply concerning’ picture, with the majority of companies scoring poorly on the Benchmark, and an alarming 40% of companies scoring no points at all across the human rights due diligence section of the assessment”³⁷.

³⁵ Cfr. in questo senso le esatte considerazioni espresse nel § 4 dell’Allegato alla Proposta di Risoluzione, contenente Raccomandazioni in ordine al contenuto della Proposta richiesta.

³⁶ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Directorate General for Justice and Consumers, Study on due diligence requirements through the supply chain, Final report*, 20 February 2020, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>.

³⁷ Cfr. *Access to legal remedies* cit., pp. 107-8; B.C. VAN DAM, F. GREGOR, *Corporate responsibility to respect human rights vis-à-vis legal duty of care*, in J. RUBIO, K.A. YIANNIBAS (eds), *Human Rights in Business. Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union*, London/New York, 2017, pp. 119-138. Cfr. inoltre J. WOUTERS, N. HACHEZ, *Business and Human Rights in EU External Relations. Making the EU a Leader at Home and Internationally*, Study for the European Parliament, Directorate-General for External Policies of the Union, Directorate B – Policy Department, EXPO/B/DROI/2009/2, April 2009, PE407.014; J. WOUTERS, L. CHANET, *Corporate Human Rights Responsibility: A European Perspective*, *Northwestern University Journal of International Human Rights*, 2008, pp. 262-303.

In altre parole, solo una parte minima delle imprese ha adottato una adeguata politica di *due diligence*.

La nuova proposta europea trova, dunque, una potente giustificazione nella triste constatazione che l'attuazione effettiva da parte delle imprese europee di propri doveri di *due diligence* previsti dagli innumerevoli strumenti interni ed internazionali, sopra descritti, è attualmente ancora molto scarsa. Il tristemente noto caso *Kik*, che ha coinvolto una nota azienda tedesca tessile (la *KiK Textilien und Non-Food GmbH*) con sede statutaria a Bönen (Germania) nel disastro che portò nel settembre del 2012 alla distruzione per incendio di una fabbrica tessibile in Pakistan (cui l'impresa tedesca aveva affidato la produzione dei propri prodotti) e alla morte di 250 lavoratori, è un chiaro esempio dei limiti di un approccio meramente "volontario" rispetto agli obblighi da rispettare per assicurare che non si verificano violazioni dei diritti umani nella filiera. Nonostante l'impresa tedesca si fosse dotata di un proprio *Supplier Code of Conduct* contenente precisi standard di *due diligence*, la mancata attuazione dei medesimi e di un efficace controllo in loco, hanno determinato insufficienti misure di sicurezza e il conseguente disastro nella filiale pakistana. È, infatti, del tutto pacifico che il dovere di *due diligence* non può essere limitato alle attività proprie della casa madre, ma deve estendersi *anche* a quelle delle proprie sussidiarie e dei propri sub-contraenti ed eventualmente portare, nei casi più gravi, alla rescissione dei contratti qualora queste entità rivelino importanti carenze³⁸.

Sino ad oggi, per rimediare a questa situazione, l'Unione si è dotata di vari strumenti, peraltro risultati o inadeguati o insufficienti. Ci riferiamo in particolare all'adozione della già menzionata *Direttiva 2014/95 sulle informazioni di carattere non strettamente finanziario da parte delle impre-*

³⁸ BRITISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW AND NORTON ROSE FULBRIGHT, *Making Sense of Managing Human Rights Issues in Supply Chains*, 2018, <http://nortonrosefulbright.com/hrdd>; L. SMIT, C. BRIGHT, R. MCCORQUODALE, M. BAUER, H. DERINGER, D. BAEZABREINBAUER, F. TORRES-CORTÉS, F. ALLEWELDT, S. KARA, C. SALINIER, H.R TEJERO TOBED, *European Commission, Directorate General for Justice and Consumers, Study on due diligence requirements through the supply chain, FINAL REPORT*, 2020, <https://op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>.

se³⁹, basata su un approccio per così complementare, e su un *obbligo di trasparenza*, che impone alle imprese con più di 500 dipendenti l'obbligo di comunicare le politiche dalle stesse attuate con riguardo alle questioni ambientali e sociali, attinenti al personale, oltre che alla lotta alla corruzione (attiva e passiva) e al rispetto dei diritti umani, disponendo una normativa di armonizzazione a livello europeo delle procedure di *diligenza dovuta*.

Questa direttiva si è rivelata largamente inadeguata, limitandosi a *raccomandare* alle imprese di dichiarare le informazioni in loro possesso in materia di ambiente e diritti umani, ove lo ritenessero opportuno. L'art. 1 di questa Direttiva, inoltre, introduce il principio del *comply or explain*, per il quale le imprese che hanno deciso di *non adottare* alcuna specifica politica in materia ambientale e sociale possono continuare a farlo a condizione che motivino la propria scelta. Infine, la presenza nella Direttiva di una clausola di *self-harbour* concede alle imprese, seppure in casi eccezionali, una parziale omissione delle informazioni richieste qualora la loro divulgazione possa compromettere la posizione dell'impresa. In aggiunta, la Direttiva non prevede particolari sanzioni per la mancata adozione di un report finanziario⁴⁰. A lungo, per altro, la scelta legislativa europea in materia di diligenza dovuta dalle imprese è stata nel senso di perseguire una semplice "armonizzazione" (e non unificazione) del diritto europeo in materia mediante lo strumento delle *direttive* che, come tali, non impongono alcun obbligo diretto in capo alle persone giuridiche considerate e che, non essendo direttamente applicabili, necessitano di una trasposizione nel diritto nazionale da parte degli Stati membri⁴¹.

³⁹ Direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2014, recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni, GU L 330, del 15.11.2014, p. 1.

⁴⁰ DE BERTI JACCHIA FRANCHINI FORLANI STUDIO LEGALE, *Diritti umani, ambiente e responsabilità delle imprese. Il Parlamento Europeo vara la due diligence obbligatoria delle catene di approvvigionamento*, <https://www.lexology.com/December 23 2020>.

⁴¹ Cfr. Direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativa ai bilanci d'esercizio, ai bilanci consolidati e alle relative relazioni di talune tipologie di imprese, recante modifica della direttiva 2006/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e abrogazione delle direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE del Consiglio, GU

Per quanto concerne, invece, l'istituzione di regimi "obbligatori", l'Europa si è dotata sì di norme *hard*, previste in alcuni *regolamenti* europei, che stabiliscono obblighi uniformi di *due diligence* di impresa, ma purtroppo solo limitatamente ad alcune specifiche aree: rilevano in proposito il regolamento europeo relativo al settore del legname e dei minerali estratti in zone di conflitto, cui si sono aggiunti recentemente due Regolamenti relativi, rispettivamente, alla sostenibilità del settore dei servizi finanziari e degli investimenti⁴²; nel maggio 2017, l'Unione ha approvato un ulteriore regolamento sul dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento al fine specifico di ridurre la possibilità per i gruppi armati, i gruppi terroristici e /o le forze di sicurezza di commerciare stagno, tantalio e tungsteno, i loro minerali e l'oro⁴³.

In secondo luogo, la Commissione europea ha adottato una Programma generale di lavoro per il 2021⁴⁴, che si prefigge di realizzare alcuni obiettivi prioritari quali quelli enunciati nel *Green Deal* europeo⁴⁵, ed

L182, 29.6.2013, p. 19; *Direttiva (UE) 2017/828 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2017, che modifica la direttiva 2007/36/CE per quanto riguarda l'incoraggiamento dell'impegno a lungo termine degli azionisti*, GU L132, 20.5.2017, p. 1; *Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE*, in GU L 94, 28.3.2014, pp. 65-242.

⁴² Cfr. *Regolamento (UE) 995/2010 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 che stabilisce gli obblighi degli operatori che commercializzano legno e prodotti da esso derivati*, GU L 295, 12.11.2010, p. 23; *Regolamento (UE) 2019/2088 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 relativo all'informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari*, GU L 317, 9.12. 2019, p. 1; *Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del regolamento (UE) 2019/208*, GU L 198, 22.6.2020, pp. 13-43.

⁴³ *Regolamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 maggio 2017 che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio*, GU L 130, 19.5.2017, p. 1

⁴⁴ COMMISSION WORK PROGRAMME 2021, *A Union of Vitality in a World of Fragility*, COM(2020) 690 final del 19.10.2020.

⁴⁵ COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI, *Il Green Deal europeo*, COM (2019) 640 final, Bruxelles, 11 dicembre 2019.

enunciato anche future iniziative in materia di dovere di diligenza di impresa, sempre settoriali, ma pur sempre importanti (data l'alta incidenza delle violazioni in alcuni settori del divieto di schiavitù, declinato in tutte le sue contemporanee forme, quali quello dell'abbigliamento e quello dei prodotti che presentano un rischio particolarmente elevato per gli ecosistemi e lo sfruttamento delle foreste)⁴⁶.

Ciò che ancora manca a livello europeo è un *quadro legislativo generale*, in materia di diligenza dovuta e responsabilità di impresa, reso particolarmente urgente dalla presa di coscienza che tutte le norme "volontarie" in materia sopra menzionate, non solo presentano importanti limitazioni, ma che esse non hanno fino ad ora realmente garantito alle vittime di violazioni gravi dei diritti umani, incluso il divieto di schiavitù e di lavoro forzato, il ricorso a *mezzi effettivi di ricorso e accesso alla giustizia*, proprio in ragione della loro natura "non giudiziaria e volontaria".

Fondamentale in proposito pare una considerazione avanzata dal PE nella propria proposta, per la quale "Il dovere primario di proteggere i diritti umani e garantire l'accesso alla giustizia incombe agli Stati e *la mancanza di meccanismi giudiziari pubblici che consentano di ritenere le imprese responsabili per i danni causati lungo le loro catene del valore* non dovrebbe e non può essere compensata adeguatamente dallo sviluppo di *meccanismi operativi privati* per il trattamento dei reclami. Sebbene tali meccanismi siano utili nel garantire un sollievo di emergenza e risarcimenti rapidi in caso di danni limitati, essi dovrebbero essere regolamentati rigorosamente dalle autorità pubbliche e *non dovrebbero pregiudicare il diritto delle vittime di accedere alla giustizia e il diritto a un processo equo dinanzi a un tribunale pubblico*"⁴⁷ (corsivi aggiunti).

È proprio questa la considerazione determinante alla base della *ratio* della nuova proposta legislativa europea che si prefigge di introdurre requisiti "vincolanti" affinché le imprese "individuino, valutino, prevenzano, facciano cessare, attenuino, monitorino, comunichino, contabilizzino, affrontino e correggano gli impatti negativi potenziali e/o effettivi sui diritti umani, sull'ambiente e sulla buona governance nella loro catena del valore"⁴⁸.

⁴⁶ Cfr. il Considerando AA della Proposta di Risoluzione del PE del 10 marzo 2021.

⁴⁷ Cfr. il punto 5 del citato Allegato alla Proposta di Risoluzione del PE.

⁴⁸ Cfr. il punto 1 della Proposta del PE del 21 marzo 2021.

In questo senso, del resto il Parlamento europeo (Direzione Generale per le Politiche Estere – DG EXPO) si era già espresso in un recente documento del 2020, invitando l'Europa a dotarsi di un *sistema obbligatorio*, non solo per le imprese di grandi dimensioni e di interesse pubblico, ma anche nei confronti di *tutti* i soggetti che erogano servizi o producono nel mercato interno (ad eccezione delle micro imprese), e per quanto concerne l'intera filiera produttiva⁴⁹.

7.3. (Segue): *Una prima valutazione della proposta di una nuova Direttiva europea “obbligatoria”, di applicazione extraterritoriale, in materia di diligenza dovuta e responsabilità di impresa.*

La proposta normativa originariamente presentata nel settembre 2020 consisteva in una *Mozione* indirizzata alla Commissione europea per l'adozione di una *Risoluzione* del Parlamento europeo e del Consiglio, avente ad oggetto tre distinte *Raccomandazioni* indirizzate alla stessa Commissione europea: la prima, relativa all'adozione di una *Direttiva* del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla “diligenza dovuta e alla responsabilità delle imprese” (nel testo inglese *corporate due diligence and corporate accountability*); le restanti due, relative (rispettivamente) ad importanti modifiche da introdurre nei due Regolamenti europei di diritto internazionale privato e processuale in vigore (sulla competenza giurisdizionale in materia civile e commerciale – Bruxelles I revisione– e sulla legge applicabile agli obblighi extracontrattuali– Roma II).

Nell'ultima versione proposta dal Parlamento europeo, del marzo 2021, queste due ultime modifiche sono state omesse, sostituite, come vedremo, dalla soluzione suggerita dal Parlamento di considerare l'intera nuova direttiva europea in materia di diligenza dovuta e responsabilità di impresa come normativa di *applicazione necessaria* ai sensi dell'art. 16 del Regolamento Roma II.

Non è questa la sede per un approfondito esame della Proposta di Risoluzione in tema di diligenza dovuta e responsabilità di impresa; per di

⁴⁹ PARLAMENTO EUROPEO, DIREZIONE GENERALE PER LE POLITICHE ESTERE, *Human Rights Due Diligence Legislation – Options for the EU*, PE603.504 del giugno 2020.

più l'ultimo testo presentato dal PE sicuramente sarà ancora oggetto di accese discussioni dottrinali e politiche e soggetto come tale ad eventuali modifiche da parte dei vari organi europei coinvolti nel processo. Ci limiteremo pertanto solo ad alcune generalissime considerazioni relative all'attuale proposta volta a introdurre un *sistema obbligatorio* di due diligence, riservandoci comunque alcune considerazioni personali sulla permanente necessità di ricorrere ad ogni strumento di diritto internazionale privato possibile o auspicabile che possa agevolare l'accesso alla giustizia e a rimedi effettivi per le vittime, suggerendo possibili modifiche alla normativa europea di diritto internazionale privato in senso lato (competenza giurisdizionale e legge applicabile) attualmente in vigore nell'Unione europea.

Uno dei maggiori pregi della recente iniziativa legislativa, se adottata, ci pare consista proprio nel superamento di un quadro giuridico europeo al momento ancora molto frammentato e della conseguente persistente incertezza giuridica in materia, migliorando così il funzionamento del mercato interno. Inoltre, un nuovo sistema obbligatorio di "human rights due diligence" e responsabilità di impresa a livello europeo potrà contribuire a limitare i vantaggi iniqui competitivi dei paesi terzi dotati di normative meno rigorose, che portano a *dumping sociale e ambientale* e distorcono il commercio internazionale, introducendo condizioni di concorrenza eque. Una normativa europea *obbligatoria* infatti, ove adottata, imporrà alle imprese europee di individuare, valutare, prevenire, far cessare, attenuare, monitorare, comunicare, e correggere gli impatti negativi sia effettivi che potenziali sui diritti umani, sull'ambiente, e sulla *buona governance*, lungo tutta la loro catena del valore. Tale normativa servirà a colmare il divario normativo tuttora esistente tra i vari Stati membri e creare le necessarie condizioni di parità nel settore del *Business and Human Rights*. Sul lungo termine una migliore condotta aziendale fondata primariamente sull'obbligo di prevenire anziché di riparare i danni comporterà indubbi vantaggi anche sul piano economico, oltre che sociale ed ambientale.

La condizione perché questo obiettivo venga raggiunto presuppone, per altro, che il nuovo strumento legislativo proposto superi il semplice principio del "non nuocere" imposto alle imprese dagli UNGPs delle Nazioni Unite in materia di diligenza dovuta, dotandosi di un efficace sistema di *enforcement* in caso di mancato adempimento e *reali garanzie di accesso alla giustizia* per le vittime delle violazioni commesse in Stati terzi

ed *efficaci rimedi giuridici*⁵⁰. La tempistica della proposta non potrebbe riverlarsi più opportuna: gli UN *Guiding Principles on Business and Human Rights* celebreranno, infatti, nel 2021 il loro decimo anniversario.

Per essere realmente efficace occorre che il legislatore europeo riesca a garantire alle vittime di aver un maggior accesso a vie di ricorso giudiziarie ed extragiudiziarie realmente efficaci. In altre parole, la nuova proposta legislativa europea dovrebbe “dotarsi di denti” per scongiurare il rischio di essere qualificata come l’ennesimo “box ticking exercise for companies”⁵¹. Se così fosse, certamente, la nuova proposta legislativa europea rappresenterà una pietra miliare nell’avanzamento, quanto meno a livello europeo, del *diritto alla protezione effettiva* dei diritti umani⁵².

Una prima considerazione, positiva, di carattere generale relativa alla nuova proposta legislativa riguarda il lodevolissimo sforzo messo in atto a livello europeo per trovare un ragionevole punto di convergenza tra interessi confliggenti (quelli della politica, delle imprese, della società civile), alla luce della considerazione che trovare una soluzione *adeguata* a ogni distinta situazione si presenta pressoché come una “missione impossibile”.

La seconda considerazione, altrettanto positiva, riguarda la scelta “olistica” europea di rendere le imprese europee maggiormente responsabili non solo nei riguardi del rispetto dei diritti umani, ma anche dell’ambiente e della buona governance, trattandosi di problemi tra loro intimamente legati e tutti essenziali per raggiungere gli obbiettivi dello sviluppo sostenibile.

⁵⁰ *Improving Access to Remedy in The Area of Business and Human Rights at The EU Level, Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights*, 1/2017, Vienna, 10 April 2017. Sul “valore” degli atti di *soft law*, cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani* cit., 89 ss.

⁵¹ CORA NETWORK FOR CORPORATE ACCOUNTABILITY, *Toward global regulation of Human Rights and Business – Position paper of the Treaty Alliance Germany on the UN treaty process on transnational corporations and other business enterprises*, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/TreatyAllianceGermanyWrittenSubmission.pdf>.

⁵² Sul punto in generale si rimanda alle considerazioni di J. WOUTERS, A.L. CHANÉ, *Multinational Corporations in International Law*, in M. NOORTMANN, A. REINISCH, C. RYNGAERT (eds), *Non-State Actors in International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2015, pp. 225-251; J. WOUTERS, C. RYNGAERT, T. RUYS, G. DE BAERE, *International Law: a European Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2018.

La terza considerazione, positiva, nei confronti della nuova proposta riguarda la presa di coscienza da parte dell'Unione europea della necessità di trasformare il regime di responsabilità che incombe sulle imprese in base alle norme internazionali (di natura molle) in un vero e proprio *obbligo giuridico* a livello dell'Unione. La responsabilità di impresa nel progetto europeo è concepita come il necessario complemento dell'obbligo di vigilanza (*duty of care*) ed è attivata in caso di violazione dei propri doveri di impresa. In questo senso la previsione di un regime "armonizzato" di responsabilità di impresa si rivela essenziale per garantire il rispetto e l'efficacia del primo obbligo.

Inoltre, molto opportunamente, questo regime è concepito come avente una *portata extraterritoriale*, nel senso che i requisiti europei debbono essere garantiti non solo dalle imprese soggette al diritto di uno Stato membro o stabilite nel territorio di uno Stato membro, ma anche dalle "grandi imprese, alle piccole e medie imprese quotate in borsa e alle piccole e medie imprese che operano in settori ad alto rischio, che sono disciplinate dal diritto di un paese terzo e che non sono insediate sul territorio dell'Unione allorché operano sul mercato interno vendendo beni o fornendo servizi" (art. 2, § 3 della Proposta di direttiva).

Come più volte chiarito nel corso della trattazione, il problema di un regime uniforme di responsabilità civile di impresa resta attualmente ancora irrisolto a livello europeo, nel senso che le condizioni per poterla esercitare sono frammentate, essendo rimesse alle singole scelte legislative dei vari Stati membri e ai diversi criteri di competenza giurisdizionale residuale delle varie normative nazionali. Essendo l'ambito di applicazione del Regolamento Bruxelles I (rifusione) tuttora limitato ai convenuti "domiciliati" in uno Stato membro dell'Unione, ad eccezione dei casi limitati di giudizi intentati da consumatori e lavoratori europei nei riguardi di convenuti di stati terzi, e delle controversie che ricadono nella giurisdizione esclusiva di determinati Stati a prescindere dal domicilio del convenuto, la competenza giurisdizionale nei confronti di entità extra-UE, come nel caso di sussidiarie straniere o di imprese fornitrici di case madri europee, è disciplinata dalle norme interne di diritto internazionale privato e processuale del foro.

Ciò comporta, inevitabilmente, che in presenza di disposizioni giuridiche ed amministrative in materia di diligenza dovuta che si applicano alle

imprese dell'Unione, persistono soluzioni contrastanti, anche per quanto riguarda la loro responsabilità civile. Ciò è ampiamente dimostrato dalla giurisprudenza delle corti olandesi che consentono normalmente (come accaduto nel noto caso *Shell*) di citare in giudizio nel foro le sussidiarie straniere di imprese europee in quanto co-convenute⁵³, rispetto all'opposta soluzione adottata dalla Corte d'appello di Londra che ha rifiutato un ricorso intentato (oltre che nei riguardi della casa madre inglese) anche della sua sussidiaria nigeriana nell'ipotesi che l'attore non riesca a dimostrare l'esistenza di chiaro e preciso "duty of care" della casa madre nei confronti della sussidiaria, negando la competenza giurisdizionale sulla base dell'English Law (Paragraph 3(1) of Practice Direction 6B⁵⁴).

Decisione quest'ultima, per altro ribaltata da una recentissima pronuncia della Corte suprema del Regno Unito che, tornando sul caso che, tornando sul caso *Okpabi & Others v Royal Dutch Shell Plc & another*, ha chiarito quando e in quali circostanze la casa madre di una multinazionale domiciliata nel Regno Unito può essere chiamata in giudizio a rispondere dell'operato di una sussidiaria, accusata di crimini commessi in paesi terzi.

Riferendosi espressamente al precedente giudizio reso nel caso *Vedanta*⁵⁵, la Suprema Corte ha ammesso l'appello nei confronti della deci-

⁵³ C. BRIGHT, *The Access to Civil Justice for Victims of Corporate Human Rights Violations*, European University Institute, NB è online!!! 2013, <http://hdl.handle.net/1814/29602>; C. BRIGHT, *The Civil Liability of the Parent Company for the Acts or Omissions of its Subsidiary: The Example of the Dutch Shell in the UK and in the Netherlands*, in A. BONFANTI (ed.), *Business and Human Rights in Europe: International Law Challenges*, Routledge, London, New York, 2018, pp. 212-222. ENNEKING, *Transnational Human Rights and Environmental Litigation – A Study of Case Law Relating to Shell in Nigeria*, in I. FEICHTNER, M. KRAJEWSKI (eds), *Human Rights in the Extractive Industries: Transparency, Participation, Resistance*, Springer, Cham, Switzerland, 2019, pp. 511-551.

⁵⁴ [2018] EWCA Civ 191; la Corte d'Appello aveva respinto gli argomenti dei ricorrenti (i residenti di due Comunità nigeriane che lamentavano ingenti danni ambientali dovuti a negligenza di una sussidiaria della casa madre Royal Dutch Shell (domiciliata negli UK), ritenendo che la pubblicazione da parte della casa madre di *policies* obbligatorie, standards e manuali indirizzati alle proprie sussidiarie operanti all'estero, inclusa quella operante in Nigeria, non fosse da ritenere sufficiente per imputare alla stessa "a duty of care" nei confronti di coloro che avessero subito danni dalle operazioni della sussidiaria. Cfr. *Access to legal remedies* cit., p. 100.

⁵⁵ *Infra* nel testo e in nota 87.

sione che aveva rifiutato la giurisdizione inglese nel caso in questione, ritenendo che la Corte d'Appello sia incorsa in un vero e proprio *errore di diritto* laddove ha affermato l'esistenza di un "principio generale" per il quale una casa madre non può *mai* ritenersi responsabile di un "duty of care" con riguardo alla condotta delle proprie affiliate, nemmeno nell'ipotesi di una "parent company issuing group-wide policies or standards". La Corte suprema ha, inoltre, affermato che la responsabilità della casa madre rispetto alle proprie sussidiarie *non* rappresenta "a novel category of liability in common law negligence", allineandosi così all'opinione dissidente resa dal giudice Sales LJ nella decisione d'appello laddove il medesimo aveva posto l'accento sulla "struttura verticale" della Shell, suscettibile in quanto tale, di consentire agli attori di dimostrare in giudizio come la casa madre operi normalmente (con riguardo alle proprie affiliate) come un "single commercial undertaking", ciò comportando l'esistenza di un vero "duty of care" a proprio carico⁵⁶.

In generale occorre considerare che, in casi come quello appena descritto, si tratta di violazioni gravi commessi in paesi in via di sviluppo, o sottosviluppati, da filiali locali di società sottoposte al controllo europeo, o americano, rispetto ai quali la possibilità di adire un tribunale in Europa è in principio preclusa dalle regole ordinarie di competenza giurisdizionale contenute nel regolamento Bruxelles I rifusione, *in primis* non avendo queste imprese la propria sede sociale in Europa e, in secondo luogo, in ragione del luogo di commissione dell'illecito, fuori dal territorio dell'Unione.

La prassi inglese sopra riportata si contraddistingue, dunque, per la sua peculiarità, derivante dal fatto che l'azione giuridica è stata intentata nei confronti della "società madre", stabilita legalmente nel territorio del Regno Unito, ossia dinanzi al foro ordinario della sede principale o del centro di amministrazione della società incriminata. Al contempo, questa giurisprudenza mostra tutti i suoi limiti laddove si fonda sulla possibilità, e sulla particolarità riconosciuta dal diritto inglese, di imporre alla società

⁵⁶Cfr. Okpabi and others (Appellants) v Royal Dutch Shell Plc and another (Respondents), 2021] UKSC 3, On appeal from: [2018] EWCA Civ 191, 12 February 2021. Cfr. L. ROONDA, *Lowering the bar (in a good way): the UK Supreme Court Decision in Okpabi v. Shell*, 17 February 2021, <https://rightsasusual.com>; W. TIRUNEH, *Holding the Parent Company Liable for Human Rights Abuses Committed Abroad: The Case of Four Nigerian Farmers and Milieudefensie v. Shell*, in *EJLL:Talk!*, February 19, 2021.

madre, a certe condizioni, un obbligo di protezione (*direct duty of care*), come stabilito dalla celebre decisione nel caso *Chandler c. Cape*. Secondo il diritto inglese, perché questa azione sia possibile, occorre che la società madre e la sua filiale operino nel medesimo settore industriale e che la società madre sia in grado di conoscere esattamente le condizioni degli impiegati locali e prendere misure effettive a favore della loro sicurezza e salute, oltre che essere in grado di intervenire effettivamente al fine di far applicare le misure necessarie alla propria filiale⁵⁷.

Nonostante l'importanza dell'ultima decisione, che indubbiamente ha riaperto le porte alla possibilità di ridiscutere la questione della competenza giurisdizionale nel caso di "parent company liability", a nessun sfugge la complessità e difficoltà di riuscire a superare un "parent/subsidiary duty of care" test, con riguardo alle varie procedure di approvazione e le varie deleghe di autorità, in particolare nei settori delicatissimi della sicurezza e della responsabilità ambientale. Ne consegue che le parti attrici potrebbero alla fine optare per un accordo extragiudiziale invece che imbarcarsi in lunghissimi e costosi processi dinanzi le corti inglesi.

Questa situazione, non solo comporta gravi incertezze giuridiche, ma anche il rischio di palesi discriminazioni, soprattutto ove si consideri che l'accesso alle corti europee resta in moltissimi casi l'*unico* effettivo mezzo per realizzare il diritto fondamentale all'accesso alla giustizia ed ottenere appropriati rimedi da parte di attori di Stati terzi, nel caso di controversie relative alle violazioni di diritti umani commessi dalle imprese e della loro affiliate all'estero, per di più ad uno stadio del tutto preliminare quale quello della competenza giurisdizionale.

Quanto mai opportuna appare quindi una definizione "armonizzata" del requisito richiesto a tutte le imprese che rientreranno nell'ambito di applicazione di questa nuova direttiva europea di ciò che a livello europeo si intende e si richiede per "diligenza dovuta". Tale si intende, ai sensi dell'attuale proposta, l'obbligo per le imprese di attuare tutte le misure proporzionate e commisurate e di compiere sforzi, con i mezzi a loro disposizione, per scongiurare impatti negativi sui diritti umani, sull'ambiente o sulla buona governance, lungo le catene del valore, far fronte a tali impatti quando si verificano.

⁵⁷ Court of Appeal, 25 avril 2012, (2012) EWCA (Civ) 525.

Questo dovere è al momento concepito come un “meccanismo preventivo” che impone alle imprese di adottare tutte le misure proporzionate e commisurate e di compiere sforzi, entro i mezzi a loro disposizione, per individuare e valutare i potenziali o effettivi impatti negativi, nonché di adottare politiche e misure per far cessare, prevenire, attenuare, monitorare, comunicare, affrontare e correggere tali impatti, come pure riferire in merito alle modalità con cui affrontano tali impatti. Un dovere questo, per altro, che non dovrebbe tradursi “in mero esercizio burocratico”, ma che dovrebbe per tutte le imprese “consistere in un esame e una valutazione costanti dei rischi e degli impatti, che sono dinamici e possono evolvere in funzione di nuovi rapporti d'affari o di sviluppi contestuali”, Di conseguenza, le imprese dovrebbero monitorare *costantemente* e adattare di conseguenza le loro strategie di dovuta diligenza. Con la precisazione che “Per essere pienamente efficace, il dovere di diligenza non dovrebbe limitarsi *al primo livello a monte che a valle della catena* di approvvigionamento, bensì comprendere anche quelli che, durante il processo di dovuta diligenza, l'impresa potrebbe aver identificato come portatori di rischi rilevanti” (corsivi aggiunti). In virtù di queste precisazioni gli “organi amministrativi, direttivi e di vigilanza dell'impresa” dovrebbero essere ritenuti direttamente *responsabili* dell'adozione e dell'attuazione delle sue strategie in materia di sostenibilità e diligenza dovuta⁵⁸.

7.4. (Segue): *La natura “mista” degli obblighi previsti a carico delle imprese e degli Stati e gli aspetti potenzialmente controversi della proposta europea. L'effetto orizzontale indiretto in materia di protezione dei diritti umani alla base della nuova proposta europea.*

Venendo, ora, agli aspetti più delicati e controversi della proposta, la prima considerazione riguarda la scelta dello strumento legislativo, identificato non già in un regolamento ma in una Direttiva europea: come noto, questo strumento legislativo presenta l'indubbia debolezza, rispetto al diverso strumento del regolamento europeo (l'unico idoneo a imporre una

⁵⁸ Cfr. i Considerandi 20, 30, 34, 44, 45 dell'Allegato alla Proposta di risoluzione.

reale uniformità nel diritto degli Stati membri), di realizzare una semplice “*armonizzazione minima*” del diritto degli Stati membri⁵⁹.

Questa armonizzazione è perseguita su *due binari* paralleli: *in primis*, la Direttiva si rivolge *direttamente* alle imprese, cui richiede numerosi impegni concreti volti ad assicurare che le medesime adottino ed attuino una efficace strategia di diligenza dovuta, chiarendo cosa il legislatore comunitario si attende dalle medesime in concreto (art. 1, § 4, lett. i), ii), iii), iv)), per l'intera catena di valore, in misura “proporzionata e commisurata” alla gravità dei potenziali o effettivi impatti negativi e della loro situazione specifica che comprende le dimensioni dell'impresa, la sua capacità, le sue risorse e la sua possibile influenza concreta.

La direttiva, dunque, integra un criterio di “proporzionalità” nel processo di diligenza dovuta richiesto, indicando in uno specifico allegato un elenco “di tipi di impatti negativi” sui diritti umani legati alle attività delle imprese. Le misure richieste devono essere proporzionate e commisurate ai mezzi a loro disposizione per istituire un processo interno “dinamico” di “mappatura” relativo all'intera catena di valore, volto ad individuare e valutare i potenziali effetti negativi; nonché volto ad adottare tutte le misure e politiche aziendali atte a fare cessare, prevenire, attenuare, monitorare, comunicare e correggere tali impatti, mediante la predisposizione di un “documento” che renda pubblica, pur nel dovuto rispetto dalle riservatezza commerciale, la loro strategia.

In proposito la direttiva proposta pone un particolare accento sugli obblighi di “trasparenza”, che rappresentano un elemento fondamentale della legislazione in materia di *due diligence* obbligatoria, nella misura in cui aumentano la capacità di monitoraggio delle “parti interessate” e dei consumatori, nonché la fiducia della pubblica opinione nei confronti del-

⁵⁹ La previsione per la quale la futura direttiva europea si prefigge di stabilire “*minimum requirements for undertakings to identify, prevent, cease, mitigate, monitor, disclose, account, address and remediate the human rights, environmental and governance risks that those activities may pose*” figurava espressamente nell'art. 1 (oggetto e finalità) della Proposta inizialmente presentata nel settembre 2020. Il fatto che questa precisazione sia scomparsa nella seconda versione del marzo 2021 nulla toglie al fatto che nella “sostanza” la direttiva non contenga alcun requisito di massima uniforme per tutti gli Stati membri che la dovranno implementare nei propri diritti interni, una volta approvata a livello europeo.

la produzione industriale. Ciò comporta un dovere per le imprese di elaborare e comunicare *relazioni pubbliche* di valutazione delle procedure adottate e dei loro risultati che siano effettivamente disponibili e facilmente accessibili ai “portatori di interessi pertinenti” (sindacati, rappresentanti dei lavoratori, le comunità locali, le istituzioni che si occupano dei diritti umani, le camere di commercio, gli attori della società civile)⁶⁰.

Considerato che l’obbligo di diligenza dovuta si estende lungo tutta la catena di valore, in particolare con riguardo alle società “controllate”, opportunamente la proposta di direttiva indica con precisione cosa si debba intendere per “controllo”. Ai sensi dell’art. 3 (definizioni), punti 9 e 10, la futura direttiva europea precisa che con tale espressione si intende riferire alla “possibilità per un’impresa di esercitare un’influenza determinante su un’altra impresa, in particolare tramite diritti di proprietà o il diritto di fruire della totalità o di una parte del patrimonio di quest’ultima, o tramite diritti o contratti o qualsiasi altro modo, tenuto conto di tutte le considerazioni fattuali, che conferisca un’influenza determinante sulla composizione, sulle votazioni o sulle decisioni degli organi di un’impresa”.

Mentre con l’espressione “contribuire a”, riferita alla possibilità di produrre impatti negativi tramite l’attività di impresa, ci si riferisce ad “attività di un’impresa ... che agevolano o incentivano un’altra entità a produrre un impatto negativo”. Con la precisazione che il contributo deve essere *considerevole*, il che significa che sono esclusi i contributi minimi o trascurabili. Determinare la natura considerevole del contributo, e comprendere quando le azioni dell’impresa possono aver indotto, agevolato o incentivato un’altra entità a produrre un impatto negativo, comporta l’esame di molteplici fattori”. Tra quelli da tenere in particolare considerazione, l’art. 3 della proposta menziona espressamente “la misura in cui un’impresa può incoraggiare o motivare un impatto negativo da parte di un’altra entità, ossia il grado in cui l’attività ha accresciuto il rischio che l’impatto si verifichi; la misura in cui un’impresa avrebbe potuto o dovuto essere a conoscenza dell’impatto negativo o del potenziale impatto negativo, ossia il grado di prevedibilità; la misura in cui una qualsiasi attività dell’impresa ha effettivamente attenuato l’impatto negativo o ridotto il rischio che l’impatto si verifichi”.

⁶⁰ Considerando 21 e 24 della Proposta di risoluzione del PE; art. 3 (Definizioni), punto 1 relativo ai “portatori di interessi”.

Si tratta di indicazioni importanti di cui i giudici europei potranno, meglio dovranno, e tener conto al fine di determinare se e in che misura la casa madre sia venuta, o meno, al proprio dovere di diligenza dovuta.

In secondo luogo, con riguardo invece al c.d. *effetto orizzontale diretto o indiretto* di questi nuovi obblighi europei in materia di diligenza dovuta e responsabilità di impresa, è dato constatare che il legislatore europeo si è posto nel solco tradizionale dell'effetto *orizzontale indiretto* degli obblighi a tutela dei diritti umani.

Sono gli Stati che *hanno l'obbligo di stabilire le norme che garantiscono* che le imprese esercitino efficacemente la diligenza dovuta per evitare, prevenire e riparare, gli impatti negativi potenziali o effettivi sui diritti umani, sull'ambiente e sulla buona governance nelle loro operazioni e rapporti di affari (art. 4). Sono gli Stati membri che “devono garantire nel debito riguardo del segreto commerciale, che le imprese rendano la loro più recente strategia aggiornata di dovuta diligenza, o la dichiarazione comprensiva della valutazione dei rischi” (art. 6). Sono gli Stati membri che nel trasporre la direttiva nel proprio diritto interno devono garantire che le imprese prevedano un processo di “riparazione” dei danni causati, o che collaborino ai fini dello stesso (art. 10).

In proposito la direttiva prevede che il quadro in materia di diligenza dovuta dalle imprese comprenda “meccanismi di trattamento dei reclami a livello aziendale o settoriale” (art. 9), che siano legittimi, accessibili, prevedibili, equi trasparenti e compatibili con i meccanismi previsti dal principio 31 degli UNGPs delle Nazioni Unite, fondandosi sull'impegno e sul dialogo, oltrechè in grado di proporre una *riparazione adeguata* alle vittime in presenza di un impatto negativo sui diritti umani. Ciò premesso, per altro, la proposta di Direttiva si affretta a precisare che questi “meccanismi di reclamo” *non dovrebbero esonerare gli Stati* “dal loro dovere primario di tutelare i diritti umani e garantire l'accesso alla giustizia e a mezzi effettivi di ricorso”⁶¹. Ai sensi dell'art. 10 della proposta di direttiva, in effetti, è lo Stato che deve provvedere affinché, l'impresa (quando si rende conto di aver causato un impatto negativo o di avervi contribuito) “preveda un processo di riparazione o collabori ai fini dello stesso”, stabilendo a tal fine che l'impresa, quando si rende conto di essere direttamente con-

⁶¹ Cfr. il punto 48 dell'Allegato alla proposta di risoluzione.

nessa a un impatto negativo sui diritti umani, sull'ambiente o sulla buona governance, collabori "con il processo di riparazione al meglio delle sue capacità".

In aggiunta, la norma in questione prevede che "Gli Stati membri assicurano che la proposta di riparazione da parte di un'impresa non impedisca ai portatori di interessi lesi di *avviare un procedimento civile conformemente al diritto nazionale*. In particolare, *le vittime non sono tenute a ricorrere a rimedi extragiudiziali prima di presentare ricorso dinanzi a un giudice*, né i procedimenti in corso presso un meccanismo per il trattamento dei reclami impediscono l'accesso delle vittime alla giustizia. Le decisioni adottate da un meccanismo per il trattamento dei reclami *sono prese in debita considerazione dai tribunali, ma non sono vincolanti per questi ultimi*" (corsivi aggiunti).

Si impongono in proposito alcune considerazioni di carattere generale: per quanto concerne il primo meccanismo di *enforcement* previsto dalla nuova legislazione europea, sebbene si menzioni per primo il c.d. "*grievance mechanism*" a carico delle stesse imprese, ossia un *extra-judicial remedy* da mettere in atto ad opera delle stesse imprese, il legislatore europeo (giustamente a nostro avviso) si è premunito di chiarire che gli Stati, nel trasporre tale obbligo nel proprio diritto interno, continuino a mantenere la responsabilità "primaria" nell'assicurare che tale meccanismo risulti in concreto *idoneo* a garantire adeguate *forme di riparazione per le vittime*. Siano dunque nel tradizionale solco dell'impostazione che vede gli Stati come i diretti destinatari dell'obbligo di implementare le norme a tutela delle vittime.

In aggiunta, la nuova proposta europea introduce un ulteriore meccanismo di controllo, sempre posto direttamente in capo agli Stati, consistente nell'obbligo di *designare una o più autorità nazionali* incaricate di controllare la corretta attuazione da parte delle imprese degli obblighi loro imposti dalla proposta di direttiva europea. Tali autorità dovrebbero "essere indipendenti e disporre di opportuni poteri e risorse per espletare i propri compiti", ossia in grado di effettuando controlli adeguati, potendo chiedere l'adozione di misure provvisorie e, se necessario, la sospensione temporanea dell'attività dell'impresa⁶². Si tratta, a nostro giudizio, della proposta più ambiziosa e difficile da attuare, richiedendo la sua at-

⁶² *Ibidem*, punto 49.

tuazione enormi sforzi regolatori e ingenti investimenti pubblici da parte degli Stati membri.

La nuova proposta prevede, comunque, la possibilità per gli Stati di comminare *sanzioni* proporzionate applicabili in caso di violazioni delle norme nazionali di attuazione della direttiva in questione necessarie per assicurarne l'applicazione, assieme ad altre misure quali l'esclusione delle imprese in questione dagli appalti pubblici, aiuti di Stato e altri meccanismi di sostegno pubblico (art. 18). Inoltre l'osservanza degli obblighi in materia di diligenza dovuta "dovrebbe essere la condizione per l'accesso al mercato interno". Le imprese dovrebbero fornire prove che i prodotti da loro immessi sino conformi ai criteri relativi all'ambiente e ai diritti umani di cui la alla futura legislazione. Il che richiede ovviamente misure "complementari" da parte degli Stati quali il divieto di importazione di prodotti legati a gravi violazioni dei diritti umani, come il lavoro forzato e il lavoro minorile (punto 10 della proposta). Si tratta in tutti i casi di meccanismi rimessi alla decisione degli Stati membri di implementare nel modo più efficace possibile i nuovi obblighi europei.

Ci sia consentito in proposito affermare che un meccanismo di *enforcement*, decisamente più semplice rispetto alle previsioni contenute nella proposta di Direttiva, e nostro avviso maggiormente idoneo a realizzare i risultati *più efficaci* in tema di riparazione dei danni subiti da illeciti commessi da attori non-statali, sarebbe consistito nella scelta di *delocalizzare*, per così dire, il controllo dei nuovi obblighi europeo, rimettendolo *direttamente* nelle mani delle vittime di abusi e violazioni⁶³. Ci riferiamo in questo senso al ben noto concetto di "responsabilità civile di impresa", da far valere per il tramite di vere e proprie *azioni civili*, l'unico strumento realmente efficace per garantire alle vittime delle violazioni dei diritti umani l'accesso ad un *rimedio effettivo*, come previsto dal Principio 25 dei *Guiding Principles* delle Nazioni Unite⁶⁴. In proposito, la Direttiva con-

⁶³ EUROPEAN PARLIAMENT, POLICY DEPARTMENT FOR EXTERNAL RELATIONS, *Access to legal remedies for Victims of Corporate Human Rights Abuses in Third Countries*, PE 603.475, February 2019.

⁶⁴ Cfr. J. ZERK, *Corporate Liability for Gross Human Rights Abuses. Towards a Fairer and More Effective System of Domestic Law Remedies. A Report Prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human Rights*, 2014.

tiene un esplicito riferimento al diritto ad un *ricorso effettivo e a un giudice imparziale* per le vittime non già nel testo della stessa ma in un Considerando (alla lettera I) in cui si riconosce che si tratta di “un diritto umano fondamentale sancito dall’articolo 8 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, dall’articolo 2, paragrafo 3, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, dagli articoli 6 e 13 della CEDU e dall’articolo 47 della Carta”. Il medesimo Considerando invita poi l’Unione (nel quadro del suo impegno a promuovere, proteggere e far applicare i diritti umani in tutto il mondo) a “contribuire a sostenere i diritti delle vittime di violazioni e abusi dei diritti umani connessi alle imprese che costituiscono un reato in paesi terzi, in linea con le direttive 2011/36/UE1 e 2012/29/UE2 del Parlamento europeo e del Consiglio”⁶⁵ (corsivi aggiunti).

Purtroppo, a questo proposito l’attuale formulazione della Direttiva non pare sufficientemente precisa, lasciando ampio spazio a potenziali future discussioni e contestazioni in merito al punto centrale della nuova proposta legislativa: come far valere e mettere in atto il regime obbligatorio di responsabilità delle imprese per i danni dalle medesime causate. In merito, la proposta contiene numerose previsioni che non paiono tra loro facilmente coordinabili. Da un lato, essa precisa che la normativa in questione è intesa a garantire che le imprese, insediate sul territorio dell’Unione o allorché operano sul mercato interno, vendendo beni e servizi (art. 2, § 3) (corsivi aggiunti) *possano essere ritenute responsabili e tenute a rispondere, ai sensi del diritto nazionale, degli effetti negativi dalle stesse causate sui diritti umani, sull’ambiente e sulla buona governance che le stesse causano o contribuiscono a causare* (art. 1, § 3). (corsivi aggiunti) Con specifico riguardo al rapporto tra meccanismi extragiudiziali e meccanismi giudiziali a disposizione delle vittime, si dispone peraltro che siano gli *Stati* a dovere di assicurare che “la proposta di riparazione da parte di una impresa non impedisca ai portatori di interessi lesi di avviare un procedimento civile conformemente al diritto nazionale” (art. 19, § 2), con la precisazione ulteriore che “le vittime non sono tenute a ricorrere a rimedi ex-

⁶⁵ Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, in GU L 315 del 14.11.2012, p. 57.

tragiudiziali prima di presentare ricorso dinanzi a un giudice”, e che i procedimenti in corso presso un meccanismo per il trattamento dei reclami non sono comunque idonei ad impedire l’accesso delle vittime alla giustizia (art. 10, § 5).

Dall’altro, però si prevede che “Gli Stati membri garantiscono che il loro regime di responsabilità ... preveda che le imprese *non siano ritenute responsabili di un danno se dimostrano di aver agito con tutta la dovuta diligenza, in linea con la presente direttiva, per evitare il danno in questione, o che il danno si sarebbe comunque prodotto anche se fossero state prese tutte le precauzioni del caso*” (art. 19, § 3)) (corsivi aggiunti). Nell’allegato alla Proposta di risoluzione, invece, si chiarisce che, in linea con i Principi Guida delle Nazioni Unite, “*l’adempimento della dovuta diligenza non dovrebbe, di per sé, esonerare le imprese dalla responsabilità di aver causato o contribuito a causare violazioni dei diritti umani o danni ambientali*”, e che la predisposizione di rigorosi e adeguati processi di dovuta diligenza dovrebbe semplicemente essere inteso come uno strumento atto ad aiutare le imprese a evitare che il danno si verifichi. (corsivi aggiunti). In conclusione, non è chiaro cosa realmente intenda il legislatore europeo: se l’esercizio della diligenza dovuta non debba *automaticamente* assolvere le imprese dalla responsabilità per danni che hanno causato o contribuito a causare, per il fatto che l’esistenza di processi di diligenza dovuta (se efficaci e rigorosi) dovrebbe semplicemente aiutare le imprese a mettersi al riparo dalla responsabilità civile per danni (Considerando 28); o se invece le imprese non debbano essere soggette ad alcun regime di responsabilità laddove dimostrino di avere agito con la diligenza dovuta ed adottato tutte le misure ragionevoli previste dalla direttiva per prevenire i danni (Considerando 26). Ai sensi dell’art. 10 quanto all’obbligo di riparazione extragiudiziale (mediante meccanismi interni di reclami), si prevede una formula piuttosto vaga ai sensi della quale “l’impresa collabora con il processo di riparazione al meglio delle sue capacità”.

Forse l’ago della bilancia idoneo a risolvere questo dilemma, per altro non irrilevante nel complessivo sistema proposto consiste nell’imporre agli Stati membri, laddove predispongano nei rispettivi diritti interni, specifici regimi di responsabilità per le imprese, di “garantire una *presunzione confutabile* che richieda un certo livello di elementi probatori”. In questi regimi interni, l’onere della prova dovrebbe essere trasferito dalla

vittima alle imprese al fine di dimostrare che le stesse non abbiano esercitato un controllo effettivo sulle entità commerciali ad esse collegate che risultino implicate in una violazione dei diritti umani (punto 53 dell'Allegato alla proposta di risoluzione).

Ulteriori aspetti critici relativi alla proposta nuova Direttiva riguardano il suo ambito di applicazione che potrebbe essere oggetto di critiche in ragione della sua notevole ampiezza: la nuova proposta di Direttiva prevede, infatti, di applicarsi, ai sensi dell'art. 2 non solo alle grandi imprese stabilite nell'Unione o soggette al diritto di uno Stato membro, ma anche a tutte le piccole e medie imprese quotate in borsa e alle piccole e medie imprese ad alto rischio, ma in aggiunta prevede l'applicazione extraterritoriale delle sue norme anche alle imprese che sono disciplinate dal diritto di paesi terzi o che non sono insediate nel territorio dell'Unione "allorquando operano sul mercato interno, vendendo beni o fornendo servizi", affermando che le stesse siano soggette a *sanzioni* e ai *regimi di responsabilità* dello o degli Stati membri in cui operano, quali recepiti nella legislazione di questi stati membri⁶⁶.

In proposito, si è esattamente notato che la Direttiva non "qualifica" affatto l'espressione imprese (*undertakings*) lasciando così aperta la questione se attribuire o meno a questo concetto il medesimo significato che nel diritto europeo è utilizzato nel diritto della concorrenza. Inoltre, se l'espressione venisse intesa nel senso di designare una "unità economica" a prescindere dal suo *status* giuridico, resta la difficoltà di come fare astrazione del fatto che in questo settore vige *ancora* il principio della distinzione delle "legal entities". Con la conseguenza, infausta, che la responsabilità della casa madre per le attività delle proprie sussidiarie può risultare limitata ai sensi del diritto nazionale richiamato dalle norme di conflitto del foro⁶⁷. In aggiunta, posto che l'art. 2 della Direttiva non pone alcuna gerarchia tra i due criteri utilizzati per delimitarne l'ambito di applicazione

⁶⁶Una esenzione è prevista solo per le micro-imprese, come definite nella Direttiva 2013/34/UE.

⁶⁷In senso critico su questo, come su vari aspetti della prima proposta di Direttiva del PE del 2020, cfr. B. BRUNK, *A Step in The Right Direction, But Nothing More – A Critical Note On The Draft Directive On Mandatory Human Rights Due Diligence*, October 26, 2020, <https://conflictoflaws.net/2020/a-step-in-the-right-direction-but-nothing-more-a-critical-note-on-the-draft-directive-on-mandatory-human-rights-due-diligence/>.

(undertakings governed by the law of a Member State or established in the territory of the Union) è possibile che i requisiti di *due diligence* stabiliti in questi luoghi, che ben possono essere tra loro distinti, divergano, creando conseguentemente incertezze su quali adempiere.

L'applicazione extraterritoriale a tutte le imprese stranieri che operano nel mercato europeo comporterà un obbligo per queste imprese di condurre una sorta di "human rights impact assesment" per ogni *retailer* dei 27 Stati membri cui forniscono i propri servizi; è facile poi immaginare che le reazioni in ambito di commercio internazionale sarebbero importanti e pesanti a fronte dell'imposizione di sanzioni economiche⁶⁸.

Quanto all'obiezione per la quale l'obbligo di *due diligence* che la Direttiva in questione impone lungo tutta la catena di valore comporta di operare un *human rights risks assesment* lungo una catena potenzialmente infinita rendendo di fatto tale obbligo "illusorio", si può facilmente controbattere che una limitazione ai c.d. "Tier 1 suppliers" renderebbe troppo facilmente aggirabile la *ratio* della nuova direttiva europea⁶⁹. Soccorre in proposito il requisito della proporzionalità introdotto dalla direttiva e una politica di definizione delle priorità⁷⁰.

7.5. Il ruolo del diritto internazionale privato europeo nel sostenere il diritto delle vittime ad un giudice, a ricorsi e risarcimenti effettivi. Il ricorso alla categoria internazionalprivatistica delle norme di applicazione necessaria.

Nei paragrafi precedenti abbiamo cercato di enucleare i profili essenziali della nuova proposta legislativa europea in materia di diligenza dovuta e responsabilità delle imprese per violazioni di diritti umani dell'ambiente e della buona governance, sottolineando come uno dei pregi maggiori consista nel desiderio di rimediare alle profonde differenze che ancora esistono a livello europeo tra le disposizioni giuridiche e amministrative degli Stati membri, che portano alla frammentazione della norma-

⁶⁸ *Ibidem*, p. 4.

⁶⁹ B. BRUNK, *A Step in The Right Direction, But Nothing More* cit., p. 5.

⁷⁰ Considerando 18 e 29 dell'Allegato alla proposta di risoluzione.

tiva applicabile e a vantaggi concorrenziali sleali. L'obiettivo di rimediare a questa situazione avrebbe potuto essere perseguito dal legislatore europeo mediante lo strumento più adatto a realizzare una vera uniformità in seno all'Europa, ossia ricorrendo allo strumento del regolamento europeo, direttamente applicabile in tutti gli Stati membri. La scelta invece è stata a favore di semplice "armonizzazione" del diritto interno degli Stati membri, nella forma di una proposta di direttiva europea volta a trasformare i doveri di responsabilità richiesti dal diritto internazionale alle imprese alle imprese europee e di stati terzi in un regime obbligatorio a livello europeo.

È probabile che tale scelta sia stata dettata da una decisione per così politica, frutto di una sorta di *self-restrain* legislativo ad opera del Parlamento europeo, presumibilmente conscio che l'opzione più radicale, seppur logica, a favore di un nuovo regime realmente vincolante, di carattere generale, nella forma di un regolamento avrebbe probabilmente incontrato *da subito* l'opposizione di molti Stati membri, determinando un inevitabile ritardo nella negoziazione e approvazione dello strumento legislativo in questione che ha certamente il pregio di voler contribuire alla certezza del diritto introducendo garanzie "armonizzate" per la tutela dei diritti umani.

Considerato che la nuova normativa si caratterizza per la scelta, a nostro avviso, molto opportuna di dotarsi di *effetti extraterritoriali*, in considerazione dell'impegno del lodevole impegno dell'Unione "a promuovere, proteggere e far applicare i diritti umani in tutto il mondo", intendendo così "*contribuire a sostenere i diritti delle vittime di violazioni e abusi dei diritti umani connessi alle imprese che costituiscono un reato in paesi terzi*" (Considerando I), (corsivi aggiunti), e alla luce della esatta considerazione per la quale "spesso le vittime di impatti negativi legati alle imprese non sono sufficientemente tutelate dal diritto del paese in cui sono stati causati i danni", il legislatore europeo ha ritenuto di inserire una specifica norma di diritto internazionale privato nel testo della futura direttiva.

L'art. 20 della proposta prevede che: "Gli Stati membri provvedono affinché le disposizioni pertinenti della presente direttiva siano considerate disposizioni di applicazione necessaria in linea con l'articolo 16 del regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio"⁷¹. Ai

⁷¹ Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II).

sensi di questa norma, titolata *Norme di applicazione necessaria*, “Le disposizioni del presente regolamento non pregiudicano l’applicazione delle disposizioni della legge del foro che siano di applicazione necessaria alla situazione, quale che sia la legge applicabile all’obbligazione extracontrattuale”.

Una definizione di questa categoria di norme è stata data dalla Corte di Giustizia europea nel celebre caso *Arblade*: “as national provisions compliance with which has been deemed to be *so crucial for the protection of the political, social or economic order* in the Member State concerned as to require compliance therewith by all persons present on the national territory of that Member State and all legal relationships within that State”⁷² (corsivi aggiunti). A differenza del limite dell’ordine pubblico, che interviene successivamente all’operare delle norme di conflitto, le norme di applicazione necessaria pretendono di essere applicate immediatamente, nonostante il richiamo a leggi straniere, alle situazioni da esse contemplate, funzionando “normalmente” come un limite “preventivo” all’operare delle norme di diritto internazionale del foro. Analogamente al limite dell’ordine pubblico, questa categoria di norme del foro deve essere intesa come comprensiva *anche* delle norme che tali sono qualificate dal diritto internazionale e dal diritto dell’Unione europea.

È pacificamente riconosciuto che norme di applicazione necessaria sono rinvenibili tanto nel diritto europeo primario che in quello derivato. Tra gli esempi pacificamente riconosciuti a livello del diritto primario figurano gli artt. 81 e 82 del trattato istitutivo della Comunità europea relativi rispettivamente alle intese anticoncorrenziali e all’abuso di posizione dominante, direttamente applicabili nei rapporti interindividuali e la cui violazione porta alla nullità degli accordi che li violano, con la conseguenza che il loro rispetto non può essere frustrato dalla sottoposizione del rapporto giuridico ad un diritto extra-europeo. Nel caso invece che la legge applicabile risulti essere quella di uno Stato membro, il loro rispetto sarebbe in ogni caso garantito dal fatto di essere parte integrante della *lex causae*⁷³.

⁷² Cause riunite C-369/96 e C-376/96, sentenza del 23 novembre 1999, in *Raccolta* 1999, p. 8453 ss.

⁷³ A. BONOMI, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Zurigo, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1998, p. 281; P. BERTOLI, *Corte di Giustizia, integrazione comunitaria e diritto internazionale privato e processuale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 451 ss.

Per quanto riguarda le norme del diritto derivato europeo, da ascrivere alla categoria di quelle di necessaria applicazione, la loro imperatività “rafforzata” può essere stabilita o dedotta sulla base dell’interesse o della politica perseguita dall’ordinamento giuridico europeo, ma a differenza delle norme dei trattati e dei regolamenti, il cui contenuto è interamente determinato a livello europeo, risultando direttamente applicabili dai giudici senza la necessità di alcun atto interno che ne integri l’efficacia, le disposizioni contenute nelle direttive necessitano per definizione del concorso dei legislatori nazionali cui spetta la definizione dei mezzi per realizzare i fini voluti dal legislatore europeo e di specifici atti legislativi interni che conferiscano alla normativa di armonizzazione europea un titolo formale di applicazione, completandone così l’efficacia giuridica. In assenza di effetti diretti orizzontali, le norme di applicazione necessaria contenute nelle direttive, se non trasposte, restano del tutto prive di effetti. Ove ciò avvenga, in presenza di direttive che si prefiggono una “armonizzazione completa” nel senso che non consentono agli Stati di far nulla di più o di meno di quanto dalle medesime stabilite, l’imperatività rafforzata, data dalla qualificazione come norme di applicazione necessaria, sarà senz’altro garantita nel caso di corretta trasposizione a livello del diritto interno. La questione resta invece molto più delicata e complessa nell’ipotesi di direttive che si prefiggono l’attuazione di un livello minimo di armonizzazione, lasciando liberi gli Stati di andare oltre⁷⁴.

La qualificazione di questa nuova proposta di direttiva europea sul dovere di diligenza dovuta e responsabilità di impresa, come esempio di *armonizzazione massima o minima*, pare complessa, oltre al fatto che nessuna conclusione certa può essere raggiunta sul punto in assenza di un testo definitivo. A noi pare che l’intento del legislatore sia quello di prevedere l’istituzione di un sistema *minimo* di garanzie armonizzate, stabilendo obblighi armonizzati in materia di diligenza dovuta lungo tutta la catena del valore delle imprese da essa disciplinate, ma lasciando agli Stati membri ampi margini di manovra quanto ai fattori da prendere in considerazione per determinare l’*an* e il *quantum* ritenuto idoneo a produrre un impatto negativo ad opera delle imprese sui diritti umani, l’ambiente

⁷⁴ Sul punto si rimanda alle corrette osservazioni di P. BERTOLI, *Corte di giustizia* cit., p. 457 ss.

e la buona governance, sia quanto alle norme che gli stessi Stati membri devono stabilire nei propri diritti interni per garantire che le imprese esercitino efficacemente la diligenza dovuta. Non si chiariscono i modi né i mezzi attraverso i quali gli Stati debbano provvedere affinché le imprese prevedano un processo di riparazione adeguato e o collaborino ai fini dello stesso. Con riferimento al diritto delle vittime di avviare *processi civili*, si prevede ancora una volta che gli Stati membri debbano assicurare tramite il proprio diritto interno che le vittime possano avviare tali processi, purché in modo conforme al diritto nazionale. L'utilizzo dell'espressione "gli Stati membri assicurano che ..." non sembra possa intendersi come un vero e proprio obbligo idoneo a produrre *effetti orizzontali diretti* a favore delle vittime. Restano infine tutte le incertezze più sopra evidenziate quanto all'effettività della responsabilità civile di impresa, dato che ancora una volta la direttiva in questione si limita a prevedere che gli Stati devono "assicurare" di disporre un regime di responsabilità civile in virtù del quale "le imprese possono, conformemente, al diritto internazionale, essere ritenute "responsabili e offrire riparazione", garantendo (per altro) che il loro regime di responsabilità nazionale preveda che le stesse imprese non siano ritenute responsabili dei danni ove dimostrino di aver agito con tutta la diligenza dovuta, in linea con la proposta di direttiva.

Un parallelo in proposito, per altro, potrebbe essere fatto con la qualificazione come norme di applicazione necessaria di alcune disposizioni della direttiva sugli agenti commerciali, sancita dalla Corte europea di giustizia nel noto caso *Ingmar*⁷⁵. In questa sentenza la Corte ha ritenuto di applicazione necessaria gli artt. 17 e 18 di tale direttiva che prevedono l'istituzione di un sistema di risarcimento del danno dell'agente a seguito dell'estinzione del contratto, alla luce del successivo art. 19 che precisa che, anteriormente alla scadenza del contratto, questi due articoli non possono essere convenzionalmente derogati *in pejus*. La giustificazione data dalla Corte riguardava la necessità di tutela, tramite la categoria degli agenti commerciali, della libertà di stabilimento e della concorrenza non falsata

⁷⁵ Sentenza 9 novembre 2000, in causa C-381/98, *Ingmar GB Ltd e Eaton Leonard Technologies Inc.* Cfr. anche N. BOSCHIERO, *I limiti al principio di autonomia posti dalle norme generali del regolamento Roma I. Considerazioni sulla "conflict involution" europea in materia contrattuale*, in N. BOSCHIERO (a cura di), *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 130 ss.

nell'ambito del mercato interno e come tali necessarie per la realizzazione di questi obbiettivi del trattato⁷⁶. Per altro, la direttiva sugli agenti commerciali consente agli Stati membri di optare tra diversi sistemi di garanzia: una indennità commissionata all'apporto dei nuovi clienti e limitata ad un massimo di un anno di provvigioni, o il diritto alla riparazione del pregiudizio causato all'agente dalla cessazione del contratto.

Applicando tali ragionamenti alla nuova proposta di direttiva del PE si potrebbe concludere che, pur trattandosi di una direttiva di armonizzazione minima, laddove gli Stati membri attuino *almeno al minimo le garanzie* richieste dal legislatore europeo, sia possibile attribuire a queste il rilievo proprio delle norme di applicazione necessaria, in considerazione degli interessi preminenti del legislatore europeo. Accesso alla giustizia e diritto a rimedi effettivi sono obblighi che il diritto internazionale considera come cogenti e di natura *erga omnes*. Nessun dubbio dunque che, in ragione della loro intrinseca natura, norme poste a tutela di questi diritti fondamentali e superiori possano entrare a buon diritto nella categoria delle norme di applicazione necessaria.

Nel caso in cui, invece, gli Stati vadano oltre il livello minimo imposto dal diritto europeo, non vi sarebbe più coincidenza tra l'imperatività "europea" e quella delle norme nazionali interne di trasposizione. Ciò, se da un lato, non toglie nulla alla considerazione per la quale gli Stati membri sono liberi di superare il livello minimo previsto dal diritto europeo, a condizione che ciò sia conforme allo stesso, secondo i consueti principi che sono alla base del test di compatibilità con il diritto europeo stesso⁷⁷, dall'altro avrebbe come conseguenza (certo non facile da accettare per le imprese ricomprese nell'ambito di applicazione della normativa in questione) per le stesse di doversi potenzialmente confrontare con ben 27 distinti e diversi regimi di responsabilità e *due diligence* previsti dai diritti interni degli Stati europei. Dal punto di vista delle imprese, non si tratterebbe certo di una soluzione soddisfacente, potendo le stesse essere citate dinanzi a molteplici fori se ad esempio operano in più Stati membri all'interno dell'Unione, senza avere la certezza che i giudici aditi tengano eventualmente

⁷⁶ Sentenza 9 novembre 2000, in causa C-381/98 cit., punti 24 e 25 della motivazione.

⁷⁷ P. BERTOLI, *Corte di giustizia* cit., cap. IV, § 1.

conto del rispetto che le medesime hanno assicurato ai requisiti previsti da altre leggi potenzialmente applicabili ⁷⁸.

L'inconveniente di questo approccio consiste, dunque, nel non garantire quella *certezza del diritto* che rappresenta uno degli elementi essenziali dello spazio di giustizia dell'Unione. E ciò, in particolare, in quanto il Regolamento Roma II si differenzia dal Regolamento Roma I anche per il fatto di *non avere previsto* (nel suo art. 16) la possibilità accordata dall'art. 9 § 3 del Regolamento Roma I di poter dare efficacia *anche* a norme di applicazione necessaria di Paesi diversi da quello del foro, per quanto in misura alquanto restrittiva data la formulazione della norma in questione del Regolamento Roma ⁷⁹.

In proposito ci sia consentito ribadire un principio già espresso in altra sede, per il quale *anche le norme di applicazione necessaria di origine europea*, soprattutto quelle poste a tutela di categorie deboli e particolarmente meritevoli di tutela, come nel caso (oltre che dei lavoratori subordinati e dei consumatori) delle vittime di gravi violazioni dei diritti umani, dovrebbero operare secondo un *principio di comparazione tra le leggi in presenza e in funzione della loro fungibilità* ⁸⁰. L'unico obbiettivo della qualificazione di tali norme come di applicazione necessaria consiste infatti nell'evitare che l'obbiettivo di politica legislativa tutelato non venga frustrato da una clausola sulla scelta della legge applicabile. Con la conseguenza che in presenza di una *optio legis* a favore di una normativa mag-

⁷⁸ Esattamente in questo senso J. VON HEIN, *Back to the Future – (Re-) Introducing the Principle of Ubiquity for Business-related Human Rights Claims* cit., p. 1.

⁷⁹ A differenza della corrispondente norma contenuta nella convenzione di Roma del 1980, infatti il § 3 dell'art. 9 del Regolamento Roma I si limita ad ammettere la possibilità per i giudici dell'Unione di dare efficacia anche "alle norme di applicazione necessaria del paese in cui gli obblighi derivanti dal contratto devono essere o sono stati eseguiti, nella misura in cui tali norme di applicazione necessaria rendono illecito l'adempimento del contratto. Per decidere se vada data efficacia a queste norme, si deve tenere conto della loro natura e della loro finalità nonché delle conseguenze derivanti dal fatto che siano applicate, o meno".

⁸⁰ Cfr. N. BOSCHIERO, *Verso il rinnovamento e la trasformazione della convenzione di Roma. Problemi generali*, in P. PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2004, p. 392 ss.; P. BERTOLI, *Corte di giustizia* cit., p. 458 ss.

giormente protettiva, quest'ultima dovrebbe ricevere applicazione proprio in ragione del suo scopo, ove garantisca una protezione equivalente o addirittura maggiore.

7.6. (Segue): *L'auspicabile riforma del Regolamento Roma II: la legge applicabile "astrattamente" più adatta a garantire rimedi effettivi nei procedimenti relativi al risarcimento dei danni derivanti dal crimine di schiavitù.*

Questo ultimo ragionamento ci porta a considerare come opportuna la possibilità che l'originaria proposta contenuta nella prima proposta di direttiva presentata dal PE nel settembre del 2020, concernente una eventuale modifica dell'attuale Regolamento Roma II sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali⁸¹, seppur non prevista nell'ultimo testo presentato nel marzo 2021, venga ugualmente presa in seria considerazione dalla Commissione europea.

La giustificazione per tale modifica era contenuta nei Considerando 4 e 5 della originaria proposta, ai sensi dei quali: "The application of the general rule in Article 4(1) of the Rome II Regulation can lead to *significant problems for claimants who are victims of human rights abuses, particularly in cases where the companies are large multinationals operating in countries with low human rights standards, where it is almost impossible for them to obtain fair compensation.* However, while the Rome II Regulation provides for special provisions in relation to certain sectors, including environmental damage, *it does not include any special provision in relation to business-related human rights claims*" (corsivo aggiunto). Conseguentemente, per rimediare a questi inconvenienti il Parlamento europeo suggeriva come auspicabile che "the Rome II Regulation should be modified to include a specific choice of law provision for civil claims relating to alleged busi-

⁸¹ *Recommendations for Drawing Up a European Parliament and Council Regulation Amending Regulation (EC) on 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-contractual Obligations (Rome II)*; per il testo originale cfr. *Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II)*, in GU L 199, 31.7.2007, pp. 40-49.

ness-related human rights abuses committed by EU companies in third countries, which would allow claimants who are victims of human rights abuses allegedly committed by undertakings operating in the Union to choose a law with high human rights standards”.

La nuova norma originariamente inclusa nella proposta di direttiva prevedeva l’inserzione di un nuovo art. 26 (a) che consentiva alle vittime “of business-related human rights violations” di operare una scelta di legge tra la *lex loci damni*, la *lex loci delicti commissi*, e la legge del paese di *domicilio* della casa madre, o in assenza di un domicilio nell’Unione, la legge del paese membro in cui la stessa opera (*lex activitatis*)⁸².

È bene precisare che la necessità di modificare il Regolamento Roma II, introducendo una norma specifica in materia di *business-related human rights claims* derivava (logicamente) dalla scelta operata “a monte” in relazione a questa proposta di riforma del sistema europeo, consistente nel proporre una nuova Direttiva e non già un Regolamento europeo, con la conseguenza che le norme interne di adattamento a questa nuova Direttiva, ove adottata, e le loro divergenze, mantengono un ruolo determinante quanto al regime in concreto applicabile⁸³. Di qui, la necessità di introdurre una *norma di conflitto uniforme* che indichi precisamente ai giudici dell’Unione quale diritto da applicare in caso di azione civile per responsabilità di impresa. Questa esigenza non viene meno in ragione dell’ultima proposta di direttiva, in quanto trattandosi di una normativa di armonizzazione minima, le diverse normative di adattamento interno ad opera degli Stati membri, pur tra loro minimamente armonizzate, mol-

⁸² Il nuovo articolo era intitolato “*Business-related human rights claims*”, e disponeva: “In the context of business-related civil claims for human rights violations within the value chain of an undertaking domiciled in a Member State of the Union or operating in the Union within the scope of Directive xxx/xxxx on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability, the law applicable to a non-contractual obligation arising out of the damage sustained shall be the law determined pursuant to Article 4(1), unless the person seeking compensation for damage chooses to base his or her claim on the law of the country in which the event giving rise to the damage occurred or on the law of the country in which the parent company has its domicile or, where it does not have a domicile in a Member State, the law of the country where it operates”.

⁸³ Così esattamente J. VON HEIN, *Back to the Future – (Re-)Introducing the Principle of Ubiquity for Business-related Human Rights Claims*, October 12, 2020, <https://conflictoflaws.net/2020>, p. 1.

to probabilmente presenteranno notevoli divergenze quanto al grado di “garanzie” previste a favore delle vittime.

In assenza di una modifica del regolamento Roma I, resta preminente, anche in materia di violazione dei diritti umani commessi in paesi terzi, il ruolo della regola generale codificata all'art. 4, § 1 del Regolamento Roma II⁸⁴, ai sensi del quale, salvo quanto diversamente previsto dal medesimo Regolamento, la legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali che derivano da un fatto illecito è quella del *paese in cui il danno si verifica*, indipendentemente dal paese nel quale è avvenuto il fatto che ha dato origine al danno, e a prescindere dal paese o dai Paesi in cui si verificano *le conseguenze indirette* di tale fatto⁸⁵. (corsivo aggiunto).

Il principio della *lex loci commissi delicti* resterebbe, dunque, la soluzione di base adottata in materia di obbligazioni extracontrattuali, ritenuta dal legislatore europeo come rispondente al requisito della certezza del diritto e della corretta amministrazione della giustizia nei casi concreti, oltre che corrispondere alla moderna concezione del diritto della responsabilità civile, non già volta alla punizione della condotta colpevole, bensì alla compensazione del danno subito dalla vittima⁸⁶.

Questo criterio è stato redatto al fine di stabilire un “reasonable balance between the various interests at stake”, ossia quelli del presunto responsabile e quelli della parte lesa: la scelta del legislatore europeo quando ha redatto il Regolamento Roma II non è stata, dunque, l'adozione di un principio generale “*a priori*” favorevole alla vittima, consentendo a quest'ultima la scelta della legge ritenuta per lui più favorevole. Si è in proposito considerato che tale soluzione “would go beyond the victim's legitimate expectations and would reintroduce uncertainty in the law, contrary to the general objective of the proposed Regulation”. La regola genera-

⁸⁴ Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II), in GU L199/44, 31.7.2007.

⁸⁵ La precisazione circa l'irrelevanza del danno c.d. *indiretto* deriva da una decisione resa il 19.9.1995 dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso *Antonio Marinari / Lloyds Bank plc v. Zubaidi Trading Company*, riguardo all'art. 5.3 della convenzione di Bruxelles.

⁸⁶ Considerando 14 del Regolamento Roma II.

le pertanto si configura come una sorta di compresso tra le due possibili soluzioni estreme: applicare sempre la *lex loci delicti commissi* o dare alla vittima l'opzione tra le varie leggi potenzialmente rilevanti, lasciando a lei la scelta di quella più favorevole⁸⁷.

Tuttavia, questo criterio (che copre tanto l'evento dannoso che il danno che ne consegue, oltre che azioni preventive come le ingiunzioni) presenta alcuni svantaggi: ad esempio esso viene applicato in modo differenziato nel caso di "disperazione" degli elementi in vari Paesi, potendo in questi casi ingenerare una incertezza circa la legge applicabile. Nel caso in cui il danno si sia verificato in più di uno Stato, tutte le leggi dei Paesi che vengono in considerazione devono essere applicate dai giudici nazionali europei su base distributiva⁸⁸.

Considerato, poi, che la regola generale potrebbe rivelarsi inappropriata nel caso in cui la *situazione* presenti con la stessa "connessioni deboli", il legislatore europeo ha previsto ai paragrafi 2 e 3 alcune "eccezioni", come tali da applicarsi ed interpretarsi in senso restrittivo. Nell'ipotesi che il presunto responsabile e la parte lesa risiedano abitualmente nello stesso paese nel momento in cui il danno si verifica, il Regolamento ad esempio dispone l'applicazione della legge di tale paese (§ 2); inoltre, è possibile per i giudici europei applicare una legge diversa da quella prevista nei paragrafi precedenti ove, dal complesso delle circostanze del caso, risulti chiaramente che il fatto illecito presenta collegamenti manifestamente più stretti con un paese diverso (§ 3, la cosiddetta "clausola di salvaguardia")⁸⁹. Un collegamento manifestamente più stretto con un altro paese, come specificato nel testo "potrebbe fondarsi segnatamente su una relazione preesistente tra le parti, quale un contratto, che presenti uno stretto collegamento con il fatto illecito in questione". Infine, ai sensi dell'art. 14 del medesimo Regolamento, le parti possono accordarsi sulla legge applicabile una volta già instaurata la controversia; e ciò, ovviamente a prescindere da qualunque collegamento significativo della controversia con il foro prescelto, in applicazione della preminenza della "volontà delle parti" nel-

⁸⁷ *Ibidem*, § 11; Considerando 16 del Regolamento Roma II.

⁸⁸ EXPLANATORY MEMORANDUM to COM(2003)427 – *Law applicable to non-contractual obligations ("ROME II") – Main contents*, COM(2003)427, 22.07.2003, § 11.

⁸⁹ Considerando 18 del Regolamento Roma II.

la scelta della legge regolatrice. Criterio, questo, che in *ambito contrattuale ed extracontrattuale*, “straccia” la necessità di ogni significativa connessione tra il foro e il litigio.

Per altro, accanto alla regola di base, il Regolamento attuale prevede *anche norme specifiche* in relazioni a tipologie speciali di fatto illecito, rispetto alle quali si è ritenuto che la norma generale non permetta di “raggiungere un equilibrio ragionevole tra interessi contrapposti”⁹⁰.

Per ottenere questo risultato, il legislatore europeo è ricorso ad un metodo internazionalprivatistico *diverso* da quello “tradizionale”, risalente al Savigny, notoriamente basato sulla scelta della legge applicabile operata avendo riguardo alla “localizzazione spaziale” delle varie categorie di fattispecie. Questo metodo potrebbe qualificarsi come una versione particolare del noto “metodo materiale dei conflitti di leggi” che si è imposto anche in Europa, prima nelle opere di alcuni autori e poi in molti sistemi continentali di conflitto, sulla base di alcune note teorizzazioni della dottrina statunitense, risalente agli anni '60 e '70 del secolo scorso⁹¹, e che ha ricevuto una particolare e molto dotta attenzione anche da parte della dottrina italiana che ne ha fatto oggetto di attento studio nell'ambito dei diversi metodi di coordinamento tra ordinamenti nella legge di riforma del diritto internazionale privato italiano⁹².

⁹⁰ Considerando 19 del Regolamento Roma II.

⁹¹ Ci riferiamo in particolare alle opere di D.F. CAVERS, *A Critique of the Choice-of-Law Problem*, in *Harvard Law Review*, 1933-1934, p. 173 ss., riprodotto in P. PICONE, W. WENGLER, *Internationales Privatrecht*, Darmstadt, 1974, p. 125 ss.; ID., *Contemporary Conflicts Law in American Perspective*, in *Recueil des Cours*, 85, 103, 1970 III, p. 75 ss., p. 151 ss. e p. 255 ss.; B. CURRIE, *Selected Essays on the Conflict of Laws*, Duke UP, Durham, 1963; A.A. EHRENZWEIG, *A Proper Law in a Proper Forum: A Restatement of the Lex Fori Approach*, in *Oklahoma Law Review*, 1965, p. 340 ss.; ID., *Private International Law: General Part*, Leyde, Dobbs Ferry, 1967; R. A. LEFLAR, *Choice-Influencing Consideration in Conflict Laws*, in *New York University Law Review*, 1966, p. 267 ss.; W.L.M. REESE, *Conflict of Laws and the Restatement Second*, in *Law and Contemporary Problems*, 1963, p. 679 ss.

⁹² Sia consentito rinviare per tutti ai fondamentali studi di P. PICONE, *Ordinamento competente e diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 1986, p. 20 ss.; ID., *Les Méthodes de coordination entre ordre juridiques en droit international privé*, *Cours général de droit international privé*, in *Recueil des Cours*, vol. 276, 1999, 2000, pp. 84-112, 241-253, studio poi riprodotto in italiano in P. PICONE, *La riforma del diritto internazionale privato*,

Si tratta di un metodo che in estrema sintesi opera la scelta della *legge applicabile in partenza* sulla base di criteri o parametri di carattere “materiale”, nel senso di criteri volti, o tendenzialmente favorevoli, a consentire il risultato in concreto voluto dal legislatore⁹³.

Nel caso del Regolamento Roma II, il risultato particolare concreto voluto dal legislatore europeo si è tradotto, ad esempio, in una norma di conflitto in materia di prodotti difettosi (art. 5) il cui obbiettivo è quello di “ripartire equamente i rischi inerenti ad una moderna società tecnologica, tutelare la salute dei consumatori, incentivare l’innovazione, garantire una concorrenza non falsata e agevolare gli scambi commerciali”⁹⁴. Per raggiungere questo risultato materiale, la norma di conflitto è stata costruita sulla base di una “cascata” di criteri di collegamento, unitamente ad una “clausola di prevedibilità”⁹⁵.

Tra gli altri esempi, il più importante concerne una seconda norma che si prefigge di raggiungere uno specifico risultato materiale, precisamente in materia di danni all’ambiente (art. 7). In questo caso, il risultato voluto consiste nel garantire un elevato livello di tutela ambientale, fondato sui principi (di diritto internazionale) di precauzione e di azione preventiva; sul principio di correzione, in via prioritaria alla fonte; e sul

Cedam, Padova, 1998, pp. 3-53; ID., *Le norme di conflitto alternative in materia di filiazione (e il metodo materiale dei conflitti di leggi)*, *ibidem*, pp. 303-379; ID., *La teoria generale del diritto internazionale privato nella legge italiana di riforma della materia*, in *La riforma del diritto internazionale privato cit.*, pp. 137-209; si vedano inoltre, A. DAVÌ, *Le questioni generali del diritto internazionale privato nel progetto di riforma*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1990, p. 556 ss., poi riprodotto in G. GAJA (a cura di), *La Riforma del diritto internazionale privato e processuale. Raccolta in ricordo di Edoardo Vitta*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 45 ss.; N. BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 68 ss.; ID., *Verso il rinnovamento e la trasformazione della convenzione di Roma: problemi generali cit.*, p. 360 ss.

⁹³ Cfr. F. SALERNO, *Lezioni di diritto internazionale privato cit.*, p. 46 ss., che parla in proposito di “fine politico” con riferimento alle soluzioni adottate dal legislatore per definire determinati criteri di collegamento legislativi.

⁹⁴ Considerando 20 del Regolamento Roma II.

⁹⁵ Sulla pluralità di metodi seguiti del legislatore europeo nel Regolamento Roma II, incluso quello materiale, v. P. BERTOLI, *Party Autonomy and Choice-Of-Law Methods in the “Rome II” Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, in *Diritto dell’Unione Europea*, 2009, p. 229 ss.

principio “chi inquina paga”, Ciò, a giudizio del legislatore europeo, “*giustifica pienamente il ricorso al principio del trattamento favorevole alla parte lesa*”⁹⁶. (corsivo aggiunto). La norma in questione prevede che: “[l]a legge applicabile all’obbligazione extracontrattuale che deriva da danno ambientale o da danni arrecati alle persone o ai beni per effetto di un tale danno è quella risultante dall’art. 4, § 1, *a meno che la persona che chiede il risarcimento dei danni scelga di fondare le sue pretese sulla legge del paese in cui il fatto che ha determinato il danno si è verificato*” (corsivo aggiunto). In questo caso, il Regolamento Roma II consente alla parte lesa che intende chiedere il risarcimento danni di fondare le proprie pretese, in alternativa al criterio generale del luogo ove il danno si è verificato, sulla base della legge del Paese in cui si è verificato il fatto che ha determinato il danno⁹⁷. Si tratta di una soluzione, quest’ultima, che presenta il vantaggio di essere “also conducive to a policy of prevention, obliging operators established in countries with a low level of protection to abide by the higher levels of protection in neighbouring countries, which removes the incentive for an operator to opt for low-protection countries. The rule thus contributes to raising the general level of environmental protection”⁹⁸.

Il legislatore europeo, dunque, potrebbe (anzi dovrebbe) “allargare” anche con riguardo ai “business – related human rights” ciò che il diritto europeo sino ad oggi ha concesso in materia di responsabilità civile per danni ambientali, consentendo alle vittime di violazioni dei diritti umani di scegliere tra più leggi applicabili quella ritenuta dalla stessa vittima maggiormente a lei favorevole. In questo caso l’autonomia internazionale-privatistica della vittima di violazioni di diritti umani “business-related” risulterebbe strettamente funzionale al raggiungimento dell’interesse materiale perseguito⁹⁹.

⁹⁶ Considerando 25 del Regolamento Roma II.

⁹⁷ Cfr. F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Volume I, Parte Generale e Obbligazioni*, 9^a ed., Giuffrè, Milano, 2020, p. 404 ss.

⁹⁸ EXPLANATORY MEMORANDUM to COM (2003)427 cit., p. 19.

⁹⁹ In generale sul ruolo dell’autonomia in materie diverse da quella contrattuale cfr. P. PICONE, *Autonomia della volontà e pluralità dei metodi di coordinamento tra ordinamenti*, in *La riforma italiana del diritto internazionale privato* cit., pp. 515-559, particolarmente p. 520 ss.

Attualmente, infatti, il sistema europeo non è sempre in grado di assicurare che i diritti umani protetti dalle norme internazionali, e violate in Paesi extra-UE, vengano rispettati o siano oggetto di rimedi effettivi, dipendendo dal contenuto della legge applicabile in via principale ai casi di specie. Istruttivo in questo caso si rivela, ancora una volta, il caso *Shell* deciso dalle corti olandesi che nel 2013, dopo aver affermato la propria giurisdizione sulla base del criterio residuale del *forum necessitatis* previsto dall'art. 7 del codice di procedura civile olandese, hanno rigettato “nella sostanza” ben 4 dei 5 ricorsi considerati, proprio sulla base del diritto applicabile, identificato in quello nigeriano (*lex loci damni*), ai sensi del quale una impresa petrolifera non può essere ritenuta responsabile per fuoriuscite (perdite) di greggio causate da atti di sabotaggio ad opera di soggetti terzi. Conseguentemente, le corti olandesi hanno riconosciuto il risarcimento del danno in uno solo dei cinque procedimenti portati alla loro cognizione¹⁰⁰.

Ne consegue che all'approccio tradizionale, di impostazione savignana, può essere rimproverato di portare – a conti fatti e in particolare nei casi di specie delle vittime di gravi violazioni di diritti umani – ad una *ingiustizia sostanziale*, consistente precisamente nel fatto che i ricorrenti possano (per così dire) essere ricacciati sotto l'impero della legislazione sostanziale di un paese terzo in via di sviluppo, spesso scelto dalle imprese europee per “approfittare” di norme meno stringenti in materia di protezione dei diritti umani di quelle del proprio foro. Allo stato attuale del diritto internazionale privato europeo, infatti, anche se le norme in materia giurisdizionale consentono (in limitati casi, come vedremo nel paragrafo successivo) di instaurare l'azione legale nel Paese della casa madre, la *lex loci damni* che le corti europee sono poi chiamate ad applicare conduce normalmente alla legge di Paesi terzi, spesso caratterizzati da “*weak legal systems and enforcement*”¹⁰¹.

Questa conclusione, da un punto di vista di teoria generale del diritto internazionale privato, presenta l'indubbio pregio (per l'approccio europeo al problema della legge regolatrice delle violazioni dei diritti umani

¹⁰⁰ *District Court of The Hague, Akpan v. Royal Dutch Shell Plc et al.*, C/09/337050 / HA ZA 09-1580, January 30, 2013, § 4.26; cfr. inoltre *Access to remedies* p. 74 ss.

¹⁰¹ Considerando 2 del Draft Report.

fondamentali operate da attori non-statali) di mitigare le critiche tradizionalmente rivolte al ricorso alla *lex fori* applicata estraterritorialmente in casi civili¹⁰². La differenza con il trattamento da riservare ai c.d. “foreign cubed cases” ad opera delle corti europee, rispetto a quelle americane, consiste precisamente nel fatto che i giudici europei non applicano *direttamente* il diritto internazionale a violazioni extracontrattuali occorse in Stati non-EU, ma il diritto nazionale richiamato dalle norme di diritto internazionale privato in senso stretto, uniformate a livello europeo, dal Regolamento Roma II in questione. Con la conseguenza che, a differenza di quanto accade di fronte alle corti statunitensi quando esercitano la competenza civile universale nei casi concessi dai loro Statuti, in Europa la legge applicabile non è “automaticamente” quella del foro adito, bensì quella del Paese in cui si è verificato il danno. È bene infatti ricordare a questo proposito che la norma prevista dal regolamento europeo in materia di libertà di scelta si presenta per i casi al centro del nostro interesse come assolutamente ipotetica, se non irrilevante, posto che l’art. 14 consente alle parti di operare una scelta di legge applicabile diversa da quella prevista dal criterio generale solo “con un accordo posteriore al verificarsi del fatto che ha causato il danno”. Che le vittime di gravi danni subiti per effetto dell’esercizio di attività di impresa in paesi terzi riescano a raggiungere un “accordo” con l’impresa responsabile ci pare una ipotesi puramente teorica, per non dire fantascientifica.

Tutto ciò premesso, non è il caso di insistere troppo sulle prime reazioni dottrinali alla proposta di una nuova norma di diritto internazionale privato da inserire nel Regolamento Roma II, così come inizialmente proposta dal Parlamento europeo, posto che l’ultima proposta ha eliminato questa richiesta alla Commissione europea. Ma alcune considerazioni restano utili ai fini del ragionamento che noi intendiamo svolgere, circa la perdurante opportunità di modificare il regolamento Roma II sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali.

Rispetto alla prima proposta del PE sulla modifica del regolamento in

¹⁰² A. ZERK, *Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas. Corporate Social Responsibility Initiative*, Working Paper No. 59, 2010, p. 160, https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cris/files/workingpaper_59_zerk.pdf.

questione, la dottrina aveva osservato che consentire la scelta *ex post* tra un numero elevato leggi regolatrici (inizialmente suggerite nel numero di ben quattro) “while certainly good for victims, is conceptually ill-conceived because it results in legal uncertainty for all companies that try to find out *ex ante* what their obligations are”. Simili previsioni normative “therefore, fundamentally impair the deterrence function of tort law and increase compliance costs for companies because they have to adjust their behaviour to four – potentially – different laws to avoid liability. It is for this reason that choice of law rules that allow one party to unilaterally choose the applicable law *ex post* have largely (even though not completely) fallen out of favour”. A giudizio di questa parte della dottrina, la miglior soluzione sarebbe consistita nell’adozione pura e semplice di un nuovo *regolamento europeo* sulla *due diligence* che, essendo obbligatorio per tutti gli Stati membri, si sarebbe applicato “irrespective of the provisions of Rome II Regulation”, oppure attribuendo *natura di applicazione necessaria* alle norme contenute nella attuale proposta di Direttiva¹⁰³.

In realtà, come già osservato, le chances di adottare un nuovo regolamento europeo in materia paiono scarsissime; mentre l’attribuzione della natura di applicazione necessaria europea ai requisiti previsti dalla Direttiva proposta, si riferisce solo ai *requisiti minimi* dalla medesima richiesta agli Stati, che possono implementarla diversamente in ciascuna delle proprie legislazioni nazionali, prevedendo regimi di responsabilità civile più pregnanti di quelli richiesti dal legislatore europeo.

In secondo luogo, le critiche hanno riguardato la scelta delle varie leggi previste nel nuovo articolo da inserire nel vecchio Regolamento Roma II, lasciate dalla prima proposta di direttiva alla scelta discrezionale delle vittime. In proposito si è osservato che nel caso di “corporate due diligence” raramente il *locus delicti commissi* “is the same as *locus damni*”, do-

¹⁰³ Così, G. RUEHL, *Human Rights in Global Supply Chains: Do We Need to Amend The Rome II-Regulation?*

October 9, 2020/<https://conflictoflaws.net/2020/human-rights-in-global-supply-chains-do-we-need-to-amend-the-rome-ii-regulation/>. In senso critic sulla necessità per le imprese “to comply with due diligence” di troppe legislazioni si è espresso anche B. BRUNK, *A step in the right direction, but nothing more – A critical note on the Draft Directive on mandatory Human Rights Due Diligence*, October 26, 2020, <https://conflictoflaws.net/>, p. 3.

vendosi intendere per tale il luogo “where the proper diligence ought to have taken place”. Con la conseguenza che “this will often coincide with the *locus incorporationis*”. Si è inoltre rilevata l’opportunità di precisare che il *locus activitatis* avrebbe dovuto essere espressamente riferito agli Stati membri dell’Unione, oltre che la necessità di meglio definire la nozione di “parent company”¹⁰⁴. Si è, poi, osservato che la possibilità di scelta tra *lex loci incorporationis* e *lex loci activitatis* non risulta prevista da alcuna legislazione internazionalprivatistica, né dalla prassi giudiziale; rilevando inoltre come il criterio della *lex loci incorporationis* risulti privo di “convincing rationale”, dovendo in principio la stessa legge risultare connessa “with the legal relationship as created by the corporate perpetrator’s tort”, per potersene giustificare l’applicazione¹⁰⁵. Un’accusa di eccessiva vaghezza è stata rivolta anche al criterio della *lex loci activitatis*, suscettibile di creare eccessive incertezze giuridiche¹⁰⁶.

In conclusione, per la dottrina che – per prima – ha brevemente commentato la proposta della nuova norma, la scelta internazionalprivatistica per la vittima dovrebbe dovuto essere limitata a un numero ridotto di leggi, considerato che il *locus activitatis* normalmente coincide con il *locus delicti commissi*, specialmente nel caso in cui la vittima intenda far valere la violazione da parte della casa madre degli obblighi di *due diligence* delle proprie sussidiarie¹⁰⁷. Per altri, la scelta dovrebbe essere limitata “either to the place of damage or the habitual residence of the defendant”¹⁰⁸.

A nostro personale giudizio, la scelta migliore per le vittime, quanto meno in astratto, sarebbe quella di lasciare alla vittima la scelta tra l’applicazione della *lex loci commissi delicti* e quella della legge della residenza abituale della impresa madre, intendendo per tale “il luogo in cui si trova la loro amministrazione centrale”. Una soluzione internazionalprivatistica che consenta una scelta di legge applicabile alle vittime presen-

¹⁰⁴ G. VAN CALSTER, *First analysis of the European Parliament’s draft proposal to amend Brussels Ia and Rome II with a view to corporate human rights due diligence* cit., p. 2.

¹⁰⁵ CHRIS THOMALE, *EP Draft Report on Corporate Due Diligence*, 7.1.2021 cit., p. 1.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 2.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 2.

¹⁰⁸ J. VON HEIN, *Back to the future* cit., p. 2.

terebbe indubbi vantaggi per le stesse, posto che la legislazione dei Paesi sviluppati, di norma, consente forme più sofisticate e generose di compensazione per i danni subiti dai ricorrenti rispetto a quelle proprie dei Paesi in via di sviluppo¹⁰⁹.

La soluzione per noi auspicabile resta dunque quella di introdurre nel regolamento Roma II una norma sulla legge applicabile in caso di violazioni dei diritti umani, modellata su quella attualmente prevista per i danni ambientali, che prevede l'applicazione del criterio generale a meno che le vittime non chiedano l'applicazione di una legislazione diversa. Questa dovrebbe essere individuata nella legge di residenza abituale della persona giuridica della casa madre, intesa come quella del luogo della sua amministrazione centrale. Ma, in linea con lo scopo essenziale della nuova proposta di direttiva europea in materia di diligenza dovuta e responsabilità civile dell'impresa, la norma potrebbe andare *oltre* e consentire alle vittime la scelta della legislazione europea che a loro giudizio garantisce i più altri standard di protezione delle vittime e le migliori garanzie in materia di rimedi effettivi.

Se infatti è vero che in caso di adozione della proposta di direttiva europea sulla diligenza dovuta e responsabilità di impresa, questa impone a tutti gli Stati membri l'obbligo di introdurre nelle proprie legislazioni i requisiti minimi dalla stessa previsti, che gli Stati stessi devono qualificare come di applicazione necessaria, resta sempre la possibilità di profonde differenze tra i livelli di tutela previsti dai diritti nazionali europei, o di gravi ritardi nell'implementazione della normativa sostanziale europea in questione. Infine, consentire alle vittime di far valere la responsabilità diretta di impresa nello Stato membro della casa madre, sulla base della legislazione interna in materia di obblighi extracontrattuali, assicurerebbe alle medesime la possibilità di non subire un trattamento discriminatorio rispetto a quello di cui godrebbero i ricorrenti che vivono nel paese europeo dell'impresa coinvolta nelle violazioni di diritti umani¹¹⁰.

¹⁰⁹ C. BRIGHT, B. WRAY, *Corporations and Social Environmental Justice: The Role of Private International Law* cit., p. 75.

¹¹⁰ L. ENNEKING, *Judicial remedies: the issue of applicable law* cit., p. 60.

7.7. *L'ulteriore utile ruolo del diritto internazionale privato e processuale europeo, alla luce delle esperienze passate.*

Non è questa la sede per un approfondito esame del ruolo che può svolgere (con riguardo al diritto all'accesso alla giustizia e a rimedi effettivi per violazioni gravi previsti dal diritto internazionale generale) il diritto internazionale privato sia esso interno sia "uniformato/armonizzato", come nel caso degli Stati europei che hanno da tempo trasferito la propria competenza internazionalprivatistica in materia civile e commerciale al legislatore europeo. Le considerazioni che seguono si basano sulla semplice considerazione che l'adozione di una nuova direttiva europea di armonizzazione minima in materia di diligenza dovuta e responsabilità di impresa non ci pare minimamente sufficiente di per sé a garantire il diritto fondamentale delle vittime (previsto dal diritto internazionale) all'accesso alla giustizia, inteso in senso ampio, come comprensivo anche del diritto a rimedi effettivi. In proposito si rivela indispensabile un ruolo "proattivo" da riservare anche al diritto internazionale privato e processuale europeo, in particolare con riguardo ai criteri di competenza giurisdizionale che possano rendere effettivi tali diritti.

La connessione tra le due branche del diritto (internazionale pubblico e internazionale privato) e le loro potenziali ed importanti sinergie sono soggette a variare nel tempo, in relazione alla mutata percezione della gravità del problema e della necessità per gli Stati di dotarsi di ogni utile strumento giuridico per prevenire e combattere l'impunità di chi si rende responsabile o complice di queste violazioni¹¹¹. In particolare, la relazione tra il diritto internazionale pubblico e il diritto internazionale privato è particolarmente evidente ed importante in materia di "giurisdizione", nella misura in cui le trasformazioni che hanno interessato il diritto internazionale pubblico, da strumento inizialmente volto alla regolamentazione dei rapporti tra Stati e altri "soggetti" dell'ordinamento internazionale a strumento oggi giorno volto a regolare *anche* le relazioni tra Stati e

¹¹¹ In generale sulla relazione tra diritto internazionale pubblico e privato, cfr. A. MILLS, *The Confluence of Public and Private International Law: Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law*, CUP, 2009.

individui, hanno per così dire reso il diritto internazionale privato una sorta di “hidden private dimension of international law”¹¹².

Se, da un lato, è certamente vero che nella stragrande maggioranza dei casi le norme di diritto internazionale privato sono semplici norme interne, ove non armonizzate o uniformate da strumenti convenzionali, esse ciò nondimeno condizionano direttamente il rispetto da parte degli Stati dei propri obblighi internazionali. Questa conclusione si impone chiaramente con riguardo agli obblighi internazionali relativi alla garanzia che gli Stati devono agli individui rispetto al diritto fondamentale previsto dal diritto internazionale dell'accesso alla giustizia e a rimedi effettivi. Da un lato, è certamente vero che le corti nazionali devono tenere in adeguata considerazione la normativa interna relativa alla possibilità o meno di darsi “competenza giurisdizionale”; dall'altro, come tutti gli “organi” di Stato, anche le Corti nazionali devono evitare di esporre il proprio ordinamento alla responsabilità internazionale per violazione delle norme internazionali che devono essere rispettate.

L'approccio “tradizionale” alla soluzione dei problemi di giurisdizione è mutato nel corso degli ultimi decenni per effetto della crescente presa di coscienza che, in determinate circostanze, l'esercizio della giurisdizione

¹¹² Così A. MILLS, *Rethinking Jurisdiction in International Law*, in *The British Yearbook of International Law*, 2014, pp. 187-239, particolarmente p. 200 ss.; in generale sulla confluenza dei due sistemi di diritto vedi: A. MILLS, *The Confluence of Public and Private International Law* cit., Chapter 5; ID., *Rediscovering the Public Dimension of Private International Law*, in *Hague Yearbook of International Law*, vol. 24, 2011, pp. 11-23; L. REED, *Mixed Private and Public Law Solutions to International Cases*, in *Recueil des Cours*, 2003, vol. 306, p. 177 ss.; P. VAREILLES-SOMMIÈRES, *La Compétence Internationale de l'Etat en Matière de Droit Privé, Droit international public et droit international privé*, LGDJ, Paris, 1997; A.L. STRAUSS, *Beyond National Law: The Neglected Role of the International Law of Personal Jurisdiction in Domestic Courts*, in *Harvard International Law Journal*, 1995, p. 373 ss.; C. MCLACHLAN, *The Influence of International Law on Civil Jurisdiction*, in *Hague Yearbook of International Law*, 1993, p. 125 ss.; H.G. MAIER, *Extraterritorial Jurisdiction at a Crossroads: An Intersection Between Public and Private International Law*, in *American Journal of International Law*, 1982, p. 280 ss.; A.F. LOWENFELD, *Public law in the international arena: conflict of laws, international law, and some suggestions for their interaction*, in *Recueil des Cours*, 1979-II, vol. 163, p. 311 ss.; J.R. STEVENSON, *The Relationship of Private International Law to Public International Law*, in *Columbia Law Review*, 1952, p. 561 ss.

non è più una questione unicamente rimessa alla discrezionalità degli Stati, ma è imposta dal diritto internazionale generale, consuetudinario e pattizio. Ad esempio, tornando ancora una volta, brevemente, al tema della competenza universale in materia penale, norme convenzionali quali l'art. 7 § 1 della convenzione contro la tortura, impongono che: “[t]he State Party in the territory under whose jurisdiction a person alleged to have committed any offence referred to in article 4 is found shall in the cases contemplated in article 5, if it does not extradite him, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution”. È sulla base di questo obbligo internazionale, ad esempio, che le Corti inglesi hanno accettato la giurisdizione e negato l'immunità all'ex capo di Stato cileno, Pinochet, per il crimine di tortura, in un caso, per altro, del tutto privo di connessioni con il territorio del foro¹¹³.

Il diritto all'accesso alla giustizia, in fine, deve essere garantito, come più volte sottolineato nel corso della presente trattazione, non solo nel caso di violazioni commesse da organi statali, ma anche da quelle operate da attori non-statali. Ecco perché ci pare importante soffermarci sulla evoluzione in materia che interessa il diritto europeo, in un periodo storico, quale quello attuale, in cui le possibilità di ricorrere alle Corti americane per instaurare azioni civili sulla base dello storico statuto *ATS* per violazioni commesse da attori non-statali si sono progressivamente ridotte¹¹⁴.

¹¹³ *House of Lords in R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex p Pinochet Ugarte*, No. 3, 2000, 101, 1 AC 147, 2000.

¹¹⁴ Per una pregnante ed esaustiva analisi del ruolo del diritto internazionale europeo nella lotta contro l'impunità pretesa dalle imprese europee, direttamente o indirette, coinvolte nella commissione di crimini internazionali in paesi terzi sia consentito rimandare agli studi di A. BONFANTI, *Diritti Umani e Imprese Multinazionali Dinanzi ai Giudici Europei: Sulla Revisione del Regolamento (Ce) N. 44/200*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, pp. 697-720; ID., *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente. Profili di diritto internazionale pubblico o e privato*, Giuffrè, Milano, 2012; ID., *No Extraterritorial Jurisdiction Under the Alien Tort Statute: Which Forum for Disputes on Overseas Corporate Human Rights Violations after Kiobel?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 7, 2013, n. 2, pp. 379-400; ID., *Italy*, in C. KASSEDJIAN, H. CANTÙ RIVERA (eds), *Private International Law. Aspect of Corporate Social Responsibility*, Springer, 2020, p. 437 ss.; cfr. inoltre, C. BRIGHT, B. WRAY, *Corporations and Social En-*

Nell'ipotesi che le corti di uno Stato neghino l'accesso alla giustizia ad individui (stranieri) che hanno subito una violazione dei propri diritti fondamentali ad opera di attori non-statali, lo Stato del foro si rende direttamente internazionalmente responsabile per la propria "inazione", che si configura come un diniego di giustizia. Come è stato sinteticamente notato: "A denial of justice may arise from the application of domestic notions of private international law where these conflict with public international law rules"¹¹⁵.

Dal punto di vista internazionalprivatistico, una possibile soluzione idonea a favorire l'accesso alla giustizia per le vittime potrebbe derivare dalla *connessione* che si può stabilire tra la giurisdizione penale e giurisdizione civile, quanto meno in tutti gli ordinamenti che, come quelli europei, consentono di instaurare una azione di risarcimento danni o restituzione nascente da illecito penale, davanti all'autorità giurisdizionale presso la quale è esercitata l'azione penale¹¹⁶.

Era del resto, questa, la proposta originariamente avanzata dalla Commissione europea nel suo *amicus curiae brief* alla Corte suprema degli Stati Uniti nel caso *Kiobel c. Royal Dutch Petroleum Co.* In proposito, la Commissione europea aveva affermato che l'applicazione dell'*Alien Tort Statute* americano ben si accordava con il crescente riconoscimento in seno alla comunità internazionale della necessità di accordare un *indennizzo civile* alle vittime di violazioni gravi di diritti fondamentali: per la Commissione europea il diritto-

vironmental Justice: The Role of Private International Law, in A. DUVAL, M.A. MOREAU (eds), *Towards Social Environmental Justice?*, EUI Working Papers, 2012, pp. 75-94.

¹¹⁵ B. ATKINSON WORTLEY, *The Interaction of Public and Private International Law Today*, in *Recueil des Cours*, vol. 85, 1954-I, p. 310; si veda, inoltre, in generale sull'obbligo dello Stato di esercitare una "ajudicative jurisdiction" F. FRANCONI (ed.), *Access to Justice as a Human Right* cit.; ITALIAN COUNTER-MEMORIAL, in *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy: Greece intervening)*, 22 December 2009, p. 73 ss.

¹¹⁶ Così dispone l'art. 7 § 3 del *Regolamento (Ue) N. 1215/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione)*: "Una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro:3) qualora si tratti di un'azione di risarcimento danni o di restituzione nascente da illecito penale, davanti all'autorità giurisdizionale presso la quale è esercitata l'azione penale, sempre che secondo la propria legge tale autorità giurisdizionale possa conoscere dell'azione civile".

to to “an effective remedy for repugnant crimes in violation of fundamental human rights includes, as an essential component, civil reparations to the victims. This principle undisputedly applies to those States, including those within the European Union, that currently permit victims of crime to seek monetary compensation in actions civis within criminal proceedings based on universal jurisdiction. Similarly, outside the European Union, numerous States around the world permit civil claims to be brought within criminal proceedings based on torts committed abroad”. La Commissione si era richiamata in proposito alle previsioni dell’allora Regolamento Bruxelles I, ora Bruxelles I rifusione e la prassi di numerosi altri Paesi fuori dall’Unione che, secondo il citato rapporto di Amnesty International consentono azioni civili nel quadro di procedure penali per crimini commessi all’estero¹¹⁷.

La soluzione suggerita dalla Commissione europea all’epoca, del resto, si presentava del tutto in linea con la proposta dalla stessa avanzata nel 2009 di una revisione del Regolamento europeo n. 44/2001 sulla giurisdizione, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (noto come Bruxelles I, per aver sostituito la vecchia convenzione di Bruxelles del 1968 sulla stessa materia, a seguito del passaggio di competenza legislativa in materia al legislatore europeo)¹¹⁸. L’obiettivo principale della proposta avanzata dalla Commissione europea consisteva, infatti, precisamente nel *superamento dell’ambito di applicazione territoriale* delle norme europee di diritto processuale civile internazionale, tuttora circoscritto (salvo limitate eccezioni) ai casi in cui il convenuto in giudizio sia domiciliato in uno Stato membro dell’Unione europea¹¹⁹.

¹¹⁷ Cfr. COMMISSION DECISION on *the intervention on behalf of the European Union as amicus curiae in support of neither party in the Case of Kiobel, Esther, et al., v. Royal Dutch Petroleum, et al. (10-1491) pending before the U.S. Supreme Court*, 4.5.2012; *Brief of The European Commission on Behalf of The European Union ss Amicus Curiae in Support Of Neither Party* cit. p. 17: Cfr. anche C.K. HALL, *The Duty of States Parties to the Convention Against Torture to Provide Procedures Permitting Victims to Recover Reparations for Torture Committed Abroad*, in *European Journal of International Law*, 2007, pp. 921, 934.

¹¹⁸ EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast)*, COM (2010) 748 final.

¹¹⁹ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Green Paper on the Review of Council Regulation (EC) No 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in*

La proposta di revisione della Commissione, volta ad eliminare tale limitazione, ove accolta avrebbe consentito la possibilità di estendere la giurisdizione europea a convenuti domiciliati in Stati terzi. Si trattava pertanto di una proposta “rivoluzionaria” dal punto di vista del diritto internazionale privato europeo, in quanto volta a modificare il criterio giurisdizionale *generale* in materia civile e commerciale contenuto nell’art. 4 del Regolamento Bruxelles I, che pone il domicilio del convenuto in uno Stato membro come condizione per l’applicazione delle norme uniformi. (applicazione extraterritoriale del diritto europeo),

Come noto questa proposta non superò il vaglio del Consiglio europeo¹²⁰, che nel dicembre 2012 ha sì adottato un nuovo “recast” of Regolamento Bruxelles I, ma sempre basato sul consolidato principio per il quale *solo* i convenuti domiciliati in uno Stato membro possono essere citati dinanzi ai giudici europei¹²¹. L’opposizione dei governi europei ad una applicazione extraterritoriale della disciplina europea trovava la propria ragione in ovvie ragioni “politiche”, legate al timore di “rappresaglie” giudiziarie, ossia di cause intentate negli Stati terzi, particolarmente negli Stati Uniti d’America, nei confronti di multinazionali europee¹²².

Inoltre, la proposta della Commissione mirava ad introdurre ulteriori criteri di “competenza sussidiaria” per le controversie intentate nei confronti di convenuti di Stati terzi. Nella proposta di modifica presentata dalla Commissione, il giusto equilibrio tra accesso alla giustizia, da un la-

Civil and Commercial Matters, Brussels, April 21, 2009, COM (2009) 175 final; in dottrina cfr., J. WEBER, *Universal Jurisdiction and Third States in the Reform of the Brussels I Regulation*, Max Planck Private Law Research Paper, n. 11/7, 2011, pp. 17-18.

¹²⁰ Sia consentito rinviare per tutti sul punto a N. BOSCHIERO, *The Corporate Responsibility* cit., particolarmente pp. 24-25; cfr., inoltre, C. KAEB, D. SCHEFFER, *The paradox of Kiobel in Europe*, in *American Journal of International Law*, 2013, pp. 852-857; J.G. KU, *Kiobel and the Surprising Death of Universal Jurisdiction Under the Alien Tort Statute*, *ibidem*, pp. 835-841.

¹²¹ *Regolamento (Ue) N. 1215/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione)*, GU L 351/1, 20.12.2012.

¹²² J.B. BELLINGER III, *Reciprocity Dilemma for the Obama Administration in Kiobel: Will the Administration Serve up Sauce for the Gander?* May 3, 2012, <http://www.lawfareblog.com/2012/>.

to, e cortesia internazionale, dall'altro, si sarebbe potuto e dovuto sostanziare in ulteriori tre nuovi criteri di competenza giurisdizionale: un primo basato sull'esercizio delle attività nell'Unione, purché la controversia riguardasse tali attività; un secondo basato sul luogo in cui si trovano i beni, purché la domanda giudiziale riguardasse tali beni; ed, infine, sull'introduzione di un *forum necessitatis* che avrebbe consentito di adire il giudice nei casi in cui non sarebbe altrimenti possibile accedere alla giustizia¹²³.

Anche questa ultima proposta non superò il vaglio degli altri organi europei; l'aver deciso di limitare l'ambito di applicazione del Regolamento ai soli convenuti domiciliati nell'Unione, spiega in effetti anche il rifiuto di ammettere un nuovo criterio di competenza giurisdizionale nella forma di un *forum necessitatis*, posto che ai convenuti domiciliati nell'Unione, il diritto processuale civile europeo garantisce *sempre* l'accesso alla giustizia. Per loro (infatti) esiste *sempre* un giudice dinanzi al quale portare le proprie controversie, per di più decise sulla base di procedure che rispettano gli obblighi posti dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo.

7.8. *La necessaria revisione internazionalprivatistica del Regolamento Bruxelles I bis mediante l'introduzione del criterio del forum necessitatis. La sua distinzione rispetto alla competenza civile universale e al forum non conveniens.*

In particolare, il criterio giurisdizionale del *forum necessitatis*, per quanto all'epoca concepito come non espressamente limitato ai casi di abusi e violazioni dei diritti umani, avrebbe permesso ai giudici europei di darsi giurisdizione nei casi appena discussi di violazioni gravi di diritti umani commessi all'estero da convenuti di Stati terzi, combattendo l'impunità ed evitando un diniego di giustizia.

È bene precisare che si tratta di un criterio giurisdizionale per nulla "ignoto" al diritto internazionale privato europeo, essendo contemplato

¹²³ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, *Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights – State of Play*, 14 July 2014, SDW(2015) 144 final, p. 25.

in regolamenti “speciali”, precisamente dall’art. 7 del Regolamento (CE) n. 4/2009 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari; dall’art. 11 del Regolamento n. 650/2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni e degli atti autentici in materia successoria; ed infine dall’art. 11 del Regolamento 2016/1103 che disciplina la cooperazione rafforzata in materia di competenza, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia di regimi matrimoniali.

In queste materie (attinenti all’ambito familiare), il foro di necessità garantisce che nel caso nessun giudice di uno Stato membro risulti competente ai sensi dei regolamenti menzionati, resta possibile (in determinati casi “eccezionali”) conoscere della controversia; in particolare quando un procedimento non può ragionevolmente essere intentato o svolto, o si riveli impossibile in uno Stato terzo con il quale la controversia presenta uno stretto collegamento.

Il fatto che all’epoca della prima revisione del regolamento Bruxelles I l’Europa non avesse ancora maturato una sufficiente volontà politica per dotarsi in materia civile e commerciale di un criterio giurisdizionale (quale il *forum necessitatis*) che avrebbe consentito, a fronte della progressiva chiusura americana, di intentare azioni legali in Europa per violazioni gravi di diritti umani fondamentali, per lo più imputabili a sussidiarie di imprese europee operanti in paesi terzi caratterizzati da sistemi legislativi e giudiziali deboli o corrotti, non ha ovviamente comportato l’impossibilità di ricorrere a tale criterio laddove previsto dai diritti interni degli stati membri.

Trattandosi di un foro di natura “esorbitante”¹²⁴, (in quanto tale inserito nell’Annesso I al Regolamento Bruxelles I), il suo ricorso è infatti consentito ogniqualevolta non trovi applicazione la disciplina regolamen-

¹²⁴ K.H. NADELMANN, *Jurisdictionally Improper Fora*, in H.E. YNTEMA and OTHERS (eds), *Twentieth Century Comparative and Conflicts Law – Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, A.W. Sijthoff, Leiden, 1961, p. 321 ss.; L.I. DE WINTER, *Excessive Jurisdiction in Private International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1968, p. 706 ss.; J. HALPERN, “*Exorbitant Jurisdiction*” and the Brussels Convention: *Toward a Theory of Restraint*, in *Yale Journal of World Public Order*, 1983, p. 369 ss.

tare europea uniforme¹²⁵. Previsto dal diritto interno di 11 Stati europei, cui si aggiunge la Svizzera, questo criterio giurisdizionale è tradizionalmente considerato lo strumento di elezione per realizzare il diritto ad un *giusto processo* previsto dall'art. 6.1 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, impedendo così la violazione del principio generale del diritto internazionale del *deniego di giustizia*¹²⁶.

Del resto, proprio tale criterio giurisdizionale è stato alla base di alcuni importanti giudizi resi dalle corti europee nei confronti di multinazionali europee per atti compiuti in territorio straniero¹²⁷. Uno studio di diritto comparato relativo ai casi portati all'attenzione delle corti europee, tra il 1990 e il 2015, ha rivelato come – in quel lasso di tempo – siano state intentate circa quaranta cause in materia di responsabilità diretta di impresa in ben sei Paesi europei, precisamente: Belgio, Francia, Germania, Olanda, Gran Bretagna e Svizzera¹²⁸. La ragione della *concentrazione* di azioni civili in un numero ridotto di Paesi europei si spiega agevolmente con la considerazione che la maggior parte delle multinazionali europee hanno il proprio quartier generale e la propria sede d'affari proprio in questi Stati membri¹²⁹.

Per quanto concerne i casi in cui i ricorrenti hanno cercato di ottenere giustizia intentando cause civili, rilevano in particolare dal punto di vista

¹²⁵ Per una analisi completa dei criteri interni esorbitanti degli Stati membri europei, incluso il *forum necessitatis*, cfr. A. NUYTS and OTHERS, *Study on Residual Jurisdiction, European Commission Study, General Report*, 2007, http://ec.europa.eu/justice/doc_centre/civil/studies/doc/study_residual_jurisdiction_en.pdf, 7, poi riprodotto in A. NUYTS, *Study on Residual Jurisdiction: General Report*, 2007, Liedekerke, 2007.

¹²⁶ *Infra*, § 5; A. MILLS, *Rethinking Jurisdiction in International Law*, in *The British Yearbook of International Law*, 2014, p. 222 ss.

¹²⁷ Sui giudizi intentati in Olanda sulla base di questo criterio interno di giurisdizione cfr. N. BOSCHIERO, *The Corporate Responsibility* cit., p. 26 ss.

¹²⁸ L.F.H. ENNEKING, *Judicial Remedies: The Issue of Applicable Law' Rights in Business*, Routledge, London, New York, 2017, pp. 40-42.

¹²⁹ Secondo uno studio recente di Fortune, *Fortune top 500 companies*, <http://fortune.com/global500/list/>, le “top 500 non-US companies” di dimensioni importanti sono concentrate in pochissimi Paesi europei (Germania, Francia, Italia, Olanda, Spagna e Regno Unito).

internazionalprivatistico i *criteri di competenza giurisdizionale residuale* previsti dal diritto inglese ed olandese. Con riferimento al primo, per quanto le corti inglesi (in principio) non accettino di dotarsi di giurisdizione in cause civili intentate nei confronti di individui o persone giuridiche straniere accusate di violazioni di norme del diritto internazionale in paesi terzi, è altresì vero che le stesse possono esercitare la propria giurisdizione rispetto a determinate violazioni nei confronti di “UK incorporate parent company” per atti commessi dalle proprie sussidiarie all'estero ogniqualevolta i ricorrenti possano dimostrare che la casa madre abbia attivamente supervisionato o partecipato nelle attività della sussidiaria all'estero all'origine dei ricorsi giudiziari. Il diritto olandese, a sua volta, ammette la giurisdizione extraterritoriale delle corti nazionali contro individui o imprese che si sono resi responsabili di violazioni del diritto internazionale, sia sulla base del criterio giurisdizionale previsto dal diritto internazionale della “personalità attiva” che del criterio del *forum necessitatis*¹³⁰.

Il risultato “sostanziale” complessivo di questa giurisprudenza europea resta – per altro – alquanto deludente. Di tutti casi esaminati nello studio sopra citato, solo tre si sono conclusi con una decisione finale a favore dei ricorrenti. Dei 20 casi in cui è stata invocata la responsabilità civile di impresa, otto sono stati risolti in via extra-giudiziale; tre rigettati e sette risultano ancora pendenti. Una compensazione economica alle vittime è stata accordata solo in due casi, e in modo parziale (in Francia e in Olanda). Le cose non sono andate granché diversamente con riguardo ai giudizi penali, considerato che tra i 15 casi esaminati uno solo si è concluso con la condanna del convenuto. In generale, la maggior parte delle con-

¹³⁰ Cfr. POLICY DEPARTMENT FOR EXTERNAL RELATIONS, DIRECTORATE GENERAL FOR EXTERNAL POLICIES OF THE UNION, *Access to legal remedies for victims of corporate human rights abuses in third countries*, PE 603.475 – February 2019, pp. 38, 40. Tra i vari casi in cui le corti olandesi hanno esercitato la giurisdizione civile universale cfr. la sentenza del marzo 2012 della HAGUE DISTRICT COURT nel caso *El-Hojouj/Unnamed Libyan Officials*, LJN: BV9748; nonché le decisioni nel caso *Shell: Dutch judgments on liability Shell, Decision on Oil Spills in Nigeria*, <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Rechtbanken/Den-Haag/Nieuws/Pages/DutchjudgementsonliabilityShell.aspx>. Per i casi inglesi, cfr. in particolare COURT OF APPEAL, *Chandler v Cape*, 2012, EWCA Civ 525, April 25, 2012; *Lungowe & Others v Vedanta Resources Plc & Konkola Copper Mines*, 2017, EWCA Civ 1528 (su questo caso, vedi, *infra*, § 5).

troverse è stata archiviata all'inizio dei procedimenti per difetto di giurisdizione internazionale o dismessa in seguito per mancanza di sufficienti prove che sostanziassero le richieste dei ricorrenti¹³¹.

Di qui, l'ovvia importanza di riprendere il vecchio progetto della Commissione volto ad aggiornare il Regolamento Bruxelles I (Rifusione) al fine di completare la nuova proposta legislativa europea in materia di diligenza dovuta dalle imprese e la loro responsabilità civile che si prefigge, come esplicitato in numerosi dei suoi Considerando, di configurarsi come un avanzato strumento di attuazione del terzo pilastro del *legal framework* delle Nazioni Unite: precisamente quello volto a facilitare l'accesso a rimedi giudiziali effettivi per le vittime dei diritti umani.

L'originaria proposta del PE del settembre 2020 conteneva in proposito due importanti modifiche da apportare al Regolamento Bruxelles I (rifusione). La prima concerneva l'inserzione di un nuovo paragrafo (5) da aggiungere all'attuale art. 8 del Regolamento in questione, volto a completare la norma sulle competenze speciali (art. 7) consentendo (in determinati ipotesi) di instaurare un giudizio innanzi alle corti di uno Stato membro diverso da quello del domicilio del convenuto¹³². E ciò al fine preciso di assicurare la possibilità che ogni impresa europea possa essere chiamata a rispondere del proprio ruolo nelle violazioni di diritti umani *anche se commesse in paesi terzi dalle proprie sussidiarie e imprese fornitrici*,

¹³¹ *Access to legal remedies for victims* cit.

¹³² Ai sensi dell'attuale art. 8 del Regolamento europeo in questione: "Una persona domiciliata in uno Stato membro può inoltre essere convenuta: 1) in caso di pluralità di convenuti, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui uno di essi è domiciliato, sempre che tra le domande esista un collegamento così stretto da rendere opportuna una trattazione unica e una decisione unica onde evitare il rischio di giungere a decisioni incompatibili derivanti da una trattazione separata; 2) qualora si tratti di chiamata in garanzia o altra chiamata di terzo, davanti all'autorità giurisdizionale presso la quale è stata proposta la domanda principale, a meno che quest'ultima non sia stata proposta solo per distogliere colui che è stato chiamato in causa dalla sua autorità giurisdizionale naturale; 3) qualora si tratti di una domanda riconvenzionale derivante dal contratto o dal fatto su cui si fonda la domanda principale, davanti all'autorità giurisdizionale presso la quale è stata proposta la domanda principale; 4) in materia contrattuale, qualora l'azione possa essere riunita con un'azione in materia di diritti reali immobiliari proposta contro il medesimo convenuto, davanti all'autorità giurisdizionale dello Stato membro in cui l'immobile è situato".

*laddove legate da una specifica relazione contrattuale*¹³³. Si trattava, nel caso di specie, di una proposta perfettamente in linea con la posizione già espressa nel 2016 dal Parlamento europeo che, in una Risoluzione dedicata alla responsabilità di impresa per violazioni importanti di diritti umani in paesi terzi, aveva espressamente incoraggiato la Commissione a considerare una “*extension of jurisdictional rules under the Brussels I Regulation to third-country defendants in actions against companies that have a clear link with one EU MS among others – because they are domiciled or have substantive business there or their main place of business is in the EU – or companies for which the EU is an essential outlet*”¹³⁴ (corsivi aggiunti).

La seconda modifica suggerita nella prima proposta del PE del 2020, relativa alle modifiche da apportare al Regolamento n. 1215/2012 consisteva nell’aggiungere una nuova norma sulla competenza giurisdizionale, ispirata alla proposta avanzata dalla Commissione europea più di un decennio addietro, consistente nel prevedere un *forum necessitatis* specificamente dedicato ai “business-related human rights claims” che consentisse alle corti europee di dotarsi un valido titolo di *giurisdizione civile* in presenza di un concreto rischio di diniego di giustizia in paesi terzi, a condizione che della presenza di sufficienti connessioni con il foro dello stato europeo interessato¹³⁵.

¹³³ La proposta era così formulata: “In matters relating to business civil claims for human rights violations within the value chain within the scope of Directive xxx/xxxx on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability, an undertaking domiciled in a Member State may also be sued in the Member State where it has its domicile or in which it operates *when the damage caused in a third country can be imputed to a subsidiary or another undertaking with which the parent company has a business relationship within the meaning of Article 3 of Directive xxx/xxxx on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability*” (corsivi aggiunti). Recommendations for Drawing Up a European Parliament and Council Regulation Amending Regulation (Eu) No 1215/2012 of The European Parliament and of The Council Of 12 December 2012 on Jurisdiction and The Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Brussels I), PR\1212406EN.docx. p. 28 ss.

¹³⁴ *European Parliament Resolution of 25 October 2016 on Corporate Liability for Serious Human Rights Abuses in Third Countries* (2015/2315(INI)), GU C 215, 19.6.2018, pp. 125-132.

¹³⁵ La proposta di risoluzione prevedeva l’inserzione nel regolamento Bruxelles I bis di un nuovo art. (26 (a)) ai sensi del quale: “Regarding business-related civil claims on human rights violations within the value chain of a company domiciled in the Union or

Questa proposta mirava a dotare il diritto internazionale privato europeo in materia civile e commerciale di un *criterio di competenza giurisdizionale* che, sebbene *residuale*, avrebbe consentito alle corti europee di dare pratica attuazione all'art. 6 della Convenzione europea che impone il rispetto del principio dell'accesso alla giustizia e ad un equo processo¹³⁶. Diritti che, secondo la Corte di Giustizia dell'Unione europea, sono di importanza tale da non poter essere negati nemmeno in presenza di Risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (in materia di sanzioni nei confronti di presunti terroristi internazionali)¹³⁷.

operating in the Union within the scope of Directive xxx/xxxx on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability, where no court of a Member State has jurisdiction under this Regulation, the courts of a Member State may, on an exceptional basis, hear the case *if the right to a fair trial or the right to access to justice so requires*, in particular: (a) if proceedings cannot reasonably be brought or conducted or would be impossible in a third State with which the dispute is closely related; or (b) if a judgment given on the claim in a third State would not be entitled to recognition and enforcement in the Member State of the court seized under the law of that State and such recognition *and enforcement is necessary to ensure that the rights of the claimant are satisfied*; and the dispute has a sufficient connection with the Member State of the court seized” (corsivi aggiunti). In dottrina si rimanda agli studi di H. MUIR-WATT, *The Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast)*, 2011, <http://www.europarl.europa.eu/studies>; v. VAN DEN ECKHOUT, *Corporate Human Rights Violations and Private International Law. The Hinge Function and Conductivity of PIL in Implementing Human Rights in Civil Proceedings in Europe: A Facilitating Role for PIL or PIL as a Complicating Factor?* July 26, 2011, <http://ssrn.com/abstract=1895690>, p. 15; Ch. NWAPI, *Jurisdiction by Necessity and the Regulation of the Transnational Corporate Actor*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, 2014, p. 24; C. BRIGHT, *L'accès à la justice civile en cas de violations des droits de l'homme par des entreprises multinationales*, EUI, 2013, p. 89; D. AUGENSTEIN, N. JÄGERS, *Judicial remedies: The issue of jurisdiction*, in J.J. ALVAREZ RUBIO, K. YIANNIBAS (eds), *Human Rights in Business: Removal of Barriers to Access to Justice in The European Union*, Taylor & Francis, 2017, pp. 7-37.

¹³⁶ Cfr., per un primissimo commento, G. VAN CALSTER, *First analysis of the European Parliament's draft proposal to amend Brussels Ia and Rome II with a view to corporate human rights due diligence*, 2020, <https://gavclaw.com/2020/10/02/first-analysis-of-the-european-parliaments-draft-proposal-to-amend-brussels-ia-and-rome-ii-with-a-view-to-corporate-human-rights-due-diligence/>.

¹³⁷ Si rimanda alle note decisioni rese nei casi *Kadi v Council & Commission (Common foreign & security policy)*, EUJ C-402/05, 3 September 2008, e *Yassin Abdullah*

La sua necessità non viene affatto meno per il fatto di aver presentato successivamente una direttiva di armonizzazione europea in materia di diligenza dovuta e responsabilità di impresa, qualificata come di *applicazione necessaria*. Come infatti sopra visto, questa direttiva non prevede obblighi di armonizzazione massima e uniformi per gli Stati, limitandosi a prevedere meccanismi interni aziendali per il trattamento dei reclami, e l'impegno per gli Stati di assicurare che le parti lesi non siano impediti nel loro diritto di avviare un procedimento civile conformemente al diritto nazionale, presentando un ricorso dinanzi ad un giudice. La proposta di direttiva del marzo 2021 non chiarisce in alcun modo come tale dovere debba o possa tradursi a livello di diritto internazionale privato processuale degli Stati membri. A nostro avviso, tale dovere dovrebbe tradursi nell'introduzione nel *diritto internazionale privato nazionale* di un apposito criterio di giurisdizione idoneo a rendere effettivo l'avvio di un procedimento giudiziale dinanzi alle corti dei vari fori europei, per il caso di azioni intentate da vittime di violazioni commesse in Stati terzi, rispetto alle quali attualmente il regolamento Bruxelles I bis, ancora basato sul criterio generale del domicilio del convenuto in territorio comunitario, non contempla alcun foro specifico, in particolare per il caso di danni derivanti da gravi violazioni dei diritti umani.

Non c'è dubbio, a nostro avviso, che per ogni ordinamento giuridico che ancora non ammette il criterio della competenza civile universale per crimini, il criterio del *forum necessitatis* rappresenti la soluzione internazionale-privatistica di "elezione" per scongiurare la negazione dei diritti fondamentali delle vittime su cui abbiamo concentrato la nostra attenzione in questo studio (l'accesso alla giustizia e ad adeguati rimedi), consistendo la sua *ratio* proprio nella necessità di evitare ogni "diniego di giusti-

Kadi, Re, EUECJ C-584/10, 18 July 2013. *Contra*, nel senso che il diritto europeo non ha alcun bisogno di un "long-arm statute" in materia di giurisdizione civile universale, né di un *forum necessitatis*, e che meglio farebbe l'Europa a seguire l'esempio americano in tema di restrizioni all'operato dell'*Alien Tort Statute*, si è espresso C. THOMALE, *The EP Draft Report on Corporate Due Diligence*, October 27, 2020, in *Conflictsoflaws.net*, p. 2., per il quale "this would be a forum non conveniens test with inverted colours, i.e. the very test the CJEU, in 2005, deemed irreconcilable with the exigencies of foreseeability and legal certainty within the Brussels Ibis Regulation".

zia”, mettendo così gli Stati al riparo dal rischio di incorrere in una violazione del diritto internazionale¹³⁸.

Come, infatti, riconosciuto dalla stessa Corte europea dei diritti dell’uomo: “The principle whereby a civil claim must be capable of being submitted to a judge ranks as one of the universally ‘recognised’ fundamental principles of law; the same is true of the principle of international law which forbids the denial of justice”¹³⁹. Inoltre, questo criterio internazionale-privatistico, se correttamente utilizzato, permette anche di scongiurare il rischio che i diritti garantiti dalla convenzione europea restino puramente teorici o illusori, allorquando, sempre per la Corte europea dei diritti dell’uomo gli stessi devono essere “practical and effective ... This is particularly so of the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial”¹⁴⁰.

Rispetto al criterio della competenza civile universale che – per definizione – non richiede alcun particolare criterio di connessione (*ratione personae* o *ratione loci*) tra la fattispecie e il foro adito¹⁴¹, e che pertanto può risultare per così dire “indesiderabile” a molti Stati per varie ragioni, tra cui gli alti costi che comporta per il foro che la prevede, il rischio di decisioni contrastanti, l’incentivo al *forum shopping*, e l’accusa di un esercizio “neo-colonialista” di giurisdizione¹⁴², il *forum necessitatis* presenta il vantaggio di configurarsi come una forma “sussidiaria” di competenza che non stravolge radicalmente i consueti criteri previsti dal diritto internazionale e dal diritto internazionale privato, limitandosi ad “allargarli” al fine di assicurare l’accesso alla giustizia e scongiurare l’impunità, “maintaining deference to the primacy of traditional jurisdictional rules”¹⁴³.

Nella sostanza, il foro di necessità, come ben chiarisce la parola stessa,

¹³⁸ Così anche F. SALERNO, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Cedam Milano, 2020, p. 154 s.

¹³⁹ *Golder v United Kingdom* (4451/70), 1975, 1 EHRR 524, § 35.

¹⁴⁰ *Airey v Ireland* (6289/73), 1979, ECHR 3, § 24.

¹⁴¹ A. BUCHER, *op. cit.*, § 181.

¹⁴² Così A. MILLS, *Rethinking Jurisdiction* cit., p. 224.

¹⁴³ A. MILLS, *Rethinking Jurisdiction* cit., p. 225.

serve a determinare una competenza *eccezionale e residuale* delle giurisdizioni civili degli Stati laddove le stesse non sarebbero normalmente competenti a conoscere di una controversia sulla base delle norme generali e speciali previste dal diritto del foro, nel caso in cui un procedimento all'estero si riveli in concreto impossibile o eccessivamente e irragionevolmente difficile, sia nei fatti che in diritto. A differenza della competenza civile universale, le legislazioni nazionali che prevedono tale foro normalmente (con l'unica eccezione della legge olandese) richiedono una qualche forma di "connessione" tra il litigio e il foro adito per giustificare il ricorso a questa forma di giurisdizione¹⁴⁴.

Nello stesso senso dispongono anche le *Sofia Guidelines on Best Practices for International Civil Litigation for Human Rights Violations*¹⁴⁵, adottate a Sofia nel 2012 dall'*International Law Association*. La norma sul *forum necessitatis* (art. 2 § 3) dispone: "The courts of any State *with a sufficient connection to the dispute* shall have jurisdiction in order to avert a denial of justice. 2.3(2) A denial of justice in the sense of paragraph 2.3(1) occurs if the court concludes upon hearing all interested parties, and after taking account of reliable public sources of information, that: (a) no other court is available; or (b) the claimant cannot reasonably be expected to seize another court. 2.3(3) *A sufficient connection* in the sense of paragraph 2.3(1) consists in particular in: (a) the presence of the claimant; (b) the nationality of the claimant or the defendant; (c) the presence of assets of the defendant; 4 (d) some activity of the defendant; or (e) a civil claim based on an act giving rise to criminal proceedings in the court seized of those proceedings, to

¹⁴⁴ A. NUYTS, *Study on Residual Jurisdiction: General Report*, Liedekerke, LIEDERKERKE, WOLTERS, WAELBROECK, KIRKPATRICK, Brussels, 2007, disponibile online al sito: https://gavclaw.files.wordpress.com/2020/05/arnaud-nuyts-study_residual_jurisdiction_en.pdf; C. NWAPI, *Jurisdiction by Necessity and the Regulation of the Transnational Corporate Actor*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, 2014, p. 24 ss.; A. MILLS, *Rethinking Jurisdiction* cit., p. 222 ss.; J.P. MCEVOY, *Forum of necessity in Quebec Private International Law: C.c.Q. art. 3136*, in *Revue générale de droit*, 2005, pp. 61-124.

¹⁴⁵ Cfr. *Resolution No 2 /2012 International Civil Litigation and The Interests of The Public*, as adopted by the International Law Association at its 75th conference held in Sofia, Bulgaria, August 2012, C:/Users/utente/Downloads/ILA%20Sofia%20Resolution%202012%20(3).pdf.

the extent that that court has jurisdiction under its own law to entertain civil proceedings” (corsivi aggiunti)¹⁴⁶.

Anche il diritto svizzero, come già precisato, consente di esercitare una giurisdizione di necessità qualora il caso presenti una “connessione sufficiente” con il foro. Nel già commentato caso *Naït – Liman v. Svizzera*¹⁴⁷, di cui ci siamo occupati con riferimento al ragionamento della Corte Edu sulla inesistenza di una norma del diritto internazionale generale in materia di competenza civile universale¹⁴⁸, la Corte ha dedicato molto spazio anche all’analisi relativa a questo criterio di giurisdizione, posto che la richiesta del ricorrente tunisino si basava essenzialmente sul diritto a un processo civile in Svizzera, paese di rifugio e di nazionalità del ricorrente, in particolare sull’art. 3 della legge svizzera del 1987 (*Federal Act on International Private Law*), ai sensi del quale: “Where this Act does not provide for any forum in Switzerland and proceedings abroad prove impossible or it cannot reasonably be required that they be brought, the Swiss judicial or administrative authorities of the locality with which the case has a sufficient connection shall have jurisdiction”.

La Corte europea si è dapprima soffermata sulle condizioni *cumulative* di applicazione del *forum necessitatis*; *in primis* sulla sua *natura sussidiaria*, potendo tale criterio entrare in gioco solo quando un processo altrove risulti *de jure* o *de facto* impossibile o irragionevolmente difficile; in secondo luogo ha analizzato la nozione di “legame sufficiente” che il litigio deve presentare con il foro adito. In proposito la Corte ha osservato che: “L’identification du lien de rattachement pertinent et l’existence effective d’un tel lien se fait *in concreto* par le juge national saisi. Les éléments de rattachement admis par les tribunaux peuvent varier selon la nature du litige ou l’identité des parties (personnes morales, personnes physiques)”¹⁴⁹.

Dopo aver concluso, alla luce dell’analisi comparata del diritto di 40

¹⁴⁶ Cfr. anche *Final Report, International Civil Litigation for Human Rights Violations*, ILA Report Sofia 2012, pp. 321-373.

¹⁴⁷ GRAND CHAMBER, Case of *Naït-Liman V. Switzerland* cit., *supra*, capitolo 6, § 1.

¹⁴⁸ *Supra*, capitolo 6, § 1. In dottrina C. LOUDON, *Right of Access to a Court in Civil Claims for Torture Committed Abroad: The European Court Grand Chamber Decision in Naït-Liman*, April 3, 2018, *EJIL: Talk! – Blog of the European Journal of International Law*.

¹⁴⁹ Case of *Naït-Liman V. Switzerland* cit., § 89.

Paesi, che il *forum necessitatis* non è un criterio generalmente accettato dagli Stati, e dunque il medesimo non è previsto né da una norma del diritto consuetudinario né da alcuna convenzione internazionale¹⁵⁰, la Corte europea si è concentrata sulle condizioni di applicazione previste dal diritto svizzero, che invece tale criterio contempla, posto che il ricorrente nel caso di specie lamentava una interpretazione della norma eccessivamente restrittiva, tale da rendere praticamente *non effettiva* l'applicazione dello stesso criterio giurisdizionale nella maggior parte dei casi.

L'interpretazione contestata dal ricorrente era precisamente quella resa dalle alcune corti svizzere, in particolare dal Tribunale Federale svizzero nella decisione resa il 2 aprile 1993¹⁵¹, poi confermata dalla Corte suprema del cantone di Lucerna¹⁵², per altro in materia familiare, ai sensi della quale (al fine di evitare il rischio di un *forum shopping*) le connessioni con il foro svizzero devono essere interpretate in maniera "restrittiva", come riferite ai *fatti* della *causa nel momento in cui è stato commesso l'illecito*, e non già alla *persona* della vittima/ricorrente.

La Corte europea ha avallato questa interpretazione restrittiva del *forum necessitatis* previsto dal diritto internazionale privato svizzero, rifiutandosi di considerare come elementi "sufficienti" di connessione con il foro svizzero l'acquisto della vittima dello *status* di rifugiato in Svizzera (accordato proprio in ragione di tali crimini), i suoi 14 anni di residenza nello Stato del foro e persino la sua successiva "naturalizzazione" come cittadino svizzero, oltre che la "presenza" nel foro del torturatore al momento in cui la vittima ha instaurato una azione penale nei suoi confronti. In altre parole, la Corte europea ha ritenuto corretta l'interpretazione data dalla giurisprudenza svizzera, per la quale i criteri di connessione devono essere riferiti ai "fatti" che hanno dato origine alla causa e non già alla "persona" delle vittime e ai loro primari interessi (del tutto ignorando collegamenti *forti* quali la nazionalità e la residenza della vittima). Ovviamente, se il crimine di tortura fosse stato commesso in territorio svizzero anziché all'estero, la competenza giurisdizionale sarebbe stata am-

¹⁵⁰ *Ibidem*, §§ 200-202.

¹⁵¹ 4C.379/2006, cons. 3.4.

¹⁵² LGVE [*Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide*] 1993, I, n. 14.

messa, tanto nella forma di competenza universale penale che “residuale” in ambito civile attraverso il criterio del *forum necessitatis*.

La Corte europea ha dunque concluso per l'inesistenza di “connessioni sufficienti” con il foro, tali da giustificare il diniego da parte delle corti svizzere di assumere giurisdizione ai sensi della norma codificata nell'art. 3 della LDIP. Per la Corte europea non è “irragionevole” per un Paese che conosce e ammette il *forum necessitatis* stabilire discrezionalmente le connessioni necessarie per esercitare la propria competenza, purché ciò avvenga nel “rispetto del diritto internazionale e senza eccedere nel margine di discrezionalità ed apprezzamento che gli è concesso dalla convenzione europea”¹⁵³. Tutto ciò premesso, forse rendendosi conto della conseguenze concrete che tale conclusione ha comportato sul diritto fondamentale dell'accesso alla giustizia della vittima di un crimine internazionale, la Corte si è sentita in dovere di reiterare che la sua decisione non intendeva in alcun modo rimettere in causa il “largo consenso” nella Comunità internazionale sull'esistenza di un diritto delle vittime di crimini ad ottenere rimedi appropriati ed effettivi, invitando tutti gli Stati, come per aveva già fatto in relazione alla competenza civile universale, a tenere in considerazione tutti gli elementi necessari al fine di rendere possibile l'accesso ad un giudice al fine di ottenere riparazione¹⁵⁴.

Si tratta di una decisione a nostro parere decisamente non condivisibile, soprattutto ove si consideri che è stata resa dal più alto organo giurisdizionale europeo preposto alla garanzia e al rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, in particolare quello ad un equo processo¹⁵⁵. Se è certo che, al momento, il diritto internazionale generale non contempla ancora l'obbligo per gli Stati (che non ammettono l'esercizio di una competenza civile universale “pura”) di dotarsi di una norma sussidiaria sul foro di necessità, resta l'amara considerazione circa la dannosità di interpretazioni così restrittive come questa resa dalla Corte europea sulle *norme nazionali* che gli stessi Stati parti della convenzione europea si sono auto-

¹⁵³ Case of *Nait-Liman V. Switzerland* cit., § 219.

¹⁵⁴ *Ibidem*, §§ 218 e 220.

¹⁵⁵ Per le necessarie e pertinenti critiche alla decisione in questione si rinvia ai commenti contenuti in S. FORLATI, P. FRANZINA, with the assistance of M. LA MANNA (eds), *Universal Civil Jurisdiction. Which way Forward?* cit.

nomamente dati per rendere effettivi i diritti in astratto contemplati dalla convenzione stessa, *in primis* l'art. 6 § 1.

Alla luce delle considerazioni sopra formulate, ci pare quanto mai opportuno prevedere finalmente l'introduzione del criterio residuale del *forum necessitatis* in ambito europeo, mediante una modifica del regolamento Bruxelles I rifusione che si imponga in modo automatico ed uniforme ai giudici degli Stati membri, come necessario complemento della nuova proposta di direttiva sulla diligenza dovuta e responsabilità di impresa. Senza questo foro specifico, la normativa armonizzata rischia di restare "sulla carta" in assenza di un giudice europeo competente ad assicurare un procedimento civile che garantisca alle vittime, conformemente al diritto del foro, una effettiva riparazione dei danni subiti.

Per quanto concerne, invece, il rapporto tra *forum necessitatis* e *forum non conveniens*, vale la constatazione che le legislazioni dei Paesi di *common law* semplicemente ignorano il primo criterio, posto che il problema in queste giurisdizioni sembra piuttosto consistere nell'opposto della *ratio* del *forum necessitatis* che, come visto, mira a "estendere", seppur in casi eccezionali, il potere di giudicare. Per le corti che decidono secondo il sistema giuridico anglo-americano il problema pare essere piuttosto quello consistente nello stabilire dei limiti a questo potere di giurisdizione al fine di impedire un esercizio troppo ampio di tale potere su scala internazionale.

Proprio a tal fine è stata elaborata la specifica eccezione del *forum non conveniens*. Come già chiarito nel corso della trattazione¹⁵⁶, questa eccezione consente alle giurisdizioni anglo-americane di declinare la propria competenza laddove esista un altro foro estero, ugualmente competente, ritenuto il "più appropriato" a conoscere del litigio in modo adeguato, nell'interesse di tutte le parti in causa e dei superiori fini della giustizia. Un diniego di giustizia pertanto si verificherebbe nella sola ipotesi in cui le corti di *common law* si astenessero dal verificare *in concreto* l'esistenza di questo foro alternativo. A lungo il criterio del *forum non conveniens* ha consentito alle corti anglosassoni, che ignorano il criterio di competenza civile universale, di rifiutare di assumere giurisdizione rispetto a fattispecie prive di un legame "sufficiente" con il foro.

¹⁵⁶ *Supra*, capitolo 6, § 5.

La legittimità di questo diniego di giurisdizione, per altro, è stata riconosciuta anche dall'*Istitut de Droit International* nella Risoluzione adottata nella sessione di Bruges del 2003, specificamente dedicata ai “The principles for determining when the use of the doctrine of *forum non conveniens* and *anti-suit injunctions* is appropriate”¹⁵⁷. Il § 2 di questa Risoluzione statuisce che: “In deciding whether the courts of another country are clearly more appropriate, the court seised may take into account (in particular): (a) the adequacy of the alternative forum; (b) the residence of the parties; (c) the location of the evidence (witnesses and documents) and the procedures for obtaining such evidence; (d) the law applicable to the issues; (e) the effect of applicable limitation or prescription periods; (f) the effectiveness and enforceability of any resulting judgment”.

Tuttavia, in ambito europeo questa limitazione specifica all’assunzione di competenza giurisdizionale non vale più con riguardo ai convenuti domiciliati nell’Unione, in quanto la Corte di Giustizia dell’Unione europea, nel celebre caso *Owusu v. Jackson*, ha precluso a tutti i giudici europei ogni possibilità di rifiutare di giudicare sulla base del criterio del *forum non conveniens* laddove la competenza risulti giustificata ai sensi del criterio di collegamento principale del Regolamento Bruxelles I (refusione), ossia il domicilio del convenuto previsto all’art. 4¹⁵⁸.

7.9. *Il criterio della giustizia sostanziale, inteso come principio di ordine pubblico europeo. L’importante precedente del caso Vedanta della Corte suprema inglese.*

Alla luce di quanto appena sopra considerato, particolarmente interessante si rivela una recente decisione della Corte suprema inglese resa nel 2019 nel caso *Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc v Lun-*

¹⁵⁷ IDI, Session de Bruges – 2003, 2.9.2003, https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2003_bru_01_en.pdf.

¹⁵⁸ Case C-281/02, *Andrew Owusu v N.B. Jackson, trading as ‘Villa Holidays Bal-Inn Villas’ and Others*, 1 March 2005, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0281>.

*gowe and Ors*¹⁵⁹. L'impresa in questione (*Vedanta*), una holding finanziaria, che coordina un gruppo di società minerarie, con sede in Gran Bretagna, che possiede il 79.42% di una impresa pubblica incorporata in Zambia (la *Konkola Copper Mines Plc*), che a sua volta possiede ed opera nella miniera Nchanga nel Paese terzo in questione, è stata citata in giudizio in Inghilterra, assieme alla sua sussidiaria zambese, da ben 1823 cittadini dello Zambia con l'accusa di essersi resa responsabile di ingenti danni ambientali che hanno deteriorato gravemente la qualità della loro vita, inquinando le acque del fiume del loro villaggio, fonte principale del loro sostentamento, minando la loro salute e procurando ingenti danni alle loro proprietà.

Le numerose cause precedentemente intentate dai ricorrenti in Zambia contro la casa madre inglese e la sua sussidiaria zambese sono state tutte respinte dalle corti locali con motivazioni varie. I ricorrenti si sono pertanto rivolti ai giudici inglesi, invocando il criterio del domicilio (sede statutaria e di incorporazione) della casa madre *Vedanta* in Gran Bretagna e facendo valere l'alto livello di controllo e di direzione dalla medesima esercitato sulle operazioni minerarie della propria sussidiaria, tutte in aperta violazione non solo del diritto internazionale ma anche degli standard di sicurezza, salute e ambientali, previsti dallo stesso diritto interno dello Zambia.

In una decisione resa nel maggio 2016, i giudici di prima istanza (la Technology and Construction Court), hanno affermato la giurisdizione delle corti inglesi sulla controversia in questione, respingendo gli argomenti della convenuta che, in particolare, ha invocato il principio del *forum non conveniens*. Principio che, se accolto, avrebbe dovuto portare i giudici inglesi a ritenere le corti dello Zambia come le uniche competenti a decidere le controversie, posto che tutti i criteri di collegamento rilevanti nella controversia (luogo di produzione del danno, luogo di commissione dell'illecito, domicilio delle parti attrici e della impresa zambese convenuta in giudizio, legge applicabile) conducevano esattamente a identificare le corti dello Zambia come sede appropriata per il processo¹⁶⁰. I giudici inglesi di prima istanza hanno, invece, respinto tale richiesta rite-

¹⁵⁹ [2019] UKSC 20.

¹⁶⁰ *Lungowe and Others v Vedanta Resources Plc and Another* [2016] EWHC 975 (TCC), § 122.

nendo le corti inglesi come quelle più “appropriate” dinanzi alle quale instaurare la causa.

A questa conclusione, i giudici di prima istanza sono giunti sulla base di varie argomentazioni: la necessità di scongiurare il rischio di decisioni confliggenti rese da “two trials on opposite sides of the world on precisely the same facts and events” (come per altro previsto dall’art. 8 del Regolamento Bruxelles I Rifusione); la considerazione per la quale ben difficilmente i ricorrenti avrebbe potuto ottenere *giustizia* se costretti a proseguire le loro cause in Zambia¹⁶¹. Infine, ed opportunamente, i giudici inglesi di prima istanza hanno posto l’accento sulla posizione finanziaria della sussidiaria della casa madre inglese, osservando che “since it is Vedanta who are making millions of pounds out of the mine, it is Vedanta who should be called to account” a differenza della sussidiaria “which may not have the ability to pay compensation to the claimants”¹⁶².

Questa “considerazione sostanziale” ha consentito ai giudici inglesi di respingere anche l’argomento della difesa per la quale i ricorrenti Zambezi, invocando l’art. 4 del Regolamento Bruxelles I Refusione, avrebbe in realtà “abusato” del diritto europeo per radicare la giurisdizione nei confronti della impresa madre Vedanta “as anchor defendant”, quando in realtà il loro vero target era la sussidiaria zambese.

Questa decisione è stata confermata nell’ottobre del 2017 dalla Corte d’appello¹⁶³, e nel gennaio del 2019 dalla Corte suprema inglese¹⁶⁴.

Non è possibile soffermarsi in questa sede sui numerosi ed importanti punti di diritto considerati dalla Corte suprema (presunto abuso del diritto europeo; l’Inghilterra come “proper place” per instaurare la controversia in questione; il possibile diniego di giustizia nei confronti dei ricorrenti, ove gli stessi fossero stati costretti a tornare a rivolgersi alle corti nel loro paese)¹⁶⁵.

¹⁶¹ *Lungowe and Others v Vedanta Resources Plc and Another*, § 94.

¹⁶² *Ibidem*, § 78.

¹⁶³ *Lungowe and Ors. v Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc* [2017] EWCA Civ 1528.

¹⁶⁴ *Vedanta Resources PLC & Anor v Lungowe & Ors* [2019] UKSC 20.

¹⁶⁵ Per un commento alla sentenza cfr. H. Muir Watt, *La saga jurisdictionelle Vedanta (suite): le devoir de vigilance de la société-mère à l’égard des tiers*, in *Review critique de droit international privé*, 2019, p. 504 ss.

Basti qui considerare che la sentenza, resa all'unanimità, ha respinto *tutti* gli argomenti avanzati dalla difesa, confermando le decisioni precedenti sull'esistenza di responsabilità di impresa della casa madre inglese e di un "duty of care of a parent company in relation to an activity of its subsidiary", concludendo con una importante considerazione riferita alla natura *sostanziale* della nozione di *equo processo*, codificata nell'art. 6 § 1 della convenzione europea. La Corte ha, infatti, considerato che trattandosi di ricorrenti in condizioni di estrema povertà, ben difficilmente essi avrebbero potuto ottenere in Zambia l'aiuto giuridico necessario per sostanziare le proprie affermazioni, non potendo pagare un team legale con sufficiente esperienza per affrontare in Zambia un processo di questa complessità.

In conclusione, la Corte suprema ha respinto la richiesta di appello avanzata dalla difesa¹⁶⁶, e lo ha fatto senza invocare né il criterio della competenza civile universale, né il criterio del *forum necessitatis*, istituti per altro ignoti al diritto anglo-americano, ma semplicemente facendo prevalere argomenti dirimenti di *giustizia sostanziale*. La Corte suprema inglese ha ritenuto che – dal punto di vista delle vittime – non avrebbe avuto alcun senso fare prevalere la giurisdizione di altri Paesi, in particolare del Paese dove gli atti criminali sono stati perpetrati, in assenza di alcuna "seria" possibilità che le vittime potessero ivi ottenere *giustizia* o godere delle garanzie di un equo processo quale previsto dal diritto europeo, andando incontro ad un vero e proprio *diniego di giustizia*.

Si può affermare che la Corte suprema inglese abbia semplicemente dato la precedenza al diritto delle vittime alla riparazione del proprio pregiudizio, riconosciuto e sancito dal diritto internazionale generale, attribuendogli una funzione che a livello internazionalprivatistico è quella riconosciuta ai principi di "*ordine pubblico*" (interni, internazionali e sovranazionali), in questo caso operanti *in funzione procedurale*. La Corte suprema inglese ha inteso il diritto alla giustizia come un principio di "ordine pubblico" a tutela di valori superiori di forza tale da rendere superflua per giudici di inglesi la ricerca di legami specifici tra i fatti criminosi e il diritto del giudice adito, consentendo loro di per così dire "rinchiudersi" all'interno del proprio ordinamento nazionale.

¹⁶⁶ *Ibidem*, §§ 94-95, 99-101.

Quanto restrittiva debba restare questa eccezione è una questione ancora aperta, posto che tra le norme di ordine pubblico “del foro” debbono considerarsi anche quelle qualificate tali dal diritto europeo¹⁶⁷. Già con riguardo alla convenzione di Roma del 1989 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, la celebre Relazione Giuliano/Lagarde si era decisamente pronunciata nel senso che “l’espressione ordine pubblico include l’ordine pubblico comunitario, divenuto parte integrante dell’ordine pubblico degli Stati membri della Comunità europea”¹⁶⁸. Lo stesso vale anche per i principi entrati a far parte dei sistemi nazionali in virtù del diritto internazionale generale e pattizio¹⁶⁹. Tra questi sicuramente si annovereranno anche i diritti umani fondamentali previsti, oltre che dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, anche dalla Convenzione dei diritti dell’uomo, tutti volti alla tutela internazionale dei diritti umani.

Se è vero che il legislatore europeo ha imposto una interpretazione volutamente restrittiva della norma sull’ordine pubblico del foro, inserendo nella stessa la precisazione che l’applicazione della norma straniera deve risultare “manifestamente” contraria ai principi del foro, e che la Corte di Giustizia europea si è comunque riservata il potere di controllarne i limiti¹⁷⁰, resta la considerazione per la quale ben difficilmente potrebbe essere contestata un’interpretazione per la quale ricacciare gli attori sotto l’impero di una legislazione straniera che, in concreto, precluda alle vittime l’accesso alla giustizia e a rimedi effettivi in caso di gravissime violazioni dei diritti umani possa essere censurata come un ricorso “abusivo” da parte delle corti nazionali rispetto a questo limite successivo all’operare delle norme di conflitto.

Nella sentenza *Vedanta*, la Corte suprema inglese, ha ribaltato il ragionamento classico relativo al limite dell’ordine pubblico, utilizzandolo

¹⁶⁷ Cfr. sul punto P. BERTOLI, *Corte di giustizia* cit., p. 476 ss.; N. BOSCHIERO, *Ordine pubblico “internazionale” e norme di applicazione necessaria*, in *Atti Notarili nel Diritto Comunitario e Internazionale* – vol. II, *Diritto Internazionale Privato*, a cura di F. PREITE, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 137-168.

¹⁶⁸ In GU C 282, del 31.10.1980, p. 37.

¹⁶⁹ Così anche Corte di cassazione, sentenza del 26 aprile 2013, n. 10070.

¹⁷⁰ Cfr. Sentenza della Corte del 28 marzo 2000, *Dieter Krombach contro André Bamberski*, in *Raccolta 2000 I-01935*, §§ 22-23.

piuttosto in funzione “positiva” basando la propria decisione finale, per la prima volta nella storia del diritto internazionale privato europeo, su considerazioni di ordine pubblico *direttamente* ispirate all’art. 6 della Convenzione europea. Se questa impostazione venisse seguita anche dalla giurisprudenza di altri Stati membri, l’Europa si potrebbe indubitabilmente qualificare in un prossimo futuro come leader mondiale nel campo della *corporate liability for human rights abuses*¹⁷¹.

Un precedente interessante, che a nostro giudizio si ispira al medesimo ragionamento fatto dalla Corte suprema inglese, è rappresentato da una importante sentenza resa nel 2006 dalla Corte di cassazione francese¹⁷², relativa ad una controversia in materia di *contemporanee forme di schiavitù*. In proposito la Corte francese ha considerato che nonostante la presenza di un contratto di lavoro domestico che prevedeva una clausola sul foro competente (straniero) e come legge applicabile quella di un paese terzo rispetto all’Unione, “*l’ordre public international s’oppose à ce qu’un employeur puisse se prévaloir des règles de conflit de juridictions et de lois pour décliner la compétence des juridictions nationales et évincer l’application de la loi française dans un différend qui présente un rattachement avec la France et qui a été élevé par un salarié placé à son service sans manifestation personnelle de sa volonté et employé dans des conditions ayant méconnu sa liberté individuelle.*”

Anche in questo caso, il ricorso da parte della Corte di cassazione francese al limite dell’ordine pubblico internazionale è stato giustificato espressamente in funzione di “*prévention d’un déni de justice*” da solo in grado di giustificare “*le for français afin de protéger une travailleuse temporairement présente sur le territoire français (dont il était allégué qu’elle était victime d’un véritable esclavage), alors même que le contrat prévoyait un for étranger et l’application d’une loi étrangère*” (corsivi aggiunti).

¹⁷¹ J. WOUTERS, N. HACHEZ, *Business and Human Rights in EU External Relations. Making the EU a Leader at Home and Internationally, Study for the European Parliament*, 2009, Directorate-General for External Policies of the Union, Directorate B – Policy Department, EXPO/B/DROI/2009/2, April 2009, PE407.014.

¹⁷² Cour de cassation française, 03-46.593, Arrêt n° 1184 du 10 mai 2006, in *Rev. crit.*, 2006, p. 856, *Clunet*, 2007, p. 531.

CAPITOLO 8

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE. LE AZIONI DELLA COMUNITÀ INTERNAZIONALE NECESSARIE NELL'IMMEDIATO FUTURO PER ASSICURARE GIUSTIZIA E RIPARAZIONE ALLE VITTIME DELLE MODERNE FORME DI SCHIAVITÀ

SOMMARIO: 8.1. Le azioni necessarie: aggiornare le vecchie convenzioni ONU del secolo scorso sulla schiavitù dotandole di strumenti che consentano alle vittime di usufruire di speciali “complaint procedures”. – 8.2. Attuare le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. – 8.3. (*Segue*): Adottare sanzioni unilaterali come contromisure “legittime” ai sensi del diritto internazionale contemporaneo nei confronti degli Stati che ancora praticano o tollerano forme di schiavitù. – 8.4. Utilizzare al meglio tutti gli strumenti messi a disposizione del diritto internazionale privato e processuale. – 8.5. Adottare una prospettiva realmente “victim-centred and human rights-based”.

Questo studio ha evidenziato molteplici ragioni che sono alla base della persistenza della schiavitù: la sua *desuetudine* come istituto giuridico nella sua originaria definizione risalente al secolo scorso non ne ha affatto determinato la scomparsa quanto piuttosto la sua *evoluzione* in forme diverse e contemporanee, ancora largamente diffuse nella prassi del globo intero. La definizione “ombrello” di contemporanee forme di schiavitù abbraccia, oltre alle forme più tradizionali, pratiche che oggi includono la servitù per debiti, il lavoro forzato, il matrimonio forzato, le peggiori forme di sfruttamento dei bambini, il traffico di esseri umani a fini commerciali o sessuali ed ogni altra pratica a cui un essere umano non può sottrarsi “because of threats, violence, coercion, deception and/or abuse of power”¹.

¹ ILO, IOM and WALK FREE, *Global estimates of modern slavery* cit., p. 9.

Messa diversamente, la schiavitù continua a persistere e perpetuarsi ogni qualvolta, nei fatti, qualcuno esercita diritti qualificabili *direttamente o indirettamente* come “di possesso” nei confronti di un altro essere umano.

La prima conclusione raggiunta da questo studio è che nell’ultimo decennio, l’accumulazione di prassi giudiziali (a livello tanto interno che internazionale), la proliferazione di legislazioni interne (non solo europee) e normative internazionali, le iniziative promesse da organismi internazionali, le numerose prese di posizione accademiche, hanno innescato un *processo* che consente oggi di identificare il crimine di schiavitù in termini decisamente più *ampi e flessibili*, includendo in questa fattispecie ipotesi criminose non contemplate ai tempi della redazione dei classici strumenti del diritto internazionale elaborati nel secolo scorso.

A questa evoluzione (basata su una consistente e sufficientemente diffusa *diuturnitas* e *opinio iuris sive necessitatis*) ha contribuito non poco un’opportuna valorizzazione del principio generale del diritto internazionale relativo alla “dignità umana”, che ha aiutato a chiarire i contorni di fattispecie, tra loro spesso sovrapponibili anche se riconducibili a diverse branche del diritto internazionale, accumulando diverse pratiche odiose in quanto tutte caratterizzabili come in aperta violazione del principio stesso².

² Sulla connessione tra diritti umani e “dignità umana” si rimanda alle recenti considerazioni di P. De SENA, *Slaveries and new slaveries: Which role for human dignity?* cit., pp. 7-17; S. SCARPA, *Conceptual Uncertainty, Human Dignity and Contemporary Forms of Slavery* cit., pp. 19-32. Si vedano inoltre la già citata Risoluzione adottata dall’IDI a Santiago nel 2007 sui Problemi attuali del ricorso alla forza in diritto internazionale: azioni umanitarie, nonché la Risoluzione di Saint-Jacques-de Compostelle del 1989 sulla Protezione dei diritti dell’uomo e il principio di non intervento negli affari interni degli Stati, il cui art. 1 enuncia “Human rights are a direct expression of the dignity of the human person. The obligation of States to ensure their observance derives from the recognition of this dignity as proclaimed in the Charter of the United Nations and in the Universal Declaration of Human Rights”, qualificando tale obbligo internazionale come erga omnes, e chiarendo che esso “further implies a duty of solidarity among all States to ensure as rapidly as possible the effective protection of human rights throughout the world”. Il principio della dignità umana occupa poi un posto centrale nel Patto internazionale delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici (art. 10, § 1) e nella Carta africana dei diritti dell’uomo (art. 5). Sul tema della dignità umana cfr. inoltre di A.A. CANÇADO TRINDADE, *Quelques réflexions sur l’humanité comme sujet du droit international*, in *Unity and Diversity of International Law Essays in Honour of Professor Pierre-*

Ne consegue che, contrariamente a quanto recentemente sostenuto³, tutte queste gravi violazioni sono oggi pacificamente riconducibili entro la definizione “ombrello” di “contemporanee forme di schiavitù”; definizione, questa, che ha allargato i contorni della tradizionale norma consuetudinaria in materia imponendo nuovi obblighi (a livello regionale e universale) agli Stati al fine di ricomprendervi tutte quelle forme di coercizione caratterizzate da tre tratti comuni: “the degree of restriction of the individual’s inherent right to freedom of movement; the degree of control of the individual’s personal belongings; the existence of informed consent and a full understanding of the nature of the relationship between the parties”⁴.

A nostro giudizio, si tratta di uno sviluppo del diritto internazionale contemporaneo molto positivo, cui davvero risulta difficile “rimproverare” di aver determinato una sorta di “watering-down” della tradizionale nozione di schiavitù, oltre che una “banalizzazione” di una delle più antiche norme del diritto internazionale consuetudinario⁵.

Contrariamente a quanto osservato di recente in dottrina, non riteniamo sia oggi ragionevole – oltre che opportuno – invocare vecchissime regole relative all’interpretazione delle norme convenzionali in vigore nei primi decenni del secolo scorso, quando vennero redatti i primi trattati internazionali in materia di schiavitù⁶. Da allora, il diritto internazionale

Marie Dupuy, Leiden, Martinus Nijhoff Publisher, 2014, pp. 157-173. Si veda inoltre il § 87 della già citata sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso *Diallo*, in *I.C.J Reports*, 2010, p. 157 ss.

³ S. Scarpa, *supra*, nota 2.

⁴ Cfr. WEISSBRODT AND ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL, *Report on ‘Abolishing Slavery and its Contemporary Forms’ commissioned by the United Nations Working Group on Contemporary Forms of Slavery*, 2002, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaveryen.pdf>.

⁵ In questo senso cfr., invece, le considerazioni di J. ALLAIN, *The International Legal Regime of Slavery and Human Exploitation and its Obfuscation by the Term of Art: ‘Slavery-Like Practice’*, in *Cahiers de la recherche en droit fondamentaux*, 2012, p. 27.

⁶ Vedi S. SCARPA, *ult. op. cit.*, in particolare p. 35, che si richiama alla regola dell’interpretazione “intertemporale” vigente nel secondo scorso, così come interpretata nel celebre caso *The Island of Palmas/Miangas Case* (United States of America v The Netherlands), Permanent Court of Arbitration (Award 4 April 1928) RIAA, vol. II 829, 845, https://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf.

in materia di interpretazione si è molto evoluto ed è difficile sostenere che esso si fondi ancora, in particolare in materia di protezione dei diritti umani fondamentali, sul principio “*in dubio mitio*”; con la conseguenza che ogni limitazione della sovranità degli stati debba essere ricostruita in termini *rigorosamente restrittivi*⁷. A nostro giudizio, in queste materie dovrebbe semmai valere il principio opposto, per altro codificato nelle attuali regole consuetudinarie in materia di interpretazione (artt. 31-32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati), volto a favorire la realizzazione dell’obiettivo e dello scopo dei trattati in questione alla luce dell’evoluzione del diritto internazionale in materia; e ciò, a maggior ragione, considerato che si tratta di interpretare obblighi di *natura cogente* imposti agli Stati⁸.

In conclusione, il concetto di “forme contemporanee di schiavitù” è transitato negli ultimi decenni da una dimensione meramente sociologica ad una strettamente giuridica, senza che ciò ne abbia diluito la forza, rendendolo “*virtually meaningless*”⁹.

In più, una delle conclusioni più importanti cui è giunto questo studio consiste precisamente nel fatto che ciò che è mutato nel corso dell’ultimo secolo è solo il “contenuto” della nozione di schiavitù. La natura *cogente* ed *erga omnes* del suo divieto non è mai venuta meno; anzi tale natura di norma superiore, inderogabile, posta a tutela di valori collettivi della Comunità

⁷ Cfr. P. GAETA, J.E. VIÑUALES, S. ZAPPALÀ, *Cassese’s International Law*, 3rd ed., 2020, Part III, Chapter 10, *The Law of Treaties*, Oxford University Press, Oxford, 2020.

⁸ In generale sui criteri che dovrebbero presiedere l’interpretazione delle convenzioni in materia di diritti umani cfr. C. PITEA, *Interpreting the ECHR in the Light of “Other” International Instruments: Systemic Integration or Fragmentation of Rules on Treaty Interpretation?*, in N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. PITEA, C. RAGNI (eds), *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, Asser Press, The Hague, 2013, pp. 545-559.

⁹ In senso critico cfr. invece S. MIERS, *Slavery in the Twentieth Century: The Evolution of a Global Problem*, AltaMira Press, Boston, 2003, p. 453; E. DECAUX, *Les formes contemporaines de l’esclavage*, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff, 2009; R. VIJAYARASA, J.-M. BELLO Y VILLARINO, *Modern-Day Slavery? A Judicial Catchall for Trafficking, Slavery and Labour Exploitation: A Critique of Tang and Rantsev*, in *Journal of International Law and International Relations*, 2013, pp. 36-61; S. SCARPA, *The Nebulous Definition of Slavery: Legal versus Sociological Definitions of Slavery*, in J. WINTERDYK, J. JONES (eds), *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking*, Palgrave Macmillan, Cham, Switzerland, 2020, pp. 131-144.

internazionale nel suo insieme, è stata continuamente ribadita in moltissimi esempi che abbiamo tratto dalla prassi e *opinio juris* dei soggetti del diritto internazionale, così come dai “mezzi sussidiari” di rilevazione delle norme di diritto internazionale generale, in particolare per quanto concerne quelle relative al riconoscimento di “super norme” del diritto internazionale generale.

Questa natura (del divieto) si estende logicamente oggi al *mutato ed allargato contenuto della nozione* cui lo stesso divieto si riferisce, allorché sia possibile verificare nelle varie condotte criminose precisi elementi di “controllo”, accompagnati all’esercizio ed alla minaccia di violenza, esercitati sulle vittime. Inoltre, abbiamo concluso che il divieto di schiavitù, oggi esteso ad un numero importante di pratiche schiaviste correlate *ratione materiae* alla definizione originaria della schiavitù contenuta nella convenzione delle NU del 1926, quali ad esempio la versione contemporanea della vecchia *chattel slavery* (ossia la tratta degli esseri umani)¹⁰, si configura anche come “principio del diritto internazionale generale”, idoneo come tale anche a guidare l’interpretazione delle varie norme internazionali che disciplinano le contemporanee forme di schiavitù in funzione dell’esigenza *superiore* di garantire al massimo la realizzazione del loro oggetto e scopo¹¹.

Segnali incoraggianti sono recentemente emersi dalla prassi degli Stati a favore di una maggior consapevolezza della necessità di far valere la responsabilità internazionale (aggravata) degli Stati che si macchiano di questo, come di altri, crimini del diritto internazionale¹²; la positività di questi dati rileva ai fini della necessità di ridurre il *gap* tuttora esistente tra le aspettative giuridiche (che trovano il proprio fondamento nell’importante e impressionante strumentario che il diritto internazionale contemporaneo ha messo a disposizione per contrastare e reprimere le più gravi violazioni dei diritti umani) e la “realtà” giuridica ancora oggi rilevabile.

Questa considerazione ci porta ad avanzare qualche conclusione in merito alle azioni necessarie, sia a livello internazionale che interno, che consentano agli Stati di contrastare efficacemente le gravissime violazioni dei diritti umani che si concretizzano in uno o più delle contemporanee forme di schiavitù.

¹⁰ *Supra*, capitolo 1.

¹¹ *Supra*, capitolo 3, § 1.

¹² *Supra*, capitolo 3, § 4.

8.1. *Le azioni necessarie: aggiornare le vecchie convenzioni ONU del secolo scorso sulla schiavitù dotandole di strumenti che consentano alle vittime di usufruire di speciali "complaint procedures".*

Come sostenuto nel corso della trattazione¹³, il diritto internazionale contemporaneo in materia di responsabilità internazionale degli Stati consente oggi di ricorrere ad una forma "aggravata" volta precisamente a rafforzare la protezione di certe regole e valori fondamentali e collettivi, ponendo in capo a tutti gli Stati veri e proprio obblighi positivi e consentendo a tutti gli Stati, non solo quelli "specialmente lesi", di reagire per far valere la responsabilità dei soggetti del diritto internazionale autori di illeciti gravissimi qualificabili come crimini internazionali, tra i quali pacificamente rientra anche la schiavitù, così come oggi declinata in tutte le sue contemporanee forme¹⁴. Nel caso di specie, tutti gli Stati sono in principio legittimati a reclamare (dallo Stato responsabile di forme particolarmente odiose e pervasive di "schiavitù" inflitte alla propria popolazione) la cessazione immediata dell'illecito, l'assicurazione di non ripetizione dell'illecito, l'adempimento dell'obbligo di riparazione negli interessi degli stessi beneficiari dell'obbligo violato. E ciò innanzi a qualunque organismo internazionale, corte o tribunale internazionale deputato a verificare il rispetto di tale divieto cogente di natura *erga omnes* sancito dal diritto internazionale, e a emanare decisioni o raccomandazioni relative all'interpretazione ed applicazione delle corrispondenti norme del diritto internazionale.

Purtroppo, come abbiamo avuto modo di sottolineare nel corso della trattazione, la giurisprudenza internazionale, in particolare quella del più importante organo giudiziario a livello globale (la Corte internazionale di giustizia) non è ancora evoluta al punto da ammettere un *locus standi* per i componenti della comunità internazionale, a prescindere dal fatto che essi siano o meno qualificabili come specialmente lesi, nelle controversie relative alla violazione di un obbligo cogente, dunque di natura *erga omnes* in assenza di una espressa accettazione della sua competenza giurisdizionale¹⁵.

Nel caso dei trattati fondamentali sul divieto di schiavitù e pratiche

¹³ *Supra*, capitolo 3, § 2.

¹⁴ *Supra*, capitolo 3, § 2.

¹⁵ *Supra*, capitolo 3, § 4.

assimilabili, i meccanismi volti al controllo, all'accertamento delle violazioni, sono particolarmente deboli, probabilmente perché pensati in epoche remote, cui risale la redazione e negoziazione delle convenzioni in materia. Queste ultime, infatti, si limitano a contemplare meccanismi particolarmente inidonei a incidere realmente sulla realtà giuridica, prevedendo generici obblighi di notifica al Segretario Generale delle Nazioni Unite. Anche rispetto ai meccanismi “morbidi” previsti dai più recenti strumenti in materia di protezione dei diritti umani, le convenzioni sulla schiavitù e pratiche assimilabili difettano dei “requisiti minimi” di periodicità e specificità, non designando nemmeno un “treaty body” deputato a ricevere e commentare i rapporti degli Stati.

Se, da un lato, il diritto internazionale a protezione dei diritti umani continua a porre in capo agli Stati l'*obbligo primario* di rispettare e far rispettare i diritti umani di tutti coloro che a vario titolo ricadono sotto la sua “giurisdizione”, imponendo loro “to take the necessary steps, in accordance with its constitutional processes and with the provisions of the [treaty], to adopt such legislative or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the [treaty]”¹⁶, dall'altro, resta la considerazione per la quale i meccanismi previsti dallo stesso per implementare gli obblighi relativi a questo diritto fondamentale delle vittime sono ancora decisamente troppo “deboli”.

È inutile nascondersi la ragione di questa triste conclusione; la verità è che sono gli Stati stessi a volere tale “debolezza”, come dimostra il fatto che sono precisamente proprio questi soggetti del diritto internazionale ad opporsi alla predisposizione di appositi Organi (normalmente Comitati) internazionali competenti a ricevere e rivedere periodici rapporti inviati dagli Stati parti delle varie convenzioni di cui sono parti.

Questi organi, per altro, anche ove costituiti, normalmente non sono dotati di poteri internazionalmente coercitivi. Il loro compito è confinato alla pubblicazione di conclusioni e raccomandazioni (*soft law*) rispetto ai singoli rapporti forniti dagli stessi Stati. A peggiorare questo quadro resta la considerazione per la quale le classiche e vecchie convenzioni sulla schiavitù elaborate delle Nazioni Unite non contengono alcuna previsio-

¹⁶ Cfr. Committee on Economic, Social and Cultural Rights *Communication No. 2/2014*, E/C.12/55/D/2/2014, 13 October 2015.

ne sulla specificità e regolarità di tali rapporti, come invece è previsto dai più avanzati sistemi di *reporting* and *monitoring mechanisms* contemplati dai più recenti strumenti a tutela dei diritti umani. Né le vecchie convenzioni delle Nazioni Unite prevedono la creazione di un ente appositamente dedicato a questa raccolta e disamina di dati. Non stupisce dunque che le comunicazioni inviate dall'ECOSOC al Segretario Generale delle Nazioni Unite sull'adattamento di tali convenzioni internazionali abbiano determinato reazioni molto modeste da parte dell'organo stesso.

Un primo passo verso un impegno serio volto a contrastare tali crimini consisterebbe, dunque, nella volontà politica di rivedere queste vecchie convenzioni, ad esempio aggiornando l'ultimo Trattato sulla schiavitù del 1956. Questo nuovo testo, che dovrebbe essere dedicato alle contemporanee forme di schiavitù, dovrebbe contenere chiare ed aggiornate definizioni dei crimini in questione ed uniformi standard di comportamento, oltre che meccanismi di controllo a livello internazionale. *De minimis*, questi controlli potrebbero ispirarsi a quali quelli posti in essere dall'ILO¹⁷. Ad esempio, il meccanismo invocabile ai sensi dell'art. 26 della Costituzione di questa Organizzazione consente ad ogni Stato parte della stessa di presentare un "complaint" nei confronti di un altro Stato che ha manifestamente violato le norme di un trattato ILO dal medesimo ratificato. Un passo ulteriore nella direzione di una più incisiva verifica del rispetto degli obblighi posti da queste vecchie convenzioni potrebbe consistere nella costituzione di una Commissione di inchiesta da attivare su richiesta degli Stati membri per verificare l'effettiva attuazione degli obblighi internazionali posti dalle vecchie (e nuove) norme pattizie relative alle contemporanee forme di schiavitù¹⁸.

Un'alternativa, certamente più efficace in termini di garanzia del rispetto degli obblighi internazionali posti da queste convenzioni, consisterebbe nel dotarle di Protocolli opzionali (veri e propri trattati) dotati di

¹⁷M. SCHEININ, *International Mechanisms and Procedures for Implementation*, in R. HANSKI, M. SUKSI (eds), *An Introduction to the International Protection of Human Rights, A Textbook*, 1997, Western Ontario, ANU, NYU, p. 56.

¹⁸*Report of the Commission of Inquiry Appointed under Article 26 to Examine the Observance of Myanmar of the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29)*, 1998, p. 66; P. BOLLE, *Supervising Labour Standards and Human Rights: The Case of Forced Labour in Myanmar (Burma)*, in *International Labour Review*, vol. 137, 1998, p. 391.

meccanismi di controllo obbligatorio, azionabili anche contro la volontà dello Stato presunto violatore.

Certo, la “debolezza” di tali proposte consiste nel fatto che in genere simili meccanismi “inter-statali” correrebbero comunque il rischio di essere molto raramente invocati¹⁹. Ma eccezioni sono ragionevolmente ipotizzabili come – ad esempio – è accaduto nel caso delle gravissime violazioni di diritti umani fondamentali, incluse diffuse forme di schiavitù e lavoro forzato, qualificate come crimini internazionali, ad opera del Myanmar o della Repubblica cinese nei confronti della sua minoranza musulmana dagli Uiguri, che hanno determinato importanti reazioni a livello internazionale²⁰.

Si potrebbe andare addirittura *oltre*, e immaginare la negoziazione e conclusione una nuova convenzione specificamente dedicata alle moderne forme di schiavitù che contempli la creazione di meccanismi internazionali *direttamente attivabili dagli individui*, ossia le singole vittime, le uniche realmente interessate porre fine alle violazioni e a ottenere adeguate forme di riparazione.

Data la scarsa volontà degli Stati di agire sul piano internazionale contro gli altri componenti della comunità internazionale che si sono resi responsabili di gravi violazioni dei diritti umani, lo strumento più efficace (come abbiamo già avuto modo di evidenziare nel corso della presente trattazione) consiste (a nostro avviso) proprio nell’attribuire un ruolo attivo alle stesse vittime di queste violazioni.

È proprio a fronte di violazioni gravissime quali quelle trattate nel presente scritto, ancora così diffuse nella comunità internazionale, che si rende assolutamente necessario superare il tradizionale schema teorico del diritto internazionale classico, per il quale gli individui, o i gruppi di individui, afflitti da gravissime violazioni dei diritti umani non sono ancora riconosciuti come *titolari* (salve rare eccezioni previste in ambito regionale) di una chiara *posizione soggettiva* che consenta loro di trarre vantaggio dalla regola internazionale che vieta tali crimini, cessando di essere considerati come semplici “beneficiari ultimi e materiali” delle regole internazionali stesse.

Occorre, in altre parole, superare lo storico paradigma per il quale la responsabilità internazionale di questi crimini è e resta principalmente con-

¹⁹ *Abolishing Slavery* cit., p. 50.

²⁰ *Infra*, § 3.

finata allo Stato (troppo spesso direttamente coinvolto, o complice nella commissione di queste violazioni), con la conseguenza di attribuire ad esso in via primaria, se non esclusiva, la titolarità della posizione soggettiva che consente di pretendere il rispetto dell'obbligo, nonché di agire in caso di violazione della stessa.

Certo, i dati che emergono dalla prassi internazionale a questo proposito non sono molto incoraggianti. Ad oggi, solo 78 Stati hanno ratificato il Protocollo Opzionale al Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici che consente la competenza di uno specifico Comitato a ricevere comunicazioni individuali; 149 Stati non hanno ratificato l'analogo e parallelo Protocollo al Patto sui diritti civili e politici; 138 Stati non hanno ratificato il terzo Protocollo alla convenzione sui diritti dei fanciulli che parimenti prevede una simile procedura di comunicazione individuale²¹. Ciò che gli Stati dovrebbero dunque fare è porsi come obiettivo *prioritario* una *revisione* delle norme pattizie in materia, che garantiscano alle vittime la possibilità di ricorrere a veri e propri meccanismi di verifica e accertamento della *compliance* con gli obblighi posti in capo alle parti contraenti di questi strumenti.

In assenza di questa necessaria revisione, la possibilità di aver accertata da parte di un organo giurisdizionale internazionale, o in subordine, da un organo quasi-giurisdizionale, la violazione del divieto di schiavitù, resta unicamente confinata alla ipotesi, per altro remota, da verificare caso per caso, di un consenso espresso degli Stati a dirimere la controversia dinanzi ad un apposito e ben identificato organo giurisdizionale.

Lo stesso vale per la promozione a livello globale dei numerosi strumenti di *soft law* adottati in ambito OECD, così come l'adozione di meccanismi extragiudiziali del tipo degli *OECD National Contact Points* che ancora non esistono a livello universale, o di altri strumenti di cooperazione internazionale del tipo di quello creato dal Consiglio europeo per la repressione e prevenzione dei crimini transnazionali²².

Sempre l'Europa, potrebbe (e dovrebbe) farsi promotrice a livello globale della negoziazione di uno strumento convenzionale sulla cooperazione giudiziale, il mutuo riconoscimento delle prove e dei documenti raccolti

²¹ Cfr. *Access to legal remedies* cit., p. 120.

²² *Risoluzione del Consiglio su un modello di accordo volto alla costituzione di una squadra investigativa comune* (SIC), GU C 18, del 19.1.2017, pp. 1-9.

dalle varie corti nazionali in materia, sulla falsa riga di quello dalla stessa concluso con gli Stati Uniti d'America²³; un simile strumento, ove adottato, contribuirebbe certamente ad innalzare il livello di attuazione del fondamentale diritto delle vittime a rimedi effettivi per le violazioni subite.

8.2. *Attuare le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.*

Ancora, a livello del diritto internazionale pubblico, premesso che sembrerebbe ben difficile oggi aggiungere ancora qualcosa al già impressionante “armamentario” dallo stesso fornito agli Stati per adempiere ai propri obblighi, in realtà sono moltissime le azioni che possono e debbono essere intraprese nell'immediato futuro.

In primo luogo, con riferimento al massimo organo “esecutivo” della comunità internazionale, ossia il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, *de minimis* gli Stati dovrebbero prontamente attuare le varie risoluzioni di questo organo, per altro obbligatorie per tutti gli Stati parti delle Nazioni Unite²⁴.

²³ *Decisione 2009/820/PESC del Consiglio, del 23 ottobre 2009, relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, dell'accordo sull'estradizione tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America e dell'accordo sulla mutua assistenza giudiziaria tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America*, GU L 291, 7 novembre 2009, pp. 40-41.

²⁴ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL, *Statement by the President of the Security Council*, S/PRST/2015/25 (16 December 2015), https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_prst_2015_25.pdf; UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL, *Resolution 2331* (2016), S/RES/2331 (2016) (20 December 2016), OP 2(c), UN Doc. S/RES/2331 (2016) (20 December 2016), [https://www.undocs.org/S/RES/2331%20\(2016\)](https://www.undocs.org/S/RES/2331%20(2016)); UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL, *Resolution 2388* (2017), S/RES/2388 (2017) (21 November 2017), OP 6 & 7, UN Doc. S/RES/ 2388 (21 November 2017), <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2388>; UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL, *Resolution 2441* (2018), UN Doc. S/RES/2441 (2018) (5 November 2018), https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2441%282018%29; UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL, *Resolution 2462* (2019), S/RES/2462 (2019) (28 March 2019), OP 20(a) and 20(d); UN NEWS, *Security Council imposes sanctions on six human traffickers in Libya, UN chief calls for more accountability*, 8 June 2018, <https://news.un.org/en/story/2018/06/1011751>.

Nel 2016 il CDS ha considerato la schiavitù praticata su larga scala dal gruppo terroristico ISIL/Daesh nei territori dallo stesso controllati, e ha imposto *targeted sanctions* nei confronti di individui e gruppi impegnati in questo crimine nelle aree di conflitto armato²⁵. Nel 2017, ha analogamente affermato che il traffico di esseri umani per finanziare la lotta e scoraggiare un accordo di pace tra fazioni opposte da raggiungere in Mali avrebbe potuto comportare *targeted sanctions* nei confronti di individui e entità responsabili di tali crimini²⁶, e di voler considerare il traffico di esseri umani in tutti *sanctions committees* creati in virtù dei propri poteri coercitivi previsti dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite²⁷. L'ultima risoluzione relativa all'adattamento e aggiornamento della *ISIL (Daesh) & Al-Qaida Sanctions list* data 28 marzo 2019²⁸. Sebbene, in teoria tutti i regimi sanzionatori adottati dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, relativi a varie situazioni di conflitto nel mondo, possano essere utilizzati dagli Stati per imporre sanzioni *targetizzate* nei confronti dei moderni schiavisti, resta la sconcertante considerazione che ad oggi, in pratica, costoro sono stati espressamente sanzionati una sola volta, precisamente nel 2018, mediante “travel bans and asset freezes”, per il loro coinvolgimento nel traffico di essere umani in Libia²⁹.

Più in generale, poi, le sanzioni adottate dal CDS si riferiscono a specifiche aree geografiche del mondo e, in quanto tali, non paiono sufficienti a coprire un fenomeno che purtroppo ha ancora dimensioni globali³⁰. Ciò

²⁵ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL *Resolution 2331*, UN Doc. S/RES/233, 20 December 2016, [https://www.undocs.org/S/RES/2331%20\(2016\)](https://www.undocs.org/S/RES/2331%20(2016)).

²⁶ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL *Resolution 2374* (2017), UN Doc. S/RES/2374, 5 September 2017, <https://www.undocs.org/en/s/res/2374>.

²⁷ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL *Resolution 2388*, UN Doc. S/RES/2388, 21 November 2017, <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2388>.

²⁸ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL *Resolution 2462*, UN Doc. S/RES/2462, 2019, [https://undocs.org/en/S/RES/2462%20\(2019\)](https://undocs.org/en/S/RES/2462%20(2019)).

²⁹ UN NEWS, *As Security Council imposes sanctions on six human traffickers in Libya, UN chief calls for more accountability*, 8 June 2018, <https://news.un.org/en/story/2018/06/1011751>; UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL *Resolution 2441*, UN Doc. S/RES/2441, 5 November 2018, https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2441%282018%29.

³⁰ Sulle raccomandazioni adottate dal CDS delle Nazioni Unite agli Stati per contrastare serie e gravi violazioni dei diritti umani, con particolare riguardo ai gruppi più vulnerabili,

nonostante, è opportuno evidenziare l'importanza di alcune iniziative adottate dal CdS che si sono rivelate nel tempo particolarmente efficaci nella repressione di queste gravissime violazioni dei diritti umani, quale (ad esempio) l'adozione da parte del Consiglio di sicurezza della risoluzione 1459 del 28 gennaio 2003 volta alla creazione del noto *Kimberly Process Certification Scheme*: una iniziativa che coinvolge i principali produttori e importatori di diamanti grezzi, l'industria del diamante ed alcune ONG. Si tratta di una risoluzione specificamente volta ad arrestare e certificare l'afflusso nel mercato mondiale dei c.d. "diamanti insanguinati", provenienti da zone in Africa controllate da gruppi di ribelli, e utilizzati da questi o dai loro alleati per finanziare attività militari dirette a indebolire o rovesciare governi legittimi. Un mercato che troppo a lungo si è fondato essenzialmente sulla commissione del crimine internazionale della riduzione in schiavitù e del lavoro forzato³¹.

8.3. (Segue): *Adottare sanzioni unilaterali come contromisure "legittime" ai sensi del diritto internazionale contemporaneo nei confronti degli Stati che ancora praticano o tollerano forme di schiavitù.*

Un altro strumento particolarmente efficace messo a disposizione degli Stati dal diritto internazionale generale, per combattere e scoraggiare violazioni gravissime di diritti umani fondamentali quali le contemporanee forme di schiavitù, sono le c.d. "sanzioni unilaterali" che gli Stati sono legittimati ad adottare, anche al di fuori dal quadro delle Nazioni Unite³². Si tratta ovviamente di uno strumento selettivo, nel senso che

quali le donne e i bambini, nonché sull'importante evoluzione che hanno registrato i vari regimi sanzionatori "mirati" adottati da questo organo rispetto ad attività criminali che comportano seri legami con il crimine delle contemporanee forme di schiavitù, si rimanda per tutti all'eccellente indagine di L. BORLINI, *Il Consiglio di Sicurezza e gli individui*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 181-195; 202: 215-217, 316-322; 329-330, 401-402.

³¹ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL, *Resolution 1459* (2003), S/RES/1459 (2003), 28 January 2003; cfr. anche il sito www.kimberleyprocess.com.

³² Cfr. sul tema la recente monografia di S. SILINGARDI, *Le sanzioni unilaterali e le sanzioni con applicazione extraterritoriale nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 175 ss.

resta a disposizione “in concreto” solo degli Stati più potenti del mondo, gli unici che possono permettersi di “censurare” regimi autoritari, direttamente coinvolti o complici, nella commissione di tali crimini.

Ciò ha sollevato le critiche e le preoccupazioni di molti Stati, ed esiste una prassi oramai ben documentata – anche a livello di organi della Comunità internazionale – che mette in dubbio non solo l’opportunità di tali misure, quanto anche (e soprattutto) la loro liceità³³. L’interpretazione e l’applicazione particolarmente aggressive che taluni Stati (*rectius*, gli Stati Uniti d’America) hanno dato dei criteri di collegamento giurisdizionale della protezione e della c.d. *effects doctrine* hanno, infatti, originato una prassi piuttosto consistente di *contromisure* da parte di molti di quegli Stati che ne subiscono gli effetti, e al contempo contestano la liceità internazionale³⁴.

Peraltro, ci sia consentito rilevare come tali critiche siano state principalmente rivolte solo ad alcune particolari sanzioni unilaterali, alle quali gli Stati hanno inteso collegare effetti extraterritoriali nel senso di renderle idonee a colpire attività e persone che operano al di fuori del perimetro esterno della loro giurisdizione nazionale, per la tutela di interessi nazionali specifici, e non certo per quelle adottate a tutela dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario³⁵. È questo il caso delle sanzioni/contromisure adottate nei confronti del Myanmar e della Repubblica popolare cinese per le gravissime violazioni dei diritti umani fondamentali nei confronti di una parte della propria popolazione³⁶. Recentissimamente, l’Unione europea, il Canada, gli Stati Uniti e il Regno Unito hanno annunciato l’imposizione di sanzioni “targhetizzate” (congelamento dei be-

³³ Cfr. sul punto S. SILINGARDI, *Le sanzioni unilaterali* cit., p. 182 ss.

³⁴ Cfr. ad esempio, la Risoluzione dell’Assemblea generale, A/70/345, del 28 agosto 2015, §§ 18-23, 34-46V. Più di recente, UN Doc. A/74/264, *Unilateral Economic Measures as A Means of Political and Economic Coercion Against Developing Countries, Report of The Secretary-General*, 31 July 2019; A/RES/74/200, 19 December 2019, § 2. Con riferimento alle critiche provenienti da singoli Stati, o gruppi di Stati, cfr., tra gli altri, *Ministerial Declaration adopted by the 43rd Annual Meeting of Ministers for Foreign Affairs of the Group of 77*, New York, 27 September 2019, § 229 ss.; e *Ministerial Meeting of the Coordinating Bureau of the Non-Aligned Movement (CoB-NAM)*, Caracas, Bolivarian Republic of Venezuela, 20-21 luglio 2019, NAM 2019/CoB/Doc. 1, § 777.

³⁵ Cfr. S. SILINGARDI, *Le sanzioni unilaterali* cit., p. 86 ss.

³⁶ *Supra*, capitolo 3, § 3.

ni, e divieto di viaggio) nei confronti di ufficiali cinesi e di una entità giuridica statale cinese per le violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani fondamentali inflitte nella regione autonoma dello Xinjiang alle minoranze etniche musulmane, ridotte in schiavitù e costrette al lavoro forzato, oltre che sottoposte ad altri crimini contro l'umanità, nel settore del tessile. Si tratta di misure adottate in applicazione dei rispettivi "regimi di sanzioni globali" per far rispettare i diritti umani fondamentali nel mondo³⁷.

Quanto qui interessa sottolineare è che la sanzione unilaterale (anche quella priva di effetti extraterritoriali) è uno strumento sì selettivo ma che recentemente ha assunto una ben altra dimensione, per così dire "globalizzandosi" per volontà degli Stati al fine di colpire individui, entità giuridiche pubbliche e private direttamente responsabili, o anche indirettamente coinvolte, in serie violazioni ed abusi dei diritti umani nel mondo³⁸. E ciò rappresenta a nostro giudizio una importante evoluzione del diritto internazionale contemporaneo, che dovrebbe essere maggiormente sfruttata dagli Stati nel prossimo futuro anche nei riguardi del crimine di schiavitù, ovunque commesso e da chiunque commesso.

8.4. *Utilizzare al meglio tutti gli strumenti messi a disposizione del diritto internazionale privato e processuale.*

La presente indagine ha dedicato ampio spazio all'analisi dell'interazione tra diritto internazionale pubblico e diritto internazionale privato e processuale con riguardo all'attuazione del diritto fondamentale alla giustizia, che copre le due forme relative al diritto ad un equo processo e a rimedi effettivi.

L'analisi condotta in proposito ha messo in luce come si tratti di una nozione (quella di diritto alla giustizia) *unitaria* volta alla tutela di diritti contemplati pressoché da tutti gli strumenti internazionali vigenti, tanto

³⁷ Cfr. per i provvedimenti europei GU L 99, I, vol. 64, 22 March 2021; per le sanzioni canadesi adottate in applicazione del *Global Human Sanctions Regulations 2020* (S.I. 2020/680) il comunicato dell'Official of Financial Sanctions Implementation HM Treasury, del 22.3.2021.

³⁸ *Supra*, capitolo 3, § 3.

di natura dura che “soft”, qualificata (anche dalla più recente prassi giurisdizionale internazionale in materia di *accesso alla giustizia* per il crimine di schiavitù) come norma fondamentale, *cogente* ed *erga omnes*, del diritto internazionale consuetudinario³⁹. Conclusione questa che, per altro, pare difficilmente conciliabile, non solo in astratto ma in concreto, con il perdurare di limiti importanti posti dallo stesso diritto internazionale alla sua effettività: basti pensare alle norme internazionali in materia di immunità dalla giurisdizione civile, idonee in concreto a privare di ogni *effetto utile* l’obbligo internazionale posto a carico degli Stati di garantire l’accesso alla giustizia e una adeguata riparazione alle vittime dell’illecito⁴⁰. Senza un foro infatti non ci può essere alcun effettivo rimedio, a meno che non ci si accontenti di forme alternative di riparazione del danno subito⁴¹. Spetta dunque agli Stati, oltre che alle Corti internazionali, far progredire il diritto internazionale nella direzione necessaria per rendere effettivo il diritto alla giustizia (che include quello relativo ad ottenere rimedi effettivi ed adeguati) per le vittime di crimini internazionali, tra i quali figurano anche le moderne forme di schiavitù. Ove gli stessi soggetti del diritto internazionale non si adoperino in tal senso, resta la considerazione (e la magra consolazione) del perdurare della loro responsabilità internazionale per la violazione di tale obbligo.

Nel caso di specie, il diritto all’accesso alla giustizia previsto e contemplato dal diritto internazionale, resta infatti un diritto ancora oggi *non direttamente concesso alle vittime* di questi crimini, ma tuttora tributario delle garanzie, procedure e modalità previste dai diritti interni degli Stati; questa conclusione resta, a nostro avviso, valida pur in presenza di una progressiva ed importante evoluzione del diritto internazionale a favore della configurazione del diritto alla riparazione come un vero “diritto individuale” delle stesse vittime, che per altro non si è ancora compiutamente cristallizzata⁴².

Per altro, nel corso della Trattazione ci siamo a lungo soffermati sul-

³⁹ *Supra*, capitoli 4 e 5.

⁴⁰ *Supra*, capitolo 6, § 1.

⁴¹ *Supra*, capitolo 4, in particolare §§ 4.1 e 2.

⁴² *Supra*, capitolo 4, § 2.

l'evoluzione più interessante del diritto internazionale ed interno relativa alla possibilità sempre più diffusamente concessa alle vittime di instaurare *direttamente azioni civili* usando gli strumenti messi a disposizione dal diritto internazionale privato e processuale. Quest'ultimo, in tema di competenza giurisdizionale, si sta progressivamente sempre più configurando come uno strumento fondamentale messo a disposizione del diritto internazionale pubblico per consentire agli Stati di non violare il loro obbligo fondamentale di "diniego di giustizia" alle vittime di gravissime violazioni dei diritti umani.

Ciò non vale solo per la previsione, per altro ammessa da molte norme pattizie (e forse ormai pacificamente di natura consuetudinaria) in materia di *competenza penale universale*, ma soprattutto in relazione ai più recenti sviluppi in materia di *competenza civile universale*. Se è vero che il diritto internazionale in materia non si è ancora evoluto al punto da prevedere un obbligo per gli Stati di dotarsi di questo criterio, nemmeno nelle ipotesi relative a violazioni di norme cogenti e di natura *erga omnes*, alcuni recenti dati della prassi degli Stati che si sono spontaneamente dotati di questo strumento adottando rigorose normative interne in materia di *due diligence* di impresa⁴³, oltre ad alcune sentenze di Corti supreme nazionali di particolare rilevanza, con riguardo al tema fondamentale delle responsabilità da ricostruire lungo tutta la catena di *supply chains*⁴⁴, ci hanno indotto a prospettare l'emersione di una nuova norma in materia di diritti umani dotata di *effetti orizzontali* nella sfera dei rapporti tra privati⁴⁵.

E ciò, ancora una volta (in particolare) per effetto dell'opera fondamentalmente innovativa svolta dagli organi giurisdizionali degli Stati, ingiustamente accusati di usurpare il "ruolo" proprio del *legislatore* nazionale, quando nulla nel diritto internazionale contemporaneo giustifica una simile accusa. Da nessuna parte nel diritto internazionale contemporaneo sta scritto che il compito di interpretare e, se del caso, far avanzare il diritto internazionale è esclusivo appannaggio del potere legislativo ed esecutivo degli Stati. Il diritto internazionale non prevede alcuna forma di gerarchia tra i vari organi degli Stati; inoltre, la prassi di tutti gli organi, inclusa quel-

⁴³ *Supra*, capitolo 7 § 1.

⁴⁴ *Supra*, capitolo 6, §§ 4-6.

⁴⁵ *Supra*, capitolo 6, § 7.

la delle Corti nazionali, specie se di particolare importanza come è nel caso delle Corti supreme, rileva al fine di determinare il contenuto delle norme internazionali. Del resto, personalmente ci allineiamo al pensiero della migliore dottrina internazionalista italiana laddove ha sottolineato il fondamentale ruolo svolto proprio dagli operatori giuridici nel far rispettare, applicare, e se del caso “avanzare” il diritto internazionale⁴⁶.

Inoltre, questa evoluzione così importante in materia di repressione e prevenzione dei crimini internazionali, anche in ambito civile, ha certamente svolto un ruolo propulsivo determinante sull’Unione europea, volto a farle assumere una recente posizione propositiva da leader mondiale in materia di “effective remedy for the repugnant crimes in violation of fundamental human rights”, che comprende oggi necessariamente come componente essenziale, anche la *riparazione civile* per le vittime⁴⁷. Ampio spazio è stato dedicato all’esame della più recente proposta legislativa europea consistente nell’adozione di una Direttiva dell’Unione che impone obblighi di *due diligence* alle imprese europee o operanti in Europa, decisamente più stringenti di quelli attualmente previsti dai vari strumenti globali di *soft law*, nella misura in cui trasformano in un vero e proprio *obbligo a livello europeo* i doveri (*soft*) previsti a livello del diritto internazionale per le imprese di “non nuocere” e di non violare i diritti umani fondamentali⁴⁸.

Per quanto ci riguarda, il ruolo più importante che il diritto internazionale privato europeo può svolgere per rendere effettivo il diritto internazionale all’accesso alla giustizia e a rimedi effettivi per le vittime consiste nell’adozione di nuovi criteri di competenza giurisdizionale e di legge applicabile che, ove adottati, consentirebbero agli Stati membri di adempiere appieno all’obbligo previsto del diritto internazionale di non rendersi colpevoli di un diniego di giustizia⁴⁹. Per quanto concerne i criteri di competenza giurisdizionale, viene particolarmente in considerazione la necessità di un emendamento da apportare all’attuale Regolamento Bruxelles I bis (rifusione), che senza introdurre obbligatoriamente per gli Sta-

⁴⁶ *Supra*, capitolo 6, § 8.

⁴⁷ *Supra*, capitolo 7, § 2.

⁴⁸ *Supra*, capitolo 7, §§ 2 e 4.

⁴⁹ *Supra*, capitolo 7, §§ 5, 6, 7, 8 e 9.

ti membri il criterio della competenza civile universale in materia di crimini, consenta alle vittime di avere un foro competente residuale dinanzi al quale citare le imprese europee per rispondere giudizialmente delle violazioni commesse in paesi terzi dalle proprie sussidiarie e/o imprese fornitrici, in presenza di un legame contrattuale con queste ultime laddove il proprio sistema giurisdizionale non consenta l'esercizio della competenza giurisdizionale universale. Si tratta precisamente del criterio del c.d. *forum necessitatis* che rappresenta, a nostro giudizio, la soluzione di elezione per scongiurare la negazione dei diritti fondamentali delle vittime (accesso alla giustizia e ad adeguati rimedi) rendendoli "effettivi" e non meramente "sulla carta", così come oggi previsto da alcuni diritti nazionali e avallato da alcune non condivisibili interpretazioni rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁵⁰. In aggiunta, il diritto internazionale europeo dovrebbe essere riformato nel senso di introdurre anche a livello di legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali una specifica norma improntata al metodo delle *considerazioni materiali*, volta a garantire alle vittime la possibilità di scegliere come applicabile alla controversia la legge nazionale europea ritenuta maggiormente favorevole e protettiva⁵¹.

Certo, i ragionamenti svolti in proposito riguardano unicamente una "iniziativa regionale" europea, della cui sorte (attualmente) è lecito solo sperare che vada a buona fine.

A livello globale, resta l'auspicio che la Comunità internazionale si doti presto di un nuovo strumento internazionale "duro", relativo alla responsabilità internazionale delle imprese multinazionali coinvolte direttamente o indirettamente nella commissione di gravi violazioni dei diritti umani, incluse le moderne forme di schiavitù, che chiarisca in modo preciso quali obblighi internazionali si impongono agli Stati e quali agli attori non statali implicati in queste violazioni. Un approccio "hard" realmente multilaterale in questo settore sarebbe di fondamentale aiuto nel garantire una maggiore e più effettiva protezione delle vittime⁵². In questo senso appare molto

⁵⁰ *Supra*, capitolo 7, § 8.

⁵¹ *Supra*, capitolo 7, § 6.

⁵² È interessante in proposito considerare che questa è anche la posizione espressa dal redattore del più importante strumento di *soft law* in materia di *business and human rights*: cfr. J. RUGGIE, *Business and human rights: the evolving international agenda*, in *American*

incoraggiante l'auspicio formulato dal Parlamento europeo nella propria proposta relativa all'adozione di una direttiva che ponga requisiti obbligatori per le imprese europee e quelle che operano nel mercato interno in materia di diligenza dovuta e responsabilità di impresa che "l'Unione e gli Stati membri dovrebbero apportare il proprio sostegno e la propria partecipazione ai negoziati in corso ai fini dell'istituzione di uno strumento vincolante delle Nazioni Unite sulle società transnazionali e le altre imprese in materia di diritti umani e che il Consiglio dovrebbe conferire un mandato alla Commissione per partecipare attivamente a tali negoziati in corso"⁵³.

Non è questa la sede per dare compiuto conto dei progressi realizzati in tale direzione negli ultimi anni. Ci preme solo sottolineare come tra gli sviluppi più interessanti e promettenti del diritto internazionale contemporaneo una menzione specifica meriti la possibilità di poter finalmente giungere alla elaborazione di un Trattato sulla responsabilità internazionale di impresa nel settore dei diritti umani.

L'iniziativa trae origine da una risoluzione dell'UN Human Rights Council, adottata nel 2014, che ha creato un apposito "Intergovernmental Working Group" con il mandato di elaborare un nuovo trattato delle Nazioni Unite sul tema "*Business and Human Rights*". Le numerose sessioni di questo gruppo che si sono tenute negli anni a seguire hanno portato all'elaborazione di un testo noto come "Zero Draft", ufficialmente presentato alla comunità internazionale nel settembre del 2018⁵⁴. L'art. 8 di questo testo riconosce alle vittime "the right to fair, effective and prompt access to justice and remedies in accordance with international law. Such remedies shall include, but shall not be limited to: *a.* Restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non-repetition for victims. *b.* Environmental remediation and ecological res-

Journal of International Law, 2007, pp. 819-840; ID., *Recommendation on Follow-Up to The Mandate*, February 11, 2011, p. 4, <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/ruggie-special-mandate-follow-up-11-feb-2011.pdf>.

⁵³ Cfr. il Considerando W della Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese (2020/2129(INL)).

⁵⁴ Cfr. *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises. Zero Draft*, July 6, 2018, <https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/DraftLBI.pdf>.

toration where applicable, including covering of expenses for relocation of victims, and replacement of community facilities”.

Lo stesso articolo impone agli Stati l’obbligo di garantire “the right of victims, individually or as a group, to present claims to their Courts”; inoltre prevede che gli Stati parte “shall provide their domestic judicial and other competent authorities with the necessary jurisdiction in accordance with this Convention in order to allow for victim’s access to adequate, timely and effective remedies”. In aggiunta, il testo pone in capo agli Stati parte l’obbligo di investigare “all human rights violations effectively, promptly, thoroughly and impartially and, where appropriate, take action against those natural or legal persons allegedly responsible, in accordance with domestic and international law”.

Come è chiarissimo a tutti coloro che si occupano di questo tema, si tratta di un progetto decisamente ambizioso che, peraltro, testardamente riprende una vecchia aspirazione già avanzata in seno alle Nazioni Unite negli anni ’90 del secolo scorso: quella di giungere ad un testo multilaterale vincolante, nella forma di un *Code of Conduct on Transnational Corporations*⁵⁵, o di un set di “*Norms on the Human Rights Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to human rights*”, come proposto nel 2003 dalla *Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights*, un organo sussidiario dell’allora UN Commission on Human Rights⁵⁶.

La buona notizia è che l’Unione europea, a distanza di parecchi decenni da questi primi tentativi multilaterali, sembra aver finalmente superato la propria riluttanza a partecipare a questo nuovo progetto, iniziando a lasciarsi coinvolgere nella sua redazione, fortemente supportata in questa direzione dal Parlamento europeo, profondamente convinto della intrinseca insufficienza di qualunque iniziativa di tipo “volontario” in materia⁵⁷.

Il testo sino ad ora negoziato ha incontrato molte obiezioni ed è stato oggetto di numerosi commenti, sui quali non è possibile in questa sede

⁵⁵ UN doc. E/1990/94, June 12, 1990.

⁵⁶ UN doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 2003.

⁵⁷ European Parliament, *Towards a Binding International Treaty on Business And Human Rights*, EPRS Briefing, April 2018, p. 11.

soffermarsi⁵⁸. Ove mai questa nuova negoziazione internazionale giungesse a termine, è indubbio che essa determinerebbe un'ulteriore importante evoluzione nel diritto internazionale contemporaneo, finalmente capace di uniformare a livello globale le molte e ancora frammentarie regole in materia di responsabilità attribuibili ad attori non statali per gravi violazioni dei diritti umani fondamentali, garantendo anche parità quanto alle regole del gioco, quanto meno tra i Paesi firmatari del nuovo trattato.

8.5. *Adottare una prospettiva realmente “victim-centred and human rights-based”.*

Concludendo questa trattazione, con lo sguardo rivolto ai diritti interni degli Stati del mondo e a quanto questi ultimi dovrebbe fare per rafforzare i molteplici obblighi internazionali esistenti e la propria capacità di affrontare in modo *effettivo* le sfide poste dalle numerose e persistenti violazioni dei diritti umani essenziali, incluso quello di ogni essere vivente da essere libero da ogni forma di schiavitù (declinata essa in senso antico o contemporaneo), ci pare ovvio che occorra ripensare dal profondo il modo in cui gli stessi Stati attuano le norme internazionali, in particolare quelle *cogenti ed erga omnes*, ad essi applicabili.

⁵⁸ Cfr, in dottrina, per alcuni commenti sul progetto, H. CANTÚ RIVERA, *Some remarks on the third sessions of the business and human rights treaty process and the ‘Zero Draft’*, in *Brazilian Journal of International Law*, 2018, pp. 25-40; J. BIALEK, *Evaluating the Zero Draft on a UN Treaty on Business and Human Rights: What Does it Regulate and how Likely is its Adoption by States?*, in *Goettingen Journal of International Law*, 2019, pp. 501-536; D. BIRCHALL, *Between Apology and Utopia: The Indeterminacies of the Zero Draft Treaty on Business and Human Rights*, 11 July 2019, ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3417521#; e in *Suffolk Transnational Law Review*, 2019; M. FASCIGLIONE, *Another step on the road? Remarks on the zero draft treaty on business and human rights*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, pp. 629-662; ID., *A Binding Instrument on Business and Human Rights as a Source of International Obligations for Private Companies: Utopia or Reality?*, in *Legal Sources in Business and Human Rights Evolving Dynamics in International and European Law*, Brill Leiden, 2020, pp.31-51; T. LOVEN KIRKEBØ, M. LANGFORD, *Ground-Breaking? An Empirical Assessment of the Draft Business and Human Rights Treaty*, in *AJIL Unbound*, 2020, <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/groundbreaking-an-empirical-assessment-of-the-draft-business-and-human-rights-treaty/1F9567B9E15357CB4DB8189430ACA217>.

È infatti a livello nazionale, in sede di trasposizione delle norme internazionali nell'ordinamento interno, che si misura realmente l'efficacia e l'incisività degli obblighi internazionali che vincolano gli Stati, ai sensi dei vari trattati o del diritto consuetudinario internazionale.

Solo cambiando prospettiva, ossia adottando un approccio che sia realmente “comprehensive victim-centred and human rights-based” si potrà raggiungere qualche significativo risultato volto ad assicurare ai moderni schiavi del mondo i loro diritti fondamentali, che consistono principalmente nell'accesso alla giustizia e ai rimedi in teoria già previsti dal diritto internazionale⁵⁹. Il che implica, come auspicato anche negli UNGPs adottati dalle Nazioni Unite, garantire agli individui un “enhance access to remedy in case involving gross violations” e più in generale “increased expectations that individuals should be able to resort to national courts to vindicate their treaty rights”⁶⁰.

Queste aspettative dovrebbero logicamente tradursi in norme internazionali “dure”, volte a garantire nella misura massima possibile una applicazione extraterritoriale della giurisdizione in materia civile per colpire violazioni di questo tipo anche se commesse fuori dal territorio del foro adito⁶¹. Ma, per rendere effettivo, e non meramente previsto sulla carta, il diritto fondamentale dell'accesso alla giustizia e il suo corollario consistente nella riparazione dovuta alle vittime, occorre prevedere che le vittime possano realmente e direttamente instaurare un procedimento giudiziale per far valere il proprio diritto alla riparazione dei danni subiti. In questo senso un buon esempio viene ancora dal diritto europeo: il diritto di petizione individuale introdotto nel sistema della convenzione europea nel 1950, prima come meramente opzionale nel senso che poteva essere

⁵⁹ *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences*, 2 August 2017, A/HRC/36/43 cit., p. 17 ss.

⁶⁰ J. RUGGIE, *Report on State Obligations to Provide Access to Remedy for Human Rights Abuses by Third parties* cit., p. 34.

⁶¹ O. DE SCHUTTER, *Extraterritorial Jurisdiction as a Tool for Improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations*, November 2006, <http://www.reports-and-materials.org/Olivier-de-Schutter-report-for-SRSG-re-extraterritorial-jurisdiction-Dec-2006.pdf>; HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse*, A/HRC/32/19, 10 May 2016.

indirizzato solo nei riguardi degli Stati che lo ammettevano, è ora obbligatorio per tutte le Parti della convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Resta, per altro, la considerazione che difficilmente le vittime sono in grado di usare questo meccanismo: talvolta sono in prigione; spesso si trovano in posti remoti del mondo ed incapaci di comunicare effettivamente con le rilevanti istituzioni internazionali. Alcune convenzioni internazionali come la convenzione americana sui diritti dell'uomo hanno ovviato a questi inconvenienti permettendo che l'applicazione e il ricorso venga fatto da organizzazioni non-governative (ONGs) rappresentative, particolarmente attive ed efficaci nei settori ambientale e dei diritti umani. Ci pare questa una soluzione importante: occorrerebbe infatti a livello internazionale la predisposizione di criteri condivisi che regolino la partecipazione e l'attività di questi organismi nei procedimenti giuridici internazionali⁶².

Analogamente efficaci, peraltro, possono rivelarsi anche normative nazionali fondate su determinate presunzioni giuridiche, ad esempio quelle relative a prodotti o manufatti provenienti da Paesi che notoriamente praticano forme di schiavitù di Stato; la presunzione renderebbe tali manufatti "in principio" fabbricati in regime di lavoro forzato, imputando così all'importatore stesso l'onere di confutare tale presunzione⁶³. Simili previsioni possono esser adottate per legge anche nei riguardi delle maggiori imprese multinazionali che acquistano e vendono prodotti nel mondo, come Amazon, Walmart, eBay⁶⁴. La stessa proposta di direttiva europea in materia di diligenza dovuta e responsabilità di impresa prevede l'introduzione di regimi di responsabilità fondati su "una presunzione confutabile", basata su determinati elementi probatori che le imprese abbiano effettivamente adempiuto ai requisiti di diligenza dovuta. In questo caso è importante che l'onere della prova venga trasferito dalla vittima all'impresa stessa⁶⁵.

⁶² V. LOWE, *I. Introduction and Overview: the Ambit of International Law* cit.

⁶³ Cfr. l'atto legislativo Americano relative alle importazioni dalla Korea del Nord: *US Department of Homeland Security, CAATSA Title III Section 321(b) FAQs*, 30 March 2018, <https://www.dhs.gov/news/2018/03/30/caatsa-title-iii-section-321b-faqs>.

⁶⁴ Cfr. FREEDOM UNITED, *Slavery-linked Cotton on Amazon, Walmart, Ebay Marketplaces*, 31 January 2019, <https://www.freedomunited.org/news/>.

⁶⁵ Cfr. il punto 53 dell'Allegato alla proposta del PE del marzo 2021.

In considerazione della complessa natura delle contemporanee forme di schiavitù, della sempre maggiore vulnerabilità delle persone che a sua volta si interseca con la struttura economica globale, e a fronte del sempre più rilevante ruolo delle catene globali di approvvigionamento, è inevitabile che prodotti di questo crimine continuino ad attraversare le frontiere per essere acquistati e consumati nel mondo⁶⁶.

Il *Global Slavery Index Report* del 2018 ha calcolato che, nonostante le varie misure adottate a livello nazionale per contrastare il fenomeno, le economie dei Paesi del G20 continuano ad importare annualmente prodotti di questo tipo, ossia *prodotti in regime di moderne forme di schiavitù*, per la considerevole somma di 354 miliardi di dollari americani⁶⁷.

In conclusione di questa analisi sull'attuale stato dell'arte in tema di lotta alle contemporanee forme di schiavitù resta l'amara considerazione che il mondo, gli Stati, le imprese, noi tutti, abbiamo ancora molto da fare per realizzare l'ambizioso obiettivo dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite.

Gli importanti progressi raggiunti nella lotta contro le contemporanee forme di schiavitù documentati in questo lavoro sono certamente in incoraggiamento. Il mondo è cambiato, e con esso anche il diritto internazionale: si è passati da una concezione inizialmente incentrata sulla sovranità degli Stati ad un ordinamento sempre più orientato ad affrontare e risolvere i problemi dell'umanità⁶⁸. In un celebre discorso reso da Kofi Annan): *States are now widely understood to be instruments at the service of their peoples, and not vice versa. When we read the Charter today, we are*

⁶⁶ Cfr., inoltre il recentissimo documento della EUROPEAN COMMISSION, *Study on due diligence requirements through the supply chain, Final Report*, Directorate General for Justice and Consumers, Publications Office of the European Union, January 2020, <https://op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>.

⁶⁷ Cfr. *Global Slavery Index 2018, G20 countries and import of products at risk of modern slavery*, pp. 100-119 (i prodotti considerati sono Cotton; Apparel and Clothing Accessories; Cattle; Sugarcane; Gold; Carpets; Coal; Fish; Rice; Timber; Cocoa; Diamonds; Laptops, Computers, and Mobile Phones).

⁶⁸ R. TEITEL, *Humanity's Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011; A. PETERS, *Humanity as the A and Omega of Sovereignty* cit., p. 513; L.B. SOHN, *The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather Than States*, in *American University Law Review*, 1982, p. 1 ss.; A. MILLS, *Rethinking Jurisdiction in International Law* cit., p. 189.

more than ever conscious that its aim is to protect individual human beings, not to protect those who abuse them (corsivo aggiunto)⁶⁹.

Non a caso il concetto stesso di sovranità viene oggi comunemente inteso come inscindibilmente legato alla “responsabilità” (di proteggere)⁷⁰. Come efficacemente sottolineato dal Tribunale penale per la ex-Yugoslavia: “the impetuous development and propagation in the international community of human rights doctrines, particularly after the adoption of the Universal Declaration of Human Rights in 1948, has brought about significant changes in international law, notably in the approach to problems besetting the world community. A State-sovereignty-oriented approach has been gradually supplanted by a human-being-oriented approach. Gradually the maxim of Roman law *hominum causa omne jus constitutum est* (all law is created for the benefit of human beings) has gained a firm foothold in the international community as well”⁷¹.

Del resto, già nel lontano 1946, Hersh Lauterpacht affermava: “The individual is the ultimate unit of all law, international and municipal, in the double sense that the obligations of international law are ultimately addressed to him and that the development, the well-being, and the dignity of the individual human being are a matter of direct concern to international law”⁷².

Ciò implica il dovere, l’obbligo di garantire l’accesso alla giustizia e alla riparazione per le vittime; diritti che oggi devono essere intesi non più come dovuti *solo* dagli Stati nei rapporti con gli altri Stati, ma come diritti specifici che il diritto internazionale dovrebbe attribuire direttamente alle singole vittime.

Parafrasando, indegnamente, un pensiero di una grandissima donna del nostro tempo, Marilyn Monroe, “non bisogna fermarsi quando si è stanchi ma quando si è finito”.

⁶⁹ *Two Concepts of Sovereignty. The Economist*, 16 September 1999.

⁷⁰ *The Responsibility to Protect, Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty*, 2001, ICSS, pp. 1-110.

⁷¹ *Prosecutor v Tadic* (Jurisdictional Phase), Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Decision of 2 October 1995.

⁷² H. LAUTERPACHT, *The Grotian Tradition in International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 1948, p. 27.

Finito di stampare nel mese aprile 2021
nella Stampatre s.r.l. di Torino – via Bologna, 220

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Studi di diritto internazionale ed europeo

Per i tipi di Giuffrè

1. RICCARDO LUZZATTO, *Stati giuridici e diritti assoluti nel diritto internazionale privato*, 1965, pp. IX-330.
2. ALBERTO SANTA MARIA, *Le società nel diritto internazionale privato*, ristampa, 1973, pp. XI-272.
3. RICCARDO LUZZATTO, *Stati stranieri e giurisdizione nazionale*, 1972, pp. XII-332.
4. GIORGIO SACERDOTI, *I contratti tra stati e stranieri nel diritto internazionale*, 1972, pp. XII-408.
5. PIERLUIGI LAMBERTI ZANARDI, *La legittima difesa nel diritto internazionale*, 1972, pp. XII-316.
6. BRUNO NASCIMBENE, *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, 1984, pp. IV-592.
7. MANLIO FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, 1986, p. VIII-436.
8. MASSIMO CONDINANZI, *Il Tribunale di primo grado e la giurisdizione comunitaria*, 1996, pp. XIV-340.
9. MARCO PEDRAZZI, *Danni causati da attività spaziali e responsabilità internazionale*, 1996, pp. XII-376.
10. ALESSANDRA LUCCHINI, *Cooperazione e diritto allo sviluppo nella politica esterna dell'Unione europea*, 1999, pp. XII-204.
11. MARIA C. BARUFFI, *La tutela dei singoli nei procedimenti amministrativi comunitari*, 2001, pp. XII-350.
12. CARLA GULOTTA, *Le relazioni industriali nelle imprese multinazionali. I diritti di informazione e di consultazione dei lavoratori nell'Unione europea e nel diritto internazionale*, 2002, pp. XIV-314.
13. GIULIO PERONI, *Il commercio internazionale dei prodotti agricoli nell'Accordo WTO e nella giurisprudenza del Dispute Settlement Body*, 2005, pp. XII-392.
14. STEFANO BASTIANON, *Il diritto unitario della concorrenza e l'integrazione dei mercati*, 2005, pp. XIV-316.
15. FRANCESCO ROSSI DAL POZZO, *Profili comunitari ed internazionali della disciplina degli organismi geneticamente modificati*, 2005, pp. XII-300.
16. ANDREA CARCANO, *L'occupazione dell'Iraq nel diritto internazionale*, 2009, pp. XII-362.

17. ALESSIA DI PASCALE, *La responsabilità sociale dell'impresa nel diritto dell'Unione Europea*, 2010, pp. X-304.
18. ANGELICA BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente. Profili di diritto internazionale pubblico e privato*, 2012, pp. XX-434.
19. GIULIO PERONI, *La crisi dell'euro: limiti e rimedi dell'Unione economica e monetaria*, 2012, pp. VIII-210.
20. JACOPO ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, 2018, pp. XVI-476.

Per i tipi di Giappichelli

21. FILIPPO CROCI, *Solidarietà tra stati membri dell'Unione europea e governance economica europea*, 2020, pp. XVIII-462.
22. CHIARA AMALFITANO, MASSIMO CONDINANZI (a cura di), *Paura dell'Europa. Spunti di razionalizzazione*, 2020, pp. XVI-240.
23. NERINA BOSCHIERO, *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù. Una valutazione alla luce del diritto internazionale consuetudinario, del diritto internazionale privato europeo e dell'agenda delle Nazioni Unite 2030*, 2021, pp. XXII-330.