



Nerina Boschiero

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

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

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



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

PARTE SECONDA

6 - I limiti alla protezione giudiziaria delle vittime di crimini: il problema della competenza universale (penale e civile) nella prassi giudiziale internazionale e interna, in particolare a fronte dell'immunità garantita dal diritto internazionale generale

Come sopra già chiarito,¹ il diritto di accesso alla giustizia per le vittime di violazioni dei diritti umani fondamentali non ha carattere assoluto: la regola consuetudinaria che lo contempla richiede *innanzitutto* il *previo*

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ *Supra*, parte prima, paragrafo 4.



esaurimento dei ricorsi interni, cui resta subordinato il diritto dell'individuo vittima di adire istanze internazionali, e ammette certe eccezioni e limiti.²

Interessa ora approfondire non già i limiti e le deroghe relative ai così detti stati di emergenza (situazioni di guerra, o altre emergenze pubbliche) quanto piuttosto quelli che tale diritto incontra in ragione del sistema internazionale delle *immunità internazionali* (immunità funzionale degli organi supremi dello Stato, 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, se del caso universale.

Con l'espressione "competenza giurisdizionale" si intende il poter 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 personae, 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

² Per l'opinione del tutto condivisibile che tale diritto invece 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.



misure necessarie. 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 diritto.

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 civile che penale. Nel celebre caso *Lotus*, la Corte permanente di giustizia si è espressa nel senso che agli Stati non è proibito esercitarla su persone, beni o atti che non presentano contatti con il proprio territorio, affermando che essi godono in proposito di una considerevole *discrezionalità*, su riserva di qualche *norma proibitiva*.³ 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 commesse. Questa ripartizione, però, non dovrebbe *mai* risolversi nel senso di “privare” le vittime di ogni accesso a un foro che possa loro rendere giustizia. In questo senso, il diritto internazionale comporterebbe per gli Stati non solo un obbligo “negativo”

³ PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, *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”).



(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 foro.⁴

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*.⁵ 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 crimini.⁶ Per quanto concerne il diritto convenzionale la convenzione delle Nazioni Unite 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”.⁷

⁴ Cfr. A. BUCHER, *Commentary cit.*, pp. 91-92, 97

⁵ Cfr. CONSEIL DE L’UNION EUROPÉENNE, *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>); sulla prassi e legislazione degli Stati europei in materia di competenza universale penale, *ibidem*, §§ 22-24.

⁶ 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/>.

⁷ 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 which seek



Per altro, ci sia consentito osservare come anche la giurisprudenza in tema di competenza universale penale non è del tutto priva d'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 universale.⁸ 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 minoritarie.⁹

Giova in proposito rammentare l'incredibile 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?"¹⁰ Ciò che il Presidente ruandese sembra completamente ignorare è che gli Stati africani sono in genere favorevoli al principio della competenza universale (penale), come conferma un'attenta analisi condotta 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'articolo 4, lett.

to limit the application of article 14 to be incompatible with the object and purpose of the Convention".

⁸ S. PINTON, *Post-Genocide Redress*, cit., pp. 128-144.

⁹ Cfr. su questa giurisprudenza S. PINTON, *Post-Genocide Redress*, cit., p. 141 ss.

¹⁰ 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.



h) dell'Atto costitutivo dell'Unione Africana del 2000, ulteriormente sottolineata dalle decisioni adottate dalla medesima.¹¹

Resta, infine, la triste considerazione per la quale dalle ultime rilevazioni effettuate dallo *Special Rapporteur* sulle contemporanee forme di schiavitù, 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 avere 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 avere abusato e sfruttato in regime di servitù un bimbo impiegato in lavori domestici, è stato condannato a soli 6 mesi di prigione.¹²

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 persona,¹³ ci limiteremo a quale considerazione di carattere generale sul tema.

¹¹ 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>); 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.

¹² 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*; S. PIEL J. PASCUAL, *Esclavage moderne : des hommes et des femmes victimes d'une criminalité invisible*, *ibidem*.

¹³ Da ultimo sul tema cfr. *Universal Civil Jurisdiction. Which way Forward?* (edited by S. FORLATI and P. FRANZINA, with the assistance of M. LA MANNA), Brill Nijhoff, Leide, Boston, 2021.



Premesso che il diritto internazionale non contiene alcuna norma che la proibisce,¹⁴ uno studio di diritto comparato commissionato dalla Corte Edu, seppure con specifico riferimento alla competenza universale civile per le riparazioni dei danni derivanti dal crimine di tortura, ha constatato nel tristemente noto caso *Nait-Liman v. Switzerland*,¹⁵ sul quale torneremo a breve, che alla luce dei risultati di uno studio di diritto comparato dalla stessa commissione, 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.¹⁶ In due sentenze rese, nel caso *Akpan* e nel caso *El-Hojouj c. Amer Derbas et autres*, le corti olandesi hanno condannato, rispettivamente, una filiale olandese della multinazionale Shell, operante in Nigeria, per avere violato i propri obblighi di protezione nei confronti della popolazione indigena degli Ogoni durante le operazioni di estrazione petrolifere in questo Stato, e agenti libici per le torture inflitte in questo paese a un dottore palestinese.¹⁷

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*,¹⁸ che, contrariamente al parere del 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

¹⁴ Cfr. C. RYNGAERT, *Universal Tort Jurisdiction Over Gross Human Rights Violations*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2007, pp. 21-32, 54-47.

¹⁵ GRAND CHAMBER, *Case of Nait-Liman V. Switzerland*, Application no. 51357/07, 15 March 2018.

¹⁶ DISTRICT COURT OF THE HAGUE, *Friday Alfred Akpan*, Judgment 30 January 2013, C/09/337050 / HA ZA 09-1580.

¹⁷ DISTRICT COURT OF THE HAGUE, *El-Hojouj v. Amer Derbas et al.*, 21 March 2012, Case No. 400882/HA ZA 11-2252.

¹⁸ 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>).



decisione, nel caso *Belhaj and another v. Straw and others*, negando la competenza civile universale in relazione al crimine di tortura.¹⁹

Per quanto concerne gli Stati non membri del Consiglio d'Europa, solo il Canada ammette 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 canadesi.²⁰

Ne consegue, secondo la Corte europea, che al momento 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)²¹ e l'Italia (in virtù della giurisprudenza sviluppata dalle sue corti a partire dal 2003, ossia dalla nota e già citata sentenza della Corte di Cassazione sul caso *Ferrinim*),²² consentono la competenza civile universale per garantire *riparazione* alle vittime di crimini internazionali. Conclusione questa, peraltro, smentita da un altro Studio di diritto comparato commissionato da *Amnesty International* nel 2007, che indica un numero decisamente maggiore di Paesi che contemplan e ammettono tale possibilità.²³

¹⁹ *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).

²⁰ 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.

²¹ *Infra*, paragrafo 6.4.

²² 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., Giuffrè, Milano, 2017, pp. 324-336; E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., p. 365 ss.

²³ 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.



6.1 - Competenza universale (civile e penale) e crimini: una sintetica valutazione della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo

Sul tema della competenza civile universale per le violazioni di norme internazionali di natura cogente ed *erga omnes* in relazione alle norme consuetudinarie del diritto internazionale sull'immunità, si rende necessaria qualche sintetica osservazione in merito alla giurisprudenza internazionale che ha, con protervia, negato l'esistenza di una tale competenza nel diritto consuetudinario e affermato il primato delle norme sulla immunità giurisdizionale degli Stati. Rilevano, in proposito, alcune (tristemente) famose decisioni rese, rispettivamente, dalla Corte internazionale di giustizia e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che saranno 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)*, che ha accolto la richiesta della Repubblica Federale di Germania di vedere 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 critico.²⁴

²⁴ Limitandoci 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*, 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*



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".²⁵ 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".²⁶ 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 ammessa.²⁷

Il punto è che la Corte si è concentrata unicamente sul problema della superiorità delle norme di *jus cogens* per concludere che essa non si

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*, Giappichelli, Torino, 2007; E. CANNIZZARO, B.I. BONAFÉ, *Of Rights and Remedies: Sovereign Immunity and Fundamental Human Rights*, in *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Bruno Simma* (a cura di U. FASTENRATH et AL.), OUP 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 and 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 Immunity and the Right to Court Access*, in *Boston University Law Review*, 2013, pp. 2034- 2093.

²⁵ I.C.J., *Jurisdictional Immunities of the State (judgment)* cit., § 93.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *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.



pone in alcun modo in conflitto con le norme sull'immunità giurisdizionale degli Stati; ma in tal modo ha ignorato il vero punto all'origine della controversia. Le corti italiane, infatti, si sono date giurisdizione proprio in ragione della necessità di garantire il diritto fondamentale all'*accesso alla giustizia* e alla *riparazione* per le vittime, parimenti qualificato come di *natura cogente* se riferito a violazioni gravissime dei diritti umani fondamentali, come nel caso di crimini internazionali,²⁸ anche 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 vittime.²⁹ 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 dubbio esiste, infatti, sul fatto che le regole sull'immunità dalla giurisdizione si pongono come *antinomiche* rispetto al diritto all'accesso alla giustizia, rendendo "illusorio" il diritto a 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 pronunciarsi,³⁰ ne consegue che tale immunità (ove ammessa) cancella ogni possibile giurisdizione straniera dinanzi alla quale le vittime possano fare valere le proprie doglianze. Certo, resta la possibilità per le vittime di rivolgersi ai giudici del Paese che si è reso responsabile di tali crimini (nel qual caso non si tratterebbe certo di competenza civile universale) ma è doveroso

²⁸ *Supra*, parte prima, paragrafo 4.1.

²⁹ Così, esattamente, A. BUCHER, *Commentary*, cit., § 220.

³⁰ I.C.J., *Jurisdictional Immunities of the State*, judgment, cit., § 82.



riconoscere che nella stragrande parte dei casi si tratterebbe di pura finzione giuridica, data la nota riluttanza di queste Corti a conoscere dei crimini commessi dai propri apparati, tanto nel foro 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”.³¹ Resta peraltro la considerazione che la Corte non ha considerato con la dovuta e necessaria attenzione 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 Corte.³² 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”.³³

Questa conclusione, infatti, contraddice 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”.³⁴ 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”³⁵ (corsivo aggiunto).

Nel caso di specie, abbiamo già avuto modo di sottolineare come nessuna 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 guerra,³⁶ e che l'accesso alla giustizia loro garantito dalle Corti italiane

³¹ *Ibidem*, § 94.

³² *Ibidem*, § 82.

³³ *Ibidem*, § 94.

³⁴ *Ibidem*, § 100.

³⁵ *Ibidem*, § 104.

³⁶ *Supra*, parte prima, paragrafo 4.2.



rappresentava “the last resort” a loro disposizione. Questo argomento è stato sommariamente rigettato dalla Corte, limitandosi a 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).³⁷

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 riparazione.³⁸ 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 under no circumstances may arguments of national security be used to deny redress for victims” (corsivi aggiunti).³⁹

Sottesa 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

³⁷ I.C.J., *Jurisdictional Immunities of the State*, judgment, cit., § 100.

³⁸ *Supra*, parte prima, paragrafo 4.

³⁹ COMMITTEE AGAINST TORTURE, *General comment No. 3 (2012)*, 13 December 2012, CAT/C/GC/3, § 42.



stessa ha affermato che il diritto dell'individuo a un giudice non può essere compresso al punto da privarlo della sua sostanza.⁴⁰ 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*.⁴¹

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 immunità 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".⁴²

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".⁴³

Premesso che, secondo la sua consolidata giurisprudenza "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

⁴⁰ Cfr le decisioni rese nei casi *Cudak v. Lithuania [GC]*, Application no 15869/02 Judgment 23.3.2010, §§54-58; *Case of Sabeh El Leil V. France*, Application no. 34869/05, Judgement 29 June 2011, §§48-53.

⁴¹ *Supra*, parte prima, note 221 e 222.

⁴² *Al-Adsani v. United Kingdom [GC]*, application No. 35763/97, judgment of 21 November 2001, ECHR Reports 2001-XI, p. 101, §61.

⁴³ Application No. 59021/00, decision of 12 December 2002, cit., ECHR Reports 2002-X, p. 417, *supra*, parte prima, paragrafo 4.2.



between the means employed and the aim sought to be achieved” (corsivi aggiunti),⁴⁴ per la Corte europea il rispetto dell’immunità giurisdizionale degli Stati dalla giurisdizione civile di corti straniere si configura come limitazione “inerente” allo stesso articolo 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 un’eccezione di *jus cogens* all’immunità degli Stati responsabili di crimini internazionali, la Corte si è limitata a ribattere riprendendo pedisse-

⁴⁴ Si vedano le decisioni rese nei casi: *Fogarty v. the United Kingdom* [GC], no. 37112/97, §§ 32-33, 21 November 2001; *McElhinney v. Ireland* [GC], no. 31253/96, 21 November 2001, §§ 33-34; *McElhinney v. Ireland* [GC], no. 31253/96, 21 November 2001, §§ 33-34; *Manoilescu and Dobrescu v. Romania and Russia* (dec.), no. 60861/00, §§ 66 and 68, ECHR 2005-VI; *Cudak v. Lithuania* [GC], no. 15869/02, §§ 54-55, ECHR 2010; and *Sabeh El Leil v. France* [GC], no. 34869/05, 29 June 2011, §§ 46-47.



quamente 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”.⁴⁵

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 Srebrenica.⁴⁶

Infine, nella più recente, e già menzionata decisione del 2018 sul caso *Nait-Liman v. Switzerland*, 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’uomo.⁴⁷

La vittima era poi riuscita a fuggire dalla Tunisia nel 1993, rifugiandosi in Svizzera, con la sua famiglia, riuscendo a 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 un’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 suo arresto, ritornando in Tunisia prima dell’instaurazione del procedimento penale a suo carico.

⁴⁵ *Jones and Others v. The United Kingdom*, Applications nos. 34356/06 and 40528/06, judgment 14 January 2014, §§ 186-198.

⁴⁶ *Stichting Mothers of Srebrenica and others v. the Netherlands*, application no 65542/12, Judgement 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 peacekeeping 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.

⁴⁷ *Supra*, nota 15.



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 un'interpretazione molto stretta dell'articolo 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 internazionale-privatistica, e sull'interpretazione datane dalla Corte Federale suprema della Svizzera, torneremo nel seguito della trattazione.⁴⁸ 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 al 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, come già sopra ricordato, 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).⁴⁹ La Corte è giunta a questa conclusione, oltre che sulla base del già menzionato studio di diritto comparato sugli Stati membri, e non, del Consiglio d'Europa,⁵⁰ anche sulla base di vari "legitimate aims [...] which are all related to the principles of the proper administration 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

⁴⁸ *Infra*, paragrafo 7, in particolare 7.5.

⁴⁹ GRAND CHAMBER, *Case of Naït-Liman V. Switzerland* cit., § 217.

⁵⁰ *Ibidem*, §§ 69-75, 181-185.



difficulties entailed by recognition of civil jurisdiction in the conditions proposed by the applicant”.⁵¹

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 Articolo 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 svizzere.⁵²

Fortunatamente, in senso contrario alla conclusione per la quale le vittime di crimini internazionali, quali la schiavitù nella sue contemporanee forme, non hanno alcun diritto all’accesso alla giustizia e ad adeguate forme di riparazione, neppure laddove siano state oggetto di crimini internazionali, depone un recentissimo dato della prassi: precisamente la già menzionata giurisprudenza 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 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 – e 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 guerra.⁵³

⁵¹ *Ibidem*, § 122-127.

⁵² *Ibidem*, §§173-175. Per recenti commenti a questa incredibile sentenza della Corte Edu si rinvia a quelli raccolti nel volume *Universal Civil Jurisdiction. Which way Forward?* (edited by S. FORLATI and P. FRANZINA, with the assistance of M. LA MANNA), Brill Nijhoff, Leide, Boston, 2021.

⁵³ *Supra*, parte prima, nota 251, nonché *infra*, nota 58.



6.2 - 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, 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”.⁵⁴

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 d’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 § 1 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).⁵⁵

⁵⁴ *Jones and Others v. The United Kingdom*, cit., § 213.

⁵⁵ GRAND CHAMBER, *Case of Nait-Liman V. Switzerland* cit., §§ 217-220.



Dal punto di vista internazionalprivatistico, una soluzione potrebbe derivare dalla connessione che si può stabilire tra la giurisdizione universale penale e la giurisdizione universale civile, quanto meno in tutti gli ordinamenti che, come quelli europei, consentono d'instaurare un'azione di risarcimento danni o restituzione nascente da illecito penale, davanti all'autorità giurisdizionale presso la quale è esercitata l'azione penale.⁵⁶ 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", richiamando in proposito la citata previsioni del Regolamento Bruxelles I [ora Bruxelles I bis (refusione)] 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'estero.⁵⁷

⁵⁶ Così dispone l'articolo 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".

⁵⁷ 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 (<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 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. This principle undisputedly applies to those States, including those within the European Union, that currently permit victims of crime to seek monetary compensation



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 a ottemperare alla decisione della Corte internazionale di giustizia nel caso sulle immunità giurisdizionali in contrasto con gli art. 2 e 24 della Costituzione italiana, consentendo pertanto ai processi italiani di riprendere. E ciò al fine dichiarato di volere contribuire alla “trasformazione” del diritto internazionale contemporaneo alla luce di esigenze costituzionali degli Stati, ritenute “superiori” al diritto internazionale.⁵⁸ 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*.

Un secondo elemento, classificabile nella categoria dei “subsidiary means for the determination”⁵⁹ del diritto internazionale in materia, che suggerisce la possibilità, meglio la necessità, di un’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*.⁶⁰ Dopo avere 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

in actions civiles 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.” 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.

⁵⁸ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 238 del 2014, in *Gazz. uff.* 29 ottobre 2014 n. 45. 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, *Diritto internazionale*, cit., p. 258 ss., e C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, cit., p. 331 ss.

⁵⁹ Cfr. ILC, *Identification of customary international law* cit., Conclusion 3, § 2.

⁶⁰ IDI, *Universal Civil Jurisdiction with regard to Reparation for International Crimes*, cit., p. 263 ss.



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’articolo 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 jurisdiction 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, peraltro, si presta anche a una lettura restrittiva, nella misura in cui prende in considerazione 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.⁶¹

6.3 - La giurisprudenza americana in materia di giurisdizione civile universale basata sull’*Alien Tort Act* e la sua recente evoluzione

Per quanto concerne l’esercizio della competenza universale per crimini commessi da attori-non statali, la situazione pare in decisa evoluzione. Sono infatti numerosi gli Stati che hanno deciso d’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

⁶¹ *Infra*, paragrafo 7.5.



“corporate criminal liability”;⁶² 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 umani.⁶³

Ciò rappresenta un dato incoraggiante ove si consideri che sino a qualche decennio addietro l’unica eccezione di rilievo era quella rappresentata dalla giurisprudenza dagli Stati Uniti d’America che, sin dal 1789, si sono dotati di un apposito “statuto”, l’*Alien Tort Claims Act*, che 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.⁶⁴

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 soprattutto con riguardo alle violazioni commesse da questi ultimi che l’applicazione dell’*Alien Tort Act* ha recentemente subito un radicale ridimensionamento a opera della giurisprudenza interna 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 anche 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”.⁶⁵

⁶² STL-14-05/PT/AP/ARI26.1, §s 52-55.

⁶³ A. RAMASASTRY & 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/>.

⁶⁴ ATS, 28 U. S. C. § 1350.

⁶⁵ *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*



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 ignota.⁶⁶

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*.⁶⁷ I richiedenti avevano iniziato una causa ai sensi dell’*Alien Tort Statute* (ATS), allegando che le persone che rappresentavano avevano subito gravissimi danni, e 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*, un’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 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

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.

⁶⁶ *John Doe I, et al., v. UNOCAL Corp., et al.*, 395 F.3d 932 (9 Cir. 2002).

⁶⁷ *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.*



Trafficking Victims Protection Act (TVPA), uno statuto adottato dal Congresso nel 2000⁶⁸ 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".⁶⁹ 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*,⁷⁰ relativa a 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 TVPA⁷¹ 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 [...]".⁷² La Corte ne ha dedotto che "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 d'infliggere al convenuto "one million dollars in compensatory damages and two million dollars in punitive damages".⁷³

Come già sopra anticipato, per altro, la Corte Suprema ha categoricamente escluso nel caso *Jesner et Al v. Arab Bank* la possibilità di

⁶⁸ Il testo è reperibile al sito <https://www.state.gov/international-and-domestic-law/>.

⁶⁹ Cfr. *Mohamad v. Palestinian Authority*, 566 U. S. 449, 453-456.

⁷⁰ 917 F.3d 229, 4th Cir. 2019.

⁷¹ Cfr. § 1589 (which prohibits forced labor), § 1590 (which prohibits forced labor trafficking), and § 1591 (which prohibits commercial sex trafficking).

⁷² 18 U.S.C. § 1595(a).

⁷³ 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.



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”.⁷⁴

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 and enjoy fundamental rights, without having to shoulder attendant fundamental responsibilities”.⁷⁵ 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)⁷⁶ che consente una “corporate liability for terrorism-related claims”. Ma un simile approccio è stato adottato anche dal *Torture Victim Protection Act of 1991*,⁷⁷ che essenzialmente ammette la possibilità di esercitare una competenza civile universale per crimini di tortura, consentendo per altro

⁷⁴ 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.

⁷⁵ *Citizens United v. Federal Election Comm’n*, 558 U. S. 310 (2010); *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U. S. (2014).

⁷⁶ ATA, 18 U. S. C. § 2333.

⁷⁷ 28 USC x1350 Notes.



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”.⁷⁸

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.

6.4 - Da *Kiobel* a *Nevsun*: un nuovo ATS?

Conseguentemente, 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.*⁷⁹

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, allegando la diretta responsabilità dell’impresa canadese nel crimine di lavoro forzato perpetrato nei loro confronti. L’Eritrea è tristemente nota per aver introdotto nel 1995 un *regime di servizio militare obbligatorio* che

⁷⁸ *Ibidem*, Section 2(b) Section 2(b).

⁷⁹ *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*, in *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, in *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/>).



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 alloggiare in capanne prive di elettricità e di giacigli dove riposare) e la 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).⁸⁰

In particolare, i ricorrenti hanno avanzato come argomento giuridico a sostegno delle proprie pretese l'*incorporazione diretta* del diritto internazionale generale nell'ordinamento interno canadese,⁸¹ con la conseguente possibilità per le Corti canadesi di imporne il rispetto a prescindere da ogni specifica legislazione domestica. *Nevsun* ha resistito in giudizio presentando una "motion to strike", ossia uno strumento procedurale che, se accolto, impedisce alle Corti di common law di

⁸⁰ *Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, British Columbia Supreme Court, 2016 BCSC 1856, §§. 1-2, 42.

⁸¹ *R v. Hape*, Supreme Court of Canada, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292, §. 39.



assumere la giurisdizione in un caso con poche o nulle possibilità di successo.⁸² 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“⁸³ 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 abbandonare il caso, ordinando che lo stesso procedesse di fronte alle corti canadesi, alla luce dell'impossibilità per i ricorrenti di godere di un "fair trial" nel proprio paese d'origine, rigettando l'argomento del "*forum non conveniens*", 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 giustizia.⁸⁴

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" (nel frattempo, infatti, agli iniziali 3 ricorrenti si sono affiancate altre 52 vittime eritree).⁸⁵ Nel gennaio 2018, l'impresa canadese ha chiesto alla Corte suprema canadese la possibilità di appellare la decisione della Corte d'appello di British Columbia.⁸⁶

È opportuno considerare che sino a questo punto *nessuna* corte canadese si è ancora espressa sugli argomenti "sostanziali" della

⁸² *R v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, Supreme Court of Canada, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45, §§. 19-20.

⁸³ 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.

⁸⁴ Cfr. House of Lords, *Spiliada Maritime Corporation/Cansulex Ltd*, 19 November 1986, AC 460, [1987] 1 *Lloyd's Report*, p. 476.; *infra*, paragrafo 7.5.

⁸⁵ *Araya v. Nevsun*, BC Supreme Court, §. 442; *Araya v. Nevsun*, BC Court of Appeal, §. 196.

⁸⁶ *Nevsun Resources Ltd v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, Supreme Court of Canada, 2018 CanLII 53456 (CanLii).



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 d'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 e altre violazioni del diritto internazionale.⁸⁷

In relazione alla seconda questione, più complessa, la richiesta dei richiedenti era evidentemente volta a "espandere" l'uso sino a ora fatto 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*,⁸⁸ la legislazione e la costituzione canadese, così come lo sviluppo della common law del Paese.⁸⁹ 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

⁸⁷ *Newsun Resources Ltd v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, §s 28, 42, 44, 57.

⁸⁸ *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, Supreme Court of Canada, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, §s. 43-48.

⁸⁹ *R v. Hape*, cit., §. 39.



di ostaggi, richieste di riscatto, confermando così che anche le azioni civili possono ben basarsi sul diritto internazionale consuetudinario.⁹⁰

Seppure 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 così detta teoria dell'*incorporazione* del diritto consuetudinario nel diritto interno canadese, risalente per la Corte al famoso commentario di William Blackstone del diciottesimo secolo.⁹¹ 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 degradanti.⁹² Concordando con le decisioni rese dal giudice di prima istanza e della Corte d'appello, la Corte suprema ha così respinto la richiesta avanzata dall'impresa convenuta di rinunciare a pronunciarsi a livello preliminare sulle richieste dei ricorrenti, considerando come "nuova" la questione a 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".⁹³ 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".⁹⁴

⁹⁰ 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.

⁹¹ *Nevsun Resources Ltd v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, § 87.

⁹² *Ibidem*, §§ 99-103.

⁹³ *Ibidem*, § 69.

⁹⁴ *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").



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).⁹⁵ Risultando applicabili agli individui, le medesime possono per definizione estendersi anche alle *persone giuridiche private* (imprese e società, nazionali o transnazionali).⁹⁶ In proposito, la Corte ha osservato che il governo canadese in più di una occasione si è espresso sulla necessità del rispetto delle norme internazionali da parte delle imprese private, creando nel 2019 anche un apposito organo di vigilanza (il *Canadian Ombudsperson for Responsible Enterprise*).⁹⁷ 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"». ⁹⁸

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*. (corsivo aggiunto).⁹⁹ 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'" (corsivo aggiunto).¹⁰⁰

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

⁹⁵ *Ibidem*, § 105; H.H. KOH, *Separating Myth from Reality about Corporate Responsibility Litigation*, in *Journal of International Economic Law*, Oxford University Press, pp- 263-274, in particolare pp. 265-267; A. CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, OUP Oxford, 2006, p. 58.

⁹⁶ *Newsun Resources Ltd v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, § 111.

⁹⁷ *Ibidem*, § 115.

⁹⁸ H.H. KOH, *Separating Myth from Reality*, cit., particolarmente pp. 265- 267; A. CLAPHAM, *On Complicity*, in M. HENZELIN and R. ROTH (EDS.), *Le Droit Pénal à l'Épreuve de l'Internationalisation*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 241 ss.

⁹⁹ *Newsun Resources Ltd v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, §§ 120-122.

¹⁰⁰ *Ibidem*, § 125.



(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”.¹⁰¹ 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 all’obbligo codificato all’art. 2 per gli Stati di assicurare rimedi effettivi alle vittime delle violazioni di questo trattato, e al Commento generale No 31 dell’Human Rights Committee,¹⁰² 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”.¹⁰³

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”.¹⁰⁴

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.

¹⁰¹ *Ibidem*, §§ 127-129.

¹⁰² *General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, May 26, 2004.

¹⁰³ *Ibidem*, § 119.

¹⁰⁴ *Newsun Resources Ltd v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, § 113.



6.5 - Un "effetto orizzontale" 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, 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".¹⁰⁵ Per questi giudici la "corporate liability" (responsabilità d'impresa) per violazioni dei diritti umani non è ancora riconosciuta e 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",¹⁰⁶ 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".¹⁰⁷

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.¹⁰⁸

¹⁰⁵ *Ibidem*, § 189.

¹⁰⁶ *Ibidem*, § 268.

¹⁰⁷ *Ibidem*, § 269.

¹⁰⁸ Sulla teoria degli *effetti orizzontali* dei diritti umani, cfr. da ultimo R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit., p. 63 ss., per il quale si tratta di una applicazione recente di una teoria già sviluppata in altri settori del diritto internazionale tradizionale, quale ad esempio quello della protezione degli stranieri.



Per quanto si tratti di una teoria, quella dell'effetto orizzontale dei diritti umani, certo non nuova per il diritto internazionale, essendo stata sviluppata anni addietro dalla Commissione europea¹⁰⁹ e dalla Corte Edu,¹¹⁰ poi ripresa da vari organi internazionali di controllo e peraltro prevista da numerosi trattati sui diritti umani,¹¹¹ resta una teoria molto contrastata in quanto ha l'indubbio effetto di "estendere" in modo ampio gli obblighi degli Stati in materia di diritti umani.

Particolarmente controversa resta l'esistenza di una "corporate liability 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. Ruggie,¹¹² 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".¹¹³ 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."¹¹⁴ In altre parole, gli Stati

¹⁰⁹ *Infra*, paragrafo 7.1.

¹¹⁰ Nel caso *Osman V. The United Kingdom* (87/1997/871/1083), judgement 28 October 1998, § 116, la Corte europea ha affermato: "In the opinion of the Court where there is an allegation that the authorities have violated their positive obligation to protect the right to life in the context of their above-mentioned duty to prevent and suppress offences against the person [...], it must be established to its satisfaction that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk".

¹¹¹ Si rimanda alle considerazioni svolte *supra*, prima parte, nei paragrafi 3.3 e 4.3, e *infra*, ai §§ .1, 2 e 3. Per tutti cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit., pp. 63-64.

¹¹² *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.

¹¹³ *Ibidem* § 34.

¹¹⁴ J. CRAWFORD, *Brownlie's Principles of Public International Law* (9th ed.), Oxford University Press, 2019, pp. 102, 607, 630. *Contra*, J.H. KNOX, *Horizontal Human Rights Law*, in *American Journal of International Law*, 2008, pp. 1-47.



avrebbero ancora il monopolio virtuale della responsabilità per la violazione dei diritti umani.

A ciò, si aggiunge un'esplicita critica rivolta al ruolo "proattivo" della Corte suprema canadese: 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.

Per 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 sia 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.¹¹⁵ 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 (e altrettanto positivista) 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

¹¹⁵ Cfr. In questo senso R. O'KEEFE, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 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".



democratic legitimacy and superior capacity to engage beforehand in the necessary research and consultation".¹¹⁶

Analogamente, per i giudici canadesi dissidenti spetta unicamente al "legislatore" la decisione se creare "a path to civil liability";¹¹⁷ a loro giudizio tale decisione non sarebbe per altro necessaria, posto che il diritto interno canadese già consente "appropriate cause of action".¹¹⁸ 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 a 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 giudiziario.¹¹⁹

In estrema sintesi, i giudici dissidenti si sono espressi chiaramente contro la pretesa della maggioranza della Corte suprema canadese di volere 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.

6.6 - Qualche breve considerazione di carattere metodologico

Alcune brevi considerazioni di carattere generale si impongono alla fine della disamina di questa importante decisione. La prima concerne il fatto che l'accusa formulata dai ricorrenti non è rivolta nei confronti dello Stato estero al cui servizio l'impresa Nevsun Stato si è messa in virtù di contratti civili, riguardando specificamente il ruolo svolto da questa impresa multinazionale nella commissione di tali crimini e la responsabilità. Nel caso in cui giudici canadesi di merito - nelle cui mani la decisione è tornata

¹¹⁶ R. O'KEEFE, *The Doctrine of Incorporation Revisited*, in *The British Year Book of International Law*, 2009, p. 76.

¹¹⁷ *Nevsun Resources Ltd v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, §§ 229, 262, 263.

¹¹⁸ *Ibidem*, 216.

¹¹⁹ *Ibidem*, §§ 276, 286, 293, 296, 305.



- 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 "aid and abetting" un regime straniero nella commissione di crimini, l'impresa in questione ovviamente non godrebbe nell'ordinamento canadese di alcuna immunità, per di più trattandosi di un'entità incorporata nell'ordinamento canadese, davanti ai giudici del foro in cui i ricorrenti l'hanno citata in giudizio.

La seconda 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 d'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 (di quasi relitto storico) cui la magistratura statunitense ha condannato l'*Alien Tort Act*. Il diritto internazionale generale potrebbe, infatti, tornare di nuovo a 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 e 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 e amministrativo, come ampiamente previsto dal diritto internazionale contemporaneo.¹²⁰

La terza considerazione è di natura per così dire metodologica, e 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 sufficiente "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

¹²⁰ *Supra*, prima parte, paragrafo 4.



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)”.¹²¹

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 internazionale.¹²² 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” 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, s’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 così detti operatori giuridici interni, in particolare i

¹²¹ V. LOWE, *International Law, Chapter 1 Introduction and Overview: The Ambit of International Law*, Oxford Public International Law, 2007, p. 7.

¹²² Esattamente in questo senso *Newsun 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, 2002, p. 92.



giudici, cui gli Stati istituzionalmente affidano il compito di applicare e fare 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 garanzia.¹²³

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”?¹²⁴ 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 così detto diritto molle (soft law), deve essere considerato irrilevante nella costruzione della norma internazionale.¹²⁵

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*”.¹²⁶ 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 e internazionali “are gradually

¹²³ Così B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 9^a ed. (a cura di M. IOVANE), Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 8 s.

¹²⁴ B. SIMMA and 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.

¹²⁵ 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 italiana di R. TREVES, Einaudi, Torino; ID., *Principles of International Law* (R.W. Tucker ED.), 1967; 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.

¹²⁶ Cfr. *Realizing Utopia. The Future of International Law. The Future of International Law*, edited by A. CASSESE, Oxford University Press, 2012.



chipping away at traditional doctrines limiting the effectiveness and impact of such courts [...] in favour of the rights and concerns of individuals".¹²⁷ Secondo il Prof. Cassese, proprio le corti nazionali e la società civile internazionale rappresentano "the best channels [...] and vehicles for change".¹²⁸

In aggiunta, come esattamente osservato dalla Corte d'appello canadese, le decisioni sino a 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 a 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 destinatori diretti e formali di alcune norme del diritto internazionale; in quanto tali potenziali (per quanto limitati) "soggetti" dell'ordinamento internazionale stesso.¹²⁹

Questo cambiamento è indubbiamente da ascrivere al merito delle molte corti nazionali e internazionali che sempre più spesso si sono dichiarate desiderose e competenti a 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".

¹²⁷ 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.

¹²⁸ A. CASSESE, *Some tentative suggestions for action*, *ibidem*, p. 677.

¹²⁹ J. D'ASPREMONT (ED), *Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, Routledge, 2011; R. HIGGINS, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford University Press, 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*.



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”.¹³⁰ 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 rimedi.¹³¹

In un’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’”.¹³² 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 mondiale.¹³³

6.7 - Il ruolo propulsivo delle legislazioni nazionali in tema di responsabilità d’impresa

A rafforzare le conclusioni sopra raggiunte, ci pare importante sottolineare un importante dato della prassi: negli ultimi anni un discreto numero di Stati (tanto membri dell’Unione che Stati terzi) si sono autonomamente dotati di una propria normativa nazionale volta a rendere le imprese

¹³⁰ R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani* cit, p. 4.

¹³¹ 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.

¹³² Cfr. *Sidaway v Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital* [1985] AC 871, 884 (HL).

¹³³ *Supra*, prima parte, note 253 e 254.



maggiormente responsabili in materia di violazioni di diritti umani, adottando normative specifiche in materia di *due diligence*.

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*.¹³⁴ 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 i servizi resi siano stati prodotti usando il lavoro minorile.¹³⁵

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”.¹³⁶ Nel settembre del 2020, il governo inglese ha pubblicato il resoconto di una consultazione pubblica sulla trasparenza nelle “supply chains”, annunciando nuove misure più restrittive ai sensi del *Modern Slavery Act*.¹³⁷

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 consumatori.¹³⁸

La Germania ha adottato nel 2016 un *National Action Plan on Business and Human Rights (2016-2020)* che impone obblighi in materia di

¹³⁴ 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>.

¹³⁵ 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).

¹³⁶ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>.

¹³⁷ *Breaking The Chain: Upcoming Changes in Modern Slavery Act compliance - Lexology*, 15 December 2020 (<https://www.lexology.com/>).

¹³⁸ 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.



due diligence rispetto alle violazioni dei diritti umani per le compagnie con sede nel paese con più di 500 impiegati.¹³⁹

Un caso particolare e molto complicato è rappresentato invece dalle vicende che hanno interessato un altro paese “europeo”, sede di numerose multinazionali: la Svizzera. Un’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 a introdurre una legislazione ai sensi della quale le imprese svizzere sarebbero civilmente responsabili di abusi e violazioni commesse all’estero da proprie affiliate o con la complicità delle case madri (*Responsible Business Initiative*).¹⁴⁰ 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 a 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 d’impresa resta, dunque, quella proposta dal parlamento svizzero, ed entrerà automaticamente in vigore nel 2021 senza alcuna espressa previsione relativa alla responsabilità d’impresa, limitandosi a prevedere obblighi rafforzati in materia di “reporting” e due diligence per le imprese svizzere.¹⁴¹ Questa

¹³⁹ *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>).

¹⁴⁰ *The Responsible Business Alternatives, Protecting Human Rights and the Environment* (<https://corporatejustice.ch/>).

¹⁴¹ 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->



contro-proposta corrisponde, per altro, in larga misura alla 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 e di taluni gruppi di grandi dimensioni*,¹⁴² che impone obblighi d'informazione alle compagnie di "pubblico interesse", con più di 500 impiegati; analogamente la nuova controproposta si allinea alle disposizioni del *Regolamento europeo 2017/821 sugli obblighi di informazione relativi all'importazione di minerali da zone ad alto rischio di conflitto*.¹⁴³

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 (No. 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 pubblici.¹⁴⁴

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 d'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).¹⁴⁵

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).

¹⁴² GU L 330/1, 15.11.2014

¹⁴³ *Infra*, nota 503.

¹⁴⁴ 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).

¹⁴⁵ LC Paper No. CB (2)1480/17-18(05).



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)),¹⁴⁶ e quella analoga approvata da Macau, speciale regione amministrativa della Repubblica popolare cinese, del 2008.¹⁴⁷

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" (Articolo 10).¹⁴⁸

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".¹⁴⁹

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*;¹⁵⁰ 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 a obblighi di trasparenza, anche obblighi positivi volti a sradicare la "Slavery and Human

¹⁴⁶ 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).

¹⁴⁷ <https://www.state.gov/reports/2019-trafficking-in-persons-report-2/macau/>

¹⁴⁸ 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>).

¹⁴⁹ 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>).

¹⁵⁰ 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>).



Trafficking in their Supply Chain”;¹⁵¹ dell'*Executive Order 13581 (2011)*, *National Strategy to Combat Transnational Organized Crime*;¹⁵² dell' *Executive Order 13627 (2012)*, *Strengthening Protections Against Trafficking in Persons in Federal Contracts*;¹⁵³ del *Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2013 (TVPRA 2013)*;¹⁵⁴ del *Trade Facilitation and Trade Enforcement Act of 2015, H.R. 644*;¹⁵⁵ delle DoD, GSA and NASA Rule on Federal Contractors (2015);¹⁵⁶ del *Presidential Executive Order on Enforcing Federal Law with Respect to Transnational Criminal Organizations and Preventing International Trafficking*, February 9, 2017;¹⁵⁷; e infine del recente *The End Banking for Human Traffickers Act of 2019, (H.R.295)*.¹⁵⁸

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 n. 254 del 2016;¹⁵⁹ 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 imprese operanti nel nostro paese il rispetto dei diritti umani sono inoltre previsti dal decreto legislativo n. 213 del 2001.¹⁶⁰

¹⁵¹ Il testo in <https://oag.ca.gov/SB657>.

¹⁵² Il testo in <https://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/tg1255.aspx>.

¹⁵³ Il testo in <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2012/09/25/executive-order-strengthening-protections-against-trafficking-persons-fe>.

¹⁵⁴ 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>.

¹⁵⁵ 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>.

¹⁵⁶ Federal Register / Vol. 80, No. 233 / Friday, December 4, 2015 / Rules and Regulations 75903.

¹⁵⁷ Il testo in <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-executive-order-enforcing-federal-law-respect-transnational-criminal-organizations-preventing-international-trafficking/>.

¹⁵⁸ United States, 116th Congress (2019-2020), <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/295/text>.

¹⁵⁹ 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, 17G00002, in GU, Serie Generale n. 7 del 10-gennaio.

¹⁶⁰ Decreto legislativo, 08/06/2001 n° 231, Responsabilità amministrativa da reato, G.U.



7 - Un possibile, rinnovato ruolo per il diritto internazionale privato europeo in materia di accesso alla giustizia

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.

Tuttavia, la connessione tra le due branche del diritto, e le loro potenziali e 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 violazioni.¹⁶¹ In particolare, la relazione tra il diritto internazionale pubblico e il diritto internazionale privato è particolarmente evidente e 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 individui, hanno per così dire reso il diritto internazionale privato una sorta di "hidden private dimension of international law".¹⁶²

19/06/2001.

¹⁶¹ 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*, Cambridge University Press, 2009.

¹⁶² 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*, Paris, L.G.D.J., 1997, recensito in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 50, n. 1, Janvier-mars 1998, pp. 286-288; 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:*



Se, da un lato, è certamente vero che nella loro 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 s'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 non è più una questione unicamente rimessa alla discrezionalità degli Stati, ma è imposta dal diritto internazionale generale, consuetudinario e pattizio. 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 quest'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 foro.¹⁶³

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 se operate da

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.

¹⁶³ *House of Lords in R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex p Pinochet Ugarte*, No. 3, 2000, 101, 1 AC 147, 2000.



attori non-statali. Ecco perché ci pare importante soffermarci sull'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 ridotte.¹⁶⁴ Nell'ipotesi che le Corti di uno Stato neghino l'accesso alla giustizia a individui (stranieri) che hanno subito una violazione dei propri diritti fondamentali a 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".¹⁶⁵

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

¹⁶⁴ 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 Environmental 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.

¹⁶⁵ 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.



against other foreign nationals for conduct abroad that have no sufficiently close connection with the forum State".¹⁶⁶

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 "[i]n 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 the principal place of business or country of incorporation, and they choose not to provide a judicial remedy".¹⁶⁷

¹⁶⁶ *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.

¹⁶⁷ *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-U.S-Supp-Brief-6-13-12.Pdf>), p. 13.



7.1 - La posizione della Commissione europea rispetto all'applicazione extraterritoriale dell'*Alien Tort Act* statunitense alle multinazionali straniere ai tempi della sentenza *Kiobel*

L'intransigente opposizione degli Stati membri dell'Unione europea coinvolti nella causa riguardo a una possibile applicazione extraterritoriale dell'ATS si distinse anche dalla posizione per così dire "intermedia" assunta all'epoca dalla Commissione europea, nel proprio *amicus curiae brief*. Come già anticipato, secondo la Commissione europea, l'esercizio della giurisdizione civile universale è consentita dal diritto internazionale 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 così detti *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*"¹⁶⁸ (corsivo aggiunto).

Da un punto di vista procedurale, inoltre, per poter esercitare legittimamente la giurisdizione civile universale, i ricorrenti dovrebbero dimostrare di avere 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 *diniago di giustizia*.

La soluzione suggerita dalla Commissione europea, del resto, si presentava all'epoca del tutto in linea con la proposta dalla stessa avanzata nel 2009 di una revisione del Regolamento europeo No 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

¹⁶⁸ Cfr. *supra*, paragrafo 6.2, *Brief of the European Commission on Behalf of the European Union as Amicus Curiae in Support of Neither Party*, cit., p. 18.



del passaggio di competenza legislativa in materia al legislatore europeo).¹⁶⁹ L'obiettivo principale di questa proposta di revisione consisteva, infatti, precisamente nel superamento dell'ambito di applicazione territoriale delle norme europee di diritto processuale civile internazionale, circoscritto (salvo limitate eccezioni) ai casi in cui il convenuto in giudizio sia domiciliato in uno Stato membro dell'Unione europea.¹⁷⁰

La proposta di revisione della Commissione, volta a 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.

Inoltre, la proposta della Commissione mirava a 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 lato, 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; e, infine, un *forum necessitatis* che avrebbe consentito di adire il giudice nei casi in cui non sarebbe altrimenti possibile accedere alla giustizia.¹⁷¹

In particolare, quest'ultimo criterio giurisdizionale, 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

¹⁶⁹ 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.

¹⁷⁰ 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 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 No 11/7, 2011, pp. 17-18.

¹⁷¹ 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.



commessi all'estero da convenuti di Stati terzi, combattendo l'impunità ed evitando un diniego di giustizia.

Peraltro, è bene precisare che il criterio in questione non è affatto ignoto al diritto internazionale privato europeo, essendo contemplato in regolamenti "speciali", precisamente dall'articolo 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'articolo 11 del regolamento 650/2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e degli atti autentici in materia successoria; e 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, i giudici di uno Stato membro possano (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.

La proposta della Commissione, come noto, non superò il vaglio del Consiglio europeo,¹⁷² 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 europei.¹⁷³ L'opposizione dei governi europei a un'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 europee.¹⁷⁴ In secondo luogo, avendo limitato l'ambito di

¹⁷² 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.

¹⁷³ 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), in *Gazz. uff. UE*, L 351/1, 20.12.2012.

¹⁷⁴ 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.law>



applicazione del regolamento ai soli convenuti domiciliati nell'Unione, si spiega anche il rifiuto di ammettere un nuovo criterio di competenza giurisdizionale nella forma di un *forum necessitatis*, posto che a questi convenuti il diritto europeo garantisce *sempre* l'accesso alla giustizia: per loro infatti esiste *sempre* un giudice dinanzi al quale portare le proprie controversie, che in più saranno decise sulla base di procedure che rispettano gli obblighi posti dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Il fatto che all'epoca 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, d'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 giudiziari 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",¹⁷⁵ (in quanto tale inserito nell'Annesso I al Regolamento Bruxelles I), il suo ricorso è infatti consentito ogniqualvolta non trovi applicazione la disciplina regolamentare europea uniforme.¹⁷⁶ 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 a un *giusto processo* previsto dall'articolo 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 *diniego di giustizia*.¹⁷⁷

fareblog.com/2012/).

¹⁷⁵ K.H. NADELMANN, *Jurisdictionally Improper Fora*, in HE YNTEMA et AL. (EDS), *Twentieth Century Comparative and Conflicts Law - Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, A W Sijthoff, 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.

¹⁷⁶ Per una analisi completa dei criteri interni esorbitanti degli Stati membri europei, incluso il *forum necessitatis*, cfr. A. NUYTS et AL., *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.

¹⁷⁷ *Infra*, § 5; A. MILLS, *Rethinking Jurisdiction in International Law*, in *The British Yearbook of International Law*, 2014, p. 222 ss.



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 straniero.¹⁷⁸ 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 d'impresa in ben sei paesi europei, precisamente: Belgio, Francia, Germania, Olanda, Gran Bretagna e Svizzera.¹⁷⁹ 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 membri.¹⁸⁰

Per quanto concerne i casi in cui i ricorrenti hanno cercato di ottenere giustizia intentando cause civili, rilevano in particolare dal punto di vista internazionalprivatistico i *criteri di competenza giurisdizionale residuale* previsti dal diritto inglese e 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 incorporated parent company" per atti commessi dalle proprie sussidiarie all'estero ogniqualvolta 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*.¹⁸¹

¹⁷⁸ Sui giudizi intentati in Olanda sulla base di questo criterio interno di giurisdizione cfr. N. BOSCHIERO, *The Corporate Responsibility*, cit., p. 26 ss.

¹⁷⁹ L.F.H. ENNEKING, *Judicial Remedies: The Issue of Applicable Law' Rights in Business*, Routledge, 2017, pp. 40-42.

¹⁸⁰ 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).

¹⁸¹ Cfr. POLICY DEPARTMENT FOR EXTERNAL RELATIONS, DIRECTORATE GENERAL FOR EXTERNAL POLICIES OF THE UNION, *Access to legal remedies for victims of corporate human*



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 d’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 controversie 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 ricorrenti.¹⁸²

Né negli scorsi decenni del secolo passato ebbe maggiore fortuna 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, il testo di questa *Draft Convention* conteneva una norma (l’articolo 18, § 3) basata su un criterio di competenza giurisdizionale che, se adottato, avrebbe consentito all’attore d’intentare un giudizio per ottenere un risarcimento danni per violazione di diritti umani fondamentali.¹⁸³

Il progetto si rivelò nel complesso troppo ambizioso e non raccolse il consenso necessario da parte degli Stati impegnati nella negoziazione

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).

¹⁸² *Access to legal remedies for victims*, cit.

¹⁸³ W.E. O’ BRIAN JR, *The Hague Convention on Jurisdiction and Judgments: The Way Forward*, in *The Modern Law Review*, 2003, pp. 491-509.



della nuova convenzione: l'idea iniziale di arrivare a 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).¹⁸⁴ 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 e 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.¹⁸⁵

In nessuno di questi testi convenzionali si registra un "avanzamento" del diritto internazionale in materia di diritti umani.

7.2 - Il nuovo quadro normativo europeo sulla responsabilità d'impresa e l'obbligo di diligenza presentato alla Commissione Europea nel 2020

Alla luce dei precedenti storici sopra descritti, e delle molteplici leggi nazionali adottate nel corso del passato decennio,¹⁸⁶ ben si comprende l'importanza rivestita dalla nuova proposta avanzata dalla *Commissione Giuridica del Parlamento Europeo* alla Commissione europea nel settembre del 2020, relativa a una nuova iniziativa legislativa volta a imporre una "corporate due diligence and corporate accountability" *obbligatoria*, in particolare per quanto concerne le catene di approvvigionamento. A tal

¹⁸⁴ 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>).

¹⁸⁵ 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 diversi. Cfr. HCCC, *Jurisdiction Project* (<https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/jurisdiction-project>).

¹⁸⁶ *Supra*, paragrafo 6.7.



fine, è stato pubblicato *un Draft Report* per illustrare in dettaglio il nuovo quadro normativo europeo.¹⁸⁷

La Proposta si basa su una serie di studi effettuati dalla Commissione sulla crescente influenza e sul ruolo sempre più centrale che le imprese 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 così detta *good governance*. 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 di approvvigionamento.¹⁸⁸ 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".¹⁸⁹ In altre parole, solo una parte minima delle imprese ha adottato una adeguata politica di *due diligence*.

¹⁸⁷ *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.

¹⁸⁸ 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>.

¹⁸⁹ Cfr. *Access to legal remedies* cit, pp. 107-8; VAN CEES, 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*, Routledge, London/New York, 2017, pp. 119-138. Cfr. inoltre J. WOUTERS and 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 and L. CHANET, *Corporate Human Rights Responsibility: A European Perspective*, in *Northwestern University Journal of International Human Rights*, 2008, pp. 262-303.



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 e internazionali, sopra descritti, è attualmente ancora molto scarsa. Il tristemente noto caso *Kik*, che ha coinvolto una nota azienda tedesca di discount 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 tessile 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 carenze.¹⁹⁰

In secondo luogo, pare altamente probabile che la nuova proposta europea (volta a rafforzare gli atti necessari che le imprese devono adottare, attraverso politiche aziendali e appositi procedimenti per identificare, prevenire e mitigare gli impatti negativi delle loro attività sui diritti umani) sia la (in)diretta conseguenza della potente spinta "propulsiva" delle molteplici iniziative legislative, più sopra illustrate, adottate in materia da vari Stati del mondo, non solo Europei.¹⁹¹

¹⁹⁰ 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 and 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>.

¹⁹¹ *Supra*, paragrafo 6.7.



Infine, questa iniziativa fa seguito all'importante Programma di lavoro della Commissione europea per il 2021,¹⁹² e all'iniziativa sul *Green deal* europeo,¹⁹³ che oltre ai suggerimenti avanzati dal Parlamento europeo (Direzione Generale per le Politiche Estere - DG EXPO) in un recente documento del 2020, che ha invitato l'Europa a dotarsi di un *sistema obbligatorio*, non solo per le imprese di grandi dimensioni e d'interesse pubblico, bensì nei confronti di *tutti* i soggetti che erogano servizi o producono nel mercato interno (a eccezione delle micro imprese), e per quanto concerne l'intera filiera produttiva.¹⁹⁴

Uno dei maggiori pregi della recente iniziativa legislativa, se adottata, consisterebbe (infatti) nel superamento di un quadro giuridico europeo al momento ancora molto frammentato e della persistente incertezza giuridica in materia. In questo contesto, un nuovo sistema obbligatorio di *human rights due diligence* a livello europeo può certamente contribuire a rafforzare la responsabilità delle imprese europee, colmare il divario normativo esistente tra i vari Stati membri e creare le necessarie condizioni di parità nel settore del *Business and Human Rights*. Ciò, per altro, a condizione che i nuovi strumenti legislativi proposti prevedano anche un efficace sistema di *enforcement* in caso di mancato adempimento e reali garanzie di accesso per le vittime delle violazioni commesse in Stati terzi e a efficaci rimedi giuridici.¹⁹⁵ Per essere realmente efficace, la nuova proposta europea deve, in altre parole, "dotarsi di denti" per scongiurare il rischio di essere qualificata come l'ennesimo "box ticking exercise for companies".¹⁹⁶

¹⁹² COMMISSION WORK PROGRAMME 2021, *A Union of vitality in a world of fragilit*, COM(2020) 690 final del 19 ottobre 2020

¹⁹³ 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.

¹⁹⁴ PARLAMENTO EUROPEO, DIREZIONE GENERALE PER LE POLITICHE ESTERE, *Human Rights Due Diligence Legislation - Options for the EU*, PE603.504 del giugno 2020.

¹⁹⁵ *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., p. 89 ss.

¹⁹⁶ 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>.



La nuova proposta normativa europea consiste in una *Mozione* per l'adozione di una *Risoluzione* del Parlamento europeo, avente a oggetto tre distinte *Raccomandazioni* indirizzate alla stessa Commissione europea: la prima, relativa all'adozione di una *Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability*; le restanti due, relative (rispettivamente) a due nuovi *Regolamenti europei* di diritto internazionale privato e processuale in senso stretto (competenza giurisdizionale e legge applicabile). Queste ultime riguardano in particolare l'adozione di importanti modifiche da introdurre in un nuovo *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)*; e parallelamente l'adozione di un nuovo *European Parliament and Council Regulation Amending Regulation (Eu) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on The Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II)*".

Se adottate, queste nuove proposte legislative europee rappresenterebbero una pietra miliare nell'avanzamento, quanto meno a livello europeo, del diritto alla protezione effettiva dei diritti umani.¹⁹⁷ La tempistica della proposta non potrebbe rivelarsi più opportuna: gli UN *Guiding Principles on Business and Human Rights* celebreranno, infatti, nel 2021 il loro decimo anniversario.

Come noto, questi Principi sono stati redatti dal Prof. Ruggie sulla base dell'*Human Rights Council Framework*, adottato nel 2008, e si basano su tre pilastri: "Protect, Respect and Remedy".¹⁹⁸

In estrema sintesi, come già illustrato nel corso della trattazione,¹⁹⁹ il primo pilastro è relativo all'obbligo degli Stati di proteggere dalle violazioni dei diritti umani commesse da parti terze, non solo individui ma anche persone giuridiche come le imprese nazionali e multinazionali; il secondo pilastro è specificamente relativo alla responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani, attraverso lo strumento d'elezione della *due diligence* e l'adozione di strumenti specifici volti a prevenire e ridurre

¹⁹⁷ J. WOUTERS AND 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 and G. DE BAERE, *International Law: a European Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2018.

¹⁹⁸ OHCHR, *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations: Protect, Respect and Remedy' Framework*, cit., *supra*, prima parte, nota 129.

¹⁹⁹ *Supra*, prima parte, paragrafo 4.3.



l'impatto negativo delle violazioni a loro imputabili; il terzo pilastro è relativo al diritto fondamentale delle vittime a rimedi effettivi, di tipo sia giudiziale che extra-giudiziale.²⁰⁰

I *Guiding Principles* delle Nazioni Unite sono stati il primo strumento internazionale a introdurre a livello globale uno standard di *due diligence* per le imprese, seguiti da numerosi altri strumenti di *soft law* elaborati da altri organismi internazionali.²⁰¹ Non si può certo dire che allo stato attuale difettino alle imprese nazionali e multinazionali importanti strumenti giuridici internazionali cui riferirsi per adempiere le proprie responsabilità in materia di rispetto dei diritti umani. Resta la considerazione per la quale la natura "morbida" e non cogente di queste norme ne ha diminuito largamente l'efficacia, restando molto ridotto a livello globale il numero d'impresе e società che hanno realmente attuato i loro obblighi di *due diligence*, preferendo restare in molti casi focalizzate sulla massimizzazione dei profitti d'impresa nel corto periodo.²⁰²

Per altro, a lungo, la scelta legislativa europea è stata nel senso di perseguire una semplice "armonizzazione" (e non unificazione) del diritto europeo in materia di *due diligence* da imporre a determinate imprese, mediante lo strumento della *direttiva* che non impone alcun obbligo diretto

²⁰⁰ Per la bibliografia sui *Guiding Principles* vedi *supra*, prima parte, paragrafo 4.3, nota 263.

²⁰¹ 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/due-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/daf/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/due-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; *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>); *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).

²⁰² *Supra*, note 502-503.



in capo alle persone giuridiche considerate e che, non essendo direttamente applicabile, necessita di una trasposizione nel diritto nazionale da parte degli Stati membri.²⁰³ In particolare, la *Direttiva 2014/95 sulle informazioni di carattere non strettamente finanziario da parte delle imprese* 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'articolo 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 finanziario.²⁰⁴

Proprio in considerazione dei *limiti intrinseci* di questi strumenti di *soft law*,²⁰⁵ l'Europa ha deciso di dotarsi anche di norme *hard*, come tali obbligatorie, in materia di *due diligence* d'impresa, purtroppo limitatamente ad alcune specifiche aree: rilevano in proposito gli importanti Regolamenti europei relativi al settore del legname e dei minerali estratti in zone di conflitto, cui si sono aggiunti recentemente due altri Regolamenti relativi, rispettivamente, alla sostenibilità del settore dei

²⁰³ 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*, in GU L182, 29 giugno 2013, p. 19; *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*, in GU L 330, 15 novembre 2014, p. 1; *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*, in GU L132, 20 maggio 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 marzo 2014, pp. 65-242.

²⁰⁴ R.A. JACCHIA, E. DEDEJ, *Diritti umani, ambiente e responsabilità delle imprese. Il Parlamento Europeo vara la due diligence obbligatoria delle catene di approvvigionamento*, (<https://www.lexology.com/>), deberti iacchia, 23 dicembre 2020.

²⁰⁵ R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit., p. 88 ss.



servizi finanziari e degli investimenti.²⁰⁶ Non è per altro questa la scelta operata dall'ultima proposta legislativa europea in materia di responsabilità d'impresa, ancora una volta formulata nella forma di una Direttiva europea.

7.3 - La proposta di una nuova Direttiva europea in materia di due diligence d'impresa. Una prima valutazione

Non è questa la sede per un approfondito esame del *Draft Report* in tema di responsabilità d'impresa; per di più il testo proposto è ancora a uno stadio iniziale e sicuramente sarà oggetto di accese discussioni e proposte di modifica 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.

La prima considerazione, positiva, di carattere generale 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), sapendo che trovare una soluzione adeguata a ogni distinta situazione è pressoché una "mission impossible". La seconda considerazione, altrettanto positiva, riguarda la scelta europea "to make businesses more responsive to human rights and to environmental and governance concerns" (Preambolo, § 7); ai sensi dell'Articolo 4 § 1, *Due diligence strategy*: "Member States shall lay down rules to ensure that undertakings carry out due diligence with respect to human rights, environmental and governance risks in their operations and business relationships." Si tratta di una scelta "olistica" felice, trattandosi di problemi tra loro intimamente legati.

²⁰⁶ 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, in GU L 295, 12 novembre 2010, p. 23; 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, in GU L 130, 19 maggio 2017, p. 1; Regolamento (UE) 2019/2088 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 relativo all'informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari, in GU L 317, 9 dicembre 2019, p. 1; Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del 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, in GU L 198, 22 giugno 2020, pp. 13-43.



Venendo, invece, agli aspetti più delicati e controversi della proposta, non si può non puntare il dito sulla scelta dello strumento legislativo, identificato ancora una volta 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 reale uniformità nel diritto degli Stati membri), di realizzare una semplice "armonizzazione minima" del diritto degli Stati membri.²⁰⁷ Questa armonizzazione è perseguita su due binari: da un lato, la proposta di Direttiva si rivolge agli Stati membri, incoraggiandoli a non fornire sostegno statale straordinario alle imprese che non rispettano gli obblighi della direttiva (Considerando 15), a incoraggiare da parte delle imprese piani d'azione settoriali in materia di due diligence volti a coordinare le loro strategie nell'ambito di un settore economico (Articolo 13); dall'altro, la Direttiva si rivolge *anche* direttamente alle imprese, cui richiede numerosi impegni concreti.

L'Articolo 4 della Proposta intitolato "strategia e dovuta diligenza", prevede al § 2 che: "Le imprese determinano e valutano in modo continuativo, mediante un'adeguata metodologia di monitoraggio, se le loro operazioni e le loro relazioni d'affari causano o contribuiscono a rischi per i diritti umani, l'ambiente o la governance [...]". Il § 4 del medesimo articolo dispone: "Se individua dei rischi, l'impresa stabilisce una strategia di dovuta diligenza. Detta strategia: i) specifica i rischi che l'impresa ha individuato come probabilmente presenti nelle sue operazioni e nelle sue relazioni d'affari, e il relativo livello di gravità e di urgenza; ii) rende pubbliche informazioni dettagliate, pertinenti e significative sulla catena del valore dell'impresa, compresi i nomi, le sedi e altre informazioni pertinenti riguardanti le filiali, i fornitori e i partner commerciali in detta catena del valore; iii) indica le politiche e le misure che l'impresa intende adottare al fine di far cessare, prevenire o attenuare tali rischi; iv) stabilisce

²⁰⁷ Article 1. *Subject matter and objective*: 1. This Directive is aimed at ensuring that undertakings operating in the internal market fulfil their duty to respect human rights, the environment and good governance and do not cause or contribute to risks to human rights, the environment and good governance in their activities and those of their business relationships. To this end, it establishes *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. By coordinating safeguards for the protection of human rights, the environment and good governance, those due diligence requirements are aimed at improving the functioning of the internal market. (corsivo aggiunto). 2. This Directive further aims to ensure that undertakings can be held accountable for their adverse human rights, environmental and governance impacts throughout their value chain.



una politica di determinazione delle priorità per i casi in cui l'impresa non è in grado di affrontare tutti i rischi contemporaneamente. Le imprese prendono in considerazione il livello di gravità e di urgenza dei diversi rischi presenti, la loro portata, la loro entità e la loro eventuale irrimediabilità e, se necessario, utilizzano la politica di determinazione delle priorità per affrontarli; v) indica la metodologia seguita per la definizione della strategia, compresi i portatori di interessi consultati [...]". Ai sensi dell'articolo 8 della Proposta, sulla "Valutazione e revisione della strategia di dovuta diligenza", si prevede che: "[...] Le imprese valutano l'efficacia e l'adeguatezza della loro strategia di dovuta diligenza almeno una volta l'anno e, se necessario, la rivedono di conseguenza [...]". La pubblicazione e comunicazione su queste strategie resta, peraltro, a carico degli Stati membri che devono assicurare che le stesse siano disponibili pubblicamente, e accessibili gratuitamente, sui siti web delle imprese (Articolo 6).

Si tratta di una soluzione *mista*, questa, che ovviamente lascia irrisolto il problema di livelli divergenti di obblighi in materia tra i vari Stati membri e quelli attuati dalle singole imprese. Del resto, la preferenza della Commissione europea per un nuovo documento giuridico nel settore del *Business and Human Rights* nella forma di una Direttiva e non già di un Regolamento europeo ci pare possa semplicemente qualificarsi ancora una volta come "politica", frutto di una sorta di *self-restraint* legislativo, nel senso che una scelta più radicale, seppur logica, a favore di un nuovo regime realmente obbligatorio, di carattere generale, avrebbe probabilmente incontrato *da subito* l'opposizione di molti Stati membri, determinando un inevitabile ritardo nella negoziazione e approvazione dello strumento legislativo in questione.

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'Articolo 2, § 1, "to all undertakings governed by the law of a Member State or established in the territory of the Union" (corsivo aggiunto), oltre che "to limited liability undertakings governed by the law of a non-Member State and not established in the territory of the Union when they operate in the internal market selling goods or providing services" (Articolo 2, § 2) (corsivo aggiunto).²⁰⁸

²⁰⁸ Un'esenzione è prevista solo per le micro-imprese, come definite nella Direttiva 2013/34/UE.



In proposito, si è esattamente notato che la Direttiva non “qualifica” affatto l’espressione *undertaking*, 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 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 della legge applicabile.²⁰⁹ In aggiunta, posto che l’articolo 2 della Direttiva non pone alcuna gerarchia tra i due criteri utilizzati per delimitarne l’ambito di applicazione (*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. Infine, la previsione per la quale gli obblighi di *due diligence* si impongono *anche* alle imprese che non hanno la propria sede o la residenza abituale in uno Stato membro, ma “operano” all’interno dell’Unione, solleva la delicatissima questione se questi obblighi debbano essere fatti rispettare “extra-territorialmente”, imponendosi a multinazionali straniere che si limitano a vendere i propri prodotti all’interno del territorio europeo a consumatori europei. Ciò implicherebbe 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. Se poi il mancato rispetto degli obblighi previsti per queste imprese straniere dovesse portare all’imposizione di sanzioni economiche, è facile immaginare che le reazioni in ambito di commercio internazionale sarebbero importanti e pesanti.²¹⁰

Analogamente, un amplissimo ambito di applicazione è previsto anche rispetto alla pletera di diritti umani che la Direttiva intende proteggere: all’Articolo 3 figurano, infatti, oltre a quelli contemplati negli specifici strumenti europei (la Convenzione europea, la Carta sociale europea, la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea), e negli strumenti a carattere universale adottati dalle Nazioni Unite o da

²⁰⁹ In senso critico su questo, come su vari aspetti della direttiva in questione, 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/>).

²¹⁰ B. BRUNK, *A Step in The Right Direction*, cit., p. 4.



Organizzazioni internazionali quali l'ILO, *anche* i diritti previsti in specifici strumenti convenzionali a portata regionale, quali l'African Charter of Human and Peoples' Rights, e la American Convention on Human Rights.

La scelta di estendere l'obbligo europeo di *due diligence* anche ai diritti codificati da strumenti convenzionali internazionali in vigore in "continenti" diversi da quello europeo, può certamente sembrare eccessiva; a nostro avviso, invece, essa ben si spiega con la semplice considerazione che è proprio in questi continenti che le imprese europee operano attraverso le proprie filiali. Non imporre il rispetto *anche* della legislazione locale dei paesi terzi che hanno incorporato questi strumenti regionali nei propri diritti interni, avrebbe certamente diminuito l'efficacia della prospettiva normativa europea. Per quanto concerne il problema delle *supply chains*, la nuova normativa estende il dovere di *due diligence* all'*intera filiera*, seppure con l'opportuna previsione che tale obbligo resta commisurato alle circostanze dei casi particolari.²¹¹ Rispetto ai fornitori e ai subcontraenti, la Direttiva proposta impone alle imprese, che rientrano nell'ambito di applicazione della stessa, l'obbligo di verifica che questi sub-soggetti adempiano agli obblighi contrattuali loro imposti dai codici di comportamento relativi al rispetto dei diritti umani, politiche ambientali e di governance stabiliti dalle case madri.²¹²

Quanto alla nozione sostanziale di *due diligence*, la Direttiva in questione chiarisce che si tratta di un obbligo relativo a "identifying, ceasing, preventing, mitigating, monitoring, disclosing, accounting for, addressing, and remediating the risks posed to human rights, including social and labour rights, the environment, including through climate change, and to governance, both by its own operations and by those of its business relationships", esteso a ogni 'business relationships', 'supplier', 'sub-contractor' (come previsto dall'Articolo 3 della proposta Direttiva e 4, § 5).

Certo, non si può non rilevare che nel caso di specie si tratterebbe di dover ottemperare a un obbligo di *human rights risks assessment* lungo una catena potenzialmente infinita; il che potrebbe rendere in concreto tale obbligo "illusorio". Ma, in proposito, si è anche esattamente osservato che limitare questo obbligo di *due diligence* "to Tier 1 suppliers" renderebbe

²¹¹ Ai sensi dell'Articolo 4.8 "Undertakings shall carry out value chain due diligence which is proportionate and commensurate to their specific circumstances, particularly their sector of activity, the size and length of their supply chain, the size of the undertaking, its capacity, resources and leverage".

²¹² Cfr. articolo 4, §§ 9 e 10.



troppo facilmente aggirabile la *ratio* della nuova direttiva europea.²¹³ In questo senso, opportunamente, il Considerando 30 della Direttiva precisa “This Directive requires undertakings to make all necessary efforts to identify all their suppliers. In order to be fully effective, due diligence should not be limited to the first tier downstream and upstream in the supply chain but should encompass all suppliers and sub-contractors, particularly those that, during the due diligence process, might have been identified by the undertaking as posing major risks. This Directive, however, recognises that *not all undertakings have the same resources or capabilities to identify all their suppliers* and therefore makes that obligation subject to the *principles of reasonableness and proportionality*, which in no case should be interpreted by undertakings as a pretext not to comply with their obligation to make all necessary efforts in that regard” (corsivi aggiunti).

Quanto ai meccanismi di *enforcement*, aspetto centrale per il successo dell’ambiziosa nuova proposta legislativa europea, si prevedono vari meccanismi, il primo dei quali riguarda “a *grievance mechanism*” a carico delle stesse imprese, che “shall be legitimate, accessible, predictable, safe, equitable, transparent, rights-compatible and adaptable as set out in the effectiveness criteria for non-judicial grievance mechanisms in Principle 31 of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights. They shall provide for anonymous complaints”. Questo meccanismo, inoltre “shall provide for timely and effective responses to stakeholders, both in instances of warnings and complaints and in instances of remediation”.

Si tratta, dunque, di un *extra-judicial remedy*, da mettere in atto a opera delle stesse imprese, ma che spetta poi agli Stati membri assicurare che risulti in concreto *idoneo* a garantire adeguate *forme di riparazione per le vittime*. Queste possono consistere in “one or more of the following non-exhaustive list of remedies: financial or non-financial compensation, reinstatement, public apologies, restitution, rehabilitation or contribution to investigation”, oltre che in garanzie di non ripetizione dell’illecito (Articoli 9 e 10).

Il secondo strumento previsto dalla Direttiva riguarda l’*obbligo di trasparenza*, sempre messo in capo alle imprese, necessario a garantire una adeguata informazione, pubblicità e accessibilità delle strategie di *due diligence* attivate o annunciate dalle imprese sui propri siti web (Articolo

²¹³ B. BRUNK, *A Step in The Right Direction*, cit., p. 5.



6), al fine di consentire alla società civile un diffuso controllo sugli impegni presi.

Infine, la Direttiva prevede la creazione di un terzo meccanismo, “pubblico”, di verifica e attuazione, stabilendo all’Articolo 14 che “Each Member State shall designate one or more national competent authorities responsible for the supervision of the application of this Directive, as transposed into national law, and for the dissemination of due diligence best practices.” A queste autorità nazionali sono inoltre affidati compiti d’indagine per assicurare che gli obblighi di *due diligence* vengano rispettati, oltre che il potere di chiedere l’adozione di misure provvisorie e, se necessario, la sospensione temporanea dell’attività dell’impresa (Articolo 15), oltre che la possibilità di comminare sanzioni “adeguate, effettive proporzionate e dissuasive” (Articolo 19). Si tratta, a nostro giudizio, della proposta più ambiziosa e difficile da attuare, richiedendo la sua attuazione enormi sforzi regolatori e ingenti investimenti pubblici da parte degli Stati membri.

Ci sia consentito 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 comunitari, rimettendolo *direttamente* nelle mani delle vittime di abusi e violazioni.²¹⁴ Ci riferiamo in questo senso al ben noto concetto di “responsabilità civile d’impresa”, da fare valere per il tramite di vere e proprie azioni civili, l’unico strumento realmente idoneo a garantire alle vittime delle violazioni dei diritti umani l’accesso a un *rimedio effettivo*, come previsto dal Principio 25 dei *Guiding Principles* delle Nazioni Unite.²¹⁵

Sfortunatamente la Direttiva in questione non ha adottato alcuna soluzione “progressista” in materia, limitandosi a stabilire all’articolo 10, § 5, che: “Member States shall ensure that proposal of a remedy by an undertaking *does not prevent affected stakeholders from bringing civil proceedings in accordance with national law*”. E a prevedere all’Articolo 20 che “The fact that an undertaking as carried out due diligence in

²¹⁴ 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.

²¹⁵ 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.



compliance with the requirements set out in this Directive *shall not absolve the under taking of any Civil liability which it may incur pursuant to national law*" (corsivi aggiunti).

Come più volte chiarito nel corso della trattazione, il problema di un regime uniforme di responsabilità civile d'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, a 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, soluzioni contrastanti, come 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-convenute,²¹⁶ 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

²¹⁶ A. NOLLKAEMPER, *Public International Law in Transnational Litigation Against Multinational Corporations: Prospects and Problems in the Courts of the Netherlands*, in M.T. KAMMINGA, S. ZIA-ZARIFI (EDS), *Liability of Multinational Corporations in International Law*, Springer, Den Haag-London-Boston, 2000, pp. 265-281; C. BRIGHT, *The Access to Civil Justice for Victims of Corporate Human Rights Violations*, European University Institute, 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, 2018, pp. 212-222; L. 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, 2019, pp. 511-551.



competenza giurisdizionale sulla base dell' English Law (Paragraph 3(1) of Practice Direction 6B.²¹⁷

Questa situazione, non solo comporta una grave incertezza giuridica, 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 e 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 a uno stadio del tutto preliminare quale quello della competenza giurisdizionale.

7.4 - L'auspicabile revisione internazionalprivatistica del regolamento Bruxelles I bis: il criterio del *forum necessitatis* e la sua distinzione rispetto alla competenza civile universale e al *forum non conveniens*

Di qui, l'ovvia importanza di riprendere il vecchio progetto della Commissione volto ad aggiornare il regolamento Bruxelles I (Rifusione). La nuova proposta legislativa della Commissione europea prevede, infatti, come efficace strumento di attuazione del terzo pilastro del *legal framework* delle Nazioni Unite (volto a facilitare l'accesso a rimedi giudiziari effettivi per le vittime dei diritti umani) due importanti modifiche da apportare al regolamento Bruxelles I (Rifusione).

La prima concerne l'inserzione di un nuovo paragrafo (5) da aggiungere all'attuale articolo 8 del Regolamento in questione, volto a completare la norma sulle competenze speciali (Articolo 7) consentendo (in determinati ipotesi) d'instaurare un giudizio innanzi alle corti di uno Stato membro diverso da quello del domicilio del convenuto.²¹⁸ E ciò al

²¹⁷ Cfr. *Access to legal remedies*, cit., p. 100.

²¹⁸ Ai sensi dell'attuale Articolo 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 seſta; 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



fine preciso di assicurare *anche* la possibilità che ogni impresa europea possa essere chiamata a rispondere del proprio ruolo nelle violazioni di diritti umani commesse in paesi terzi dalle proprie sussidiarie e imprese fornitrici, laddove legate da una specifica relazione contrattuale.²¹⁹

La proposta è 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”.

Si tratta, 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 d’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”.²²⁰

La seconda modifica suggerita al Regolamento No 1215/2012 consiste 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 consenta alle corti europee di dotarsi un valido titolo di giurisdizione civile laddove vi sia un concreto rischio di diniego di

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”.

²¹⁹ *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.

²²⁰ *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, p. 125-132



giustizia in paesi terzi, a condizione che la causa presenti una connessione sufficiente con il foro dello stato europeo interessato.²²¹

Si tratta di nuovo Articolo 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 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 seised 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 seised” (corsivi aggiunti).

Questa proposta, ove accolta, doterà il diritto internazionale privato europeo in materia civile e commerciale di un criterio di competenza giurisdizionale che, sebbene residuale, consentirà alle corti europee di dare pratica attuazione all’articolo 6 della Convenzione europea che impone il rispetto del principio dell’accesso alla giustizia e ad un equo processo.²²² Diritti che, secondo la Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sono di importanza tale da non poter essere negati nemmeno in presenza

²²¹ 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 EECKHOUT, *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 and N. JÄGERS, *Judicial remedies: The issue of jurisdiction*, in J.J. ALVAREZ RUBIO, & K. YIANNIBAS (EDS.), *Human Rights in Business*, cit., pp. 7-37.

²²² 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/>).



di Risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (in materia di sanzioni nei confronti di presunti terroristi internazionali).²²³

Per ogni ordinamento giuridico che ancora non ammette il criterio della competenza civile universale per crimini, il criterio del *forum necessitatis* rappresenta la soluzione internazionalprivatistica 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 giustizia”, mettendo gli Stati al riparo dal rischio di incorrere in una violazione del diritto internazionale.²²⁴

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”.²²⁵ Inoltre, questo criterio internazionalprivatistico, 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”.²²⁶

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 adito,²²⁷ e che pertanto può risultare per così dire “indesiderabile” a molti Stati per varie ragioni, tra

²²³ Si rimanda alle note decisioni rese nei casi *Kadi v Council & Commission (Common foreign & security policy)*, EUECJ C-402/05, 3 September 2008, e *Yassin Abdullah 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”.

²²⁴ Così anche F. SALERNO, *Lezioni di diritto internazionale privato*, CEDAM, Padova, 2020, p. 154 s.

²²⁵ *Golder v United Kingdom* (4451/70), 1975, 1 EHRR 524, § 35.

²²⁶ *Airey v Ireland* (6289/73), 1979, ECHR 3, § 24.

²²⁷ A. BUCHER, *Commentary*, cit., § 181.



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 giurisdizione,²²⁸ 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, "but maintaining deference to the primacy of traditional jurisdictional rules".²²⁹

Nella sostanza, il foro di necessità, come ben chiarisce la parola stessa, 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, e 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 danese) richiedono una qualche forma di "connessione" tra il litigio e il foro adito per giustificare il ricorso a questa forma di giurisdizione.²³⁰

Nello stesso senso dispongono anche le *Sofia Guidelines on Best Practices for International Civil Litigation for Human Rights Violations*,²³¹ adottate a Sofia nel 2012 dall'*International Law Association*: la norma sul *forum necessitatis* (Articolo 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

²²⁸ Così A. MILLS, *Rethinking Jurisdiction*, cit., p. 224.

²²⁹ A. MILLS, *Rethinking Jurisdiction*, cit., p. 225.

²³⁰ A. NUYTS, *Study on Residual Jurisdiction: General Report*, 2007, Liedekerke, 2007; 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. McEVROY, *Forum of necessity in Quebec Private International Law: C.c.Q. art. 3136*, in *Revue générale de droit*, 2005, pp. 61-124.

²³¹ 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).



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 the extent that that court has jurisdiction under its own law to entertain civil proceedings” (corsivi aggiunti).²³²

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. Switserland*,²³³ 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 universale,²³⁴ la Corte ha dedicato molto spazio *anche* all’analisi relativa al *forum necessitatis*, 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, basato sull’articolo 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 sulla 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)”.²³⁵

²³² Cfr anche *Final Report, International Civil Litigation for Human Rights Violations*, ILA Report Sofia 2012, pp. 321-373.

²³³ GRAND CHAMBER, *Case of Naït-Liman V. Switzerland*, cit., *supra*, paragrafo 6.1.

²³⁴ *Supra*, paragrafo 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*, in *EJIL: Talk! - Blog of the European Journal of International Law*, April 3, 2018.

²³⁵ *Case of Naït-Liman V. Switzerland*, cit., § 89.



Dopo aver concluso, alla luce dell'analisi comparata del diritto di 40 Paesi, che il *forum necessitatis* non è un criterio generalmente accettato dagli Stati, e dunque non previsto né da una norma del diritto consuetudinario né da alcuna convenzione internazionale,²³⁶ 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 1993,²³⁷ poi confermata dalla Corte Suprema del cantone di Lucerna,²³⁸ 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", ossia 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 avvallato l'interpretazione restrittiva del *forum necessitatis* previsto dal diritto internazionale privato svizzero rifiutandosi di considerare come elementi "sufficienti" di connessione con il foro svizzero sia 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 un'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 ammessa, 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

²³⁶ *Idibem*, §§ 200-202.

²³⁷ 4C.379/2006, cons. 3.4.

²³⁸ LGVE [Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide] 1993 I No. 14.



delle corti svizzere di assumere giurisdizione ai sensi della norma codificata nell'articolo 3 della LDIP. Per la Corte europea non pare "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 e apprezzamento che gli è concesso dalla convenzione europea".²³⁹ 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 a 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 a un giudice al fine di ottenere riparazione.²⁴⁰

Mancano le parole per commentare simili esiti giudiziari resi dal più alto organo giurisdizionale preposto alla garanzia e al rispetto a livello europeo dei diritti fondamentali dell'uomo.²⁴¹ 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 come questa resa dalla Corte europea sulle norme nazionali che gli stessi Stati parti della convenzione europea si sono autonomamente date per rendere effettivi i diritti in astratto contemplati dalla convenzione stessa, *in primis* l'art. 6, § 1.

Per quanto concerne 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, consiste nell'„allargare", seppure in casi eccezionali, il potere di giudicare. Per le corti che decidono secondo il

²³⁹ Case of *Nait-Liman V. Switzerland*, cit., § 219.

²⁴⁰ *Ididem*, §§ 218 e 220.

²⁴¹ Per le necessarie e pertinenti critiche alla decisione in questione si rinvia ai commenti contenuti in *Universal Civil Jurisdiction. Which way Forward?* (edited by S. FORLATI and P. FRANZINA, with the assistance of M. LA MANNA), cit.



sistema giuridico anglo-americano il problema pare essere piuttosto quello opposto, consistente nello stabilire dei limiti a questo potere di giurisdizione al fine d'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 trattazione,²⁴² 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.

La legittimità di questo diniego di giurisdizione è stata riconosciuta anche dall'*Institut 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".²⁴³ Il paragrafo 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".

Peraltro, 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

²⁴² *Supra*, paragrafo 6.4, in particolare nota 406.

²⁴³ IDI, Session de Bruges - 2003, 2 settembre 2003 (https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2003_bru_01_en.pdf).



ai sensi del criterio di collegamento principale del Regolamento Bruxelles I (Rifusione), ossia il domicilio del convenuto previsto all'Articolo 4.²⁴⁴

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 Lungowe and Ors.*²⁴⁵ 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 un'impresa pubblica incorporata in Zambia (la *Konkola Copper Mines Plc*), che a sua volta possiede e 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 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 dell'impresa zambese convenuta in giudizio, legge applicabile) conducevano esattamente a identificare le

²⁴⁴ 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>).

²⁴⁵ [2019] UKSC 20.



corti dello Zambia come sede appropriata per il processo.²⁴⁶ I giudici inglesi di prima istanza hanno, invece, respinto tale richiesta, come imposto dalla Corte europea di giustizia, ritenendo le corti inglesi come quelle più “appropriate” dinanzi alle quale instaurare la causa.

A questa conclusione i giudici di prima istanza sono giunti anche 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’Articolo 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 Zambia.²⁴⁷ Infine, e 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”.²⁴⁸

Questa “considerazione sostanziale” ha consentito ai giudici inglesi di respingere anche l’argomento della difesa per la quale i ricorrenti zambesi, invocando l’Articolo 4 del Regolamento Bruxelles I (Rifusione), 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’appello,²⁴⁹ e nel gennaio del 2019 dalla Corte suprema inglese.²⁵⁰ Non è possibile soffermarsi sui numerosi e 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). Basti considerare che la sentenza, resa all’unanimità, ha respinto *tutti* gli argomenti avanzati dalla difesa, confermando le decisioni precedenti sull’esistenza di responsabilità d’impresa della casa madre

²⁴⁶ *Lungowe and Others v Vedanta Resources Plc and Another*, [2016] EWHC 975 (TCC), § 122.

²⁴⁷ *Lungowe and Others v Vedanta Resources Plc and Another*, § 94.

²⁴⁸ *Idibem*, § 78.

²⁴⁹ *Lungowe and Ors. v Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc* [2017] EWCA Civ 1528.

²⁵⁰ *Vedanta Resources PLC & Anor v Lungowe & Ors* [2019] UKSC 20.



inglese e di un “duty of care of a parent company in relation to an activity of its subsidiary”, e 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 difesa;²⁵¹ e lo ha fatto senza invocare né il criterio della competenza civile universale, né il criterio del *forum necessitatis*, istituiti per altro ignoti al diritto anglo-americano, 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 a 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 in funzione procedurale; un principio di “ordine pubblico” a tutela di valori superiori di forza tale da rendere superflua per i giudici 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.

Si tratta di una sentenza, questa, davvero rivoluzionaria avendo la corte basato la propria decisione finale, per la prima volta nella storia del diritto internazionale privato europeo, su considerazioni *direttamente* ispirate all’art. 6 della Convenzione europea. Se seguita 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*.²⁵²

²⁵¹ *Ibidem*, §§ 94-95, 99-101.

²⁵² J. WOUTERS, N. HACHEZ, *Business and Human Rights in EU External Relations. Making*



7.5 - (segue) La riforma del regolamento Roma II: la legge applicabile “astrattamente” più adatta a garantire rimedi effettivi nei procedimenti relativi al risarcimento dei danni derivanti dal crimine di schiavitù

La seconda proposta contenuta nel *Draft Report europeo* concerne una modifica dell’attuale Regolamento Roma II sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali.²⁵³

La spiegazione di questa modifica è contenuta nei Considerando 4 e 5 della nuova 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). Ne consegue che per rimediare a questi inconvenienti “the Rome II Regulation should be modified to include a specific choice of law provision for civil claims relating to alleged business-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 proposta prevede dunque l’inserzione di un nuovo Articolo 26 (a) che consenta 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*).

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.

²⁵³ *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 luglio 2007, pp. 40-49.*



Il nuovo Articolo, intitolato “*Business-related human rights claims*”, dispone: “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”.

È bene precisare sin da subito che la necessità di modificare il regolamento Roma II introducendo una norma specifica in materia di business-related human rights claims deriva (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. Come già chiarito la direttiva in questione, come tutte le altre direttive europee, si limita a prevedere l’obbligo per gli Stati membri d’introdurre dei “minimum requirements” in materia di *due diligence* delle imprese per quanto concerne le violazioni dei diritti umani *senza contenere alcuna norma specifica in materia di responsabilità civile d’impresa conseguente a tali violazioni*. Ne consegue che le norme interne di adattamento a questa nuova direttiva, ove adottata, e le loro divergenze, avranno un ruolo determinante quanto al regime in concreto applicabile.²⁵⁴ Di qui, la necessità di introdurre una norma di conflitto uniforme che indichi ai giudici dell’Unione il diritto da applicare in caso di azione civile per responsabilità d’impresa.

Il nuovo articolo conferma anche in questa materia il ruolo preminente della regola generale codificata all’articolo 4, § 1, del Regolamento Roma II,²⁵⁵ 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

²⁵⁴ 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.

²⁵⁵ 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 luglio 2007.



che ha dato origine al danno, e a prescindere dal paese o dai paesi in cui si verificano *le conseguenze indirette* di tale fatto²⁵⁶ (corsivo aggiunto).

Il principio della *lex loci commissi delicti* resta, 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. Il criterio di collegamento con il paese sul cui territorio si verificato il danno diretto (*lex loci damni*), inoltre, corrisponde alla moderna concezione del diritto della responsabilità civile, non più volta alla punizione della condotta colpevole bensì alla compensazione del danno subito dalla vittima.²⁵⁷

Infine, 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 la 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 generale pertanto si configura come una sorta di compromesso 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 favorevole".²⁵⁸

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 "dispersione" degli elementi in vari Paesi, potendo in questi casi ingenerare un'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 distributiva.²⁵⁹ Considerato, poi, che la regola generale potrebbe rivelarsi inappropriata nel caso in cui la

²⁵⁶ La precisazione circa l'irrilevanza del danno così detto *indiretto* deriva da una decisione resa il 19 settembre 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.

²⁵⁷ Considerando 14 del Regolamento Roma II.

²⁵⁸ *Ibidem*, § 11; Considerando 16 del regolamento Roma II.

²⁵⁹ EXPLANATORY MEMORANDUM to COM(2003)427 - *Law applicable to non-contractual obligations ("ROME II")- Main contents*, COM(2003)427, 22-07-2003, § 11.



situazione presenti con la stessa “connessioni deboli”, il legislatore europeo ha previsto ai paragrafi 2 e 3 alcune “eccezioni”, come tali da applicarsi e 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”).²⁶⁰ 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”. Inoltre, ai sensi dell’articolo 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” nella 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.

Così, 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”.²⁶¹

Per ottenere questo risultato, il legislatore europeo è ricorso a 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 sessanta e settanta del secolo scorso,²⁶² e che ha ricevuto una particolare e molto dotta attenzione anche

²⁶⁰ Considerando 18 del regolamento Roma II.

²⁶¹ Considerando 19 del regolamento Roma II.

²⁶² 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 e W.



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 italiano.²⁶³ 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 legislatore.²⁶⁴

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 (articolo 5) il cui obiettivo è quello di "ripartire equamente i rischi inerenti a una moderna società tecnologica, tutelare la salute dei consumatori, incentivare l'innovazione, garantire una concorrenza non falsata e agevolare gli scambi commerciali".²⁶⁵ Per raggiungere questo risultato materiale, la norma di conflitto è stata costruita sulla base di una "cascata" di criteri di collegamento, unitamente a una "clausola di prevedibilità"²⁶⁶.

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.

²⁶³ 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*, 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 *La Riforma del diritto internazionale privato e processuale. Raccolta in ricordo di Edoardo Vitta* (a cura di G. GAJA), 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*, in *Diritto internazionale privato e diritto comunitario* (a cura di P. PICONE), Cedam, Padova, 2004, pp. 318- 420, particolarmente, p. 360 ss.

²⁶⁴ 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.

²⁶⁵ Considerando 20 del regolamento Roma II.

²⁶⁶ Sulla pluralità di metodi seguiti del legislatore europeo nel regolamento Roma II, incluso quello materiale, vedi P. BERTOLI, *Party Autonomy and Choice-Of-Law Methods in the "Rome II" Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 229 ss.



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 (Articolo 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 principio "chi inquina paga". Ciò, a giudizio del legislatore comunitario, "giustifica pienamente il ricorso al principio del trattamento favorevole alla parte lesa"²⁶⁷ (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'articolo 4, paragrafo 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 scegliere, di fondare le proprie pretese, in alternativa al criterio generale del luogo ove il danno si è verificato, in base alla legge del Paese in cui si è verificato il fatto che ha determinato il danno.²⁶⁸ 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".²⁶⁹

La nuova proposta europea "allarga" con riguardo ai "business-related human rights" ciò che il diritto europeo sino a oggi ha concesso in materia di responsabilità civile per danni ambientali; e lo fa in modo sostanziale, consentendo alle vittime di violazioni dei diritti umani di scegliere come legge applicabile ben quattro diverse legislazioni: la *lex loci damni*, la *lex loci commissi delicti*, la legge del "domicilio" dell'impresa madre, e in fine - in assenza di un domicilio nell'Unione - la *lex activitatis*, ossia la legge del Paese in cui l'impresa opera. La pletora delle legislazioni che possono venire in considerazione è ulteriormente aumentata in ragione del fatto che, per le imprese non domiciliate nell'Unione, i luoghi

²⁶⁷ Considerando 25 del regolamento Roma II.

²⁶⁸ 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.

²⁶⁹ EXPLANATORY MEMORANDUM to COM (2003)427, cit., p. 19.



dove le stesse svolgono le proprie attività possono ovviamente essere molteplici.

È bene in proposito precisare subito una incertezza interpretativa relativa al nuovo testo, in quanto che la menzione fatta nella nuova norma proposta contenuta *Draft Report* al criterio del *domicilio* delle imprese, potrebbe apparire frutto di una “svista”, nel senso che sembrerebbe rimandare all’art. 63 del Regolamento Bruxelles I bis (Rifusione), che in proposito definisce il *domicilio* delle persone giuridiche prevedendo ben tre luoghi tra loro alternativi,²⁷⁰ laddove invece il Regolamento Roma II utilizza per le persone giuridiche e per le associazioni, il diverso criterio della “residenza abituale”, analogamente del resto al Regolamento Roma I, intendendo per tale “il luogo in cui si trova la loro amministrazione centrale”. Oppure, la scelta del criterio del domicilio è deliberata, specificamente voluta dal legislatore europeo che, in materia di *corporate liability*, ha deciso di continuare a riferirsi al criterio giurisdizionale di base europeo, ossia quello del domicilio delle persone (fisiche o giuridiche) in uno o più degli Stati membri. Al momento non è dato sapere.

Una cosa è certa: questa nuova norma di conflitto sulla legge applicabile dovrebbe coordinarsi e conciliarsi con il nuovo § 5 dell’Articolo 8 (da inserire nel regolamento Bruxelles I bis (Rifusione) che prevede come foro competente - in alternativa a quello del domicilio dell’impresa madre in uno o più Stati membri (non essendo come noto il criterio unitario) - il luogo nella quale l’impresa opera (ossia il foro della *lex loci actioatis*) limitatamente, per altro, all’ipotesi in cui “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”. Resta, infine, la considerazione che l’articolo 7, § 2, del regolamento Bruxelles I bis (Rifusione) già prevede un foro alternativo al criterio del domicilio del convenuto in materia di illeciti civili dolosi o colposi: precisamente davanti all’autorità giurisdizionale

²⁷⁰ Articolo 63, § 1: Ai fini dell’applicazione del presente regolamento, una società o altra persona giuridica è domiciliata nel luogo in cui si trova: a) la sua *sede statutaria*; b) la sua *amministrazione centrale*; oppure c) il suo *centro d’attività principale*; §2. Per quanto riguarda l’Irlanda, Cipro e il Regno Unito, per «sede statutaria» si intende il «registered office» o, se non esiste alcun «registered office», il «place of incorporation» (luogo di acquisizione della personalità giuridica), ovvero, se nemmeno siffatto luogo esiste, il luogo in conformità della cui legge è avvenuta la «formation» (costituzione) (corsi aggiunti).



zionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire. In dottrina ci si è posti la domanda come il nuovo § 5 da aggiungere all'articolo 8 possa coordinarsi con la nuova norma di conflitto appena menzionata.²⁷¹

Nel caso, invece, in cui si debba intendere il riferimento al "domicilio" come frutto di una "svista", e si ritenga più opportuno (in sede di discussione delle proposte modifiche ai due regolamenti europei) mantenere nel regolamento Roma II emendato il criterio della residenza abituale, continuerebbe a operare la norma prevista all'Articolo 23, § 1, seconda frase, ai sensi del quale: "Qualora il fatto che ha determinato il danno si verifichi o il danno insorga durante l'esercizio dell'attività di una filiale, un'agenzia o qualunque altra sede di attività, il luogo in cui è ubicata la filiale, l'agenzia o l'altra sede di attività è considerato residenza abituale". Nel caso che la sussidiaria non abbia la residenza abituale nell'Unione, resterebbe solo il criterio generale del luogo di amministrazione centrale della impresa madre.

Una prima considerazione di carattere generale si impone in merito alla scelta operata dal legislatore europeo di attribuire un ruolo decisivo all'autonomia internazionalprivatistica della vittima di violazioni di diritti umani "business-related": in questo (come in altri casi) il criterio dell'autonomia della volontà è strettamente funzionale al raggiungimento dell'interesse materiale perseguito; si tratta quindi di una scelta "felice" e quanto mai opportuna.²⁷²

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'Articolo 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 un'impresa petrolifera non può essere ritenuta responsabile per fuoriuscite (perdite) di greggio causate da atti di sabotaggio a opera di

²⁷¹ C. THOMALE, *The EP Draft Report on Corporate Due Diligence*, cit., p. 2.

²⁷² 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.



soggetti terzi. Conseguentemente, le corti olandesi hanno riconosciuto il risarcimento del danno in uno solo dei cinque procedimenti portati alla loro cognizione.²⁷³

Ne consegue che all'approccio tradizionale, d'impostazione savi-gnana, può essere rimproverato di portare - a conti fatti e in particolare nei casi di specie - a una *ingiustizia sostanziale*, consistente precisamente nel fatto che i ricorrenti vengano (per così dire) 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. Anche se le norme in materia giurisdizionale consentono 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*".²⁷⁴

Si potrebbe argomentare che la nuova norma di conflitto prevista nel *Draft Report* potrebbe rivelarsi "inutile", laddove le corti nazionali degli Stati membri considerassero le proprie legislazioni nazionali in materia di due diligence come norme di *ordine pubblico* del foro, o addirittura come norme aventi natura di *applicazione necessaria*.

Il regolamento Roma II prevede entrambe le eccezioni all'applicazione di una legge straniera. L'art. 26 (che corrisponde all'articolo 21 del Regolamento Roma I) prevede che: "L'applicazione di una norma della legge di un paese designata dal presente regolamento può essere esclusa solo qualora tale applicazione risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro". Come già per il medesimo limite previsto in materia contrattuale, questa norma è formulata in modo decisamente restrittivo: il considerando 32 del regolamento Roma II si limita a citare come esempio di applicazione di una norma straniera ritenuta come "confliggente" alle considerazioni di pubblico interesse, che giustificano l'applicazione dei limiti previsti dal regolamento, una disposizione che abbia l'effetto di determinare un risarcimento di danni non risarcitori aventi carattere esemplare o punitivo "di natura eccessiva".

Quanto restrittiva debba restare questa eccezione è una questione ancora aperta, posto che tra le norme di ordine pubblico "del foro" dovrebbero considerarsi anche quelle qualificate tali dal diritto europeo.²⁷⁵

²⁷³ *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*, cit., p. 74 ss.

²⁷⁴ Considerando 2 del *Draft Report*.

²⁷⁵ Cfr. sul punto P. BERTOLI, *Corte di giustizia, integrazione comunitaria e diritto*



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”.²⁷⁶ Lo stesso dovrebbe valere per i principi entrati a far parte dei sistemi nazionali in virtù del diritto internazionale generale e pattizio.²⁷⁷ 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.

Queste conclusioni non ci paiono smentite dal fatto che il rispetto dei principi fondamentali dell’Unione europea è comunque fatto “autonomamente” salvo in tutti i regolamenti europei che contengono una specifica norma ai sensi della quale non può essere pregiudicata “l’applicazione delle disposizioni dell’ordinamento comunitario che, con riferimento a settori specifici, disciplinano i conflitti di leggi in materia di obbligazioni extracontrattuali” (così, ad esempio, l’articolo 27 del regolamento Roma II). Non tutte le norme speciali di conflitto europeo, infatti, possono qualificarsi come di “ordine pubblico” in quanto dettate dall’esigenza di difendere valori fondamentali dell’ordinamento.

Se è vero che il legislatore europeo ha imposto un’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 limiti,²⁷⁸ resta la considerazione per la quale ben difficilmente potrebbe essere contestata un’interpretazione per la quale l’applicazione 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

internazionale privato e processuale, Giuffrè, Milano, 2005, 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.

²⁷⁶ In *GU C* 282, del 31.10.1980, p. 37.

²⁷⁷ Così anche Corte di Cassazione, sentenza del 26 aprile 2013, n. 10070.

²⁷⁸ Cfr. sentenza della Corte del 28 marzo 2000, *Dieter Krombach contro André Bamberski*, in *Raccolta* 2000 I-01935, §§ 22-23.



“abusivo” da parte delle corti nazionali rispetto a questo limite successivo all’operare delle norme di conflitto.

Più incerte sono le conseguenze quando il limite dell’ordine pubblico viene fatto operare non già a livello di riconoscimento di sentenze straniere, che semplicemente non vengono riconosciute non producendo quindi alcun effetto nell’ordinamento interno, ma quando tale limite preclude a livello di conflitto di leggi il richiamo della legge straniera operato dalla norma di conflitto. Il così detto “dopo eccezione di ordine pubblico” è risolto nell’ordinamento italiano nel senso che laddove le norme di conflitto del foro impieghino una pluralità di criteri di collegamento, il giudice debba progressivamente esplorare la possibilità di applicare in sequenza le leggi richiamate da altri ordinamenti. La nuova norma del *Draft Report* del 2020, come visto, lascia alla vittima la scelta tra varie leggi tra loro in alternativa. Spetta alla parte lesa, e non al giudice, la scelta di quale ritenere la maggiormente adatta a soddisfare le proprie esigenze. Nel caso, ove la parte venga mal consigliata ad esempio dai propri legali, e il risultato in concreto non si rivelasse abbastanza soddisfacente, si potrebbe argomentare che il giudice adito possa ricorrere, alla luce delle circostanze concrete del caso, al diritto materiale di una delle varie altre leggi richiamate nel nuovo Articolo 26 (a). Come ultima *ratio*, egli potrebbe fare ricorso al diritto del foro.

La possibilità di applicare direttamente la *lex fori* è poi prevista nell’ipotesi in cui le numerose norme nazionali in materia di *due diligence* d’impresa, adottate spontaneamente da numerosi Stati membri nell’ultimo decennio, vengano loro stesse qualificate come *norme di applicazione necessaria*. L’articolo 16 del regolamento Roma II, prevede in tale ipotesi che: “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”²⁷⁹ (corsivi aggiunti).

²⁷⁹ Cause riunite C.369/96 e C-376/96, sentenza del 23 novembre 1999, in *Raccolta* 1999, p. 8453 ss.



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 dunque "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. Accesso alla giustizia e diritto a rimedi effettivi sono obblighi che il diritto internazionale considera come cogenti e di natura *erga omnes*. Nessun dubbio che, in ragione della loro intrinseca natura, norme poste a tutela di questi diritti fondamentali e superiori entrino a buon diritto nella categoria delle norme di applicazione necessaria.

Invece, dubbi circa la possibilità che le disposizioni stesse della nuova Direttiva europea in materia di *due diligence* per le imprese possano essere qualificate come di *applicazione necessaria* derivano *in primis* dalla considerazione che lo strumento che le contiene si limita a prevedere solo l'obbligo a carico degli Stati di introdurre dei "minimi requirements" in materia di *due diligence* d'impresa. Inoltre, quand'anche si volesse ritenere l'intera nuova direttiva europea di applicazione necessaria, questa soluzione presenterebbe lo svantaggio che ogni Stato membro potrebbe sì imporre i propri requisiti (più o meno minimi) alle imprese citate dinanzi ai propri fori; ma, dal punto di vista delle imprese, non si tratterebbe di una soluzione certo soddisfacente, potendo le stesse essere citate dinanzi a molteplici fori, senza avere la certezza che i giudici aditi tengano eventualmente conto del rispetto che le medesime hanno assicurato ai requisiti previsti da altre leggi potenzialmente applicabili.²⁸⁰

L'inconveniente di questo approccio consiste dunque nel non essere in grado di garantire la *certezza del diritto*, 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 Articolo 16) la possibilità accordata dall'articolo 9, § 3, del Regolamento Roma I di potere dare efficacia 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.²⁸¹

²⁸⁰ Esattamente in questo senso J. VON HEIN, *Back to the Future*, cit., p. 1.

²⁸¹ A differenza della corrispondente norma contenuta nella convenzione di Roma del



Tutto ciò premesso, occorre ricordare che lo stesso Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha incoraggiato gli Stati membri a sfruttare al massimo le possibilità concesse da queste due "eccezioni" al principio generale della *lex loci damni* codificato nel regolamento Roma II.²⁸²

Da un punto di vista di teoria generale del diritto internazionale privato l'approccio europeo al problema della legge regolatrice delle violazioni dei diritti umani fondamentali operate da attori non-statali presenta l'indubbio pregio di mitigare le critiche tradizionalmente rivolte all'utilizzo della giurisdizione extraterritoriale in casi civili.²⁸³ La differenza con il trattamento da riservare ai così detti "foreign cubed cases" a opera delle corti europee, rispetto a quelle americane, consiste precisamente nel fatto che i giudici europei non applicherebbero mai *direttamente* il diritto internazionale a violazioni extracontrattuali occorse in Stati non-EU, ma continueranno ad applicare un 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, anche ai sensi del nuovo Articolo 26 (a) la legge applicabile alle "business-related human rights violations", a differenza di quanto accade di fronte alle corti statunitensi quando esercitano la competenza civile universale nei casi concessi dai loro Statuti, non è "automaticamente" quella del foro adito, bensì (almeno in principio) quella del Paese in cui si è verificato il danno, o altra legge nazionale scelta dalla vittima.

Tutto ciò premesso, le prime reazioni dottrinali alla proposta di una nuova norma di diritto internazionale privato da inserire nel regolamento Roma II non sono state entusiastiche.

1980, infatti il § 3 dell'articolo 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".

²⁸² COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS, *Recommendation CM/Rec (2016)3 of the Committee of Ministers to Member States on human rights and business*, n° 40.

²⁸³ 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/crj/files/workingpaper_59_zerk.pdf).



In primo luogo si è osservato che consentire la scelta *ex post* tra ben quattro leggi regolatrici “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 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 Direttiva.²⁸⁴ In realtà, come già osservato, le chances di adottare un nuovo regolamento europeo in materia paiono scarsissime, così come la possibilità di attribuire natura di norme di applicazione necessaria ai requisiti minimi previsti dalla Direttiva proposta, implementata diversamente negli Stati membri.

In secondo luogo, le critiche hanno riguardato la scelta delle varie leggi previste nel nuovo articolo da inserire nel vecchio regolamento Roma II a 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*”, dovendosi 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 in proposito l’opportunità di precisare che il *locus activitatis* deve essere espressamente riferito agli Stati membri dell’Unione, oltre meglio definire la nozione di “parent company”.²⁸⁵ 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

²⁸⁴ 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 critico 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.

²⁸⁵ G. VAN CALSTER, *First analysis of the European Parliament’s draft proposal*, cit., p. 2.



“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’applicazione.²⁸⁶ Un’accusa di eccessiva vaghezza è stata rivolta anche al criterio della *lex loci activitatis*, suscettibile di creare eccessive incertezze giuridiche.²⁸⁷

In conclusione, per la dottrina che - per prima- ha brevemente commentato la proposta della nuova norma, la scelta internazionalprivatistica per la vittima dovrebbe 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 sussidiarie.²⁸⁸ Per altri, la scelta dovrebbe essere limitata “either to the place of damage or the habitual residence of the defendant”.²⁸⁹

A nostro personale giudizio, la scelta migliore per le vittime, quando meno in astratto, sarebbe quella di richiedere l’applicazione della legge del domicilio o della residenza abituale (a seconda di come si risolverà il problema della concorrenza tra questi due distinti criteri previsti rispettivamente dalle norme uniformi europee in materia di competenza giurisdizionale e di legge applicabile) della impresa madre. Ciò presenterebbe indubbi vantaggi per le vittime, 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 sviluppo.²⁹⁰ Inoltre, consentire alle vittime di far valere la responsabilità diretta d’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 umani.²⁹¹

²⁸⁶ C. THOMALE, *EP Draft Report on Corporate Due Diligence*, cit., p. 1

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 2.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 2.

²⁸⁹ J. VON HEIN, *Back to the future* cit., p. 2.

²⁹⁰ C. BRIGHT and B. WRAY, *Corporations and Social Environmental Justice*, cit. p. 75.

²⁹¹ L. ENNEKING, *Judicial remedies: the issue of applicable law*, cit., p. 60.



8 - Il Target 8.7 dei sustainable development goal dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite

Come noto, il 25 settembre 2015, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato (con il consenso dei 193 Paesi dell'Organizzazione) 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 2030.²⁹² Questi Obiettivi rappresentano il seguito degli otto Obiettivi di Sviluppo del Millennio (*Millennium Development Goals*),²⁹³ 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 a un insieme importante di questioni legate a 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 e adattamento dei Goals stessi,²⁹⁴ l'Agenda 2030 è esplicitamente basata su standard internazionalmente accettati a protezione dei diritti umani: il paragrafo 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 paragrafo 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".

²⁹² J. RUGGIE, *Opening Address at the United Nations Forum on Business & Human Rights*, Geneva, December 4, 2012 (<https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/media/documents/ruggie-forum-address.pdf>).

²⁹³ Cfr. <https://www.un.org/millenniumgoals/>.

²⁹⁴ *Claiming the Millennium Development Goals: A Human Rights Approach*, United Nations publication, No. E.08.XIV.6; cfr. anche A/72/139, cit., §s. 18-19.



Il suo paragrafo 19 afferma che il suo fondamento è da rinvenire nella responsabilità “of all States [...] to respect, protect and promote human rights and fundamental 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”.²⁹⁵

A differenza dei Obbiettivi del Millennio che, pur occupandosi di molte delle cause alla radice dalla schiavitù e delle pratiche a 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.

8.1 - I persistenti trend socio-economici alla base delle persistenti forme delle moderne schiavitù

Questi trend, per altro ancora oggi prevalenti, sono stati efficacemente esaminati dai Rapporteurs delle Nazioni Unite sulle contemporanee forme di schiavitù, e identificati principalmente: (A) nella spinta 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,

²⁹⁵ 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.



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 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 implementazione degli Obbiettivi del Millennio, la correlazione tra schiavitù e povertà resta la più rilevante e 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 mondo,²⁹⁶ 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 mondo.²⁹⁷

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

²⁹⁶ OXFAM INTERNATIONAL, *An economy for the 99%*, Oxfam Briefing Paper, January 2017 (<https://www.oxfam.org/en/research/economy-99>).

²⁹⁷ 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”.



nemmeno studieranno;²⁹⁸ e un significativo livello di *deregolamentazione della disciplina lavoristica*.²⁹⁹

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 "triloni" di US \$;³⁰⁰ 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 privato.³⁰¹ 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 ottenuti,³⁰² ha ad oggi ricevuto ancora una attuazione *eccessivamente debole* per quanto concerne la sua "ricaduta" a livello dei regimi legislativi interni. Nel 2018, solo il 93% degli Stati Parti del Protocollo delle Nazioni Unite sul traffico di esser umani (il Protocollo di Palermo) ha adottato una specifica legislazione interna volta a criminalizzare il traffico, anche sessuale, delle persone.³⁰³ Solo il 53% degli Stati del mondo ha provveduto a criminalizzare la schiavitù domestica;³⁰⁴ solo il 42 % ha effettivamente

²⁹⁸ 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)

²⁹⁹ *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences*, 17 July 2017, cit., pp. 8-17.

³⁰⁰ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, *Investing in Sustainable Development Goals: Part 1 - Action Plan for Private Investments in SDGs*, Geneva, 2015.

³⁰¹ Cfr. sul punto, il fondamentale Rapporto, *Unlocking Potential: A Blueprint for Mobilizing Finance Against Slavery and Trafficking*, cit., *supra*, prima parte, nota 63.

³⁰² Cfr. il citato Rapporto A/HRC/36/43, pp. 14, 15.

³⁰³ 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.

³⁰⁴ K. SCHWARZ and J. ALLAIN, *Antislavery in Domestic Legislation Country Reports: States' International Obligations and Domestic Legislation regarding Slavery, Servitude, Forced Labour, and Human Trafficking*, in *The Rights Lab*, July 2019 (<https://www.nottingham.ac.uk/research/beacons-of-excellence/rights-lab/programmes/law/legislation-database.aspx>).



criminalizzato il lavoro forzato e solo il 32% la servitù.³⁰⁵ Molto è stato fatto a livello dell'Unione europea, in particolare per quanto concerne la lotta al traffico di essere umani³⁰⁶ e l'imposizione e il controllo del rispetto degli obblighi di *due diligence* imposti al settore privato.³⁰⁷ 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 così detta irregolare.

Inoltre, a proposito dell'indispensabile ruolo delle imprese private, è bene considerare che a livello internazionale il così detto "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 UNGPs.³⁰⁸ Per le imprese transnazionali, che aderiscono al sistema OECD, valgono poi le anche moltissime le *OECD Guidelines* già esaminate.³⁰⁹ Ai sensi di queste linee guida, gli Stati firmatari sono stati richiesti di istituire dei *National Contact Points* (NCPs), ossia organi non giudiziari abilitati a raccogliere le allegazioni di violazioni commesse dalle imprese multina-

³⁰⁵ *Unlocking Potential: A Blueprint for Mobilizing Finance Against Slavery and Trafficking*, cit., p. 50.

³⁰⁶ 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>).

³⁰⁷ *Supra*, §§ 7.4, 7.5.

³⁰⁸ *Supra*, parte prima. Nota 263.

³⁰⁹ Vedi *supra*, nota 201. 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 Performance 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.



zionali, 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 modesta.³¹⁰ 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 vittime.³¹¹

A fronte di questo quadro, non proprio incoraggiante, emergono nonostante 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 produttivi.³¹² Ad esempio, 27 Paesi dell'Unione europea hanno implementato 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 minorile.³¹³ Gli Stati Uniti hanno emanato *Executive orders* (13126 e 13627) che prevedono un "mandatory reporting and due diligence" a tutti i contractors e sub-contractors del governo federale.³¹⁴ 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 privato.³¹⁵

³¹⁰ OECD WATCH, *List of National Contact Points* (https://www.oecdwatch.org/_ncp/?fwp_paged=2&fwp_per_page=10).

³¹¹ 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>).

³¹² 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.

³¹³ *Supra*, nota 227.

³¹⁴ *Supra*, paragrafo 6.7.

³¹⁵ *The Bali Process on People Smuggling, Trafficking in Persons and Related Transnational Crime* (Bali Process). <https://www.baliprocess.net/>.



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

8.2 - 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 spaventevole, 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 oggi 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 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 mondo.³¹⁶

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).³¹⁷ A ciò si aggiungono barriere *legislative* e di *policy*, consistenti

³¹⁶ 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>).

³¹⁷ Cfr. A/HRC/15/20/Add.2, §s 5 e12; A/HRC/30/35/Add.1, §s 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).



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 così detto *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 anche 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'origine.³¹⁸

Ne consegue che l'identificazione delle vittime, l'investigazione e la persecuzione della schiavitù a livello globale risultano ancora largamente insufficienti; 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 mondo.³¹⁹ Non stupisce, dunque, che anche il tasso di penalizzazione di questo crimine da

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.

³¹⁸ A/HRC/36/43, *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences*, 11-29 September 2017, §s 29-41.

³¹⁹ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2018*, p. 7 (https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf).



parte dei giudici interni sia estremamente basso.³²⁰ 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 vittime.³²¹

In conclusione, nonostante tutto l'impressionante armamentario giuridico messo a disposizione degli Stati per porre fine e perseguire questo odioso crimine internazionale, restano ancora troppe 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 avere 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 *manca 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 un'effettiva difesa giuridica) al fine dell'accertamento del crimine e di un'adeguata compensazione.

Rileva infine, come forma particolarmente odiosa d'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 avere 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,

³²⁰ 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>).

³²¹ 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.



principalmente dovuto alle difficoltà di rintracciare gli assetti economici potenzialmente aggredibili, dei responsabili di tali crimini.³²²

Tutti elementi, questi, in grado di rendere assolutamente 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 Unite.³²³

9 - Considerazioni conclusive. Le azioni della comunità internazionale necessarie nell'immediato futuro per assicurare giustizia e riparazione alle vittime delle moderne forme di schiavitù

Questo studio ha evidenziato molteplici ragioni che sono alla base della persistenza della schiavitù: la sua *formale abolizione* come istituto giuridico 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 e ogni altra pratica a cui un essere umano non può sottrarsi “because of threats, violence, coercion, deception and/or abuse of power”.³²⁴

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 *flessibili*, includendo in questa

³²² Cfr. LA STRADA INTERNATIONAL, *Justice at last: know your rights, claim compensation*, 2019 (<https://www.justiceatlast.eu/compensation/>).

³²³ United Nations General Assembly, Resolution 60/147, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Restitution for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, UN Doc. A/RES/60/147, cit., p. 5.

³²⁴ ILO, IOM and WALK FREE, *Global estimates of modern slavery*, cit., p. 9.



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 sulla "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 stesso.³²⁵

Ne consegue che, contrariamente a quanto recentemente sostenuto, 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".³²⁶

A nostro giudizio, si tratta di uno sviluppo del diritto internazionale contemporaneo molto positivo, cui davvero risulta difficile "rimproverare" di avere determinato una sorta di "watering-down" della tradizionale nozione di schiavitù, oltre che una "banalizzazione" di una delle più antiche norme del diritto internazionale consuetudinario.³²⁷

Contrariamente a quanto recentemente osservato, non riteniamo sia oggi ragionevole - oltre che opportuno - invocare vecchissime regole relative alle interpretazione delle norme convenzionali in vigore nei primi decenni del secolo scorso, quando vennero redatti i primi trattati

³²⁵ P. DE SENA, *Slaveries and new slaveries: Which role for human dignity?* cit., pp. 7-17; S. SCARPA, *Conceptual Unclarity, Human Dignity and Contemporary Forms of Slavery*, cit., pp. 19-32.

³²⁶ 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>).

³²⁷ 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.



internazionali in materia di schiavitù.³²⁸ Da allora, il diritto internazionale in materia d'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*.³²⁹ A nostro giudizio, in queste materie dovrebbe semmai valere il principio opposto, per altro codificato nelle attuali regole consuetudinarie in materia d'interpretazione (artt. 31-32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati), volto a favorire la realizzazione dell'obbiettivo 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 d'interpretare obblighi di *natura cogente* imposti agli Stati.³³⁰

In conclusione, il concetto di "forme contemporanee di schiavitù" è transitato negli ultimi decenni da una dimensione meramente sociologica a una strettamente giuridica, senza che ciò ne abbia diluito la forza, rendendolo "virtually meaningless".³³¹

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

³²⁸ Cfr, invece, in questo senso S. SCARPA, *Conceptual Unclarity, Human Dignity and Contemporary Forms of Slavery*, cit., 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).

³²⁹ Cfr. P. GAETA, J.E. VIÑUALES, S. ZAPPALÀ, *Cassese's International Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2020, Part III, Chapter 10, *The Law of Treaties*.

³³⁰ 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 *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves* (a cura di N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. PITEA e C. RAGNI), Asser Press, 2013, pp. 545-559.

³³¹ In senso critico cfr., invece, S. MIERS, *Slavery in the Twentieth Century: The Evolution of a Global Problem*, AltaMira Press, 2003, p. 453; E. DECAUX, *Les formes contemporaines de l'esclavage*, Brill, 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, 2020, pp. 131-144.



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 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.³³²

Questa natura (del divieto) si estende logicamente oggi al *mutato e 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 e alla minaccia di violenza, esercitati sulle vittime. Inoltre, abbiamo concluso che il divieto di schiavitù, oggi esteso a 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),³³³ 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 scopo.

Segnali incoraggianti sono recentemente emersi dalla prassi degli Stati a favore di una maggiore consapevolezza della necessità di fare valere la responsabilità internazionale (aggravata) degli Stati che si macchiano di questo, come di altri crimini del diritto internazionale;³³⁴ 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.

Ciò premesso, non si può per altro essere particolarmente ottimisti: il crimine della schiavitù ben difficilmente sarà eradicato, come auspicato

³³² *Supra*, prima parte, paragrafo 3.

³³³ *Supra*, prima parte, paragrafo 1.

³³⁴ *Supra*, prima parte, paragrafo 3.4.



entro il 2030, dall'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite nel Target 8.7.³³⁵

Per ottenere tale risultato è sufficiente considerare che occorrerebbe - a partire da oggi - liberare dalla schiavitù ben 10.000 persone al giorno.³³⁶ 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 e 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, e una stretta collaborazione internazionale, volta a riformare l'attuale sistema economico d'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 mondo.³³⁷

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 legittima 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

³³⁵ *Supra*, paragrafo 8.

³³⁶ *Global Slavery Index 2019, Executive Summary* (<https://www.globallslaveryindex.org/2019/findings/executive-summary/>), p. 5.

³³⁷ 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.



Covid-19, che ha portato a milioni di morti e al collasso di numerose economie nazionali, non depone certo a favore di un prossimo “recovery” rispetto alle ragioni che hanno spinto alla povertà estrema, la causa prima delle contemporanee forme di schiavitù nel mondo; anzi, 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.

Questi milioni di esseri umani, ancora ridotti in schiavitù, sono - in altre parole - il prodotto primario del “fallimento” del contemporaneo sistema economico mondiale, qualificato da insigni economisti come “on 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”.³³⁸

Occorrerebbe, pertanto, essere capaci di iniettare nelle vecchie teorie economiche neoliberaliste, tuttora oggi dominanti, nuovi modelli d’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 così detti 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

³³⁸ 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.



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 illegittimo.³³⁹ Tutto ciò inevitabilmente contribuisce a incrementare una persistente vulnerabilità delle potenziali vittime di questo crimine.

Gli studi più recenti su questo crimine hanno evidenziato una serie di fattori 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 civici" e forzata circoscrizione (Eritrea e Burundi), le cui politiche governative rendono altamente improbabile, per non dire impossibile, ogni significativa azione governativa; 2) le sempre più diffuse 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 protezione.³⁴⁰

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 internazionale.³⁴¹

Questa considerazione ci porta ad avanzare qualche conclusione in merito alle azioni necessarie, a livello internazionale e 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.

³³⁹ Cfr il fondamentale studio di K. BALES, *Disposable People: New Slavery in the Global Economy*, University of California University Press, 2012; ulteriori informazioni sono reperibili al sito <https://www.freetheslaves.net/our-model-for-freedom/slavery-today/>.

³⁴⁰ 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, 2018, pp. 116-128.

³⁴¹ 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.



9.1 - Le azioni necessarie: aggiornare le vecchie convenzioni ONU del secolo scorso sulla schiavitù dotandole di strumenti che consentano alle vittime di usufruire di speciali "complaint procedures"

Come sopra visto, il diritto internazionale contemporaneo in materia di responsabilità internazionale degli Stati consente di fare ricorso a 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 un *locus standi* a tutti gli Stati, non solo quelli "specialmente lesi", al fine di 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 forme.³⁴² 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 deputati a verificare il rispetto di tale divieto cogente ed *erga omnes* sancito dal diritto internazionale, e ad emanare decisioni o raccomandazioni relative all'interpretazione e applicazione delle corrispondenti norme del diritto internazionale.

Purtroppo, come abbiamo avuto modo di sottolineare nel corso della trattazione, la giurisprudenza internazionale, in particolare del più importante organo giudiziario a livello globale (la Corte internazionale di giustizia) ha sempre escluso la possibilità di un *locus standi* di Stati non direttamente lesi in assenza di un "jurisdictional link" tra lo Stato presunto violatore di un obbligo cogente, e dunque di natura *erga omnes*, e il resto dei componenti della Comunità internazionale, in assenza di norme specifiche sulla competenza giurisdizionale contenute in strumenti di natura *erga omnes partes*.³⁴³

Nel caso dei trattati fondamentali sul divieto di schiavitù e pratiche assimilabili, i meccanismi volti al controllo, all'accertamento delle violazioni, sono particolarmente deboli: probabilmente perché pensati in

³⁴² *Supra*, prima parte, paragrafo 3.2.

³⁴³ *Supra*, prima parte, paragrafo 3.4.



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 principalmente a porre in capo agli Stati l'*obbligo primario* di rispettare e fare 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]”,³⁴⁴ 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 a 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 nella 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 dalle Nazioni Unite non contengono alcuna previsione 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 stesse vecchie convenzioni delle Nazioni Unite prevedono la creazione di un ente

³⁴⁴ Cfr. l'art. 2 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici relativo alla proibizione della “slavery and the slave trade in all their forms” e la creazione di uno specifico *Human Rights Committee* per monitorare l'adempimento dell'obbligo.



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 e aggiornate definizioni dei crimini in questione e uniformi standard di comportamento, oltre che meccanismi di controllo a livello internazionale quali quelli posti in essere dall'ILO.³⁴⁵ Ad esempio, il meccanismo invocabile ai sensi dell'art. 26 della Costituzione di questa Organizzazione consente a 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. In alternativa, si potrebbe immaginare la previsione 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 schiavitù.

Certo, la "debolezza" di tale proposta consiste nel fatto che in genere simili meccanismi "inter-statali" correrebbero comunque il rischio di essere molto raramente invocati.³⁴⁶ Ma eccezioni sono ragionevolmente ipotizzabili come - ad esempio - è accaduto nel caso delle gravissime violazioni di diritti umani fondamentali, qualificate come crimini internazionali, a opera del Myanmar o della Repubblica cinese nei confronti della sua minoranza musulmana dagli Uiguri, che hanno comunque determinato alcune importanti reazioni a livello internazionale.³⁴⁷

Oppure, si potrebbe andare addirittura *oltre*, e immaginare che una nuova convenzione specificamente dedicata alle moderne forme di schiavitù contempra la creazione di meccanismi internazionali *direttamente*

³⁴⁵ M. 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.

³⁴⁶ *Abolishing Slavery*, cit., p. 50.

³⁴⁷ *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.



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 confinata allo Stato (troppo spesso direttamente coinvolto, o complice nella commissione di queste violazioni), con la conseguenza di attribuire a 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. A 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 individuale.³⁴⁸ Il minimo, dunque, che gli Stati dovrebbero 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.

³⁴⁸ Cfr. *Access to legal remedies* cit, p. 120.



In assenza di questa necessaria revisione, la possibilità di avere 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 possibilità, per altro remota, da verificare caso per caso, di un consenso espresso degli Stati a dirimere la controversia dinanzi a 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 transnazionali.³⁴⁹

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 dalle varie corti nazionali in materia, sulla falsa riga di quello dalla stessa concluso con gli Stati Uniti d'America;³⁵⁰ un simile strumento, ove adottato, contribuirebbe certamente a innalzare il livello di attuazione del fondamentale diritto delle vittime a rimedi effettivi per le violazioni subite.

9.2 - (segue) Attuare le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite

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

³⁴⁹ Risoluzione del Consiglio su un modello di accordo volto alla costituzione di una squadra investigativa comune (SIC), Gazz. Uff., UE C 18, del 19.1.2017, pp. 1-9.

³⁵⁰ 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, Gazz. Uff., UE L 291, 7.11.2009, pp. 40-41.



risoluzioni di questo organo, per altro obbligatorie per tutti gli Stati parti delle Nazioni Unite.³⁵¹

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 armato.³⁵² 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 crimini,³⁵³ 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 Unite.³⁵⁴ L'ultima risoluzione relativa all'adattamento e aggiornamento della *ISIL (Daesh) & Al-Qaida Sanctions list* data 28 marzo 2019.³⁵⁵ Sebbene, in teoria tutti 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 a oggi, in pratica, costoro sono stati espressamente sanzionati una sola volta,

³⁵¹ 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; 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), OP6 & 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>.

³⁵² *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))).

³⁵³ *United Nations Security Council Resolution 2374* (2017), UN Doc. S/RES/2374, 5 September 2017, <https://www.undocs.org/en/s/res/2374>.

³⁵⁴ *United Nations Security Council Resolution 2388*, UN Doc. S/RES/ 2388, 21 November 2017 (<http://unscr.com/en/resolutions/doc/2388>).

³⁵⁵ *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))).



precisamente nel 2018, mediante “travel bans and asset freezes”, per il loro coinvolgimento nel traffico di essere umani in Libia.³⁵⁶

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 globali.³⁵⁷ Ciò 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*: un'iniziativa che coinvolge i principali produttori e importatori di diamanti grezzi, l'industria del diamante e alcune ONG. Si tratta di una risoluzione specificamente volta ad arrestare e certificare l'afflusso nel mercato mondiale dei cos' detti “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 forzato.³⁵⁸

9.3 - (segue) Adottare sanzioni unilaterali come contromisure “legittime” ai sensi del diritto internazionale contemporaneo nei confronti degli Stati che ancora praticano o tollerano forme di schiavitù

Un secondo 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 così dette “sanzioni unilaterali”

³⁵⁶ 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.

³⁵⁷ Sulle raccomandazioni adottate CDS delle Nazioni Unite agli Stati per contrastare serie e gravi violazioni dei diritti umani, con particolare riguardo ai gruppi più vulnerabili, 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.

³⁵⁸ *United Nations Security Council Resolution 1459* (2003), S/RES/1459 (2003), 28 January 2003; cfr. anche il sito www.kimberleyprocess.com.



che gli Stati sono legittimati ad adottare, anche al di fuori dal quadro delle Nazioni Unite.³⁵⁹ Si tratta ovviamente di uno strumento selettivo, nel senso che 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 liceità.³⁶⁰ 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 così detta *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 internazionale.³⁶¹

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 e dirette 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 umanitario.³⁶² 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 popolazione.³⁶³

³⁵⁹ 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.

³⁶⁰ Cfr. sul punto S. SILINGARDI, *Le sanzioni unilaterali*, cit., p. 182 ss.

³⁶¹ 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 e 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.

³⁶² Cfr. S. SILINGARDI, *Le sanzioni unilaterali*, cit., p. 86 ss.

³⁶³ *Supra*, prima parte, paragrafo 3.3.



Si tratta, per altro, di profili questi che fuoriescono dall'ambito di indagine di questa ricerca. 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 e abusi dei diritti umani nel mondo.³⁶⁴ 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.

9.4 - (segue) Utilizzare al meglio tutti gli strumenti messi a disposizione del diritto internazionale privato e processuale. La necessità di una nuova convenzione sulla responsabilità internazionale d'impresa che consenta agli Stati di dotarsi di criteri di giurisdizione civile extraterritoriale. In via sussidiaria, la necessità per gli Stati di dotarsi di un *forum necessitatis* e criteri di collegamento per la legge applicabile idonei a meglio soddisfare i diritti delle vittime

La presente indagine ha dedicato ampio spazio all'analisi della 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 a un equo processo e a rimedi effettivi. L'analisi condotta in proposito ha messo in luce come si tratti di una nozione *unitaria* volta alla tutela di diritti contemplati pressoché da tutti gli strumenti internazionali vigenti, tanto di natura dura che "molle", e come tale giustamente confermata (anche dalla più recente prassi giurisdizionale internazionale in materia di *accesso alla giustizia* per il crimine di schiavitù) in quanto norma fondamentale, *cogente* ed *erga omnes*, del diritto internazionale consuetudinario.³⁶⁵ Norma che, per altro, incontra ancora oggi dei limiti pesanti, derivanti *in primis* dall'operare delle 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 fornire una adeguata

³⁶⁴ *Ibidem*.

³⁶⁵ *Supra*, prima parte, paragrafi 4 e 5.



riparazione alle vittime dell'illecito.³⁶⁶ 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 subito.³⁶⁷

Trattasi nel caso di specie, quello dell'accesso alla giustizia, di un diritto ancora oggi concepito dal diritto internazionale come *non direttamente concesso alle vittime* di questi crimini, ma ancora tributario delle garanzie, procedure e modalità previste dai diritti interni degli Stati, anche se in proposito si è posto l'accento sulla progressiva evoluzione del diritto internazionale a favore della configurazione del diritto alla riparazione come un vero "diritto individuale" delle stesse vittime.³⁶⁸

La maggior evoluzione per altro registrata in materia riguarda il diritto a rimedi effettivi previsti dai numerosissimi strumenti di *soft law* che le vittime potrebbero fare valere nei riguardi di violazioni poste in essere da attori non-statali. Rispetto alle vetuste previsioni contenute nei Guiding Principles delle Nazioni Unite in tema di *business and human rights*, che pure hanno dedicato un intero terzo pilastro al problema fondamentale dell'accesso delle vittime a rimedi effettivi, pur sempre restando nell'ambito di un approccio rigorosamente tradizionale "State-centred", l'evoluzione più interessante del diritto internazionale e interno riguarda la 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 un *braccio armato* 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 ancora vero che il diritto internazionale in materia non ha ancora cristallizzato 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, che hanno adottato rigorose normative interne in materia di

³⁶⁶ *Supra*, paragrafo 6.1.

³⁶⁷ *Supra*, prima parte, paragrafo 4, in particolare §§ 4.1 e 4.2.

³⁶⁸ *Supra*, prima parte, paragrafo 4.2.



due diligence d'impresa,³⁶⁹ 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*,³⁷⁰ ci hanno indotto a prospettare l'emersione di una nuova norma in materia di *effetti orizzontali* in materia di diritti umani quanto meno nella sfera dei rapporti tra privati.³⁷¹ 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 d'interpretare e se del caso fare 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, e la prassi di tutti gli organi, inclusa quella 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 laddove ha sottolineato il fondamentale ruolo svolto proprio dagli operatori giuridici nel far rispettare, applicare, e se del caso "avanzare" il diritto internazionale.³⁷²

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 vittime.³⁷³ Alcuni paragrafi sono stati dedicati 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, più stringenti di quelli attualmente previsti dai vari strumenti globali di soft law.

³⁶⁹ *Supra*, paragrafi 6.3 e 6.7.

³⁷⁰ *Supra*, paragrafo 6.5.

³⁷¹ *Supra*, paragrafo 6.5.

³⁷² *Supra*, paragrafo 6.7.

³⁷³ *Supra*, paragrafo 7.1.



Per quanto ci riguarda, la parte più interessante della nuova proposta legislativa europea consiste nella previsione 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 giustizia. Per quanto concerne i criteri di competenza giurisdizionale, vengono in considerazione le modifiche di emendamento da apportare all'attuale Regolamento Bruxelles I bis (Rifusione), che senza introdurre obbligatoriamente per gli Stati membri il criterio della competenza civile universale in materia di crimini, consentirebbero (ove adottati) la possibilità che ogni impresa "europea" sia chiamata giudizialmente a rispondere delle violazioni commesse in paesi terzi dalle proprie sussidiarie e/o imprese fornitrici, in presenza di un legame contrattuale con queste ultime. In più, come in un sogno che riporterebbe il diritto europeo "back to the future", il legislatore europeo ha trovato il coraggio di riproporre l'introduzione di un criterio uniforme e obbligatorio per tutti i giudici dell'Unione, che consenta loro di dotarsi di giurisdizione "sussidiaria" laddove il proprio sistema giurisdizionale non consenta l'esercizio della competenza giurisdizionale universale. Si tratta precisamente del criterio del così detto *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 avvallato da alcune disgraziate interpretazioni rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.³⁷⁴

Certo, in questo caso si tratta di una "iniziativa regionale", della cui sorte (attualmente) è lecito 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 s'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 vittime.³⁷⁵

³⁷⁴ *Supra*, paragrafo 7.5.

³⁷⁵ 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*



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 merita la possibilità di potere finalmente giungere all'elaborazione di un trattato sulla responsabilità internazionale d'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 2018.³⁷⁶ L'articolo 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 restoration 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, and 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 prevede l'obbligo agli Stati 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 a un testo multilaterale

Journal of International Law, 2007, pp. 819-840; ID., *Recommendations 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>).

³⁷⁶ 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>).



vincolante, nella forma di un *Code of Conduct on Transnational Corporations*,³⁷⁷ 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 Rights.³⁷⁸

L’Unione europea, a distanza di parecchi decenni da questi primi tentativi multilaterali, sembra avere 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 materia.³⁷⁹

Il testo sino a ora negoziato ha incontrato molte obiezioni ed è stato oggetto di numerosi commenti, sui quali non è possibile in questa sede soffermarsi.³⁸⁰ 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

³⁷⁷ UN doc. E/1990/94, June 12, 1990.

³⁷⁸ UN doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 2003.

³⁷⁹ European Parliament, *Towards a Binding International Treaty on Business And Human Rights*, EPRS Briefing, April 2018, p. 11.

³⁸⁰ 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; 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>).



anche parità quanto alle regole del gioco, quanto meno tra i paesi firmatari del nuovo trattato.

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*, a essi applicabili.

9.5 - (segue) **Adottare una prospettiva realmente “victim-centred and human rights-based”**

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 internazionale.³⁸¹ Il che implica, come auspicato anche negli UNGPs, garantire agli individui un “enhanced 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”.³⁸²

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 adito.³⁸³ Ma, per rendere effettivo, e non meramente previsto sulla

³⁸¹ 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.

³⁸² J. RUGGIE, Report on State Obligations to Provide Access to Remedy for Human Rights Abuses by Third parties, cit., p. 34.

³⁸³ O. DE SCHUTTER, Extraterritorial Jurisdiction as a Tool for Improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations, November 2006 (<http://www.reports-and->



carta, il diritto fondamentale dell'accesso alla giustizia, e il suo corollario consistente nella riparazione dovuta alle vittime, occorre prevedere che queste ultime possano realmente e direttamente instaurare un procedimento. Il diritto di petizione individuale introdotto nel sistema della convenzione europea nel 1950, prima come meramente opzionale nel senso che poteva essere 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 raramente le vittime sono in grado di usare questo meccanismo: talvolta sono in prigione; spesso si trovano in posti remoti del mondo e 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. Occorrerebbe la predisposizione di criteri condivisi che regolino la partecipazione e l'attività di questi organismi nei procedimenti giuridici internazionali.³⁸⁴

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 presunzione.³⁸⁵ Simili previsioni possono essere adottate per legge anche nei riguardi delle maggiori imprese multinazionali che acquistano e vendono prodotti nel mondo, come Amazon, Walmart, eBay.³⁸⁶

In considerazione della complessa natura delle contemporanee forme di schiavitù, della sempre maggiore vulnerabilità delle persone che a sua volta s'interseca con la struttura economica globale, e a fronte del sempre più rilevante ruolo delle catene globali di approvvigionamento, è

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.

³⁸⁴ V. LOWE, *1. Introduction and Overview: the Ambit of International Law*, cit.

³⁸⁵ 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>.

³⁸⁶ Cfr. FREEDOM UNITED, *Slavery-linked Cotton on Amazon, Walmart, Ebay Marketplaces*, 31 January 2019 (<https://www.freedomunited.org/news/>).



inevitabile che prodotti di questo crimine continuino ad attraversare le frontiere per essere acquistati e consumati nel mondo.³⁸⁷

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 a importare annualmente prodotti di questo tipo, ossia prodotti in regime di moderne forme di schiavitù, per la considerevole somma di 354 miliardi di dollari americani.³⁸⁸

Purtroppo, 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 a un ordinamento sempre più orientato ad affrontare e risolvere i problemi dell'umanità.³⁸⁹ In un celebre discorso di Kofi Annan³⁹⁰ *"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 more than ever conscious that its aim is to protect individual human beings, not to protect those who abuse them"* (corsivo aggiunto).

Non a caso il concetto stesso di sovranità viene oggi comunemente inteso come inscindibilmente legato alla "responsabilità" (di proteggere).³⁹¹ Come efficacemente sottolineato dal Tribunale penale per la ex-

³⁸⁷ 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>).

³⁸⁸ 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).

³⁸⁹ R. TEITEL, *Humanity's Law*, OUP, 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.

³⁹⁰ K. ANNAN, *Two Concepts of Sovereignty*, in *The Economist*, 16 September 1999.

³⁹¹ *The Responsibility to Protect, Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty*, 2001, ICSS, pp. 1-110.



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”.³⁹² Già nel lontano 1946, Hersch 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”.³⁹³

Ciò implica il dovere, l’obbligo di garantire accesso alla *giustizia* e 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 deve attribuire alle singole vittime.

Parafrasando, indegnamente, un pensiero della grandissima Marilyn Monroe, “non bisogna fermarsi quando si è stanchi ma quando si è finito”.

³⁹² *Prosecutor v Tadic* (Jurisdictional Phase), Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Decision of 2 October 1995.

³⁹³ H. LAUTERPACHT, *The Grotian Tradition in International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 1948, p. 27.