



OSSERVATORIO SUL CONSIGLIO DEI DIRITTI UMANI 1/2021

1. LA *GENERAL RECOMMENDATION* N. 38 DEL COMITATO PER L'ELIMINAZIONE DI OGNI FORMA DI DISCRIMINAZIONE NEI CONFRONTI DELLE DONNE SULLA TRATTA DI DONNE E BAMBINE NEL CONTESTO DELLE MIGRAZIONI GLOBALI

1. Il 6 novembre 2020 il Comitato delle Nazioni Unite (ONU) per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (Comitato CEDAW) ha adottato la [Raccomandazione Generale n. 38](#) (da qui in avanti «Raccomandazione») sulla tratta di donne e bambine nel contesto delle migrazioni globali. La Raccomandazione, come è noto di natura non vincolante, interpreta l'articolo 6 della Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne ([CEDAW](#)), che così recita: «Gli Stati Parte prendono ogni misura appropriata, comprese disposizioni legislative, per reprimere tutte le forme di tratta delle donne e lo sfruttamento della prostituzione femminile». Il fenomeno oggetto dello strumento di *soft law* qui analizzato è di (grave) attualità: secondo l'ultimo [rapporto globale sulla tratta](#) dell'*Office on Drugs and Crime* delle Nazioni Unite, pubblicato nel 2018, le vittime identificate di tratta in 97 Paesi nel 2016 sono state 25,000 (ivi, p. 21), la maggior parte donne e ragazze, principalmente a scopo di sfruttamento sessuale. I dati a disposizione solo in parte permettono di cogliere la complessità del fenomeno: la tratta si intreccia, e talvolta si confonde, con il traffico di migranti, ed emerge solo là dove le vittime vengono identificate. Le dimensioni della tratta a livello globale si possono dunque ritenere certamente più ampie. Ci si potrebbe chiedere, a fronte dell'esistenza di numerosi strumenti giuridici internazionali e regionali sulla tratta, di cui si dirà oltre, cosa potrebbe aggiungere una raccomandazione non vincolante di un organismo ONU. Le Raccomandazioni Generali dei Comitati ONU hanno il vantaggio di andare oltre le rigide maglie dello strumento normativo di cui si fanno interpreti e di cogliere la prassi degli Stati – che sia essa consolidata o meno in una norma di carattere consuetudinario – e suggeriscono agli Stati parte della Convenzione alcune buone prassi per la corretta attuazione delle relative disposizioni. Per siffatta ragione, come si vedrà nel prosieguo, sono certamente da accogliere positivamente le raccomandazioni che il Comitato CEDAW rivolge agli Stati e che interessano altresì altri soggetti, incluse, ad esempio, le piattaforme social e di messaggiera istantanea. Sarebbe stato auspicabile, come si spiegherà nella parte finale di questo breve commento, che il Comitato cogliesse l'occasione per fornire una definizione giuridica di «sfruttamento sessuale», concetto alquanto ricorrente ma mai propriamente definito. Nella prima parte del lavoro,

verranno presentati i tratti più significativi della Raccomandazione. In questa sede, verrà utilizzato il termine «bambine» per indicare le minori di 18 anni.

2. La Raccomandazione è stata preceduta, come è prassi, da una «[call for comments](#)» cui hanno risposto numerosi Stati, organismi dell'ONU e componenti della società civile. Il numero delle risposte alla call (oltre 150, di cui 21 Stati tra i quali non figura l'Italia), dimostra l'interesse per questo tema, che affligge le società a livello mondiale. La Raccomandazione è suddivisa in due parti: la prima, contenente l'obiettivo del documento, il quadro giuridico di riferimento, le cause della tratta di donne e bambine, l'assistenza e la protezione delle donne e delle bambine vittime di tratta, l'accesso alla giustizia da parte delle vittime; la seconda, molto lunga e articolata, contenente una lista di raccomandazioni.

Nella prima parte, la Raccomandazione contestualizza la tratta nell'ambito delle migrazioni, in quanto il traffico di migranti rende le donne e le bambine particolarmente vulnerabili ad essere intercettate dai criminali a scopo di sfruttamento e in quanto le condizioni restrittive dei regimi nazionali di migrazione e asilo spingono i/le migranti verso percorsi irregolari (Raccomandazione, par. 5). Nell'analizzare il quadro giuridico di riferimento, il Comitato CEDAW si riferisce al Protocollo volto a prevenire, reprimere e punire la tratta di esseri umani, in particolar modo donne e bambini, addizionale alla Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale del 2000 ([Protocollo anti-tratta](#)). In base all'articolo 3, la «tratta di persone» si compone di diversi elementi: a) l'azione di reclutare, trasportare, trasferire, ospitare o accogliere persone; b) il mezzo, ovvero la minaccia o l'uso della forza o altre forme di coercizione, rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra; c) lo scopo di sfruttamento, che include, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi. Il consenso di una vittima «è irrilevante». (A.G. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 25; sulla tratta si veda altresì, *inter alia*, E. DECAUX, *Les formes contemporaines de l'esclavage*, in *Recueil des cours*, 2008, pp. 9 ss.; S. SCARPA, *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, Oxford, Oxford University Press, 2008; J. ALLAIN, *Slavery in International Law. of Human Exploitation and Trafficking*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012; V. STOYANOVA, *Human Trafficking and Slavery Reconsidered, Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017). Non è questa la sede per richiamare l'evoluzione della normativa anti-tratta, a cominciare dalla prima Convenzione del 1904 per la repressione della tratta delle bianche (sul punto, L. LAMMASNIEMI, *International Legislation on White Slavery and Anti-Trafficking in the Early Twentieth Century*, in J. WINTERDYK, J. JONES (eds.), *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking*, Londra, Palgrave MacMillan, 2019), né di analizzare i dibattiti femministi contro la tratta di inizio XX secolo (da Josephine Butler – v. P. DE VRIES, *Josephine Butler and the Making of Feminism: International Abolitionism in the Netherlands (1870–1914)*, in *Women's History Review*, 2008, 17, 2, pp. 257 ss., a Nina Boyle – who wrote *What is Slavery?*, London, Grubb, 1932 – fino a Savioz; su quest'ultima, si veda la traduzione inedita in italiano di alcuni passaggi di *La traite des blanches* [qui](#)), ma è opportuno enfatizzare come il Comitato CEDAW riconosca, nella Raccomandazione qui commentata, che la tratta costituisce una «forma di violenza basata sul genere», che ha le sue radici nella discriminazione strutturale nei confronti delle donne ed è «esacerbata spesso nel contesto del trasferimento interno ad uno Stato di persone,

delle migrazioni, della crescente globalizzazione delle attività economiche, incluse le catene di fornitura globale, l'industria estrattiva e offshore, la militarizzazione, l'occupazione straniera, i conflitti armati, l'estremismo violento e il terrorismo» (Raccomandazione, par. 10). La definizione di tratta è interpretata in senso evolutivo in un passaggio chiave, in cui il Comitato CEDAW riconosce il ruolo della tecnologia per l'informazione e la comunicazione, dei social media e delle «app» nel «reclutamento di donne e bambine e nel loro sfruttamento» e sottolinea che la tratta debba essere intesa non solo come violenza fisica o privazione della libertà, ma anche come abuso di una posizione di vulnerabilità o abuso di potere, considerato che le vittime sono spesso soggette a diverse forme di sfruttamento (ivi, par. 12).

Dopo aver contestualizzato la tratta, la Raccomandazione passa all'esame delle sue cause. L'indagine non è solo necessaria a cogliere la complessità del fenomeno, ma altresì a specificare gli obblighi in capo agli Stati, i quali si articolano in obblighi di prevenzione, protezione e repressione (pilastri in cui si articola la [Convenzione europea contro la tratta](#), STCE N. 216). La criminalizzazione della tratta, pur fondamentale, non è in grado di contrastare il fenomeno, se non accompagnata da misure che siano volte a identificare, affrontare ed eliminare le cause ultime del fenomeno, inclusa la discriminazione sistemica sulla base del genere, le situazioni di conflitto e le emergenze umanitarie, la discriminazione presente nei regimi di migrazione e asilo, la domanda che favorisce lo sfruttamento e conduce alla tratta (Raccomandazione, parr. 18 e 19). In particolare, si deve osservare come nell'ambito delle migrazioni – sia in transito, sia nei centri di ricezione, ai confini e nei paesi di destinazione – i rischi di tratta aumentano esponenzialmente (ivi, par. 22-24). Il rischio è particolarmente alto per i minori non accompagnati o separati per qualche ragione dalle loro famiglie. Il Comitato CEDAW osserva altresì come il problema della tratta si manifesti anche nell'assenza di una dimensione di genere nelle migrazioni, ovvero nel non considerare come le discriminazioni strutturali sulla base del genere abbiano un impatto sulla condizione delle donne e delle bambine migranti (sulla vulnerabilità delle donne migranti, si veda F. IPPOLITO, *Understanding Vulnerability in International Human Rights Law*, Napoli, Editoriale Scientifica, p. 383): le norme neutrali in base al genere relative alle migrazioni, lungi dall'essere espressione di parità, hanno un impatto sproporzionato sulle donne, le quali spesso ottengono un visto solo in quanto legalmente dipendenti da un datore di lavoro o dal proprio marito, o non possono ottenerlo in quanto mancano di un reddito minimo, situazione determinata dalle discriminazioni in ambito lavorativo esistenti nel paese di origine (Raccomandazione, parr. 26-27). Anche gli stereotipi persistenti sul dominio maschile, i ruoli di genere di matrice patriarcale, la coercizione e il controllo, la percezione della donna come inferiore e debole – e, è possibile aggiungere, l'oggettivizzazione del corpo della donna – devono essere ritenute cause della tratta (ivi, parr. 29-30). Con riguardo alle moderne tecnologie, il fenomeno si è acuito durante la pandemia da COVID-19, che ha visto un incremento della tratta «cyber» con reclutamento per sfruttamento sessuale online e una crescente domanda di materiale pornografico riguardante i minori (ivi, par. 37, si veda altresì [UN Committee calls for crackdown on trafficking of women and girls in digital age](#), 11 Novembre 2020). Insolito il mancato riferimento nella Raccomandazione all'intersezionalità delle forme di discriminazione, in quanto elemento caratterizzante della tratta nelle migrazioni: condizioni sociali, età, appartenenza etnica, nazionalità, religione si intrecciano con il genere (la parola «intersectional» è utilizzata solo per riferirsi all'approccio che gli Stati dovrebbero seguire nel contrasto alla tratta, Raccomandazione, par. 6; sull'intersezionalità, v. L. SOSA, *Intersectionality in the Human Rights Legal Framework on Violence Against Women*, Cambridge, Cambridge

University Press, 2017; B. G. BELLO, *Intersezionalità. Teorie e pratiche tra diritto e società*, Milano, Franco Angeli, 2020).

Se l'estrinsecazione delle cause della tratta può annoverarsi tra le misure di prevenzione, assistenza alle vittime e accesso alla giustizia ricadono nel quadro delle misure di protezione. Come emerge leggendo la Raccomandazione, minore enfasi è stata riposta sulla criminalizzazione, in quanto questa è stata la prima e più esplorata misura – come anticipato, da sola inefficace – contro la tratta (sul consolidamento di una norma internazionale che preveda l'obbligo di reprimere penalmente la tratta, F. SALERNO, *Evoluzione e determinatezza del divieto di tratta nel diritto penale internazionale ed italiano*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, Edizioni scientifiche, 2004, p. 2107 ss.). È obbligo dello Stato identificare le vittime di tratta (Raccomandazione, par. 38). La protezione delle vittime va garantita attraverso servizi di qualità che siano immediatamente disponibili, inclusivi e accessibili, e che garantiscano l'accesso delle vittime a informazioni sui loro diritti. Tuttavia, il Comitato CEDAW rileva come spesso l'accesso sia alquanto limitato e non siano disponibili dei protocolli sulla gestione del trauma, caratterizzati da sensibilità culturale e di genere (ivi, par. 40). Alle vittime dovrebbe essere garantito un accesso pieno alla giustizia, anche in assenza di status di migrante regolare. Rileva tuttavia il Comitato che spesso i sistemi di giustizia «violano i diritti delle donne più che proteggerli», sottoponendo le vittime a vittimizzazione secondaria, stigma e molestie (ivi, par. 42). Il Comitato ritiene altresì che la natura transnazionale del reato richieda una cooperazione a livello internazionale e condanna i raid volti a sradicare le reti criminali di tratta con i quali si giustificano forme di violenza nei confronti delle vittime (ivi, par. 46).

3. Le raccomandazioni che chiudono il documento sono suddivise in: gestione delle cause alla base della tratta di donne e bambine; sostegno dei diritti delle vittime; procedimenti giudiziari sensibili in base al genere; raccolta dati e quadro legislativo, politico e istituzionale; disseminazione e attività di reporting; ratifica dei trattati. Ci limiteremo ad alcune osservazioni generali sulle 76 raccomandazioni presenti nel documento. È possibile affermare che le raccomandazioni finali del Comitato CEDAW si basano su un approccio *victim-oriented* e si fondano sui pilastri della prevenzione e della protezione più che su quello della criminalizzazione dei responsabili. L'approccio di genere è una costante. Esso viene declinato come *gender-transformative approach*, che consiste nello smantellamento del sistema patriarcale e delle condizioni sistemiche che pongono le donne in una situazione di svantaggio (par. 49); in politiche migratorie sensibili sulla base del genere (par. 56, c); nella formazione del personale che tenga conto del trauma subito dalle vittime, del genere e della specifica situazione dei minori (ivi, par. 97); nel riconoscimento della persecuzione sulla base del genere nei casi di tratta come motivo per avere accesso alle procedure di asilo del paese di destinazione (ivi, par. 88); in procedimenti giudiziari – di natura civile o penale – che garantiscano la considerazione del trauma subito dalle vittime, siano sensibili al genere e alla cultura di appartenenza delle vittime, nonché *human rights-oriented* (ivi, par. 106).

Interessante, altresì, per le considerazioni che seguiranno, è la presenza della parola «sfruttamento» (*exploitation*) nella Raccomandazione. Come è noto, esso viene individuato dal Protocollo anti-tratta come uno degli scopi della tratta. L'utilizzo di questa parola non è sempre lineare. Invero, al par. 59, lettera d), gli Stati sono invitati a regolamentare e monitorare gli ufficiali di collocamento, gli intermediari e le agenzie per l'impiego in questi termini: «perseguire e punire il loro coinvolgimento in processi di reclutamento 'exploitative' (che è basato sullo sfruttamento), incluso atti di violenza, coercizione, abuso di potere,

inganno o *sfruttamento*, ad esempio mediante la messa a disposizione intenzionale di informazioni e documentazione fuorviante, la confisca dei passaporti [...]» (corsivo aggiunto). La frase non è chiara, perché ripete il termine sfruttamento sia per descrivere il processo di reclutamento sia quale esempio del medesimo. Il Comitato CEDAW raccomanda altresì agli Stati di «scoraggiare la domanda che alimenta lo sfruttamento della prostituzione e conduce alla tratta» (ivi, par. 61); di prevenire lo sfruttamento sessuale nel contesto dei conflitti e delle crisi umanitarie in tutti i luoghi che ospitano donne e bambine sfollate (ivi, par. 67); di invocare la responsabilità dei social media e delle piattaforme di messaggiera per l'esposizione di donne e bambine alla tratta e allo sfruttamento sessuale in quanto utenti del servizio (ivi, par. 71); di adottare una normativa che sia volta al contrasto della tratta per scopo, tra gli altri, di «sexual exploitation and commercial sexual exploitation» (ivi, par. 112, lettera c). Vengono altresì menzionate «diverse forme di sfruttamento», la cui conoscenza deve costituire parte rilevante della formazione dei professionisti che operano nel settore (par. 79).

Sul fronte digitale, le raccomandazioni, pur rivolgendosi espressamente agli Stati, interessano nello specifico piattaforme digitali, i social media e altri servizi di messaggiera. In particolare, si richiede che le società del settore dell'informazione e della comunicazione abbiano strutture di governance e procedure che consentano loro di essere reattive nella risposta a casi di tratta mediante i loro canali e siano in grado di fornire le informazioni rilevanti alle autorità (insiste sull'*online advertising* della tratta European Women's Lobby nel [testo](#) sottoposto all'attenzione del Comitato CEDAW). Le stesse società dovrebbero altresì utilizzare gli strumenti a loro disposizione (inclusa l'intelligenza artificiale), per identificare «pattern» che possano condurre alla tratta (ivi, par. 71). Con l'acuirsi del fenomeno del reclutamento a scopo di tratta online durante la pandemia COVID-19, la raccomandazione agli Stati è di adottare delle misure volte all'identificazione dei materiali online il cui utilizzo si qualifica come abuso sessuale e di collaborare con le società dell'informazione per creare strumenti di identificazione dei trafficanti e delle misure di reclutamento online (ivi, par. 73).

4. La Raccomandazione Generale è sicuramente uno strumento molto utile per gli Stati per l'attuazione degli obblighi discendenti dalla CEDAW e da altri strumenti vincolanti di cui essi siano parte volti al contrasto della tratta. Ci si sarebbe forse potuto aspettare che il Comitato CEDAW elaborasse una definizione di sfruttamento sessuale, ad oggi assente negli strumenti giuridici di carattere vincolante. Una sua definizione è necessaria soprattutto per distinguere lo sfruttamento sessuale dalla tratta, cui il primo è strettamente, e storicamente, legato (si leggano, a dimostrazione della «storicità» di questo collegamento, le convenzioni internazionali a partire dalla Convenzione per la repressione della tratta di persone e dello sfruttamento della prostituzione altrui del 1950 fino al Protocollo anti-tratta del 2000; sul punto LAMMASNIEMI, *op. cit.*). Non è presente neppure una definizione a livello internazionale di «sfruttamento della prostituzione», intenzionalmente non definito nel Protocollo anti-tratta del 2000 per lasciare margine di apprezzamento agli Stati in fase di attuazione delle disposizioni dello strumento giuridico ONU. A livello nazionale, lo sfruttamento della prostituzione è stato talvolta definito: così nell'ordinamento britannico, esso è quel reato che prevede l'atto di causare intenzionalmente o incitare un'altra persona a diventare prostituta, compiuto con una aspettativa di guadagno per sé o per altri (*Section 52(1) Sexual Offences Act* 2003). In Italia, in base alla legge Merlin (l. 20 febbraio 1958, n. 75), è punito come sfruttamento la condotta di colui che trae profitto dalla prostituzione altrui. La questione è particolarmente sensibile e aperta, tanto negli Stati membri quanto in dottrina,

poiché dipende molto dall'approccio alla prostituzione adottato: esiste uno sfruttamento della prostituzione o la prostituzione di per sé non può mai essere consensuale e consiste sempre in una forma di sfruttamento? (si veda il rilievo nella sentenza della Corte europea dei diritti umani *S.M. c. Croazia*, ricorso n. 60561/14, sentenza del 25 giugno 2020, par. 298, su sollecitazione delle parti intervenienti. La Corte non prende posizione sul punto, come del resto era prevedibile. Sulla sentenza v. altresì *infra*). «Sfruttamento della prostituzione» o «altre forme di sfruttamento sessuale» possono – non necessariamente devono – essere qualificate come tratta di esseri umani (si veda in tal senso European Parliament's Committee on Women's Rights and Gender Equality, *Sexual Exploitation and Prostitution and its Impact on Gender Equality*, 2014, p. 76).

Definizioni di sfruttamento sessuale sono state tuttavia proposte da organismi internazionali in atti di *soft law*. Così, ad esempio, il Segretario Generale ONU ha introdotto una definizione operativa di sfruttamento sessuale, per i dipendenti dell'organizzazione, nel 2003, avente per scopo quello di ridurre la violenza commessa da funzionari ONU: «any actual or attempted abuse of a position of vulnerability, differential power, or trust, for sexual purposes, including but not limited to, profiting monetarily, socially or politically from the sexual exploitation of another» (*Secretary-General's Bulletin: Special Measures for Protection from Sexual Exploitation and Sexual Abuse*, UN Doc. ST/SGB/2003/13). Nel rapporto del 2016 (A/HRC/32/44), il *working group* sulla discriminazione nei confronti delle donne dedica un paragrafo del suo rapporto alla prostituzione, sostenendo che la «criminalizzazione delle donne nei luoghi di prostituzione/sex work le pone in una situazione di ingiustizia, vulnerabilità e stigma ed è contraria al diritto internazionale dei diritti umani», e introduce altresì una nozione di «strumentalizzazione» del corpo della donna, intesa come la «soggezione delle funzioni biologiche naturali delle donne ad una agenda patriarcale politicizzata». Questa nozione si collega all'idea di sfruttamento, come evidenziato nel rapporto sull'articolo 4 (divieto di schiavitù) della CEDU, in cui si rileva come: «Trafficking in human beings, by its very nature and aim of exploitation, is based on the exercise of powers attaching to the right of ownership. It treats human beings as commodities to be bought and sold and put to forced labour, often for little or no payment, usually in the sex industry but also elsewhere. It implies close surveillance of the activities of victims, whose movements are often circumscribed. It involves the use of violence and threats against victims, who live and work under poor conditions» (*Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights*, 30 April 2020, p. 6). La nozione di sfruttamento sembra dunque implicare una qualche forma di «vantaggio» o «profitto», generalmente, ma non unicamente, di carattere economico.

Ci si potrebbe chiedere se la prostituzione, forzata o meno, indipendentemente dal se essa sia collegata alla tratta (e tenuto conto delle incertezze sulla nozione di sfruttamento della prostituzione di cui si è detto), possa costituire una forma di sfruttamento sessuale. Con riferimento alla prostituzione forzata, ci pare che la risposta debba essere senz'altro positiva, anche alla luce della prassi internazionale che vede diversi «modelli» di gestione della prostituzione (si veda altresì *UNODC Legislative Guide*, 2020, pp. 34-35, e V. ROTH, *Defining Human Trafficking and Identifying Its Victims*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2012). Come è noto, una nota interpretativa al Protocollo anti-tratta delle Nazioni Unite esclude una presa di posizione sulla regolamentazione a livello nazionale della prostituzione (*UNODC, Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto (2006)*, 347).

Tuttavia, ci sembra di avvertire nella posizione della *Special Rapporteur* sugli aspetti legati ai diritti umani della tratta di persone, specialmente donne e bambini, una tendenza a

considerare la prostituzione sempre come forma di sfruttamento sessuale e dunque vietata, salvo nei pochi (limitati) casi in cui sia possibile ravvisare un consenso pieno ed informato della donna. Nel 2006, la *Special Rapporteur* Sigma Huda ha sottolineato come, anche se il Protocollo anti-tratta non obbliga gli Stati ad abolire tutte le forme possibili di sfruttamento, richiede loro tuttavia di agire in buona fede per l'abolizione delle forme di prostituzione infantile e adulta che rispondono ai requisiti previsti dallo strumento ONU ([Report of the Special Rapporteur on the human rights aspects of the victims of trafficking in persons, especially women and children](#), E/CN.4/2006/62, par. 41). L'esperta ha argomentato altresì che «è raro trovare un caso in cui la strada della prostituzione [...] non preveda, come minimo, un abuso di potere e/o un abuso di vulnerabilità». Allo stesso modo, in una recente sentenza nel caso [S.M. c. Croazia](#) (si trattava di un caso di prostituzione forzata, ricorso n. 60561/14, sentenza del 25 giugno 2020), la Grande Camera della Corte europea dei diritti umani ha affermato che se la prostituzione è forzata, ma non è legata alla tratta, essa può rientrare nella categoria del «lavoro forzato e obbligatorio», di cui all'articolo 4 CEDU. Quest'ultima disposizione poteva, per la verità, essere invocata senza ricondurre necessariamente la prostituzione forzata al lavoro forzato e obbligatorio, qualificazione inadeguata a cogliere gli schemi di discriminazione esistenti contro le donne. Invero, perché ci sia violazione dell'articolo 4, gli elementi da verificare sono il trattamento degli esseri umani come beni, la rigida sorveglianza, la limitazione degli spostamenti, l'uso della violenza o delle minacce, le carenti condizioni di vita e l'assenza o l'esiguo pagamento (Corte europea dei diritti umani, quarta sezione, *J. et al. c. Austria*, ricorso n. 58216/12, sentenza del 17 gennaio 2017). Tali elementi si ritrovano nei casi di prostituzione forzata, anche senza ricorrere alla categoria del «lavoro forzato». Interessa poi, in questa sede, l'opinione concorrente del giudice Pastor Vilanova. Questi ha sostenuto che è tempo per la Corte europea dei diritti umani di prendere posizione sullo sfruttamento della prostituzione sulla sua compatibilità o meno con la CEDU: «As a general rule, I do not believe so [...] The principle that the human body is not property also remains incompatible with its commodification (*res extra commercium*) and unsuited to the context of a contract of employment, which remunerates the persons concerned for their (physical or intellectual) efforts and not for making their own bodies available to others on the instructions of their employer». Il giudice ha ritenuto che lo sfruttamento della prostituzione debba essere presunto come contrario all'articolo 4 CEDU, a meno che l'ingresso nella prostituzione non avvenga con un «consenso libero, informato ed espresso» (v., più nello specifico, S. DE VIDO, *Della tratta di donne e ragazze nel diritto internazionale ed europeo: riflessioni sulla nozione giuridica di "sfruttamento sessuale" alla luce della sentenza S.M c. Croazia*, in [GenIUS](#), di prossima pubblicazione).

Non vi è traccia di siffatto complesso dibattito nella Raccomandazione Generale n. 38, che ha perso l'occasione non tanto di prendere posizione sul tema della prostituzione – questione che si può ritenere continui a rientrare nel margine di apprezzamento degli Stati (v. anche a tutela delle *sex workers* i [rapporti](#) di alcune associazioni al Comitato CEDAW, inclusa la *Canadian Alliance for Sex Work Law Reform*) – ma nel proporre una definizione di sfruttamento sessuale, anche slegata dalla tratta, e nel sottolineare come gli Stati debbano garantire che anche dove la prostituzione non appaia forzata – benché lo possa essere anche quando è basata su pressioni di carattere economico e culturale (v. J. BINDEL, *The Pimping of Prostitution: Abolishing the Sex Work Myth*, Londra, Palgrave Macmillan, 2019) – le donne debbano essere consapevoli dei loro diritti e abbiano accesso a servizi di assistenza e ascolto (obblighi per gli Stati, in questo senso, di dovuta diligenza). Ci sembra che l'unico timido tentativo che sia stato svolto dal Comitato CEDAW vada ricercato nell'utilizzo delle parole

«sexual exploitation and economic sexual exploitation», indicato tra gli scopi della tratta (Raccomandazione, par. 112, lettera c), che lascia trasparire, senza tuttavia avere il coraggio di andare oltre, la possibilità di distinguere diverse forme di sfruttamento sessuale e come, a prescindere dalla «profittabilità» (se di profittabilità si abbia il coraggio di parlare, trattandosi di corpi) entrambe le forme di sfruttamento vadano contrastate. Su questo punto, tuttavia, non vi è al momento una soluzione sul piano giuridico e la definizione di sfruttamento sessuale rimane dai contorni appena abbozzati.

SARA DE VIDO