

Premessa

1. *Contesto generale*

Nel diritto contemporaneo, la figura giuridica dello “straniero”¹ ha assunto progressiva rilevanza formale, oltre che in termini sostanziali.

In premessa, occorre segnalare il riconoscimento, nell’attuale ordinamento giuridico, di una categoria di obblighi internazionali valevoli *erga omnes*, rivendicabili, cioè, da parte di qualsiasi soggetto facente parte della comunità internazionale e agente nell’interesse di quest’ultima nei confronti di chi abbia violato quegli stessi obblighi². D’altro canto, sono stati individuati altri

¹ Con tale termine ci si intende riferire genericamente ad una persona che goda della nazionalità di uno Stato “estero”, diverso cioè da quello di permanenza, a vario titolo, o di accoglienza (se si tratta di persone presenti su un territorio di uno Stato a titolo ad es. di protezione internazionale *aut similia*). Per una ricostruzione in chiave internazionalistica cfr. B. NASCIMBENE, *Lo straniero nel diritto internazionale*, Milano, 2013. Per quanto attiene allo *status* di vera e propria “apolidia” del soggetto (che supera i limiti della mera *irregolarità* della presenza della persona entro i confini di uno Stato), cfr. Alto Commissariato delle Nazioni unite sui rifugiati, UN High Commissioner for refugees, di seguito UNHCR, *Global Action Plan to End Statelessness: 2014 – 2024*, 2014 e UNHCR, *Handbook on Protection of Stateless Persons under the 1954 Convention Relating to the Status of Stateless Persons*, 2014, nonché Corte europea dei diritti dell’uomo del 23 dicembre 2023, *F.S. v. Croatia*, concernente un caso in cui le autorità croate avevano negato alla persona interessata la nazionalità della Croazia, dopo aver richiesto alla stessa persona interessata di rinunciare alla propria nazionalità “di provenienza” (bosniaca) quale condizione per ottenere appunto quella croata, generando quindi un caso di *apolidia*. La Corte, nel caso di specie, ha rilevato l’applicabilità dell’art. 1 del Protocollo n. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e le libertà fondamentali (di seguito, CEDU), che impone il divieto di espulsione di cittadini stranieri regolarmente soggiornanti in uno degli Stati parte della CEDU stessa, negando che le autorità nazionali (croate) potessero rivendicare il proprio “margine di apprezzamento” a fini di tutela dell’ordine pubblico e cui si sarebbe potuto far risalire, sempre a dire delle autorità croate, l’ordine di espulsione di una persona non nazionale per condizione di *apolidia* (“indotta”, verrebbe da aggiungere).

² Si tratta di obblighi riferiti in particolare alla difesa di alcuni diritti fondamentali della persona umana, ciò che consente la configurazione dell’ordinamento internazionale

divieti – come, *inter alia*, quello di schiavitù – incumbenti sugli Stati e su altri soggetti che godono di personalità di diritto internazionale. Si tratta, in tale seconda ipotesi, di una categoria di obblighi promananti direttamente dall'ordinamento internazionale e aventi natura particolarmente restrittiva, cioè “cogente” (c.d. *ius cogens*), in quanto nessun soggetto della comunità internazionale può mai derogarvi³.

È bene altresì segnalare sin d'ora come tra i doveri “cogenti” appena accennati rientri anche quello che vieta il respingimento (non-*refoulement*) di cittadini di paesi terzi verso Stati di provenienza o transito ove i diritti umani fondamentali (vita e libertà) siano esposti a rischio di compromissione. La stessa Corte di Cassazione italiana⁴ ha fatto riferimento a tale categoria di doveri “cogenti” di fonte internazionalistica in riferimento al divieto di respingimento di migranti, recependo un'interpretazione estensiva (c.d. “*par ricochet*”, seguendo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo) del divieto di tortura di cui all'art. 3 CEDU, in quanto gli stranieri richiedenti protezione internazionale in Italia e provenienti dalla Libia (questo era il caso di specie sottoposto all'esame dei giudici), se respinti dall'Italia in tale secondo Paese, rischiano di essere sottoposti a trattamenti riconducibili a tortura, rilevando così una violazione dello stesso art. 3 CEDU da parte di quello Stato membro della Convenzione⁵.

come sede in cui lo Stato stesso non gode più, come avveniva in passato, di prerogative mai sindacabili, se non in base a principi (come quello di *buona fede*) risalenti ad aspetti molto generali intesi a regolare primariamente le relazioni tra enti sovraordinati., cfr. ex multis, P. PICONE, *Comunità internazionale e obblighi “erga omnes”*, III ed., Napoli, 2013 e dello stesso A., *Gli obblighi erga omnes tra passato e futuro*, Questions of international law, 2015, p. 3 ss.

³ Più di recente cfr., sempre per una panoramica generale, U. VILLANI, *Lezioni di diritto internazionale*, Bari, 2023, seconda edizione (sugli obblighi *erga omnes* e le regole di *ius cogens* internazionale cfr. in part. a p. 116 ss. e p. 237 ss.) e P. DE SENA e M. STARITA, *Corso di diritto internazionale*, Bologna, 2023. In tema cfr. art. 53 Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969 (v. Legge di ratifica 12 febbraio 1974 n. 112). Tra tali obblighi figurerebbero quelli derivanti dalla Convenzione contro il genocidio (*Convention on the prevention and the punishment of Genocide*, General Assembly Resolution 260 A (III) of 9 December 1948, ratificata dall'Italia con L. 11 marzo 1952, n. 153, cfr. provvedimento provvisorio della Corte internazionale di giustizia del 29 gennaio 2024, General List No. 192, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip*).

⁴ Cassazione penale 26 aprile 2022, n. 15869, *Tijani Hibrabim Mirghami Bicharam*.

⁵ U. VILLANI, *I principi della politica di asilo e d'immigrazione dell'Unione e il rischio di “Fortezza Europa”*, Freedom Security and Justice European Legal Studies, 2023, p. 5 ss. In generale, ex multis F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012, R. RUBIO MARIN (ed.), *Human Rights and Immigration*, Oxford, 2014. Su tali temi si torna anche *infra*, ma sia consentito anche rinviare (per la letteratura citata *ivi*) a A. RIZZO, *Note sul diritto dell'Unione europea in materia di controlli alle frontiere, asilo, riconoscimento di status e protezione sussidiaria*, la Comunità internazionale, 2015, p. 529 ss. Le pagine che seguono non intendono affrontare le questioni al vaglio di tutta la dottrina

Il tendenziale ridimensionamento dell'assioma che riguarda la personalità dello Stato, e la conseguente capacità per quest'ultimo di assumere determinazioni in grado di incidere nella sfera giuridica dei privati, è in effetti ricavabile proprio da una materia tradizionalmente "appannaggio" degli studi internazionalistici nei termini appena accennati. Il riferimento è a quel diritto d'asilo che ha assunto significato di prerogativa dell'individuo con caratteristiche di diritto di natura tipicamente *procedurale* (diritto di *chiedere* asilo, non necessariamente di *ottenerlo*), ma con progressivo e consistente consolidamento anche in termini *sostanzialistici*, alla luce di quegli stessi parametri fondamentali (rispetto della vita, della dignità e di almeno alcune libertà ritenute "fondamentali") di cui ogni persona deve poter pretendere il riconoscimento anche da uno Stato di cui non si abbia la nazionalità⁶.

specificamente sul nuovo Patto Europeo su migrazione e asilo, per il quale cfr. Regolamento 2024/1351 del 14 maggio 2024 sulla gestione dell'asilo e della migrazione, che modifica i regolamenti (UE) 2021/1147 e (UE) 2021/1060 e che abroga il regolamento (UE) n. 604/2013. In base all'art. 83 della nuova disciplina, il regolamento del 2024, entrato comunque in vigore il ventesimo giorno successivo alla sua pubblicazione in Gazzetta, potrà trovare applicazione nell'Unione dal 1° luglio 2026. Per un precedente emblematico della possibile distinzione tra "entrata in vigore" e applicazione dell'atto legislativo dell'Unione, si veda l'art. 99 del Regolamento 2016/679 del 27 aprile 2016 sulla protezione dei dati personali, in base al quale tale fonte, dopo la sua entrata in vigore stabilita allo scadere del ventesimo giorno dalla pubblicazione, si sarebbe resa applicabile in tutto il territorio dell'Unione solo a partire dal 25 maggio 2018. Su tale importante processo riformatore v. *ex multissimis*, P. DE PASQUALE, *Il Patto europeo su migrazioni e asilo. Più ombre che luci*, in I Post di AISDUE (Associazione italiana Studiosi del diritto dell'Unione europea), II 2020, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo", n. 1, 5 ottobre 2020, nonché A. DI PASCALE, *L'immigrazione "legale" nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo 20 gennaio 2021*, C. FRATEA, *La proposta di regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore: un limitato progresso rispetto alla direttiva sulla protezione temporanea 26 gennaio 2021*, L. MARIN, *Una rilettura di alcune misure del Patto sulle migrazioni alla luce della sussidiarietà: il valore aggiunto europeo come utopia? 18 febbraio 2021*, Quaderni AISDUE, 2021 n. 2 Focus su *La proposta di Patto su migrazioni e asilo*, rispettivamente alle pagine 77 ss., 101 ss., 118 ss. Si veda anche Freedom Security and Justice European Legal studies, AA.VV. Numero monografico, *Verso un quadro comune europeo ed una nuova governance della migrazione e dell'asilo*, n. 2, 2021, F. BUONAMENNA, *La solidarietà ed i suoi limiti nel nuovo Patto su migrazione e asilo*, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, 2022, p. 41 ss. Per quanto riguarda i richiedenti protezione internazionale, cfr. anche i seguenti atti (tutti di data 14 maggio 2024): Regolamento 2024/1347 recante norme sull'attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, Regolamento 2024/1348 che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE c.d. "procedure" e Direttiva 2024/1346 che opera una rifusione delle varie modifiche apportate alla direttiva del 2013/33/UE c.d. "accoglienza".

⁶ Da ciò discenderebbe il carattere di obbligo di natura inderogabile ossia "cogente" del correlato "divieto di respingimento", come accennato *supra*. Dallo stesso *diritto d'asilo* procede

In questo contesto, ha inoltre giocato un ruolo non secondario l'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL o ILO, International Labor Organisation) che, a partire dalla sua costituzione risalente al 1919, ha affrontato i temi inerenti ai rapporti lavoristici in termini di superamento dei limiti imposti dalla nazionalità del lavoratore, inteso notoriamente quale “parte debole”⁷ di un rapporto giuridico avente contenuti e caratteri tipicamente privatistici (cfr. artt. 2096 ss. Codice civile italiano)⁸.

La Dichiarazione OIL sui principi e i diritti fondamentali del lavoro e i suoi seguiti⁹, oltre a segnare un punto di progresso ottenuto nei decenni dall'organiz-

il connesso diritto di ottenere *protezione internazionale* di cui all'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 (entrata in vigore il 22 aprile 1954, *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 189, pag. 150, n. 2545, 1954, come integrata dal protocollo relativo allo status dei rifugiati, concluso a New York il 31 gennaio 1967 ed entrato in vigore il 4 ottobre 1967), inteso quale diritto non solo di *chiedere* protezione, ma anche di ottenerla al ricorrere di condizioni *in fatto* nel Paese di provenienza (che sia quello di origine o quello di c.d. “transito”) idonee a fondare la richiesta stessa.

⁷ Sul tema dei “soggetti deboli” del rapporto giuridico, oggi affrontato anche alla luce degli indicatori di oggettiva *vulnerabilità* di alcune situazioni individuali (su cui si torna *infra*), cfr., per quanto attiene all'Italia e al rilevante approccio costituzionalistico, *ex multis* M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA (a cura di), *La tutela dei “soggetti deboli” come esplicazione dell'istanza solidaristica nella giurisprudenza costituzionale*, Corte costituzionale - Studi e ricerche, novembre 2007 e C. PISANI, *Le tecniche di tutela nell'età della giurisdizione*, Lavoro Diritti Europa n. 1, 2023. Secondo M. LUCIANI (*Le persone vulnerabili e la Costituzione*, intervento di discussione della *Lectio magistralis* del Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo, Prof. Robert Spano, Roma, 22 aprile 2022, reperibile in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/roma_2022-persone_vulnerabili_-_massimo_luciani_20220503170920.pdf), per quanto attiene all'Italia rileva un esplicito riferimento al c.d. *indice di vulnerabilità* come formulato in D. TRONU (a cura di) *Le misure della vulnerabilità: un'applicazione a diversi ambiti territoriali*, Istituto nazionale di statistica, 2020, cfr. ad es. art. 21 c. 3 del decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152 (*Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, PNRR e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose*).

⁸ Cfr. le diverse riforme legislative in materia (L. 28 giugno 2012, n. 92. “*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*”, sulla quale si veda Corte cost. 24 febbraio - 1° aprile 2021, n. 59 e 7 aprile - 19 maggio 2022, n.124), e il c.d. *Jobs Act* (d.l. 20 marzo 2014, n. 34, convertito in l. 16 maggio 2014, n. 78, sul quale si veda, *ex multissimis*, M. TIRABOSCHI, a cura di, *Jobs Act. Il cantiere aperto delle riforme del lavoro*, ADAPT Labor studies e-book series, 2014). Si veda d. lgs. n. 81 del 15 giugno 2015, Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183. Tale ultima riforma ha modificato, *inter alia*, i criteri inerenti alla c.d. *flessibilità in uscita* in un rapporto di lavoro, configurando la costituzione di contratti a c.d. “tutele crescenti” nella prospettiva di radicare il contratto a tempo indeterminato come principale tipologia contrattuale rilevante in ambito lavoristico. Più di recente cfr. d. lgs. n. 87 del 12.7.2020, c.d. *Decreto dignità*, concernente i rapporti di lavoro c.d. “a termine”.

⁹ International Labour Organization, *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, 86th Session, 37 International Law Materials 1233, 1237-1238 (1998),

zazione sui temi di suo interesse, mira a dare risalto ad alcuni criteri essenziali internazionalmente riconosciuti, tra i quali spicca, accanto al divieto esplicito di lavoro forzato (che assume particolare rilievo nel contesto dei temi oggetto di questa analisi), quel principio antidiscriminatorio che, come tale, mira al superamento, proprio in tema di rapporti lavoristici, del *test* concernente l'appartenenza nazionale delle parti coinvolte in una relazione lavorativa.

In effetti, la Dichiarazione del 1998 ribadisce l'assunzione, da parte degli Stati membri dell'ILO stessa, dell'obbligo di rispettare i criteri in essa sanciti, e ciò anche là dove si tratti di paesi che, pur membri dell'organizzazione, non abbiano ratificato quella dichiarazione. Si tratta di un impegno giuridicamente rilevante alla luce del principio di *buona fede* che, come tale, risale a quella generale categoria di obblighi di rango internazionalistico riconducibili a un criterio di *fairness* (correttezza) immanente alle relazioni internazionali, e ciò sin da una fase antecedente alla fissazione degli obblighi giuridicamente più definiti imposti a partire dal secondo dopoguerra attraverso la Dichiarazione universale del 1948¹⁰.

Accanto a tali dati generali, altri studi hanno dimostrato come, anche in termini sostanziali¹¹, la presenza *irregolare* delle persone in un territorio na-

modificata alla 110^a sessione dell'*International Labor Conference* (2022).

¹⁰ Tenuto conto dei criteri sanciti nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (entrata in vigore il 27 gennaio del 1980, cfr. Official Publication in United Nations Treaty Series, vol. 1155, p. 331, cfr. ad es. art. 31 sul citato criterio di *interpretazione*, che riguarda la fase di *applicazione* dei trattati internazionali e, in particolare, degli impegni scaturenti in capo agli Stati-parte di un trattato internazionale), è stato giustamente osservato come anche le organizzazioni internazionali abbiano giocato un ruolo significativo nel consolidamento di quei medesimi criteri generali, compresi quelli concernenti il rispetto dei diritti delle persone, proprio perché attraverso quelle organizzazioni gli obblighi già ricavabili dal diritto internazionale generale vengono "calati" nelle relazioni reciproche degli stati parte in un accordo. Alla luce di ciò, il diritto delle organizzazioni internazionali sembra evolvere all'evolvere delle stesse *tradizioni costituzionali* comuni agli Stati, e con maggiore evidenza rispetto a quelli, tra tali Stati, in cui alcuni parametri di base in tema dei diritti umani siano già sufficientemente assimilati; in tema *ex multissimis*, U. PETERSMANN, *Theories of Justice, Human Rights, and the Constitution of International Markets*, Loyola of Los Angeles Law Review Volume 37, n. 2, *Symposium: The Emerging Transnational Constitution*, 2003, p. 407 ss. Dello stesso A., *Justice as conflict resolution: proliferation, fragmentation, and decentralization of dispute settlement in international trade*, University of Pennsylvania Journal of International Law, 2006, p. 273 ss. Sul ruolo propulsivo giocato dalle organizzazioni internazionali anche con riguardo ai temi e all'evoluzione del diritto dei trattati internazionali, cfr. A. DI STASI, *La personalità giuridica internazionale delle organizzazioni internazionali*, e I. INGRAVALLO, *Immunità e privilegi delle organizzazioni internazionali e dei loro funzionari*, entrambi in P. PENNETTA, S. CAFARO, A. DI STASI, I. INGRAVALLO, G. MARTINO, C. NOVI, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Padova, 2024, rispettivamente, p. 123 ss. e p. 453 ss.

¹¹ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) *Measuring the non-observed Economy*, 2002.

zionale possa dare origine a fenomeni abusivi che riguardano principalmente il settore dei rapporti lavorativi, che lo stesso quadro regolatorio internazionalistico, oltre che a livello dell'Unione europea, ha preso in considerazione ormai da tempo. Tale è, ancor più specificamente, il settore del lavoro “non dichiarato” o “sommerso” (spesso, anche se non sempre, sede e fonte tipica di fenomeni di sfruttamento), su cui si torna *infra* e sul quale esistono anche ampi studi introduttivi secondo la rilevante impostazione internazionalistica della materia¹².

2. Il contesto afferente all'Unione europea

In tema assumono rilevanza autonoma le evoluzioni correlate al progredire della c.d. “integrazione europea”, come prefigurata attraverso il trattato istitutivo dell'Unione europea e, ancora prima, dai trattati istitutivi delle Comunità europee (CEE, CECA ed Euratom)¹³. L'ordinamento dell'Unione europea, soprattutto attraverso i progressi ottenuti a partire dalla Carta c.d. “di Nizza” (proclamata all'esito del Consiglio europeo tenutosi in quella città il 7 dicembre del 2000)¹⁴, ha in effetti intrapreso un percorso volto al perseguimento

¹² Comunicazione della Commissione COM (1998) 219 def., secondo cui per “lavoro sommerso” si deve ritenere “qualsiasi attività retribuita lecita di per sé ma non dichiarata alle autorità pubbliche, tenendo conto delle diversità dei sistemi giuridici vigenti negli Stati membri. Applicando questa definizione sono escluse – enfasi nostra – le attività criminali come anche le forme di lavoro non coperte dal normale quadro normativo e che non devono essere dichiarate alle autorità pubbliche, come ad esempio le attività espletate nell'ambito dell'economia familiare”. Il tema è ripreso con maggior approfondimento con riguardo alla condizione delle persone in condizione migratoria, International Labor Organisation (ILO), *Protecting the rights of migrant workers in irregular situations and addressing irregular labour migration: A compendium*, 2021. Per la dimensione “europea” e dell'Unione, cfr. European Union Agency for Fundamental Rights, FRA, *Protecting migrant workers from exploitation in the EU: workers' perspectives*, Vienna, 2019.

¹³ B. NASCIMBENE, *Nationality Laws in the European Union*, Milano, 1996, dello stesso A., *Lo straniero nel diritto internazionale*, Milano, 2013, nonché G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014.

¹⁴ Tra i primi commenti alla Carta, L. FERRARI BRAVO, F. M. DI MAJO e A. RIZZO, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano 2001; F. M. DI MAJO e A. RIZZO, *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 12 ss.; cfr. *ex multis* A. FULMINI, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Studio introduttivo*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea. Operativo*, Napoli, 2012, p. 2379 ss.; A. RIZZO, *Commento ai Capi II, III, V, VI, VIII, X, XII e XIII della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione* in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2014, p. 2579 ss.; S. ALLEGREZZA, R. MASTROIANNI, F. PAPPALARDO, O. POLLICINO, O. RAZZOLINI (a cura di) *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017.

di finalità specifiche in base alle norme dei trattati. Partendo dalla disciplina stabilita sin dai trattati di Parigi e di Roma, concernente il mercato interno e la connessa libertà di circolazione dei lavoratori all'interno dello spazio giuridico creato da quegli stessi trattati, il diritto comunitario (poi dell'Unione) ha fornito le fondamenta di quella cittadinanza dell'Unione che, ai sensi dell'art. 18 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), mantiene tuttavia connotati peculiari che valgono a distinguere giuridicamente il cittadino dell'Unione (in quanto cittadino degli Stati membri, dato che il primo *status* presuppone formalmente il secondo) dai cittadini di paesi terzi, pur regolarmente soggiornanti in quest'ultima. In effetti, il concetto di *cittadinanza dell'Unione* – che riceve, dopo le riforme introdotte dal trattato di Maastricht, formale disciplina in un capitolo dedicato del TFUE – risale alle norme dei trattati comunitari in tema di libera circolazione dei lavoratori e diritto di stabilimento, come ricordato dalla stessa Corte del Lussemburgo¹⁵: quest'ultima, dopo aver ammesso che in base al diritto internazionale generale l'attribuzione o meno della cittadinanza *nazionale* resta prerogativa dello Stato, ha stabilito che uno Stato membro di quella che, ai tempi della sentenza qui richiamata, era denominata Comunità europea, in base ai trattati istitutivi di quest'ultima non può comunque limitare autonomamente le prerogative dei cittadini di altri Stati membri della stessa Comunità, e ciò in quanto tali restrizioni implicherebbero limitazioni alle libertà sancite dai trattati comunitari che solo le istituzioni create da tali trattati potrebbero, eventualmente, stabilire.

Attraverso il plesso delle libertà sancite da tali trattati, si è andato via via profilando un insieme di prerogative individuali promanante direttamente dall'ordinamento sovranazionale a favore dei cittadini degli Stati membri dell'Unione, ed è proprio dalla configurazione di tali prerogative individuali che discende la definizione di una "cittadinanza" dell'Unione intesa quale *status* giuridico individuale conferito alle persone dai trattati istitutivi dell'Unione stessa¹⁶. A tale riguardo, vale la pena accennare a come, nello spazio giuridico

¹⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 7 luglio 1992, *Micheletti*, causa C-369/90 e Sentenza della Corte di giustizia 18 gennaio 2022, *JY contro Wiener Landesregierung* causa C-118/20, cfr. in part.re i pp. 45 e 46 delle conclusioni dell'avvocato generale Szpunar del 1° luglio 2021, relative a tale causa.

¹⁶ Si veda, *ex multissimis*, E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2012; B. NASCIMBENE e F. ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione*, Torino, 2012 nonché più di recente L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà sicurezza e giustizia*, Milano, 2022; A DI STASI, M. C. BARUFFI, L. PANELLA (a cura di), *Cittadinanza europea e cittadinanza nazionale. Sviluppi normativi e approdi giurisprudenziali*, Napoli, 2023. La libera circolazione spettante ai cittadini dell'Unione è sancita agli articoli 20 par. 2 lett. a) e 21 par. 1 TFUE. Queste norme discendono da un concetto ("libertà di circolazione infra-comunitaria") sancito dalla Corte dell'Unione sin dal caso *Reyners*, Sentenza del 21 giugno 1974, causa 2/74. La stessa Corte di giustizia dell'Unione ha sancito che la possibilità per le autorità di uno Stato membro

creato dai trattati istitutivi dell'Unione, vige una specifica disciplina in tema di trattamento dei lavoratori c.d. "distaccati"¹⁷, che cioè prestino la propria attività lavorativa in modo subordinato ma spostandosi per periodi determinati in uno Stato membro dell'Unione diverso da quello di cittadinanza (dal che ne è discesa la scelta di basare giuridicamente le relative fonti legislative in materia di lavoro "distaccato" sulle norme dei trattati in tema di libera prestazione dei servizi). La finalità della rilevante disciplina dell'Unione è quella di salvaguardare, nella misura del possibile, i livelli salariali e le condizioni lavorative (orario di lavoro, riconoscimento delle ferie, tutela della salute, ecc., si tratta delle voci di tutela confluite nel Capitolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione intitolato alla "Solidarietà") dei lavoratori chiamati a prestare tale tipo di attività. Accanto a ciò, il legislatore dell'Unione ha altresì tenuto conto degli obiettivi di garanzia della libera prestazione dei servizi e della libera concorrenza tra imprese, in quanto finalità aventi rango "costituzionale" sancite nei trattati istitutivi dell'Unione e che, come tali, possono certamente esporre a fenomeni di *dumping* salariale o protezione sociale la persona chiamata a rendere la propria prestazione lavorativa particolarmente là dove si tratti di rapporti lavorativi di breve durata, come quelli contemplati dalla cennata disciplina sul lavoro c.d. "distaccato"¹⁸.

Per quanto attiene alle prerogative attribuibili a cittadini di paesi non appartenenti all'Unione, rilevano altre disposizioni dei trattati, non potendosi tuttavia escludere che, sulla base di un generale principio di *parità di trattamento* largamente usato, come vedremo¹⁹, dal legislatore e dal giudice dell'U-

dell'Unione di limitare il diritto di soggiorno di un cittadino di altro Stato membro non può giungere al punto di comprimere il diritto per stessa persona interessata di far valere le prerogative derivanti a suo favore dal citato art. 21 par. 1 TFUE (già art. 18 n.1 del Trattato istitutivo della Comunità europea, Sentenza della Corte di giustizia del 17 settembre 2002, *Baumbast*, causa C-413/99).

¹⁷ Direttiva 96/71 del 16 dicembre 1996 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, Direttiva 2014/67 del 15 maggio 2014 concernente l'applicazione della direttiva 96/71 recante modifica del regolamento n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno ("IMI") e Direttiva 2018/957 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 giugno 2018, recante modifica della direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, S. BORELLI, G. ORLANDINI, *Appunti sulla nuova legislazione sociale europea. La direttiva sul distacco transnazionale e la direttiva sulla trasparenza*, *Questione giustizia* n. 4, 2019, p. 54 ss., G. SANTORO, *L'individuazione del datore di lavoro nei rapporti transnazionali*, *Eurojus*, 2020, p. 252 ss.

¹⁸ Nel caso dello sfruttamento lavorativo e nell'ottica più complessiva della protezione delle vittime di reato si fuoriesce dalle questioni problematiche, pure da tenere in considerazione, inerenti a modalità specifiche con le quali, nel c.d. "mercato interno" creato dai trattati istitutivi dell'Unione, può crearsi una certa tensione tra gli obiettivi sottesi al funzionamento di tale mercato e i diritti dei lavoratori in esso circolanti.

¹⁹ Tale concetto è stato ribadito di recente proprio in tema di estensione anche a cittadini/lavoratori di paesi non-UE regolarmente soggiornanti di vantaggi come assegni

nione in tema di diritti sociali attribuibili nello spazio giuridico creato dai trattati, le due categorie di soggetti, cittadini degli Stati membri dell'Unione e cittadini di paesi terzi, finiscano per godere dei medesimi vantaggi, sebbene sulla base di presupposti formali differenti.

In ogni caso, la stessa disciplina dell'Unione sembra aver colto come la qualificazione del *lavoratore* in quanto *cittadino nazionale*, con riferimento all'appartenenza (in termini formali) dell'individuo ad uno Stato membro dell'Unione, acquisti una rilevanza secondaria rispetto all'esigenza di tutela di tale figura giuridica in quanto *parte* in un rapporto giuridico ritenuta tradizionalmente *debole*. Se non altro, i due aspetti – inerenti, l'uno, ai diritti di cittadinanza, l'altro, ai diritti dei *lavoratori*, nazionali o stranieri che siano – si pongono in chiave reciprocamente complementare e certamente sollevano questioni problematiche che esigono uno sforzo ermeneutico volto alla configurazione di prerogative spettanti all'individuo *en tant que tel*, anche nel contesto di rapporti giuridici con una più specifica qualificazione formale.

Si tratta di criteri che riprendono una certa forza anche con riguardo a modalità *innovative* tramite le quali il lavoratore può essere sottoposto a subordinazione in termini sostanziali, anche con riferimento a recenti modalità di assunzione ed etero-gestione dell'attività lavorativa attraverso mezzi informatici²⁰.

Tali temi sono peraltro sotto la “lente d'ingrandimento” delle Camere, in vista di una riforma della disciplina sui contratti di lavoro e mansioni (d. lgs. 81/2015 citato in nota) promossa dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sulle condizioni di lavoro in Italia, sullo sfruttamento e sulla sicurezza nei

di maternità (cfr. ex multis, Sentenza della Corte di giustizia del 2 settembre 2021, causa C-320/20, *O.D.*, sulla quale si torna *infra*). Per una panoramica anche su altri rilevanti aspetti, cfr. I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, 2022.

²⁰ Cassazione civile, Sezione lavoro n. 1663 del 24 gennaio 2020, in riferimento in particolare a decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 contenente Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183. Si veda, per la dottrina italiana, sulla quale si torna anche *infra*, T. TREU, *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della Gig-Economy*, Working Paper del Centro Studi Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D'Antona”, n. 136, 2017. Con riferimento alla citata pronuncia della Corte di Cassazione, rileva la seguente valutazione onnicomprensiva: “*In un'ottica dunque di prevenzione, ma anche “rimediale”, non ha senso, per la Suprema Corte, interrogarsi sull'inquadramento di tali forme di collaborazione, così variegata e variabile nel tempo, in una piuttosto che nell'altra delle due categorie classiche del rapporto di lavoro. Quello che invece conta è la presenza di quegli indici fattuali idonei a palesare comunque una sostanziale debolezza contrattuale del collaboratore, con conseguente obbligo di applicare le tutele riservate al lavoro subordinato anche a quei soggetti che, per modalità di svolgimento della loro prestazione, sono destinati a rimanere nell'ambito del lavoro autonomo*” (così scrive V. MARTINO, *Brevi note alla sentenza n. 1663/2020 della Cassazione*, Lavoro diritti Europa, 2020, n. 1).

luoghi di lavoro pubblici e privati²¹. In tale proposta si guarda anche a una modifica dell'art. 603 bis del Codice penale, su cui si torna ampiamente *infra*, in tema di reato di intermediazione illecita al lavoro. Tale reato, come vedremo, ha assunto specifica rilevanza ormai emergente da ampia giurisprudenza e da mettere a confronto con la più specifica disciplina nazionale in tema di sfruttamento lavorativo di persone migranti, con particolare riferimento a quelle, tra tali persone, la cui presenza nel territorio dell'Unione sia *irregolare*. Questa materia è, a sua volta, esplicitamente affrontata all'art. 22 Testo unico sull'immigrazione²² (di seguito, TUI, cfr. in particolare i commi 12 e 12 bis di tale disposizione), ove sono state fatte confluire le disposizioni di cui al d. lgs. n. 109/2012, di attuazione della direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

Quei vantaggi socio-lavorativi, d'altronde, sono riconosciuti (ma, ancora, in virtù di un titolo ulteriormente differente) sia a coloro che già ricevano, nel territorio di uno Stato dell'Unione, c.d. "protezione internazionale", sia, a certe condizioni, *ai richiedenti* tale protezione. In questo quadro, è rimarchevole la particolarità del diritto dell'Unione che ha ulteriormente allargato la platea di soggetti potenzialmente titolari di alcune prerogative proprio in campo socio-lavorativo, aprendo innanzitutto ad una protezione di tipo *sussidiario*, operante con riguardo a ciascuna singola fattispecie individuale là dove emergano elementi in fatto specificamente attinenti alla situazione all'esame delle autorità nazionali, in tal modo *superando* perfino il quadro di condizioni normalmente operanti con riguardo alla concessione delle protezione internazionale in senso stretto²³. Inoltre, sin dalla fine degli anni Novanta del se-

²¹ Disegno di legge n. 2628 d'iniziativa dei senatori Bressa, Romano, Ruotolo, Pittella, Romagnoli, Maffoni, Laus, Di Nicola, Floris, Laforgia, Di Girolamo, Stabile, Montevicchi, Causin, Doria, Carbone, Caligiuri, Pietro Pisani, De Vecchis e Grassi, comunicato alla Presidenza del Senato il 24 Maggio 2022 tra i cui obiettivi figura quello di disciplinare abusi nell'utilizzo di attività lavorativa altrui nel contesto delle attività ricomprese nel più complessivo fenomeno della *gig-economy* (tema appunto ricadente nella disciplina di cui al d.lgs. 81/2015, v. nota precedente). In tema cfr. anche Organizzazione Internazionale del Lavoro, *Monitoraggio delle misure di prevenzione e contrasto dello sfruttamento lavorativo (Pacchetto di formazione)*, 2023 e, sempre dell'OIL, *L'intermediazione del lavoro dei migranti. Analisi delle politiche sulle migrazioni per lavoro*, 2023. In quest'ultimo documento il lavoro tramite uso di piattaforme rappresenta un tema d'analisi in quanto si tratta di prassi lavorative che, nell'ottica dello sfruttamento del *riders* (c.d. *caporalato digitale* cfr. il già menzionato documento "disegno di legge n. 2628 del 2022), tende a soverchiare qualsiasi profilo inerente allo *status civitatis* o alla provenienza nazionale della persona sfruttata.

²² d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e successive modifiche.

²³ Si veda di recente Sentenza della Corte di giustizia del 16 gennaio 2024, *WS contro Intervyuirasht organ na Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, causa C-621/21, sulla quale si torna *infra* e relativa Direttiva 2011/95/UE del 13 dicembre

colo scorso, l'Unione ha inteso introdurre anche una protezione concernente i cittadini di paesi terzi cosiddetti *sfollati*, in quanto, cioè, provenienti da teatri di crisi generalizzate, trattandosi, in tale diversa ipotesi, di soggetti per i quali i relativi strumenti di inserimento socio-lavorativo operano sulla base di una presunta *temporaneità* della condizione di *sfollamento* (appunto) nel territorio dell'Unione.

3. *Questioni generali in tema di immigrazione irregolare nell'Unione*

Alla luce di quanto precede, dunque, *quid iuris* per i cosiddetti migranti *irregolari*? A tale riguardo, la risposta può appuntarsi su un duplice ordine di considerazioni, l'uno, di carattere più immediatamente percepibile, l'altro, che richiede una maggior grado di elaborazione concettuale, confortata ovviamente dagli sviluppi di legislazione e prassi (anche giurisprudenziale) recenti. Nel primo caso, risulta intuibile un certo rigore nella disciplina settoriale, che sostanzialmente mira a definire le procedure di c.d. "rimpatrio"²⁴, che pure dovranno conformarsi a criteri generalmente accolti in ambito amministrativo e processuale, quali quello concernente il riconoscimento del diritto a un ricorso effettivo per la persona, cittadina di un paese terzo, cui sia indirizzata la stessa decisione di rimpatrio, una volta constatata la (giuridicamente sino a quel momento solo "presunta") irregolarità della permanenza del soggetto in questione sul territorio di uno Stato dell'Unione. Nel secondo caso, emerge un elemento di *circolarità* dei criteri sottesi al trattamento delle singole situazioni individuali. Difatti, pur riconducendo, come deve essere fatto, la materia alla disciplina oggi rinvenibile, restando al caso italiano, da un lato, all'art. 10 bis e, dall'altro lato, all'art. 12 del Testo unico sull'immigrazione²⁵, le stesse ipotesi riguardanti la condizione di presenza "irregolare" nel territorio nazionale trovano elementi di temperamento rispetto all'approccio immediatamente percepibile dal tenore letterale delle regole di diritto positivo,

2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta. Si veda oggi il citato Regolamento 2024/1347 del 14 maggio 2024 la cui "applicazione" è fissata (diversamente dall'entrata in vigore, stabilita, com'è normale per gli atti legislativi dell'Unione, al ventesimo giorno dopo la pubblicazione in Gazzetta ufficiale dell'Unione), al 1° luglio 2026 (cfr. art. 42).

²⁴ Direttiva 2008/115/CE, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, recepita in Italia dal Decreto-Legge 23 giugno 2011, n. 89, convertito con modificazioni dalla L. 2 agosto 2011, n. 129 e cfr. art. 16 co. 1 Testo unico sull'immigrazione, TUI, già citato.

²⁵ Le norme citate riguardano la sanzionabilità di comportamenti riconducibili a *ingresso e soggiorno illegale* e a *favoreggiamento dell'immigrazione illegale*.

ed anche tenendo conto del più ampio inquadramento di tale fattispecie nel contesto del contrasto ai reati elencati *sub* Sezione I del Titolo XII, Capo III, Codice penale italiano, dedicata ai “delitti contro la personalità individuale” (al cui interno ritroviamo il citato art. 603 bis c.p., in tema di divieto di intermediazione illecita al lavoro).

Emerge, dal quadro normativo indicato, un concetto ineludibile che riguarda la stessa configurabilità delle diverse voci criminogene, compresa quella riguardante la sottoposizione degli altri (cittadini nazionali o meno) in condizioni riconducibili (ovviamente con tutte le gradazioni che lo stesso Codice penale italiano contempla) a schiavitù: si tratta del concetto di *vittima* del reato, in questo caso con riferimento alle ipotesi riconducibili alla più sfuggente nozione (già citata) di *sfruttamento*.

Non è difficile intravedere in tale approccio un cambio di paradigma assunto dall'ordinamento giuridico, mirante ad estendere nei confronti di individui *fragili* le proprie finalità protettive, come ricavabili anche nella dimensione costituzionalistica rivolta a specifiche categorie individuali. A titolo di esempio, all'art. 36 della Costituzione italiana²⁶, il diritto retributivo spettante a chi presta la propria attività lavorativa si collega a obiettivi di politica sociale e del lavoro più estesi, cui va ricondotto, ad esempio, il diritto a condizioni di lavoro *giuste ed eque* (si pensi al tema dell'orario di lavoro), così come sancito nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Si tratta peraltro di un *plesso* di prerogative individuali spettanti al lavoratore a prescindere dalla provenienza nazionale di quest'ultimo (cfr. *infra* quando si farà riferimento alla disciplina internazionalistica sui lavoratori migranti). L'intervento, soprattutto di fonte internazionalistica (ONU e OIL) su tali profili rivela la necessità per l'ordinamento nel suo complesso di tenere conto di quelle condizioni di particolare *fragilità* cui sono particolarmente esposti, appunto, i lavoratori aventi nazionalità di Stati diversi da quelli in cui venga prestata l'attività lavorativa, tanto più se sottoposti a condizioni riconducibili – per le modalità concrete con cui viene prestata l'attività lavorativa – a sfruttamento lavorativo.

In verità, pur con le gradazioni che possono diversamente qualificare i comportamenti criminali in questione (inclusi quelli stigmatizzati direttamente dal TUI, cfr. art. 22 nella parte in cui sono confluite le disposizioni della fonte con cui è stata recepita la direttiva 2009/52, cfr. *infra*), occorre osservare come al centro degli strumenti volti a sanzionare tali divieti (o crimini) sia posta innanzitutto la vittima di tali comportamenti, anche in quanto persona titolare di alcune prerogative pre- ed endo-procedimentali connesse

²⁶ Art. 36. “Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge. Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi”.

alla sua stessa condizione. Si pensi, a tale riguardo e a titolo di mero esempio, al meccanismo del c.d. *referral*²⁷, che attiene alla necessità di far fronte ad un'inevitabile sovrapposizione tra misure di contrasto alla tratta, quelle di protezione delle relative vittime e l'accoglienza da riconoscere alle stesse persone sottoposte a tratta alle quali possa essere garantita protezione internazionale; o si pensi anche al c.d. *periodo di riflessione*²⁸ da concedere alle persone straniere anche solo *presuntivamente* vittime di tratta o altre modalità di abuso, proprio per sottolineare l'utilità e le potenzialità di strumenti simili, sia sotto il profilo "procedimentale" e protettivo della persona *offesa*, sia sotto il profilo dell'individuazione dell'autore dello sfruttamento altrui. La direttiva 2009/52/UE si occupa specificamente dello sfruttamento a fini lavorativi di cittadini non comunitari irregolarmente presenti nel territorio dell'Unione. In verità, la stessa disciplina in questione, confluita in Italia nell'art. 22 (cfr. commi da 12 e 12 quater) del TUI, al "considerando" 27 dispone quanto segue:

“è opportuno che gli Stati membri possano rilasciare permessi di soggiorno di durata limitata, commisurata a quella dei relativi procedimenti nazionali, ai cittadini di paesi terzi che sono stati oggetto di condizioni lavorative di particolare sfruttamento²⁹ o sono stati minori assunti illegalmente e che cooperano nei procedimenti

²⁷ Si tratta delle procedure di 1. identificazione, 2. prima assistenza e protezione, 3. assistenza a lungo termine e inclusione sociale, 4. inserimento nelle procedure di rientro nel Paese di origine (e non in quello o quelli di c.d. "transito" anche alla luce delle procedure previste a tal fine nelle fonti di diritto dell'Unione per quanto riguarda i cittadini di paesi terzi in condizione di irregolarità), 5. le procedure nelle sedi amministrative, civili e penali. Si veda al riguardo art. 10 del d.lgs. 4 marzo 2014 n. 24 di recepimento della direttiva dell'Unione 2011/36 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. In particolare, il secondo comma del citato articolo 10 d.lgs. 24/2014 richiama l'art. 18 del TUI, sul quale si torna *infra*, che appunto dispone misure di c.d. "protezione sociale" (quali il soggiorno) per richiedenti protezione internazionale vittime di tratta (in tema cfr. Alto Commissariato delle Nazioni unite per i rifugiati, UNHCR, *L'identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale e procedure di referral, Linee guida per le Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale 2020*, testo a cura di FRANCESCA NICODEMI).

²⁸ Istituto previsto all'articolo 13 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani del giugno 2005 ratificata dall'Italia con legge 2 luglio 2010, n. 108 ma presente anche nella Direttiva 2004/81 del Consiglio, del 29 aprile 2004 concernente il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti, e ribadito all'art. 11 della Direttiva 2011/36 del 5 aprile 2011 citata.

²⁹ Le condizioni lavorative di c.d. "*particolare sfruttamento*" indicate all'art. 2 lett. i della direttiva del 2009 riguardano i casi di "*(...) discriminazione di genere e di altro tipo, in cui vi è una palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego dei lavoratori assunti legalmente, che incide, ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori ed è contraria alla dignità umana*". Su tali temi si torna in particolare nel Capitolo IV di questo lavoro. Il terzo comma dell'art.

penali nei confronti dei datori di lavoro. Tali permessi dovrebbero essere concessi con modalità comparabili a quelle applicabili ai cittadini di paesi terzi rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/81/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti".

Da quanto precede emerge un'indicazione, da parte del legislatore dell'Unione, di progressiva e quanto maggiore armonizzazione tra le diverse discipline ricavabili dalle fonti sin qui citate. In particolare, il considerando richiamato indica la concessione di un "titolo" di soggiorno per persone che siano state vittime di fattispecie criminose quali quelle perseguite tanto dalla direttiva 2009/52 quanto dalla direttiva 2004/81.

Se i temi accennati vengono letti in un'ottica prettamente penalistica – che non è quella che sarà unicamente utilizzata nelle pagine seguenti, anche se ovviamente i fenomeni in questione assumono rilevanza penale in ragione della loro indubbia gravità e incisività sulla libertà altrui –, si tratta all'evidenza di un cambio di paradigma non irrilevante, soprattutto per il nostro ordinamento giuridico, in cui vigono specifiche guarentigie che sovrintendono alla figura del presunto reo, nelle varie declinazioni formali (persona imputata, sottoposta ad indagini o informata dei fatti) contemplate dal codice di procedura penale, creando un contesto dialettico che sembra ancora in grado di offrire numerosi spunti di riflessione ed evoluzione anche di tipo regolatorio³⁰.

603 bis c.p. (elencando situazioni che, secondo il citato art. 22 comma 12 *bis*, lett. c, sono considerate, appunto, di "particolare sfruttamento") è richiamato al comma 12 *quater* dell'art. 22 TUI, cfr. Cassazione civile sezione prima n. 3393 del 3 febbraio 2023, concernente, inter alia, un caso di rifiuto di protezione umanitaria e che ha ritenuto le due disposizioni (quella della direttiva e quella dell'art. 603 bis c.p., richiamata dal TUI) reciprocamente integrabili. Secondo tale Giudice (cfr. pag. 5 ss.), da tali disposizioni emerge l'obiettivo di offrire una particolare forma di protezione (c.d. per *motivi umanitari*), idonea a generare un vero e proprio diritto soggettivo del richiedente, a sua volta implicante un dovere per le autorità nazionali (nella specie, il questore) di concedere quella "(...) speciale forma di permesso di soggiorno per motivi umanitari introdotta nel nostro ordinamento dal d.lgs. 109/2012, emanato in attuazione della direttiva europea n. 52/2009" (come previsto all'art. 22 comma 12 *quater* TUI, N.d.r.).

³⁰ In tema cfr., ex multis, P. SCARLATTI, *Soggetti deboli, Costituzione ed istanze della vulnerabilità*, Rivista Gruppo di Pisa, n. 1, 2023, p. 266 ss. Come si vedrà, il dibattito, in dottrina e giurisprudenza, ha riguardato anche la rilevanza, in particolare proprio rispetto all'ordinamento italiano, di alcune disposizioni di rango primario del diritto dell'Unione, con particolare riguardo a quella di cui all'art. 325 TFUE in tema di protezione degli interessi finanziari dell'Unione. Con la sentenza del Giudice del Lussemburgo, 5 dicembre 2017 nella causa pregiudiziale C-42/17, *M.A.S. e M.B* nel contesto di quella che è stata denominata come "*saga Taricco*" (dal nome di una delle parti perseguite in Italia per reati fiscali in materia di IVA c.d. "comunitaria"), è stato riassuntivamente (ed efficacemente) ricordato che "(...) l'obbligo – per così dire self-executing – di proteggere gli interessi finanziari

Il tema risulta, peraltro, solo parzialmente esaurito nella sua intrinseca complessità perfino di tipo *culturale*. Le vicende giurisprudenziali inerenti alla decisione quadro sulla tutela delle vittime di reato³¹, su cui si torna *infra*, hanno dimostrato la almeno parziale difficoltà che la prospettiva europea sia pienamente ed efficacemente calata nel nostro ordinamento. Il Codice di procedura penale notoriamente dedica uno spazio relativamente adeguato a tale nozione, considerate le necessarie riforme successive alla direttiva che ha modificato la citata decisione quadro³².

dell'Unione derivante dall'art. 325 TFUE, come interpretato nella sentenza Taricco, deve cedere il passo al principio di legalità, consacrato nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nonché nell'art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e avente, quindi, un'importanza basilare non soltanto all'interno dell'ordinamento dei singoli Stati membri, come posto in luce dalla Corte remittente, ma anche all'interno dell'ordinamento dell'Unione (v. pag. 210 di E. MONTSERRAT PAPPALLETTERE, La sentenza 'Taricco bis': dalla contrapposizione degli ordinamenti al bilanciamento dei principi attraverso il dialogo, il Diritto dell'Unione europea, 2018, p. 203 ss.).

³¹ Decisione quadro 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, sostituita da Direttiva 2012/29 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI. Il “quadro normativo sovranazionale” in materia è completato dalla Direttiva 2011/99/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, sull'ordine di protezione europeo e dal regolamento (UE) n. 606/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 giugno 2013, relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile. Merita una menzione a parte la direttiva 2004/80 del 29 aprile 2004, relativa all'indennizzo delle vittime di reato (che, però, pur avendo di mira la maggior tutela “indennitaria” delle vittime di reati intenzionali violenti, si limita a reati “transfrontalieri”, commessi cioè a danno di cittadini dell'Unione che non abbiano la cittadinanza dello Stato dell'Unione dove il reato è commesso) cfr. R. MASTROIANNI, *La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione: il caso della direttiva sull'indennizzo delle vittime dei reati*, in *Giustizia civile*, 2014, p. 283 ss.; M. CARTA, *Quali diritti per le vittime di reati intenzionali violenti secondo il diritto dell'Unione europea nell'ordinamento italiano?*, Studi sull'integrazione europea, 2016, p. 85 ss. Più di recente, cfr. G. VITALE, *Reverse discrimination and the Protection of Victims of Violent Intentional Crime*, *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, pp. 942 ss. Si veda poi Sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2020, *BV*, C-129/19, v. C. AMALFITANO, *Diritto della vittima o vittime del diritto? Un nuovo episodio dell'intricato (e contraddittorio) percorso giurisprudenziale relativo all'interpretazione della direttiva 2004/80/CE*, in *Giustizia civile*, 2020, p. 227 ss. G. VITALE, *La Grande Sezione della Corte di giustizia sulle vittime dei reati intenzionali violenti. Qualche breve considerazione*, *il Diritto dell'Unione europea*, 2020, p. 447 ss.

³² Titolo VI Libro I Codice di procedura penale (c.p.p.) dedicato alla persona offesa dal reato. Si tratta di disposizioni introdotte dal d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212 che ha recepito la Direttiva UE 2012/29, su cui si torna anche *infra*. Altre norme dello stesso codice di rito rilevanti in tema sono quelle degli articoli 134, 190-bis, 351, 362, 392, 398 e 498, comma 4 ter, c.p.p. Si veda al riguardo, ex multis, A. DIAMANTE, *La direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato*.

Peraltro, la più rilevante dottrina³³ aveva già notato come proprio la giurisprudenza più evolutiva della Corte del Lussemburgo³⁴ avesse reso necessario il successivo intervento legislativo da parte dell'Unione stessa (avvenuto tramite la citata direttiva del 2012), al fine di scongiurare che, lasciando i criteri di *maggior* tutela delle *vittime* di reato sostanzialmente alla discrezionalità del giudice della controversia (sebbene alla luce di criteri “euro-unitari” come quello di interpretazione conforme, sui quali si torna *infra*), quella stessa tutela venisse frammentata e quindi sostanzialmente indebolita non solo nella dimensione nazionale, ma propriamente in quella inerente allo spazio giuridico creato dai trattati istitutivi dell'Unione stessa³⁵.

Nonostante le precisazioni precedenti, occorre tuttavia constatare come i vari interventi normativi a livello dell'Unione, inerenti, direttamente o meno, alla questione in oggetto – protezione dei cittadini stranieri quali *vittime* di comportamenti riconducibili a reato – invocino, data la loro crescente rile-

Origini, ratio, principi e contenuti della Direttiva recepita dal D. Lgs. 212/2015, Giurisprudenza penale, 2016 p. 1 ss.

³³ D. SAVY, *La tutela della vittima dei reati nell'Unione europea. Le esigenze di tutela dei diritti fondamentali e la complementarità della disciplina penale e civile*, Milano, 2013, in part. pp. 42 ss. Si veda anche R. CONTI, R. FOGLIA, *Decisioni quadro e interpretazione conforme del diritto interno*, Il Corriere giuridico, 2005 p.1149 ss.

³⁴ Si noti il carattere parzialmente circoscritto proprio della nota sentenza *Pupino*, 16 giugno 2005, C-105/03, che riguardava, nel merito, l'interpretazione da offrire alle disposizioni della citata decisione-quadro concernenti specificamente le modalità di audizione in corso di processo delle persone, tra le vittime di reato, ritenute più vulnerabili, come i minori.

³⁵ A tal fine non sembra fuor di luogo citare, accanto all'indicata esigenza ricavabile dall'art. 4 n. 3 TUE (leale collaborazione, cui fa capo il principio di “interpretazione conforme” particolarmente ricadente sui giudici nazionali), lo strumento del “rinvio pregiudiziale” storicamente contemplato all'art. 177 del Trattato istitutivo delle comunità europee, cfr. oggi art. 267 TFUE e che, notoriamente, pur stabilendo una generale prerogativa a favore dei giudici di prima istanza degli stati membri dell'Unione, ha la finalità precipua di spingere a una quanto maggiore uniformità interpretativa, e quindi applicativa, del diritto dell'Unione sul territorio creato dai trattati stessi (si tratta di argomento ampiamente arato in dottrina, si veda *ex multissimis*, L. FERRARI BRAVO, *Problemi interpretativi dell'art. 177 del Trattato CEE*, in Comunicazioni e Studi, Milano, vol. XII, 1966, p. 415 ss.; G. CAGGIANO, E. TRIGGIANI, *In ricordo di Luigi Ferrari Bravo*, Studi sull'integrazione europea, 2016, p. 7 ss.; D. DITBERT, *Commento all'art. 234 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea. Operativo*, ed. Simone, 2012, p. 1927 ss.; L. DANIELE, *Commento all'art. 267 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 2013 ss.; C. IANNONE, F. FERRARO (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2018; U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2020, p. 417 ss.; più di recente cfr. C. CURTI GIALDINO, *La Corte di giustizia e la sindacabilità da parte delle SS.UU. della Cassazione delle violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea per “motivi inerenti alla giurisdizione*, *Federalismi*, n. 3, 2021, p. 12 ss.; B. NASCIBENE, P. PIVA, *Rinvio pregiudiziale e garanzie giurisdizionali effettive. Un confronto fra diritto dell'Unione e diritto nazionale*, *Commento all'ordinanza n. 2327/2021 del Consiglio di Stato*, Giustizia insieme, 30 luglio 2021, <https://www.giustiziainsieme.it/>.

vanza, interventi sempre più incisivi da parte degli Stati membri. Tra l'altro, tale "invocazione" non pare solo rispondere a quanto chiaramente imposto sul tema tramite le fonti di rango primario (norme dei trattati) inerenti in particolare alla cooperazione giudiziaria in materia penale, ma sembra anche volta a garantire una generale *coerenza* tra vari ambiti tematici di intervento da parte dell'Unione.

Dai "considerando" delle diverse fonti che citeremo *infra* emerge infatti che le questioni specifiche in tema di lotta alla tratta, da un lato, e lotta allo sfruttamento lavorativo, dall'altro lato, si riferiscono senza troppe remore alle stesse finalità della direttiva del 2012, che attiene a questioni che intersecano inevitabilmente aspetti che rilevano non solo del diritto penale, ma anche del diritto dell'immigrazione e del diritto del lavoro.

Nella Comunicazione della Commissione europea sui diritti delle vittime³⁶, la questione specifica inerente alla condizione giuridica dei migranti irregolari è affrontata in modo esplicito nel punto in cui si ricorda che, ai sensi della stessa direttiva del 2012, i diritti delle vittime vanno applicati e garantiti in maniera non discriminatoria, cioè prescindendo da elementi formali come l'origine nazionale, la cittadinanza, la razza e qualsiasi altro fattore idoneo a differenziare reciprocamente la condizione delle vittime di reato sul territorio dell'Unione, e ciò proprio ai fini di far ottenere a questa categoria di persone una protezione tanto più estesa quanto più effettiva.

Circolarmente, il discorso appena svolto riconduce quindi a quelle stesse nozioni e voci di tutela – con particolare riferimento, ai nostri fini, ai divieti di sfruttamento e discriminazioni – ribadite dalla Dichiarazione ILO del 1998. È in quel contesto, infatti, che hanno acquisito visibilità concetti che rilevano anche con riguardo a rapporti giuridici interpersonali rispetto ai quali, proprio grazie a quei concetti e principi, può essere ribaltato l'assioma della volontarietà attraverso la quale una persona accetta che siano limitate, in modo più o meno incisivo, le proprie prerogative personali anche a fini di svolgimento di un'attività lavorativa. Ed è questo il terreno da cui, come vedremo, insorgono le fattispecie che più subdolamente possono aggirare i criteri che la Dichiarazione appena citata aveva per l'appunto inteso sancire a maggior tutela del lavoratore. Temi, questi ultimi, che sono stati fatti propri anche dalla Corte di Cassazione italiana, come vedremo nell'ultimo capitolo, quando sarà esaminato il quadro normativo nazionale con specifico riferimento alla disciplina sullo sfruttamento lavorativo di migranti in condizioni di irregolarità. Sempre più, infatti, la Suprema Corte sottolinea la rilevanza della disciplina di fonte internazionalistica e dell'Unione, anche quando si tratta di applicare i precetti sanciti nelle rilevanti fonti nazionali, con riferimento, da un lato, al

³⁶ COM(2020)258 def. *Strategia dell'UE sui diritti delle vittime (2020-2025)*, p. 15.

divieto di schiavitù di cui all'art. 600 c.p.³⁷ e, dall'altro lato, a un confronto tra la pur specifica norma dell'art. 603 bis c.p. e quella dell'art. 22 del Testo unico sull'immigrazione³⁸.

4. *Piano dell'opera*

Il presente lavoro indaga, sotto l'ottica principalmente del diritto dell'Unione europea (senza eludere le inevitabili questioni e principi di diritto internazionale rilevanti, e le modalità con le quali i temi in analisi sono disciplinati a livello nazionale, tenendo altresì conto di alcuni recenti indirizzi giurisprudenziali), una questione che non presenta, in termini generali, profili di particolare novità, come dimostrato dall'ampio quadro sinottico delle fonti esistenti, sia di rango internazionalistico, sia di rango sovranazionale e, conseguentemente, nazionale. Tuttavia, la prassi e anche certi sviluppi legislativi, con particolare riguardo al caso specifico del reato di c.d. "caporalato", letto *accanto* ad altre disposizioni del Testo unico sull'immigrazione, con particolare riguardo a quelle concernenti il contrasto allo sfruttamento lavorativo di persone in condizioni di irregolarità, lasciano emergere la peculiarità del quadro regolatorio vigente in Italia, che sta peraltro ricevendo particolare attenzione da parte della giurisprudenza sia di merito sia di legittimità. Tale ultimo dato dimostra dunque anche la rilevanza in termini giurisprudenziali e quindi anche evolutivi della materia, che, come tale, si arricchisce di elementi derivanti dalla prassi e dal contenzioso in sede giurisdizionale, e da cui deriva probabilmente un'esigenza anche di maggiore, oltre che costante, riflessione teorica che cerchi di mantenere alto il livello di coerenza tra le diverse dimensioni della materia (partendo, come già indicato, da quella internazionalistica).

Nel primo capitolo si cercherà di offrire innanzitutto un quadro dell'approccio soprattutto da parte delle rilevanti fonti di diritto internazionale che attengono tanto al tema della lotta alla schiavitù (essendo quest'ultima ormai considerata a pieno titolo, come si vedrà, divieto di natura cogente nel contesto degli obblighi di rango internazionalistico, come tali gravanti tanto sugli Stati quanto sugli individui) e alle altre forme di comportamenti lesivi della libertà altrui, quanto al tema più specifico concernente la situazione giuridica delle persone *straniere* sottoposte a tali comportamenti lesivi. Ovviamente, il tema al nostro esame riguarda specificamente gli strumenti con i quali tali comportamenti sono perseguiti dall'Unione europea e conseguentemente da-

³⁷ Cassazione penale, sezione quinta del 16 marzo 2022 n. 17095, *Issah Seidu*.

³⁸ Cassazione penale sezione quarta, del 7 marzo 2023 n. 9473, *Huang Genguo*, particolarmente rilevante per la riconduzione della materia alle finalità del già citato 36 Cost. it. inerente al diritto retributivo di chi presta un'attività lavorativa.

gli stati membri di quest'ultima. Resta il carattere indissolubile delle interrelazioni tra le diverse dimensioni della tutela.

Nel secondo capitolo, i temi già oggetto di riflessione al primo capitolo verranno affrontati anche alla luce dell'approccio seguito dall'Unione europea, seppure in termini ancora generali, con riferimento, quindi, a fattispecie che non sono riconducibili specificamente alle questioni problematiche inerenti ai cittadini di paesi non appartenenti all'Unione irregolarmente presenti in quest'ultima. In tale sede si chiariranno innanzitutto quali siano le competenze dell'Unione nei settori rilevanti, cercando di fare emergere anche gli elementi di "inter-settorialità" della materia, che abbraccia profili inerenti alla cooperazione giudiziaria, alle politiche migratorie e a quelle in ambito socio-lavorativo. Trattandosi, nel caso di tali soggetti, che esprimono una condizione di *vulnerabilità*³⁹ particolarmente intensa (da cui il collegamento inevitabile con le questioni attinenti alla tutela delle c.d. *vittime* di reato già accennata), occorre inserire il tema delle relative misure di protezione nel contesto delle questioni migratorie e in considerazione dei vari livelli e varie tipologie di tutele predisposte, in particolare, nella dimensione sovranazionale. È nota, infatti, l'impostazione tradizionalmente autonoma da parte dell'Unione anche di temi per i quali questa non riesca a sottrarre *in toto* competenza agli Stati membri, tenuto peraltro conto del fatto che

³⁹ Tale nozione rappresenta ormai una dimensione prospettica di vari fenomeni dotati di rilevanza giuridica e ciò, come già accennato e come verrà rilevato anche *infra*, con particolare riguardo alle persone in condizione migratoria *irregolare*, posta la particolare attenzione con cui le fonti rilevanti, soprattutto di derivazione internazionalistica, affrontano il tema (con riferimento specifico, ancora una volta, a quello della *vulnerabilità*), cfr. ex multis, C. SCISSA, *Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo dalla prospettiva della vulnerabilità: un'occasione mancata*, Freedom Security and Justice European Legal Studies, 2021, n. 2 p. 351 ss. e cfr. A. BEDUSCHI, *Vulnerability on Trial: Protection of Migrant Children's Rights in the Jurisprudence of International Human Rights Courts*, Boston University International Law Journal, n. 36, p. 55 ss. Si veda in termini generali, oltre a dottrina italiana richiamata sopra soprattutto in tema di rapporti di lavoro cfr. P. SCARLATTI, *Soggetti deboli, Costituzione ed istanze della vulnerabilità*, Rivista Gruppo di Pisa, n. 1, 2023, p. 266, il quale rileva che, diversamente dal concetto di *parte debole* del rapporto giuridico, rappresentata emblematicamente da quella del prestatore di un'attività lavorativa salariata nel contesto dei rapporti di cui agli artt. 2096 ss. Codice civile italiano, quella di *vittima* pare meno definibile. Probabilmente, la dottrina italiana, soprattutto costituzionalistica, non tiene pienamente conto delle diverse indicazioni di fonte internazionale e dell'Unione che, come si vedrà, hanno non poco influenzato il concepimento di una serie di fattispecie di reato che assumono come paradigma la presenza di una parte offesa dotata di requisiti di particolare *fragilità* o *debolezza*, e rispetto alle quali la stessa Cassazione italiana si dimostra recentemente sempre più sensibilizzata. In tema, sia consentito richiamare anche A. CORNICE, A. RIZZO, *La tutela dei minori stranieri non accompagnati. Un confronto tra fonti internazionali, europee e recenti dispositivi dell'ordinamento italiano*, INAPP Paper n. 22/2019. *Infra* verrà fatto riferimento anche alla condizione di altri soggetti *vulnerabili* quali le donne, particolarmente quelle in condizione *migratoria*.

l'Unione stessa, proprio esercitando competenze solo *concorrenti*, è in grado di *occupare spazi* di intervento normativo fino a quel momento spettanti alla competenza nazionale. In tale capitolo verrà esaminato come l'Unione sia intervenuta per disciplinare legislativamente il tema dei diritti in campo socio-lavorativo di diverse categorie di soggetti di paesi non appartenenti all'Unione. Il *contrasto* allo sfruttamento lavorativo dei cittadini di paesi terzi in condizione di irregolarità richiede, poi, almeno dei cenni alla giurisprudenza che, nell'ambito diverso delle *politiche sociali e del lavoro*, ha avvertito la necessità di chiarire aspetti concernenti fenomeni abusivi delle condizioni di scarsa o totale *irregolarità* del lavoratore. Ciò è significativo ai nostri fini, alla luce delle condizioni di intrinseca *fragilità* dei soggetti di cui ci si intende occupare.

L'osservazione precedente ha una sua rilevanza anche ai fini dell'altro tema in analisi nel successivo terzo capitolo, concernente la possibilità che la protezione della categoria di persone al nostro esame venga ricondotta ad alcune specifiche voci di tutela sancite anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Tale aspetto amplia e allo stesso tempo approfondisce lo spazio protettivo in cui vanno inclusi i cittadini di paesi terzi in condizione di irregolarità formale e sottoposti a sfruttamento, lavorativo o di altro tipo. In questo contesto, l'approccio antidiscriminatorio assume una sempre più diretta rilevanza, come dimostrato anche da una Cassazione italiana recente concernente i comportamenti che anche i privati devono adottare nei confronti di soggetti stranieri richiedenti protezione internazionale (ma dalla sentenza è certamente ricavabile un approccio più estensivo della platea di coloro a cui favore si applica il divieto di trattamenti o comportamenti discriminatori).

Nel quarto e finale capitolo verrà esaminata specificamente la disciplina in particolare italiana in tema di lotta allo sfruttamento lavorativo dei migranti, tramite un confronto con una ulteriore specificità dell'ordinamento nazionale che riguarda il perseguimento del reato di *intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro* (volgarmente noto come "caporalato"). Tali profili consentono di svolgere anche un confronto con la specifica disciplina, recepita nel TUI, dello sfruttamento socio-lavorativo di cittadini in condizione migratoria (o comunque non appartenenti all'Unione) *irregolarmente* presenti in Italia. La giurisprudenza italiana, pur confermando la distinzione formale tra le due fattispecie richiamate, sembra anch'essa non riuscire a evitare del tutto le sovrapposizioni che derivano dalla prassi in tale ambito, confermando l'emersione di un'esigenza di *maggior tutela* della parte *sfruttata*, qualunque sia il contesto e la tipologia di rapporti in cui lo sfruttamento viene perpetrato.