

DIRITTI UMANI IN CRISI?

Emergenze, disuguaglianze, esclusioni

a cura di

**Giuseppe Gioffredi, Vincenzo Lorubbio,
Attilio Pisanò**


**Pacini
Giuridica**



Diritti umani in crisi?

Diritti umani in crisi?

Emergenze, disuguaglianze, esclusioni

a cura di
Giuseppe Gioffredi, Vincenzo Lorubbio,
Attilio Pisanò



**Pacini
Giuridica**



Il presente volume è stato pubblicato grazie ai fondi del PON-AIM “Attraction and International Mobility” e si inserisce all’interno delle attività del progetto di ricerca AIM-1843103-1 “Inclusive smart cities e vulnerabilità delle comunità”.



© Copyright 2021 by Pacini Editore Srl

ISBN 978-88-3379-398-6

Realizzazione editoriale



Via A. Gherardesca
56121 Pisa

Responsabile di redazione

Gloria Giacomelli

Fotolito e Stampa

IGP Industrie Grafiche Pacini

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

INDICE

INTRODUZIONE

CRISI DEI DIRITTI, UN'OPPORTUNITÀ PER RIPENSARE LE DINAMICHE DI GIUSTIZIA GLOBALE.....p.	9
<i>Giuseppe Gioffredi, Vincenzo Lorubbio, Attilio Pisanò</i>	

PRIMA SEZIONE

I TEMI

DIRITTI IN CRISI? UNA RIFLESSIONE SULL'INCOMPIUTEZZA DEI DIRITTI	15
<i>Attilio Pisanò</i>	
1. Ripartire da Bobbio.....»	15
2. L'incompiutezza dei diritti	17
3. La crisi come elemento endemico dei diritti	22
4. L'espansione del piano ideale.....»	23
5. Conclusione.....»	27
DISCRIMINAZIONE, DIRITTI E VULNERABILITÀ TRA TEORIA E PRATICA.....»	29
<i>Elena Consiglio</i>	
1. Il diritto antidiscriminatorio: un settore emergente del diritto	29
2. Le questioni teoriche principali	32
3. Un fenomeno multiforme.....»	35
4. Qualche osservazione conclusiva: l'asimmetria di potere e la tutela antidiscriminatoria»	42
VULNERABILITÀ SITUAZIONALE, GENERE E DIRITTI UMANI. ANALISI DELLA NORMATIVA E DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA E SOVRANAZIONALE SULLO SFRUTTAMENTO LAVORATIVO.....»	45
<i>Maria Grazia Giammarinaro, Letizia Palumbo</i>	
1. Lo sfruttamento come fenomeno strutturale e l'abuso di una posizione di vulnerabilità	45
2. La nozione di vulnerabilità nella normativa italiana e sovranazionale sulla tratta e sul lavoro forzato	47
3. La nozione di vulnerabilità nella giurisprudenza italiana e della CtEDU sullo sfruttamento lavorativo	52
4. Sciogliere un'ambiguità: riflessioni conclusive su vulnerabilità, genere e diritti	58

INCLUSIONE COME RETORICA, ESCLUSIONE COME DESTINO: SOGGETTO DI DIRITTO, PROCESSI INCLUSIVI E VULNERABILITÀ.....»	63
<i>Mariano Longo</i>	
1. La retorica dei diritti.....»	63
2. Inclusione e <i>societal community</i> : Talcott Parsons.....»	64
3. Inclusione e esclusioni: Niklas Luhmann.....»	70
4. La concretezza dell'esclusione.....»	73
5. A mo' di conclusione. Nuove semantiche per nuovi processi?.....»	76

SECONDA SEZIONE

I CONTESTI

DIRITTI VULNERATI E DIRITTI DEI VULNERABILI DINANZI AI GIUDICI DI STRASBURGO.....»	81
<i>Mariavittoria Catanzariti</i>	
1. Introduzione.....»	81
2. Vulnerabilità più umana dei diritti?.....»	83
3. La vulnerabilità nel prisma del principio di non discriminazione.....»	87
4. Il <i>vulnus</i> dei diritti e dei soggetti.....»	92
5. Conclusioni.....»	95
EMERGENZE SANITARIE E “CRISI” DEI DIRITTI UMANI.....»	97
<i>Giuseppe Gioffredi</i>	
1. Introduzione.....»	97
2. Gli interventi degli organi di controllo dei <i>Core Treaties</i> e delle Procedure Speciali»	100
3. Il ruolo dell'Alto Commissario e del Consiglio dei diritti umani.....»	102
4. La posizione del Segretario generale e le risoluzioni dell'Assemblea generale e del Consiglio di sicurezza.....»	106
5. Conclusioni.....»	112
MISURE DI CONTRASTO AL COVID-19 E DIRITTI UMANI: UNA VALUTAZIONE ALLA LUCE DEI PARAMETRI DELLA CONVENZIONE EUROPEA PER I DIRITTI UMANI.....»	115
<i>Emanuele Sommaro</i>	
1. Introduzione.....»	115
2. Limitazioni ordinarie all'esercizio dei diritti umani internazionalmente protetti.....»	117
2.1. Requisiti formali e sostanziali necessari all'attuazione di limitazioni ordinarie al godimento dei diritti umani.....»	118

2.2. La prassi della Corte europea per i diritti umani nell'interpretazione di clausole di limitazione ordinaria in riferimento ad eventi epidemici o pandemici	120
3. Limitazioni straordinarie (deroghe) ai diritti umani in risposta al COVID-19	124
4. Conclusioni.....	127

ALLA RICERCA DELL'EFFETTIVITÀ DEI DIRITTI FONDAMENTALI NEI RAPPORTI TRA PRIVATI:

DALL'ETÀ DEI DIRITTI ALL'ETÀ DEGLI ALGORITMI	129
--	-----

Sabrina Praduroux

1. L'età dei diritti e l'affermazione della teoria garantista dello Stato di diritto	129
2. L'obbligo dello Stato di proteggere i diritti fondamentali nei rapporti giuridici tra privati nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo	132
3. L'età degli algoritmi e i limiti della teoria garantista dello Stato di diritto.....	135
4. L'obbligo positivo di protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Internet nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo	137
5. Conclusioni.....	140

TERZA SEZIONE

I SOGGETTI

IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE DEGLI STUDENTI CON DISABILITÀ ALLA PROVA DELL'EMERGENZA. OBBLIGHI INTERNAZIONALI E (TENTATIVI DI) IMPLEMENTAZIONE DOMESTICA.....	145
--	-----

Vincenzo Lorubbio

1. Introduzione. Il diritto all'istruzione come diritto umano fondamentale, per tutti e sempre: gli obblighi internazionali	145
2. La Normativa COVID-19 per la scuola in Italia e la tutela degli studenti con disabilità.....	149
3. "The [special] education cannot wait": l'emergenza come opportunità di ripensare l'ordinaria tutela degli studenti più vulnerabili.....	155

VITE DI SCARTO. VECCHIAIA, STRUTTURALE EMERGENZA E INVISIBILE CRISI DEI DIRITTI UMANI	163
--	-----

Maria Giulia Bernardini

1. Una vecchiaia senza diritti umani?	163
2. Vulnerabilità, ageismo e pandemia.....	166
3. Una questione di diritti umani	171
4. Dopo l'emergenza: oltre la crisi	174

LA VULNERABILITÀ DECLINATA AL FEMMINILE: LA RISPOSTA DELL'ORDINAMENTO EUROPEO.....»	177
<i>Claudia Morini</i>	
1. Considerazioni introduttive.....»	177
2. La nozione di vulnerabilità nell'ordinamento dell'Unione europea.....»	178
3. Le donne in quanto soggetti vulnerabili: contesto normativo e prassi.....»	181
4. <i>Focus</i> : il contrasto alla violenza domestica nel diritto dell'Unione europea.....»	186
5. Conclusioni.....»	190
L'EFFETTIVITÀ DEL DIRITTO INTERNAZIONALE ALLA PROVA DELLA PERSONA MIGRANTE.	
RIPENSARE PROCESSI DI VULNERABILITÀ GLOBALI, PER GARANTIRE DIRITTI UMANI PARTICOLARI...»	191
<i>Vincenzo Lorubbio</i>	
1. Introduzione. Il migrante, persona vulnerabile?.....»	191
2. Le maggiori normative internazionali in tema di migrazione.....»	194
3. Il <i>global compact</i> del 2018 per una «migrazione sicura, ordinata e regolare» e la necessità di approccio olistico.....»	197
4. Vulnerabili perché a rischio: dalle Convenzioni sui diritti agli accordi globali sui processi, per una tutela effettiva di <i>tutti</i> i migranti.....»	201
INDICE DEGLI AUTORI.....»	207

VULNERABILITÀ SITUAZIONALE, GENERE E DIRITTI UMANI

ANALISI DELLA NORMATIVA E DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA E SOVRANAZIONALE SULLO SFRUTTAMENTO LAVORATIVO

*Maria Grazia Giammarinaro e Letizia Palumbo**

SOMMARIO: 1. Lo sfruttamento come fenomeno strutturale e l'abuso di una posizione di vulnerabilità. – 2. La nozione di vulnerabilità nella normativa italiana e sovranazionale sulla tratta e sul lavoro forzato. – 3. La nozione di vulnerabilità nella giurisprudenza italiana e convenzionale sullo sfruttamento lavorativo. – 4. Sciogliere un'ambiguità: riflessioni conclusive su vulnerabilità, genere e diritti.

1. LO SFRUTTAMENTO COME FENOMENO STRUTTURALE E L'ABUSO DI UNA POSIZIONE DI VULNERABILITÀ.

In Italia come in molti altri paesi, lo sfruttamento lavorativo è un fenomeno strutturale, che coinvolge – soprattutto nelle sue forme più gravi – le fasce più deboli della popolazione, tra cui le persone migranti, e investe vari settori economici come l'agricoltura, il lavoro domestico e di cura, l'industria turistica, le costruzioni, il manifatturiero e i trasporti. Contrariamente a quanto comunemente si pensa, lo sfruttamento lavorativo non riguarda solo gli uomini ma anche, in misura significativa, le donne e ragazze.

Del resto, in un mercato del lavoro fortemente segmentato sulla base del genere, della classe e della nazionalità, l'impiego in settori quali il lavoro domestico e di cura, o l'agricoltura, costituisce una delle poche possibilità lavorative per le tante donne che migrano in Italia. Basti menzionare che, secondo i dati ufficiali, nel 2019 in Italia le lavoratrici e i lavoratori domestici erano 848.987, di cui l'88,7 % erano donne e il 70,3% straniere¹. Nel settore agricolo, le lavoratrici costituiscono il 32% della manodopera agricola del nostro paese². Stime recenti indicano in 180.000 il numero complessivo dei lavoratori e delle lavoratrici gravemente sfruttate/i in agricoltura³. Se ne deduce che sono almeno 50.000 le donne soggette a grave sfruttamento nel settore agricolo, tra cui soprattutto tante braccianti migranti (comunitarie e non), la cui presenza numerica è particolarmente significativa in alcune aree rurali del paese⁴.

* Il presente saggio è frutto della comune riflessione delle due autrici. Maria Grazia Giammarinaro ha tuttavia curato la stesura del paragrafo 2, mentre Letizia Palumbo del paragrafo 3. L'introduzione (par. 1) e le conclusioni (par. 4) sono state redatte da entrambe. Questo contributo si basa in parte sulla ricerca svolta nell'ambito del progetto H2020 VULNER (GA 870845).

¹ CENTRO STUDI E RICERCHE IDOS, *Dossier Statistico Immigrazione*, Roma, 2020, 293.

² CREA, *Il contributo dei lavoratori stranieri all'agricoltura italiana*, 2019; INPS, *Tra emergenza e rilancio, XIX Rapporto Annuale*, Ottobre 2020, 142.

³ FLAI-CGIL (a cura di), *Quinto Rapporto Agromafie e Caporalato*, Roma, 2020.

⁴ GIAMMARINARO, PALUMBO, *Le donne migranti in agricoltura: sfruttamento, vulnerabilità, di-*

L'isolamento, la forte dipendenza dal/la datore/trice di lavoro, la coincidenza tra spazi di vita e quelli in cui si lavora (in agricoltura, questo vale soprattutto per le/i braccianti impiegate/i nelle serre) e le diffuse irregolarità, sono elementi che contraddistinguono sia il settore domestico sia l'agricoltura, rendendoli particolarmente permeabili a forme di abuso e sfruttamento, comprese situazioni di grave sfruttamento e tratta di persone⁵.

In questo scenario, un aspetto centrale che caratterizza le storie di sfruttamento lavorativo è la situazione di vulnerabilità delle persone coinvolte, e in particolare delle donne migranti, su cui si innestano dinamiche di sfruttamento e tratta. Infatti, sebbene i casi di coercizione fisica siano ancora esistenti soprattutto nell'ambito dello sfruttamento sessuale, il mezzo più diffuso per la realizzazione dell'assoggettamento al fine di sfruttamento e tratta è proprio l'abuso della posizione di vulnerabilità delle persone coinvolte. Tale situazione è determinata dall'intreccio di fattori personali, sociali, economici e culturali, in un contesto segnato da discriminazioni e disuguaglianze strutturali (di genere, classe, nazionalità ecc.), e si traduce nella mancanza di una reale ed accettabile possibilità di scelte alternative.

La nozione di vulnerabilità conosce oggi una grande fortuna, e viene sempre più spesso utilizzata sia nel discorso pubblico sulle politiche sociali sia in ambito accademico. La riflessione femminista⁶ ha fortemente criticato l'idea tradizionale della vulnerabilità come nozione astratta riconducibile a soggetti e/o gruppi pensati come intrinsecamente deboli, tra cui le donne, mettendo in luce come la vulnerabilità sia un attributo essenziale dell'essere umano⁷ e, al contempo, una condizione variabile, nella sua forma e nella sua intensità, a seconda dei rapporti sociali e delle gerarchie di potere che caratterizzano il contesto in cui una persona è situata. Questa concezione della vulnerabilità, che alcune studiosse hanno definito "situazionale"⁸, sposta l'attenzione sul complesso di fattori relazionali e di contesto che, anche a partire dalle caratteristiche individuali, rendono o possono rendere una persona vulnerabile alla violenza o allo sfruttamento da parte di altri.

Il concetto di vulnerabilità è dunque intrinsecamente polisemico. Nel presente studio ci proponiamo di analizzarne i molteplici significati, in base agli strumenti internazionali, ai documenti di *soft law*, alla legislazione nazionale, e alla giurisprudenza italiana e convenzionale. Cercheremo di esaminare se e in che modo la normativa internazionale, europea e italiana e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani (CtEDU) e delle corti italiane tengano conto della complessità della nozione di vulnerabilità, mettendo a

gnità e autonomia, in FLAI-CGIL, *op. cit.*, 81.

⁵ PALUMBO, *Addressing demand in the context of Trafficking in Human Beings in the domestic work sector in Italy*, DemandAT Country Study Report, Firenze, 2016; GIAMMARINARO, PALUMBO, *op. cit.*

⁶ MACKENZIE, ROGERS, DODDS (a cura di), *Vulnerability. New essays in ethics and feminist philosophy*, Oxford, 2014; FINEMAN, *Vulnerability and Inevitable Inequality*, in *Oslo Law Review*, 4/2017, 133-149; BUTLER, *Vite Precarie. Contro l'uso della violenza in risposta al lutto collettivo*, Milano, 2004.

⁷ In particolare, Butler ha sottolineato l'idea di «una comune vulnerabilità umana, una vulnerabilità legata alla stessa vita». BUTLER, *op. cit.*, 52.

⁸ MACKENZIE, ROGERS, DODDS, *op. cit.*

tema il complesso di circostanze che producono vulnerabilità. Infine, nelle conclusioni, guarderemo al concetto di vulnerabilità da una prospettiva di genere e in relazione all'ambito dei diritti umani, evidenziando quali aspetti devono essere presi in considerazione al fine di inquadrare i processi di assoggettamento allo sfruttamento e di rispondere, in un'ottica di genere, alle esigenze e ai bisogni delle persone vittime di sfruttamento.

2. LA NOZIONE DI VULNERABILITÀ NELLA NORMATIVA ITALIANA E SOVRANAZIONALE SULLA TRATTA E SUL LAVORO FORZATO.

Il termine “vulnerabilità” compare nella definizione della tratta di persone solo nella fase finale della discussione del Comitato Ad Hoc incaricato di negoziare il testo del Protocollo sulla tratta (cosiddetto Protocollo di Palermo), complementare rispetto alla Convenzione contro la Criminalità Organizzata Transnazionale⁹. Solo durante l'ultima sessione, nell'ottobre 2000, a poco più di due mesi dalla firma del Protocollo, si trovò un compromesso basato sull' “abuso della posizione di vulnerabilità”, che venne aggiunto alla lista dei mezzi illeciti usati dai trafficanti, insieme all'uso della forza, della coercizione, della minaccia, della frode, dell'inganno e dell'abuso di autorità, allo scopo di assoggettare la persona per fine di sfruttamento.

Un compromesso si rendeva necessario allo scopo di conciliare posizioni molto diverse, che esistevano sia tra i governi sia tra le organizzazioni della società civile, riguardanti l'ampiezza dell'ambito applicativo dell'obbligo di criminalizzazione della tratta. Da una parte vi erano posizioni restrittive, che avrebbero voluto limitare la criminalizzazione ai comportamenti esplicitamente violenti; dall'altra si faceva rimarcare che non sempre le vittime vengono assoggettate con la violenza, ma che i trafficanti utilizzano spesso metodi più subdoli, accostabili alla violenza psicologica. Una parte delle organizzazioni femministe spingeva per un decisivo allargamento della definizione, tale da includere tali forme sottili di assoggettamento; altre, tuttavia, si mostravano preoccupate che un ampliamento eccessivo dell'area della criminalizzazione potesse essere usato come pretesto per la repressione di forme consensuali di sesso commerciale¹⁰.

La mediazione fu trovata *in extremis* facendo riferimento ad una formulazione contenuta in uno dei primi documenti di *soft law* dell'Unione Europea (UE) sulla tratta di donne a fini di sfruttamento sessuale, la Dichiarazione dell'Aja del 1997¹¹. La definizione

⁹ *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime*, 2000.

¹⁰ Si veda, a tale riguardo, CHUANG, *Rescuing Trafficking from Ideological Capture: Anti-Prostitution Reform and its Influence on U.S. Anti-Trafficking Law and Policy*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 6/2010, 1657.

¹¹ «For the purpose of this The Hague Ministerial Declaration trafficking in women relates to any behavior which facilitates the legal or illegal entry into, transit through, residence in or exit from the territory of a country, of women for the purpose of gainful sexual exploitation by means of coercion, in particular violence or threats, or deceit, abuse of authority or other pressure which is such

contenuta nel Protocollo sulla tratta non riprende letteralmente la formulazione della Dichiarazione ma ne coglie il contenuto essenziale, introducendo la formulazione “*abuse of a position of vulnerability*”, generalizzandola ed applicandola non solo allo sfruttamento sessuale delle donne ma a tutti i tipi di sfruttamento. Nel testo definitivo che accompagna la Convenzione contro la Criminalità Organizzata Transnazionale e i suoi Protocolli addizionali si trova la seguente spiegazione, che ricalca esplicitamente la Dichiarazione dell’Aja: «*The travaux préparatoires should indicate that the reference to the abuse of a position of vulnerability is understood to refer to any situation in which the person involved has no real and acceptable alternative but to submit to the abuse involved*».

L’analisi del concetto di vulnerabilità, nel contesto della tratta e in base al Protocollo di Palermo, deve dunque fare riferimento alla mancanza di un’alternativa reale e accettabile, tale da indurre la persona coinvolta a sottomettersi all’abuso. La vulnerabilità si declina in questo senso in relazione all’impossibilità di praticare una scelta diversa da quella proposta o imposta dai trafficanti. Se una tale opzione può essere rintracciata, per contro, non si configura il delitto di tratta, e la fattispecie, almeno per le persone adulte, è pienamente e validamente consensuale. In sede interpretativa, l’interrogativo è dunque il seguente: quando una diversa opzione può essere considerata reale ed accettabile per la persona interessata? A questo fine bisogna avere a mente l’esigenza di equilibrio ricercata dai/le negoziatori/trici del Protocollo di Palermo. Infatti, un ampliamento eccessivo della criminalizzazione potrebbe essere strumentalmente utilizzato come giustificazione alla criminalizzazione della prostituzione volontaria; nel campo dello sfruttamento lavorativo, tale ampliamento potrebbe portare a criminalizzare l’accettazione pienamente volontaria di forme di sfruttamento meno gravi, e funzionali al progetto migratorio del/la lavoratore/trice. Per contro, una riduzione eccessiva lascerebbe fuori dall’ambito applicativo delle norme incriminatrici i casi di vulnerabilità sociale di cui i trafficanti approfittano per porre in essere comportamenti subdoli ma altrettanto coercitivi quanto quelli violenti o minacciosi.

Non vi sono dubbi sulla identificazione del requisito di “realtà” delle possibili alternative: deve trattarsi infatti di opzioni esistenti e non soltanto ipotetiche. Assai più complessa è l’analisi del requisito dell’accettabilità. Che cosa è accettabile e che cosa non lo è dipende infatti anche da percezioni soggettive. Non si può in proposito fare affidamento su alcun “test di ragionevolezza” basato su criteri di normalità sociale, poiché ci troviamo per definizione in un contesto caratterizzato da situazioni e da scelte estreme, e fortemente connotato secondo il genere. L’interpretazione della clausola generale non può che essere affidata alla giurisprudenza non solo internazionale ma anche nazionale, visto che la definizione della tratta contenuta nel Protocollo è stata il modello per la formulazione della legislazione di moltissimi Paesi.

La questione riguarda direttamente anche i Paesi dell’Unione Europea, poiché la stessa definizione di abuso di posizione di vulnerabilità è stata accolta dalla Direttiva 2001/36/UE, che l’ha inclusa nell’articolato, all’art. 2 comma 2, con la seguente formulazione: «Per posizione di vulnerabilità si intende una situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all’abuso di cui è

that the person has no real and acceptable choice but to submit to the pressure or abuse involved».

vittima»¹². Per la verità nel testo inglese compare la disgiuntiva “or” tra le qualificazioni di “real” e “acceptable”. Tuttavia, la contraddizione è solo apparente. Un’alternativa, per essere accettabile, deve anche essere reale, e per essere considerata reale, cioè effettiva, deve anche essere accettabile. Dunque, il concetto di accettabilità è necessariamente integrato con quello di realtà. In altri termini, ciò che conta è il fatto concreto che l’alternativa lavorativa sia una vera alternativa, cioè presenti i caratteri di un lavoro non sfruttato, o almeno di un lavoro in cui lo sfruttamento non sia associato a forme coercitive o fraudolente o abusive, e pertanto non sia incompatibile con la realizzazione del progetto di vita del/la lavoratore/trice. Tale interpretazione “situazionale” della vulnerabilità richiede un’analisi individualizzata delle circostanze di fatto che la producono. Ciò consente di escludere la necessità di un “test di ragionevolezza” o di un criterio di normalità sociale nell’interpretazione degli altri strumenti internazionali, e in generale in relazione al concetto di accettabilità.

La Convenzione del Consiglio d’Europa (CoE) sulla tratta del 2005, che fa propria la definizione del delitto di *trafficking* contenuta nel Protocollo di Palermo e dunque anche la formulazione “abuso di una posizione di vulnerabilità”, compie una diversa scelta esplicativa, e in luogo di una clausola generale, indica nel suo *Explanatory Report* un ampio spettro di situazioni riconducibili alla vulnerabilità, che può essere psicologica, emotiva, relativa alla situazione familiare, sociale o economica. Tale situazione può anche riguardare l’insicurezza o l’illegalità dello status di soggiorno della vittima, la sua dipendenza economica, o il suo fragile stato di salute. Dunque l’*Explanatory Report* fa riferimento sia a vulnerabilità legate a condizioni personali, sia a vulnerabilità di contesto. Tra queste ultime, si riconosce esplicitamente che talune situazioni di vulnerabilità sono create o esacerbate dalla legislazione. La contraddizione tra la scelta di una clausola generale compiuta dal Protocollo di Palermo e dalla Direttiva UE, e quella di una lista di situazioni compiuta dalla Convenzione del Consiglio d’Europa è tuttavia solo apparente. Infatti, la formula di chiusura contenuta nell’*Explanatory Report*, relativa a qualunque situazione di difficoltà in cui un essere umano è costretto ad accettare di essere sfruttato¹³ consente di allargare l’interpretazione a forme di “*hardship*” non comprese nell’elenco.

La legislazione penale italiana sulla tratta ha accolto nel 2014, in sede di modifica dell’art. 601 cod. pen., la formulazione “approfittamento di una situazione di vulnerabilità”¹⁴. Tenendo conto della giurisprudenza nazionale sulla nozione di approfittamento, la terminologia del codice penale deve considerarsi equivalente a quella di “abuso di una posizione di vulnerabilità” contenuta nei citati strumenti internazionali sulla tratta. Tuttavia, il predetto Decreto legislativo ha indicato all’art. 1, quale criterio generale di interpretazione e attuazione delle sue disposizioni, una lista di soggetti vulnerabili, tra cui i minori e le

¹² Direttiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI.

¹³ CoE, *Convention on action against trafficking in human beings*, Warsaw, 2005, Explanatory Report, Paragraph 83.

¹⁴ Art. 2, comma 1 lett. B) del D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 24.

donne, specie se in stato di gravidanza, nonché le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza fisica, psicologica, fisica, sessuale o di genere. Non si può non rilevare che tale criterio interpretativo fa propria un'impostazione superata, in quanto la nozione di vulnerabilità è fondata unicamente sulle condizioni personali.

Una diversa scelta ha compiuto il legislatore con riferimento alla definizione del reato di "Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro" *ex art. 603-bis* cod. pen., laddove la condotta deve essere posta in essere con approfittamento dello "stato di bisogno" dei lavoratori. Si privilegia in questo caso piuttosto l'accezione situazionale della nozione di vulnerabilità, particolarmente riferita all'aspetto economico. In base alla giurisprudenza recente, formatasi in relazione al delitto di usura, di cui lo stato di bisogno della vittima costituisce circostanza aggravante, tale situazione va intesa «non come uno stato di necessità tale da annientare in modo assoluto qualunque possibilità di scelta, ma come un impellente assillo, che, limitando la libertà del soggetto, lo induca a ricorrere al credito in condizioni usuarie [...]»¹⁵.

Il termine vulnerabilità compare anche nel codice di procedura penale, che dispone misure specifiche per le persone offese "particolarmente vulnerabili", e nella legislazione sulla protezione internazionale, laddove le vulnerabilità vengono promiscuamente elencate, analogamente a quanto disposto dal D.Lgs. 24/2014, con riferimento sia a condizioni personali, sia al fatto di avere subito gravi delitti quali torture e stupri.¹⁶

Allo scopo di approfondire l'analisi, e prima di esaminare la giurisprudenza della CtEDU e la giurisprudenza nazionale in materia di vulnerabilità con specifico riferimento allo sfruttamento lavorativo, è opportuno accennare brevemente alla declinazione della nozione di vulnerabilità – o di nozioni assimilabili – nel contesto degli strumenti internazionali sul lavoro forzato. La Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO) del 1930 definisce il lavoro forzato come ogni lavoro o servizio estorto a una persona sotto la minaccia di una punizione o per il quale detta persona non si sia offerta volontariamente (trad. non ufficiale).¹⁷ La Convenzione ILO sul lavoro forzato non fa esplicitamente riferimento al concetto di vulnerabilità. Tuttavia, gli organi di supervisione dell'ILO hanno precisato che la coazione psicologica può essere qualificata come minaccia di una punizione¹⁸, il che indirettamente rimanda alla nozione di vulnerabilità.

Inoltre, l'ILO ha prodotto uno strumento di *soft law* volto ad aiutare gli Stati a stimare il problema del lavoro forzato al livello nazionale (*Survey Guidelines*). Il documento identifica l'abuso di vulnerabilità come un mezzo utilizzato per ridurre o mantenere una persona

¹⁵ Cass. pen., Sent. n. 27427/2020.

¹⁶ Per una esauriente rassegna dell'uso del concetto di vulnerabilità nella legislazione nazionale e internazionale cfr. VIRGILIO, *La vulnerabilità nelle fonti normative italiane*, in *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, in GIOLO, PASTORE, *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma, 2018, 161.

¹⁷ ILO, C29, *Convenzione sul lavoro forzato e obbligatorio*, 1930; C105, *Convenzione sull'abolizione del lavoro forzato*, 1957.

¹⁸ ILO, *Report of Committee of Experts on the Application of Convention and Recommendations*, 2002.

in una situazione di lavoro forzato¹⁹. Occorre tuttavia rilevare che le *Survey Guidelines* prevedono certi limiti al concetto di abuso di vulnerabilità: la mancanza di un impiego alternativo non può da sola qualificare una situazione di lavoro forzato, salvo che non si provi che il datore di lavoro ha deliberatamente sfruttato questa circostanza e l'estrema vulnerabilità che ne deriva per imporre condizioni di lavoro ancor più estreme. Inoltre, il documento precisa che, con riferimento al reclutamento, la povertà e il bisogno di guadagno per la famiglia non sono considerati di per sé indicativi di coercizione²⁰. Si tratta di un'impostazione restrittiva rispetto a quella resa possibile dalle formulazioni contenute negli strumenti internazionali sul *trafficking*, richiedendosi qui il dolo specifico del datore di lavoro; nel caso del reclutamento, la formulazione utilizzata tende, inoltre, a sottovalutare il peso della situazione economica sulla posizione di vulnerabilità.

Un concetto che potrebbe definirsi come "vulnerabilità di gruppo" è stato utilizzato in alcuni strumenti internazionali con riferimento a gruppi particolarmente a rischio, suscettibili di essere sottoposti a *trafficking*, a sfruttamento e ad altri gravi delitti in misura superiore a quella della popolazione generale. In questo senso il concetto di vulnerabilità viene utilizzato anche dal Protocollo addizionale 2014 alla Convenzione ILO sul lavoro forzato, che all'articolo 2 indica i gruppi di lavoratori particolarmente vulnerabili come destinatari di azioni di prevenzione come le misure di istruzione e di informazione. Indirettamente le vulnerabilità sono prese in considerazione dal Protocollo ILO - il termine non viene utilizzato ma si citano i lavoratori migranti come specialmente destinatari delle misure - in relazione alla protezione dei lavoratori da pratiche di reclutamento abusive e fraudolente²¹.

In conclusione, negli strumenti internazionali sulla tratta e sul lavoro forzato il termine "vulnerabilità" viene definito o in relazione all'abuso di vulnerabilità e alla sua definizione attraverso la clausola generale della mancanza di scelta alternativa effettiva e accettabile, ovvero attraverso l'elencazione promiscua di varie accezioni, che vanno dalle vulnerabilità connesse a condizioni personali, a quelle derivanti da circostanze di contesto come le situazioni sociali o economiche, alle discriminazioni pregresse, verificatesi durante il viaggio o durante il processo di reclutamento, alle vulnerabilità che sono conseguenza del *trafficking* o di altri gravi delitti, alle vulnerabilità riconducibili al contesto legislativo. Tuttavia, tali distinzioni - essenziali allo scopo di definire le situazioni che devono essere qualificate come *trafficking* - non sono quasi mai messe a tema dagli stessi operatori²².

È da rilevare che nonostante l'attenzione prestata alle donne come soggetti che, insieme ai minori, richiedono "protezione", non vi è alcun accenno, negli strumenti internazionali sulla tratta, agli aspetti di genere della vulnerabilità. Quest'ultimo concetto infatti - come abbiamo visto - non può definirsi in modo astratto, ma in relazione ad uno specifico vissuto e ad uno specifico contesto. Orbene, il vissuto delle donne prima, durante e dopo il processo di vittimizzazione proprio del *trafficking*, non è neanche comprensibile al di fuori

¹⁹ ILO, *Survey Guidelines to estimate forced labour of adults and children*, 2012, Paragraph 55.

²⁰ ILO, *Survey Guidelines*, cit., Paragraph 57.

²¹ ILO, *Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention*, 1930.

²² UNODC, *Abuse of a Position of Vulnerability and Other "Means" Within the Definition of Trafficking in Persons*, Issue Paper, 2012.

di un'ottica di genere e di un approccio ispirato all'intersezionalità²³. La vulnerabilità delle donne al *trafficking* è la conseguenza della loro posizione subordinata nelle gerarchie di potere delle società patriarcali, è radicata nella discriminazione di genere nell'accesso alle risorse materiali e culturali, ed è "normalizzata" in ragione della pretesa maschile di controllo sul corpo femminile, che è un *driving factor* non solo dello sfruttamento sessuale ma anche dello sfruttamento lavorativo delle donne, frequentemente combinato con l'abuso o lo sfruttamento sessuale. Tali aspetti devono essere apprezzati in relazione all'incrocio con altri fattori di discriminazione come la provenienza geografica, l'appartenenza etnica o nazionale o a una minoranza, e con la discriminazione razziale.

3. LA NOZIONE DI VULNERABILITÀ NELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA E CONVENZIONALE SULLO SFRUTTAMENTO LAVORATIVO.

In questa sezione ci soffermeremo su alcune recenti decisioni della CtEDU e dei Tribunali Italiani in tema di tratta e grave sfruttamento lavorativo, che prestano particolare attenzione nel loro iter logico-argomentativo alla nozione di vulnerabilità, tenendo conto dei fattori personali e/o contestuali che rendono una persona vulnerabile. Occorre tuttavia segnalare che, ad eccezione di una ordinanza del Tribunale di Catania, le pronunce in esame non riguardano casi di sfruttamento lavorativo subiti da donne. La mancanza di giurisprudenza su casi di sfruttamento femminile, specialmente in segmenti del mercato del lavoro come l'agricoltura, rivela ancora una volta la difficile emersione di questo fenomeno; si tratta di una difficoltà che dipende certamente dalle dinamiche e gerarchie di genere, e in particolare dalla minore forza negoziale delle donne sia nelle relazioni familiari e di comunità, sia nei rapporti abusivi con datori di lavoro e intermediari/caporali.

Nel corso degli ultimi anni si è registrato un incremento costante dell'uso del concetto di vulnerabilità nella giurisprudenza della CtEDU, che è stato impiegato dalla Corte con riferimento a diversi contesti e categorie²⁴, tra cui le vittime di tratta e grave sfruttamento lavorativo. Come è noto, a partire dal 2005 la CtEDU si è pronunciata in più occasioni su violazioni dell'art. 4 della Convenzione Europea dei Diritti Umani (CEDU) concernente il divieto di schiavitù e di lavoro forzato, molte delle quali aventi ad oggetto il grave sfruttamento e la tratta di straniere/i nella prostituzione (*Rantsev c. Cipro e*

²³ CRENSHAW, *Mapping the Margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color*, in *Stanford Law Review*, 43/1991, 1241-1299; YUVAL-DAVIS, *Intersectionality and Feminist Politics*, in *European Journal of Women's Studies*, 3/2006, 193-209.

²⁴ Si veda a riguardo TIMMER, *A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights*, in FINEMAN, GREAR (Eds.), *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Ashgate, Farnham, 147-70.

*Russia*²⁵; *L.E. c. Grecia*²⁶, *S.M. c. Croazia*²⁷) e nel lavoro domestico (*Siliadin c. Francia*²⁸; *C.N. e V. c. Francia*²⁹). Nel 2017, nel caso *Chowdury and others v. Grecia*³⁰, la Corte per la prima volta ha applicato il divieto di cui all'art. 4 allo sfruttamento lavorativo dei braccianti migranti nel settore agricolo, prestando attenzione alla dimensione "situazionale" di vulnerabilità dei ricorrenti.

Il caso *Chowdury* riguardava quarantadue cittadini del Bangladesh senza permesso di soggiorno, impiegati in un'azienda di produzione di fragole nell'area di Manolada (Grecia meridionale) in condizioni di sfruttamento e degrado: 12 ore di lavoro quotidiano, controllo continuo di guardie armate, nessun riposo settimanale condizioni abitative degradanti senza letti, acqua corrente e servizi igienici. Dopo aver lavorato alcuni mesi senza ricevere il compenso pattuito di 22 euro al giorno, i ricorrenti avevano rivendicato i pagamenti scatenando la reazione violenta dei datori di lavoro. Accogliendo l'argomentazione dei ricorrenti, la Corte ha affermato che questi lavoratori erano stati sottoposti a lavoro forzato ed erano stati vittime di tratta, ai sensi dell'art. 3 del Protocollo di Palermo e dell'art. 4 della Convenzione di Varsavia, e ha dunque condannato la Grecia per violazione degli obblighi positivi discendenti dall'art. 4 CEDU.

Di notevole rilievo, ai fini della nostra analisi, è l'attenzione che i giudici di Strasburgo dedicano alla situazione di vulnerabilità dei ricorrenti, connessa principalmente al loro stato di stranieri "irregolari" e dunque al rischio di essere arrestati, detenuti e deportati³¹. Secondo la Corte, in una tale situazione, in cui il soggetto non ha alternative valide e, dunque, non ha una reale possibilità di scelta, non può considerarsi prestato volontariamente il lavoro che è ottenuto dal datore di lavoro approfittando di questa posizione di vulnerabilità. In questo modo i giudici di Strasburgo hanno affrontato la delicata questione del consenso della persona sottoposta a sfruttamento e/o a tratta. Le autorità competenti greche avevano infatti ritenuto che i ricorrenti non si trovassero in una situazione di particolare vulnerabilità in quanto avevano acconsentito alle condizioni di lavoro sopra descritte. Mettendo in discussione quest'approccio, la CtEDU ha ribadito che, in linea con quanto affermato negli strumenti internazionali in materia, il consenso dei ricorrenti a essere impiegati a condizioni di lavoro dure ed estreme non può di per sé escludere il lavoro forzato e la tratta.

Infine, richiamando i principi enunciati nella sua precedente sentenza *Van der Musselle*³², i giudici di Strasburgo hanno precisato che lo svolgimento del lavoro sotto minaccia di una

²⁵ Sentenza del 7 gennaio 2010 (ricorso n. 25965/04).

²⁶ Sentenza del 21 gennaio 2016 (ricorso n. 71545/12).

²⁷ Sentenza del 25 giugno 2020 (ricorso n. 6056/14).

²⁸ Sentenza del 26 luglio 2005 (ricorso n. 73316/01).

²⁹ Sentenza dell'11 ottobre 2012 (ricorso n. 67724/09).

³⁰ Sentenza del 30 marzo 2017 (ricorso n. 21884/15).

³¹ «The applicants» – osserva la Corte – «began working at a time when they were in a situation of vulnerability as irregular migrants without resources and at risk of being arrested, detained and deported. The applicants probably realized that if they stopped working they would never receive their overdue wages, the amount of which was constantly accruing as the days passed», *Chowdury and others v. Grecia*, 97.

³² Sentenza del 23 novembre 1983 (ricorso n. 8919/80).

punizione non è comunque sufficiente a determinare una situazione di lavoro forzato, dovendosi altresì valutare se la natura e il volume delle attività in questione sono tali da configurare un “*disproportionate burden*” per la vittima, in quanto eccessive o sproporzionate rispetto ai vantaggi che generano. Questa valutazione, che rende possibile distinguere il lavoro forzato da un lavoro che si può ragionevolmente esigere, deve essere svolta – come ha ribadito la CtEDU – alla luce dell’insieme delle circostanze del caso. Si tratta di un importante riconoscimento dell’analisi individuale e situazionale come criterio di accertamento dell’esistenza del lavoro forzato e della condizione di vulnerabilità ad esso sottesa.

Applicando questo test al caso in esame, la CtEDU ha messo in evidenza le dure condizioni di lavoro a cui erano sottoposti i ricorrenti e ha dunque riconosciuto l’onere eccessivo imposto alle vittime. Benché la Corte non abbia chiarito i criteri di individuazione del “*disproportionate burden*”³³, la citata sentenza ha indubbiamente segnato un passaggio importante nella giurisprudenza in merito all’art. 4 CEDU, mettendo in luce il complesso di fattori sociali e contestuali che producono la posizione di vulnerabilità.

Nel corso degli ultimi anni, successivamente alla sentenza *Chowdury*, la CtEDU si è pronunciata sul tema della tratta in altri casi, principalmente di sfruttamento sessuale³⁴, prestando attenzione al ruolo dell’abuso di vulnerabilità nell’ambito degli elementi costitutivi del reato di tratta e spingendosi verso un’interpretazione sempre più estensiva degli standard di tutela della vittima in adempimento degli obblighi scaturenti dall’art.4 CEDU. La recentissima sentenza resa nel caso *V.C.L. e A.N. c. Regno Unito*³⁵ riguarda due cittadini vietnamiti giunti irregolarmente nel Regno Unito, rispettivamente all’età di 15 e 17 anni, e sottoposti entrambi a procedimento penale per il reato di produzione di droga in quanto, nel corso di due raid antidroga, la polizia britannica li aveva scoperti a lavorare come giardinieri presso piantagioni di cannabis. La CtEDU ha riconosciuto la violazione degli articoli 4 e 6 (diritto a un processo equo) CEDU da parte del Regno Unito per non aver adottato adeguate misure operative in favore dei due ricorrenti e per averli sottoposti a processo penale e successivamente condannati, benché fossero stati identificati come vittime di tratta dalle autorità competenti.

Secondo i giudici di Strasburgo, gli indizi sulla qualità dei ricorrenti come vittime di tratta erano chiari. Infatti, già all’epoca dei fatti, diversi studi avevano rilevato che la coltivazione di piante di cannabis è un’attività comunemente svolta dalle vittime del traffico di minori e che proprio i bambini vietnamiti rappresentano un “gruppo vulnerabile specifico”. Considerato che nel caso concreto i soggetti coinvolti erano minori, stranieri, occupati nella produzione altrui di droga, il sospetto del reclutamento e dello sfruttamento era credibile. Di conseguenza, secondo la Corte, le autorità nazionali avrebbero dovuto sin dall’inizio adottare misure operative per proteggerli come potenziali vittime di tratta.

Con questa sentenza, la CtEDU si è pronunciata per la prima volta sul rapporto tra gli obblighi gravanti sugli Stati in relazione ai divieti di cui all’art. 4 CEDU e il principio di

³³ CORCIONE, *Nuove forme di schiavitù al vaglio della Corte europea dei diritti umani: lo sfruttamento dei braccianti nel caso Chowdury*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 11/2017, 516.

³⁴ Si veda, ad esempio, *S.M. c. Croazia*, Sentenza del 25 giugno 2020.

³⁵ Sentenza del 16 febbraio 2021 (ricorsi nn. 77587/12 e 74603/12).

non punibilità delle vittime di tratta per i reati che esse sono state costrette a commettere come conseguenza della loro condizione di persone trafficate³⁶. Tale principio rappresenta una premessa essenziale per un approccio volto a tutelare i diritti fondamentali delle vittime di tratta³⁷. Con esso si riconosce che la libertà delle persone trafficate è gravemente inficiata e in gran parte apparente, a causa della loro posizione di vulnerabilità che – come abbiamo sottolineato – si declina in relazione all'impossibilità di compiere una scelta diversa da quella proposta dagli sfruttatori/trafficienti. Pertanto, le vittime di tratta non possono essere incriminate per i reati commessi in conseguenza del loro sfruttamento. La loro sottoposizione a processo sarebbe infatti in contrasto con l'obbligo di adottare misure per proteggere le vittime di tratta, e accentuerebbe la loro posizione di vulnerabilità, favorendo dinamiche di *re-trafficking*.

Benché dunque la sentenza *V.C.L. e A.N. c. Regno Unito* la Corte non si soffermi sul concetto di vulnerabilità, ma si limiti a sottolineare la vulnerabilità dei ricorrenti connessa alla loro minore età, essa rappresenta indubbiamente un importante progresso in termini di tutela delle vittime di tratta e di riconoscimento dei meccanismi di assoggettamento e sfruttamento nascenti dalla posizione di vulnerabilità delle persone coinvolte. In proposito è opportuno evidenziare che molte legislazioni nazionali, tra cui quella del nostro paese, ancora non prevedono l'istituto della non punibilità delle vittime di tratta e sono, in alcuni casi, in contrasto con questo principio³⁸. L'Italia è stata già ripresa dal gruppo di esperti sulla lotta contro la tratta di esseri umani (GRETA) del Consiglio d'Europa che, ritenendo insufficiente il ricorso alla scriminante prevista dall'art. 54 c.p. (stato di necessità), ha esortato le autorità nazionali ad introdurre una specifica previsione di non punibilità delle vittime di tratta.

Tuttavia, va notato che nel corso degli ultimi anni nel nostro paese vi sono stati importanti sviluppi giurisprudenziali in tema di tratta e/o grave sfruttamento lavorativo, che si inscrivono in un clima culturale in via di evoluzione in termini di azione di contrasto e di protezione dei diritti delle persone sfruttate e trafficate. In particolare, in contrapposizione ad una diffusa "normalizzazione" dello sfruttamento lavorativo – soprattutto dei/delle migranti – la giurisprudenza di merito ha in diverse occasioni messo in luce i processi e le forme attuali di assoggettamento allo sfruttamento, facendo riferimento a una dimensione sociale e contestuale della vulnerabilità delle persone coinvolte, in linea con l'orientamento sopra descritto della CtEDU.

A tale riguardo, una delle pronunce che merita di essere menzionata è la recente decisione del Giudice dell'Udienza Preliminare (GUP) del Tribunale di Catania nel caso "boschetari" che ha portato alla condanna di tre persone di nazionalità rumena per i

³⁶ DURANTE, *La non punibilità delle vittime di tratta di esseri umani: la prima pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla posizione giudiziaria della vittima ai sensi dell'art.4 CEDU*, in *GiustiziaInsieme*, aprile 2021.

³⁷ MULLALLY, *Implementation of the non-punishment principle, Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, May 2021, disponibile su: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/A_HRC_47_34_E.pdf

³⁸ GIAMMARINARO, *The importance of implementing the non-punishment provision: the obligation to protect victims*, July 2020.

reati di associazione per delinquere, riduzione in schiavitù, tratta di essere umani, anche di minori, e sfruttamento pluriaggravato della prostituzione, anche minorile³⁹. Il caso riguarda un gruppo criminale finalizzato alla tratta di essere umani a fini di sfruttamento lavorativo e composto da cittadini di nazionalità rumena dimoranti in Italia e Romania. Il sodalizio criminale reclutava connazionali in Romania, convincendoli a trasferirsi in Italia, prospettando loro un impiego come braccianti agricoli con una retribuzione regolare. Molte delle persone reclutate, tra le quali anche minori, si trovavano in condizioni di vulnerabilità e di estremo bisogno. Da qui il termine “boschetari”, ovvero senz'altro, persone prive di tutto e quindi disposte a tutto, anche ad accettare condizioni di vita e di lavoro degradanti. Queste/i cittadine/i rumeni venivano attirati con la promessa di una occupazione lavorativa e di una sistemazione abitativa dignitosa. Ma, una volta giunti a Ragusa, si trovavano invece ad affrontare una situazione di sfruttamento para-schiavistico. In assenza di documenti e di denaro, era per loro impossibile lasciare l'Italia. I pochi che avevano provato a ribellarsi o a fuggire erano stati severamente puniti, con violenza inaudita. Tra i braccianti vi erano anche giovani donne, alcune minorenni, che, oltre ad essere vittime di tratta per sfruttamento lavorativo, venivano abusate sessualmente dal leader del gruppo criminale nonché “utilizzate” da quest'ultimo per prestazioni sessuali verso terzi in cambio di denaro e/o favori.

Accogliendo l'impostazione dell'ordinanza di richiesta di misure cautelari, la sentenza del GUP del Tribunale di Catania ha sottolineato la posizione di vulnerabilità delle/dei ricorrenti, riconoscendo l'abuso di questa posizione come uno dei principali metodi “coercitivi” usati dal sodalizio criminale. Più precisamente, il giudice di Catania ha messo in evidenza come la situazione di vulnerabilità delle/dei ricorrenti sia determinata dall'intreccio di diversi fattori individuali (ad esempio la minore età) e di contesto, tra cui l'ambiente sociale e le condizioni di degrado e povertà vissute nel paese di origine. Correttamente, e in modo significativo, il Tribunale non ha considerato rilevante la circostanza che le vittime fossero cittadine/i comunitari, mostrando come lo *status* di cittadini/e dell'UE non escluda di per sé l'esistenza di situazioni di vulnerabilità.

Una simile concezione della nozione di vulnerabilità emerge anche in due recenti decreti del Tribunale di Milano⁴⁰, con cui il giudice civile ha riconosciuto la protezione umanitaria (ex art. 5, co. 6 Testo Unico in materia di Immigrazione (TU) D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) a due richiedenti asilo vittime di sfruttamento lavorativo. Come è noto, nel corso dell'ultimo decennio si è andato sviluppando un importante orientamento

³⁹ Tribunale di Catania, Sezione del Giudice per le indagini preliminari, Sentenza n. 1397/2019 - N.R.G. 2151/2018 - N.R.G.G.I.P. 3889/2019.

⁴⁰ Tribunale di Milano, decreto del 12.5.2021, RG. 42440/2019; decreto del 12.5.2021, RG. 57114/2018. Occorre notare che in entrambi i decreti il giudice meneghino ha ritenuto applicabile la protezione umanitaria ex art. 5, co. 6 TU, nonostante l'intervenuta modifica recata dal d.l. n. 130/2020 all'istituto della protezione speciale, ex art. 19, co. 1, 1.1 e 1.2. TU. Secondo il Tribunale, infatti, «la disciplina transitoria contenuta nell'art. 15 d.l. 130/2020 fissa il principio dell'immediata applicabilità delle nuove norme ai procedimenti già pendenti alla sua entrata in vigore, ma *non stabilisce che esse si applichino retroattivamente*, né pone deroghe all'art. 11 delle preleggi, e non incide pertanto «sui fatti che si siano compiutamente verificati sotto la vigenza della legge incisa o modificata» (punto 5.2).

giurisprudenziale in materia di protezione internazionale, e in particolare di protezione umanitaria (ora abrogata), che ha estesamente argomentato in merito alla condizione di vulnerabilità meritevole di protezione da parte del nostro ordinamento, facendo riferimento ad un significato ampio di questo concetto.

I due recenti decreti del Tribunale di Milano si inseriscono in questo filone giurisprudenziale, affrontando la questione della vulnerabilità in quanto connessa a sfruttamento subito dai richiedenti asilo in Italia. Più precisamente, la pronuncia del 12 maggio 2021 (RG. 57114/2018) riguarda il caso di un giovane gambiano fuggito dal proprio paese perché la matrigna lo minacciava e maltrattava ripetutamente. La Commissione territoriale aveva rigettato la domanda di protezione internazionale o sussidiaria ritenendo non credibile la vicenda posta alla base dell'espatrio, in quanto supportata da elementi «vaghi, generici e non riconducibili ad un reale vissuto»⁴¹. L'Autorità amministrativa non aveva ravvisato nemmeno la presenza dei requisiti necessari per la protezione umanitaria ex art. 5 comma 6 D.Lgs 286/1998. Il Tribunale di Milano ha riformato il provvedimento della Commissione riconoscendo i requisiti della protezione umanitaria in linea con i principi affermati dalla Corte di Cassazione nella sua consolidata giurisprudenza in tema di protezione umanitaria (tra cui sent. n. 4555 del 23/2/2018). In particolare, il Tribunale ha evidenziato che il ricorrente aveva alle spalle un «vissuto connotato di gravi violenze, abusi familiari ed un lungo e tortuoso percorso migratorio, in ciò sostanziandosi, evidentemente, una profonda vulnerabilità»⁴². Il giudice civile ha inoltre messo in rilievo che in sede di audizione giudiziale erano emersi i dettagli dell'attività lavorativa del ricorrente impiegato come bracciante nelle campagne del foggiano, e ha evidenziato le «disumane» condizioni lavorative a abitative a cui era stato sottoposto: «privo di un regolare contratto di lavoro, per circa sei-sette ore al giorno lavora ricurvo sui campi per raccogliere ortaggi, sette giorni su sette, senza possibilità di poter usufruire di ferie o giornate di riposo, o di poter tutelare la propria salute usufruendo di giorni di malattia...[...] il ricorrente abita in una casa dal tetto di lamiera, composta da una sola stanza nella quale sono collocati quattro letti, insieme ad altri tre braccianti [...], mentre il bagno condiviso si trova in una struttura separata; per tale alloggio il ricorrente paga al datore di lavoro la somma di 15,00 euro mensili, così riducendosi ulteriormente la già misera retribuzione»⁴³.

I citati decreti del Tribunale di Milano segnano una tappa importante nella comprensione della dimensione situazionale della vulnerabilità allo sfruttamento, in particolare lavorativo, in quanto spostano l'attenzione sui diversi elementi che determinano e amplificano la posizione di vulnerabilità dei ricorrenti e sul grado di intensità della vulnerabilità creata. In questa prospettiva, lo sfruttamento lavorativo non solo ha origine dall'abuso della posizione di vulnerabilità della persona interessata ma, al contempo, accentua tale condizione di vulnerabilità, che si concretizza nella mancanza di una reale ed accettabile possibilità di scelta. Come ha infatti affermato il Tribunale di Milano in proposito, «la condizione di sfruttamento lavorativo non denunciata integra evidentemente un elemen-

⁴¹ Tribunale di Milano, RG. 42440/2019, del 12.5.2021, 5.

⁴² *Ibidem*, 18.

⁴³ *Ibidem*.

to della già ampia vulnerabilità presente nel caso di specie. Una vulnerabilità che affonda le proprie radici nella totale assenza di soluzioni alternative concrete, attesa l'impossibilità di reperire un lavoro regolare unita al timore di perdere quello reperito che – seppur irregolare e privo delle minime garanzie di tutela – consente di poter sopravvivere in un contesto oltremodo disumano e degradante⁴⁴.

Dall'analisi della giurisprudenza della CtEDU e del giudice nazionale emerge dunque l'uso di una nozione di vulnerabilità che fa riferimento alla sua dimensione contestuale/situazionale, ovvero alle declinazioni concrete che essa assume a seconda delle relazioni e dei contesti in cui sono situati i soggetti coinvolti.

4. SCIogliere un'ambiguità: riflessioni conclusive su vulnerabilità, genere e diritti.

Il concetto di vulnerabilità ha una posizione ambigua nel contesto del discorso sui diritti umani. Non intendiamo qui entrare nella discussione sulla natura dei diritti umani e sul loro fondamento. Ci limitiamo ad osservare che da alcune/i studioso/e la nozione di vulnerabilità è stata criticata in quanto strumento utile all'individuazione di soggetti meritevoli di protezione, a scapito della radicalità del riconoscimento della titolarità di ciascuna persona al godimento dei diritti fondamentali⁴⁵. Per contro, la vulnerabilità è stata valorizzata, anche in ambito femminista, come nozione utile a decostruire il modello del soggetto di diritto neutro e astratto, ricalcato su un soggetto maschile, adulto e indipendente⁴⁶. Il concetto di vulnerabilità attribuisce infatti al soggetto di diritto la caratteristica di essere umano "situato" in un corpo e nel contesto di relazioni, esposto alla violenza, all'abuso e allo sfruttamento, e portatore di bisogni. Da questo punto di vista, la vulnerabilità è un attributo della nostra umanità. Senza alcuna distinzione, tutte e tutti siamo vulnerabili, suscettibili di essere ferite/i, aggredite/i, sfruttate/i, in certe circostanze. La vulnerabilità, come scrive Judith Butler⁴⁷, è inevitabile, e inevitabilmente connessa con il nostro essere persone in carne e ossa. Il corollario di questa impostazione è che la dignità di ogni persona non è necessariamente legata alla sua capacità di operare delle scelte, e dunque non soltanto alla sua autonomia individuale, ma anche al suo essere portatrice di bisogni⁴⁸. Il pensiero femminista ha inoltre messo in evidenza, come abbiamo sottolineato in apertura di questo contributo, il carattere storicamente determinato

⁴⁴ Tribunale di Milano, cit., 21.

⁴⁵ GIOLO, *La vulnerabilità neoliberale. Agency, vittime e tipi di giustizia*, in GIOLO, PASTORE, *op. cit.*, 253.

⁴⁶ MACKENZIE, ROGERS, DODDS, *op. cit.*

⁴⁷ BUTLER, *op. cit.*

⁴⁸ Questi argomenti sono stati sviluppati da studioso/e e studiosi che hanno indagato il rapporto tra diritti e disabilità, tra cui in modo prominente KITTAY, *Love's labour: Essays on Women, Equality, and Dependency*, New York, 1999; NUSSBAUM, *Giustizia sociale e Dignità umana, Da individui a persone*, Bologna, 2020.

delle vulnerabilità delle donne in quanto poste in posizione subordinata nelle gerarchie di potere patriarcale. In questo significato le vulnerabilità sono situazionali e vanno analizzate da una prospettiva di genere, tenendo conto delle discriminazioni intersezionali.

Benché la nozione di vulnerabilità sia stata criticata per il suo carattere vago, data la mancanza di una definizione normativa e la difficoltà di comprendere in un'unica nozione aspetti eterogenei, il carattere fluido di questo concetto è in realtà il suo valore aggiunto, poiché in via interpretativa richiede di tenere sempre conto dello specifico e fattuale contesto di riferimento⁴⁹, come del resto emerge anche dalla giurisprudenza qui esaminata. È stato inoltre osservato che l'uso della nozione di vulnerabilità nella sua dimensione contestuale/situazionale è la premessa per l'applicazione del principio di eguaglianza sostanziale *ex art. 3 cpv. Cost.*, «offrendo la possibilità di individuare gli spazi di intervento in modo più preciso e specifico rispetto alle singole situazioni»⁵⁰. In un senso costituzionalmente orientato, è possibile sciogliere l'ambiguità che alcune/i studiose/i hanno evidenziato nel rapporto tra la nozione di vulnerabilità e il discorso dei diritti. Nel significato contestuale/situazionale qui indicato, non si tratta di individuare liste di soggetti meritevoli di tutela a scapito dell'universalità dei diritti umani, ma piuttosto di indicare le misure da adottare per il pieno godimento dei diritti da parte di tutte/i, anche di coloro che si trovano in posizione di subordinazione o di svantaggio.

Dunque, la vulnerabilità assume diverse forme e intensità al variare dei soggetti e dei loro posizionamenti sociali. In questo senso, la vulnerabilità è un prodotto della società, delle sue regole escludenti, dell'ingiustizia sociale, delle discriminazioni, della violenza e dello sfruttamento. Questa prospettiva sulla nozione di vulnerabilità porta al rifiuto della concezione liberale classica di autonomia, come condizione naturale e predeterminata del soggetto che le istituzioni devono tutelare, mediante diritti che comportano obblighi negativi di non interferenza. A questa concezione si sostituisce un'idea di autonomia "relazionale"⁵¹, che è il risultato di «relazioni e contesti che pongono il soggetto nella condizione di compiere scelte autonome»⁵². In quest'ottica, la persona vulnerabile non è priva di autonomia decisionale e non è incapace di compiere delle scelte; piuttosto, tali capacità per essere esercitate necessitano di un contesto relazionale e istituzionale caratterizzato dal prendersi e dal ricevere cura⁵³. La nozione di vulnerabilità comporta

⁴⁹ È stato anche sostenuto che una definizione univoca e unitaria di vulnerabilità non sarebbe possibile in un ordinamento giuridico basato sui diritti fondamentali. Come sostiene Chenal, «[D]efinire per via legislativa la nozione di vulnerabilità significa delimitare, in via preventiva, la tipologia di soggetti che possono essere considerati vulnerabili, sia qualificando esplicitamente come tali alcune categorie sia individuando i criteri sostanziali per effettuare tale qualificazione nel caso concreto», CHENAL, *La definizione della nozione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Ars interpretandi*, 2/2018, 38.

⁵⁰ PARIOTTI, *Vulnerabilità e qualificazione del soggetto: implicazioni per il paradigma dei diritti umani*, GIOLO, PASTORE, *op. cit.*, 154.

⁵¹ PASTORE, VIOLA, ZACCARIA, *Le ragioni del diritto*, Bologna, 2017, 99-100; BERNARDINI, *Disabilità, giustizia, diritto. Itinerari tra filosofia del diritto e Disability Studies*, Torino, 2016, 158.

⁵² PARIOTTI, *op. cit.*, 149.

⁵³ FINEMAN, *The Vulnerable Subject and the Responsive State*, in *Yale Journal of Law and Feminism*, 20/2008, 1; NUSSBAUM, *op. cit.*

dunque una rilettura del concetto di autonomia in termini di *empowerment*: il soggetto “situato”, in un contesto segnato da discriminazioni e disuguaglianze strutturali, non chiede una mera protezione, ma piuttosto una ridefinizione dei rapporti di potere, e dunque una risposta giuridica e politica ispirata alla giustizia sociale e al riconoscimento e all’effettività dei diritti umani fondamentali, ivi compresi i diritti sociali.

In questa prospettiva, la categoria di vulnerabilità ha l’effetto di ampliare gli obblighi positivi dello Stato⁵⁴. Infatti, come è emerso dalla nostra analisi della giurisprudenza italiana e della CtEDU, l’impiego della nozione di vulnerabilità nella sua accezione contestuale/situazionale ha contribuito ad un’estensione degli obblighi e degli standard di tutela dei diritti umani, portando al riconoscimento di situazioni di vulnerabilità complesse e intersezionali, e dunque al riconoscimento di situazioni di diritto, tra cui il diritto di asilo⁵⁵. In questo contributo ci siamo soffermate sul tema della vulnerabilità allo sfruttamento lavorativo, mostrando come il riferimento alla dimensione situazionale della vulnerabilità abbia portato all’individuazione di pratiche di assoggettamento e sfruttamento nascenti dall’abuso della posizione di vulnerabilità delle persone coinvolte, al correlativo riconoscimento dei loro diritti e, almeno potenzialmente, all’inizio di un percorso di *empowerment* ed inclusione sociale.

Vi è però un aspetto che stenta ad essere messo a tema, anche da parte della giurisprudenza esaminata – peraltro la più sensibile alla questione della vulnerabilità allo sfruttamento lavorativo – quello della prospettiva di genere. Come abbiamo messo in luce in apertura, studi recenti⁵⁶ sullo sfruttamento lavorativo delle donne in agricoltura in Italia hanno rivelato che le donne subiscono condizioni di sfruttamento talora più pesanti, e comunque diverse da quelle degli uomini. Donne e uomini sono sfruttate/i, sia le/i migranti irregolari, sia le/i migranti regolari, sia le/gli italiani. Nel caso delle donne migranti, specie se irregolari, la vulnerabilità allo sfruttamento è connessa con le caratteristiche del percorso migratorio, talora caratterizzato da destinazioni dettate unicamente dalle convenienze dei trafficanti o degli intermediari, che decidono di volta in volta se destinare una donna allo sfruttamento sessuale o lavorativo. Le responsabilità di cura sono un elemento determinante nello sfruttamento delle donne, sia nel senso che, più degli uomini, le donne emigrano per fornire il sostentamento all’intera famiglia che rimane in patria, ovvero emigrano scegliendo un lavoro anche molto pesante che tuttavia consente loro di tenere con sé i figli, come accade nel caso delle serre del ragusano, ovvero emigrano con tutta la famiglia, dovendo con grandissima fatica conciliare i compiti di cura con gli orari di lavoro estremamente dilatati. In molte aree agricole esiste una forte disparità salariale tra donne e uomini. La discriminazione intersezionale agisce qui come fattore di gerarchizzazione: in generale, i più sfruttati sono i/le migranti e richiedenti asilo prove-

⁵⁴ AL TAMINI, *The Protection of Vulnerable Groups and Individuals by the European Court of Human Rights*, in *European journal of human rights*, 5/2016, 561.

⁵⁵ Meritano di essere segnalate, per avere riconosciuto lo status di rifugiato in casi di sfruttamento lavorativo, alcuni provvedimenti del Tribunale di Roma, tra questi: Tribunale di Roma, Decreto del 27.09.2019, R.G. 67380/2018, Decreto 15.09.2019, R.G. 51902/2018.

⁵⁶ GIAMMARINARO, PALUMBO, *op. cit.*

nienti dall’Africa Sub-sahariana, ma in quest’ambito, le donne sono quelle che subiscono le forme più gravi. Dunque, le donne provenienti da quelle regioni dell’Africa si trovano all’ultimo gradino della scala dello sfruttamento.

In questo quadro, il paradosso dell’approccio di genere alla vulnerabilità è che esso viene il più delle volte ignorato e tuttavia, quando viene utilizzato, tende ancora a rafforzare lo stereotipo tradizionale e patriarcale di un’intrinseca “debolezza” legata al genere femminile, e a legittimare pertanto una prospettiva paternalistica e assistenziale agli interventi di sostegno.

Qual è, invece, l’importanza del concetto di vulnerabilità in un’ottica di genere? Più che gli aspetti relativi alle condizioni personali, l’ambito più promettente, come abbiamo evidenziato, è quello delle vulnerabilità di contesto che, lungi dall’essere inevitabilmente connesse con il genere femminile, sono invece il prodotto della posizione subordinata delle donne nella gerarchia patriarcale, a sua volta collegata in varie forme al capitalismo e in particolare alla sua variante neoliberista⁵⁷. In altri termini le vulnerabilità contestuali delle donne, derivanti da discriminazioni di genere, sia pregresse sia determinate da politiche migratorie escludenti, sia provocate dal processo di vittimizzazione e/o di soggezione allo sfruttamento, lette in un’ottica intersezionale, contribuiscono a descrivere e qualificare lo sfruttamento subito dalle donne e a riconoscere i loro diritti, ivi compresi i diritti sociali e culturali.

Quando avviene nel contesto dei lavori tradizionalmente femminili, paradigmaticamente il lavoro domestico e i lavori di pulizia, ovvero le mansioni inferiori nella ristorazione e nell’industria alberghiera, lo sfruttamento delle donne è reso possibile e “normalizzato” come conseguenza della svalutazione della sfera riproduzione sociale e dei lavori ad essa connessi. Tuttavia, la svalutazione del lavoro femminile si estende ai settori nei quali sono impiegati anche gli uomini, come nel caso dell’agricoltura, in nome di una pretesa maggiore forza fisica richiesta per certe mansioni. In realtà lo sfruttamento delle donne è la conseguenza di una minore forza contrattuale, date le loro condizioni di vulnerabilità contestuale derivanti di volta in volta dalle discriminazioni intersezionali, dallo *status* di soggiorno irregolare, dalla dipendenza dagli uomini in ambito familiare e sociale, e dal carico esclusivo del lavoro di cura.

Lo sfruttamento femminile, specie nelle sue forme più severe, è spesso accompagnato da forme di violenza sessuale o di molestie sessuali sul lavoro. Un certo tasso di violenza è sempre associato alle forme più gravi di sfruttamento. La violenza è tuttavia differenziata secondo il genere. Mentre gli uomini subiscono violenze fisiche come “punizione” ovvero come forma di controllo, le donne sono invariabilmente esposte allo stupro o a varie forme di violenza o molestie sessuali, soprattutto in occasione del pagamento di quanto pattuito, che viene “concesso” in cambio di servizi sessuali. Queste forme di violenza associate allo sfruttamento ricalcano talvolta gli schemi della violenza psicologica

⁵⁷ Il nesso tra oppressione di genere e capitalismo è stato particolarmente analizzato da FRASER, *Cosa vuol dire socialismo nel XXI secolo?*, Roma, 2020; cf. inoltre ARRIZZA, BHATTACHARYA, FRASER, *Femminismo per il 99%. Un manifesto*, Bari, 2019; FEDERICI, *Calibano e la strega. Le donne, il corpo e l’accumulazione originaria*, Milano, 2015.

e dell'abuso di posizione di vulnerabilità. Con riferimento alla legislazione italiana, la descrizione della fattispecie dello sfruttamento *ex art. 603-bis* cod. pen., che il legislatore ha tipizzato attraverso indicatori, dovrebbe essere integrata con quelli che caratterizzano lo sfruttamento femminile. L'interpretazione giurisprudenziale dovrebbe fin d'ora cominciare a metterli esplicitamente a tema, integrando una prospettiva di genere nell'uso di una concezione contestuale di vulnerabilità.

D'altra parte, uno sguardo femminista sulla vulnerabilità delle donne allo sfruttamento è indispensabile per indicare le condizioni del suo superamento. La lotta contro le discriminazioni di genere, razziali, derivanti dall'origine etnica o nazionale, la repressione di ogni forma di violenza contro le donne e la valorizzazione della cura sono elementi essenziali della prevenzione e del contrasto allo sfruttamento delle donne. Al contempo, è necessario promuovere percorsi di *empowerment* e inclusione sociale che rispondano alle diverse esigenze, anche di sicurezza, delle donne vittime o potenziali vittime di sfruttamento, e alle loro richieste di autonomia dal punto di vista socio-lavorativo. Un aspetto fondamentale in tal senso è il rispetto e valorizzazione dell'*agency* delle lavoratrici. Il linguaggio dei diritti fornisce un contesto culturale e un vocabolario alle rivendicazioni delle donne lavoratrici sfruttate. In questo contesto la libertà di associazione gioca un ruolo fondamentale. Infatti, nonostante la difficoltà di presa di parola delle lavoratrici, i condizionamenti familiari che le pongono comunque sotto il controllo degli elementi maschili della famiglia e della comunità di appartenenza, il percorso di liberazione dallo sfruttamento è possibile, e passa attraverso la sindacalizzazione o comunque attraverso forme di relazione di carattere collettivo⁵⁸ che consentano alle donne lavoratrici di aumentare la loro capacità di contrattazione sul trattamento retributivo e sulle condizioni di lavoro e perciò di acquistare signoria sul loro progetto di vita.

⁵⁸ Si veda a tal riguardo l'esperienza innovativa del *Circolo Reflection-Action* portata avanti dalle lavoratrici agricole in Puglia, <https://actionaid.org/publications/2020/feminist-research-guidelines>