

**CHI SEMINA
DIRITTI**



**RACCOGLIE
DIGNITÀ.**

ISBN 978-88-6306-047-8



9 788863 060478



LA TRATTA E IL GRAVE SFRUTTAMENTO LAVORATIVO DEI MIGRANTI

**Guida agli strumenti giuridici per la tutela
delle vittime**



"Progetto co-finanziato dal Programma per la prevenzione e la lotta contro la criminalità dell'Unione Europea - DG Affari Interni"

LA TRATTA E IL GRAVE SFRUTTAMENTO LAVORATIVO DEI MIGRANTI

Guida agli strumenti giuridici per la tutela delle vittime



"Progetto co-finanziato dal Programma per la prevenzione e la lotta contro la criminalità dell'Unione Europea - DG Affari Interni"





Il manuale è stato curato da ASGI -Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione, ed in particolare da:



**Lorenzo Trucco
Marco Paggi
Francesca Nicodemi**

INDICE

1	Il fenomeno della tratta e grave sfruttamento nell'ambito del lavoro agricolo. Una realtà complessa e di difficile emersione.....	5
2	Il contesto normativo internazionale ed europeo.....	11
2.1	Le principali Convenzioni internazionali	11
2.2.	Le Direttive europee in materia di tratta.	16
3	La normativa nazionale a tutela delle vittime di sfruttamento.	23
3.1	Le norme relative alla repressione delle condotte.....	27
3.1.1	I reati di tratta e riduzione in schiavitù.....	28
3.1.2	Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603 bis c.p.): il c.d. reato di caporalato.	33
3.1.3	Le fattispecie di reato previste dall'art.22 c.12 e 12 bis Dlgs. 286/98.	36
3.1.4	Le altre fattispecie penali contestate nella prassi.....	39
3.1.5	Le sanzioni amministrative.	42
3.2.	La tutela dei lavoratori migranti in condizione irregolare di soggiorno: diritti esercitabili in materia di retribuzione e prestazioni previdenziali.....	44
3.2.1.	La tutela dei diritti dei lavoratori irregolarmente soggiornati alla luce del recepimento della direttiva 2009/52.	52
3.2.2	Il rilascio del permesso di soggiorno. L'art. 18 e l'art. 22 co. 12quater D.Lgs. 286/98.	62

1 *Il fenomeno della tratta e grave sfruttamento nell'ambito del lavoro agricolo. Una realtà complessa e di difficile emersione*

In Italia, come noto, il lavoro nel comparto dell'agricoltura è caratterizzato dalla più alta incidenza dell'impiego in condizioni variamente irregolari, ciò interessa anche i lavoratori italiani ma in misura prevalente ed in forme più gravi i lavoratori stranieri, sia comunitari che extracomunitari. Naturalmente, gli stranieri che si trovano in situazione di soggiorno irregolare sono di fatto costretti, automaticamente, anche ad una condizione irregolare di lavoro, ma va pure tenuto presente che una larga parte degli stranieri irregolarmente occupati in agricoltura sono in possesso di un permesso di soggiorno che consentirebbe, anzi, obbligherebbe la loro assunzione regolare.

Non esiste, comunque, un confine netto tra lavoro regolare e lavoro irregolare e tanto le forme quanto le intensità dello sfruttamento illecito del lavoro sono alquanto variegate e spesso sovrapposte tra loro. Una prima distinzione va fatta tra lavoro regolare e c.d. "lavoro grigio", che si configura quando il lavoratore, pur assunto in modo formalmente regolare, si vede riconosciuta solo una parte delle giornate e/o delle ore di lavoro effettivamente svolte, o comunque una parte delle retribuzioni dovute, oppure quando il rapporto di lavoro viene formalizzato utilizzando uno schema contrattuale diverso da quello dovuto (con corrispondente minor costo del lavoro, ad es. assunzione quale lavoratore domestico oppure quale collaboratore professionale anziché operaio agricolo) o addirittura abusando di uno schema contrattuale in mancanza dei presupposti legittimanti (ad es. distacco nazionale o estero da parte di un fittizio datore di lavoro, che dissimula una somministrazione abusiva).

Il vero e proprio "lavoro nero" si configura invece quando in relazione alla prestazione lavorativa concretamente svolta non corrisponde alcuna comunicazione ufficiale alle istituzioni competenti né alcuna registrazione

nelle scritture contabili obbligatorie dell'impresa.

In ambito agricolo, la vastità dell'estensione territoriale dei luoghi di lavoro e l'elevata mobilità dei lavoratori al loro interno rende molto più difficile assicurare un controllo effettivo delle condizioni di impiego, lasciando ampio spazio per l'impiego in nero e rendendo poco probabile l'accertamento delle violazioni; inoltre, il peculiare regime normativo del settore -che consente sostanzialmente il lavoro a chiamata, quindi la denuncia postuma delle giornate/ore lavorative in base a valutazione discrezionale sul fabbisogno di manodopera "dichiarato" da parte del datore di lavoro- facilita notevolmente la pratica del "lavoro grigio", in relazione alla quale risulta ancor più difficile l'accertamento delle prestazioni effettivamente svolte, quindi, delle violazioni.

Molto spesso lo sfruttamento più o meno grave dei lavoratori immigrati inizia prima del loro arrivo in Italia o comunque prima che inizino a lavorare, infatti, solo per procurarsi la possibilità di ingresso illegale nel territorio italiano e comunque nel cosiddetto spazio Schengen, essi sono costretti a gravissime vessazioni ed a pagare cifre enormi rischiando la vita. Più rara risulta l'organizzazione di viaggi clandestini specificamente finalizzati all'impiego in regime di lavoro forzato nell'ambito di settori leciti di attività. Molto più frequente, invece, risulta la gestione criminale dell'ingresso in forma legale dei lavoratori, da parte di organizzazioni più o meno strutturate che inducono i lavoratori a pagare cifre ingenti affinché datori di lavoro fittizi od anche effettivi consentano il rilascio dei visti di ingresso, utilizzando le c.d. "quote" (per lo più le quote per lavoro subordinato riservate ai lavoratori stagionali ma anche le quote riservate ai rapporti di tirocinio), quindi, una volta giunti in Italia, a lavorare in condizioni di grave sfruttamento pagando ulteriori somme o quote dello stipendio, molto spesso anche senza che la loro posizione di soggiorno venga effettivamente regolarizzata.

Peraltro, quasi sempre i lavoratori vengono convinti a pagare (e talvolta, per far ciò, ad indebitarsi o a vendere casa e terra) sul presupposto di ottenere poi un permesso di soggiorno di tipo stabile (o rinnovabile), per poi scoprire che non potranno avere un permesso poiché il datore di lavoro

è di fatto inesistente o indisponibile ad assumerli, o che comunque il loro permesso di breve durata non potrà essere rinnovato alla scadenza. Inoltre, lo sfruttamento così realizzato viene normalmente reso più lucrativo e al tempo stesso più difficilmente contrastabile anche attraverso la gestione degli alloggi e/o delle possibilità di ricollocazione lavorativa (compresi i mezzi di trasporto), non solo mediante estorsione di denaro e/o imposizione di minori costi ma anche mediante uso di violenza o minacce, che possono riguardare anche le famiglie di origine in patria.

La combinazione delle diverse forme e modalità di sfruttamento dà luogo dunque alla configurazione ed all'applicazione, in base alle vigenti norme internazionali, comunitarie e nazionali, di diverse disposizioni sanzionatorie che possono alternarsi o concorrere tra loro e che verranno di seguito esaminate, come pure, in alcuni casi, di norme che consentono la tutela ed il rilascio di un permesso di soggiorno in favore delle vittime extracomunitarie.

Naturalmente, il lavoratore extracomunitario irregolarmente soggiornante non ha di fatto alternative al lavoro nero e si trova quindi in condizioni di maggiore vulnerabilità: teoricamente dispone degli stessi mezzi giuridici di tutela previsti per la generalità dei lavoratori, tuttavia, denunciando la propria condizione od esercitando i propri diritti, rischia generalmente l'espulsione (per quanto appaia paradossale e salvo casi particolari che saranno esaminati), nel momento in cui entra in contatto con le istituzioni che dovrebbero tutelare le condizioni di lavoro. Vigè infatti, in base all'art.6 co.2 del T.U. D.Lgs. 286/98, l'obbligo di esibizione del permesso di soggiorno a tutti gli uffici della pubblica amministrazione - eccezion fatta per l'accesso alle prestazioni sanitarie e scolastiche ed i provvedimenti riguardanti le attività sportive - ed a fronte di ciò si è stabilita la prassi consolidata degli stessi uffici di segnalare all'autorità di polizia i cittadini di Paesi terzi privi di permesso di soggiorno.

Non si può però fare a meno di sottolineare che anche i cittadini comunitari che lavorano in analoghe condizioni di sfruttamento, sebbene non sussista per loro un analogo rischio di espulsione bensì una ben più attenuata (quanto improbabile) possibilità di allontanamento, dimostrano

comunque una forte vulnerabilità, prova ne sia che pochissime risultano le denunce e le azioni legali al riguardo proposte verso datori di lavoro ed intermediari.

In effetti, a prescindere dalla possibilità di ottenere un permesso di soggiorno in alcune ipotesi che saranno più oltre esaminate (vale a dire i casi di applicazione dell'art.18 e dell'art.22 co.12 quater del T.U.), la scarsissima quantità di denunce da parte delle vittime rispetto alla dimensione del fenomeno (e la conseguente scarsità di interventi repressivi nel frangente) si spiega con la sostanziale mancanza di realistiche alternative da parte delle vittime: denunciare lo sfruttatore non significa *soltanto* perdere il posto di lavoro e la paga arretrata ma anche rischiare ritorsioni e/o essere costretti ad allontanarsi dal contesto in cui si vive, poi doverne cercare uno nuovo senza nulla di che vivere nel frattempo, in ogni caso con pochissime probabilità di trovare occupazione in migliori condizioni. A tutt'oggi, infatti, non è prevista per la maggior parte delle vittime di sfruttamento lavorativo (ma solo in caso di applicazione dell'art.18 del Testo Unico D.Lgs. 286/98, come si vedrà) la possibilità di fruire di misure di assistenza di natura sociale, alloggiativa ed occupazionale; al tempo stesso le procedure amministrative e giudiziarie per accertare i diritti violati e consentire il recupero del salario dovuto presentano tempi lunghi e per di più un'efficacia molto limitata.

Per l'appunto, sono a dir poco difficili e laboriosi i necessari accertamenti in sede ispettiva e giudiziaria poiché, non sussistendo normalmente alcun documento riferito all'impiego in nero, l'unica risorsa è costituita dalle testimonianze dirette, notoriamente molto difficili da raccogliere. Dunque, al di là dei principi giuridici astrattamente applicabili, il problema essenziale è costituito dalla necessità di assolvere puntualmente all'onere della prova, circa la ricostruzione del rapporto di lavoro e la concreta quantificazione delle prestazioni svolte (vale a dire: quanto, quando e dove ha lavorato la persona che rivendica il corretto pagamento del lavoro svolto).

Una parziale attenuazione è stata riconosciuta, comunque presupponendo la prova a carico del lavoratore della sussistenza di un rapporto di lavoro

subordinato, con la previsione di presunzione di durata minima del rapporto di lavoro stabilita dalla direttiva 52/2009 (e recepita nell'art.3 d.lgs.109/2012). Per contro, non risulta attualmente operativa alcuna regola o criterio legale in base ai quali si possa presumere che ad una determinata coltura od attività agricola (pure tenuto conto dei diversi fattori incidenti sulla produttività del fondo) debba corrispondere un minimo monte-orario di lavoro della manodopera impiegata, così da poter avere un riscontro di minima regolarità rispetto alle assunzioni ufficialmente dichiarate, tantomeno sono previste specifiche ed effettive sanzioni per le imprese che non rispettino tali "parametri di congruità". Un esperimento in tal senso era stato iniziato dalla Regione Puglia, che aveva appunto introdotto i c.d. "parametri di congruità" e previsto rilevanti sanzioni per le inadempienze, ma la mancata attuazione a distanza di anni di tali misure, a fronte delle notevoli contestazioni sollevate al riguardo da più parti, costituisce forse la prova più evidente di come gli interventi sul pur crescente fenomeno del grave sfruttamento lavorativo risentano di condizionamenti socio economici la cui valutazione va ben oltre l'analisi giuridica.

2 Il contesto normativo internazionale ed europeo.

2.1 Le principali Convenzioni internazionali.

A fronte del crescente imporsi del fenomeno della tratta di esseri umani sin dagli inizi del ventesimo secolo, la comunità internazionale ha ritenuto opportuno dotarsi di strumenti idonei a contrastare il fenomeno, seppur con uno sguardo inizialmente limitato al profilo della tratta a scopo di sfruttamento della prostituzione, in particolare di donne e minori¹.

La fonte internazionale che ha fornito una definizione moderna e più ampia del fenomeno della tratta di esseri umani è il **Protocollo delle Nazioni Unite** “per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare donne e bambini” annesso alla **Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale**, sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo del 12-15 dicembre 2000².

In tale frangente si è inaugurata l’opportuna distinzione tra il crimine della tratta (*trafficking of human beings*) e quello del traffico di migranti (*smuggling of migrants*), oggetto di altro Protocollo addizionale alla Convenzione ONU.

¹ Tra questi meritano di essere segnalati la Convenzione internazionale per la repressione della tratta delle donne e dei fanciulli del 30 settembre 1921, la Convenzione concernente la schiavitù sottoscritta a Ginevra il 25 settembre 1926, la Convenzione per la repressione della tratta delle donne adulte dell’11 ottobre 1933, la Convenzione per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione altrui, sottoscritta a New York il 2 dicembre 1949.

Con la Convenzione supplementare di Ginevra del 7 settembre 1956 si è iniziato ad attribuire rilevanza alla nozione di “schiavitù”, prevedendo all’art. 1 che costituiscono pratiche analoghe alla schiavitù la servitù della gleba, la servitù per debiti, il matrimonio forzato e la cessione di minore a scopo di sfruttamento.

Da ricordare inoltre la Convenzione del 1989 sui diritti del fanciullo, il cui art. 35 obbliga gli Stati Parte a prevenire la tratta di minori “for any purpose or in any form”.

Nell’ottica di un ampliamento delle condotte vietate sotto il profilo dell’asservimento, assumono inoltre rilievo le Convenzioni OIL, la n. 29 del 1930 sul “Lavoro forzato e obbligatorio”, la n. 157 del 1957 sull’abolizione del lavoro forzato e la n. 182 del 17 giugno 1999, che vieta le forme peggiori di lavoro minorile e assegna alla tratta di minori autonoma rilevanza rispetto al tradizionale divieto di reclutamento di fanciulli a scopo di prostituzione.

² L’Italia ha ratificato la Convenzione di Palermo con la legge 16 marzo 2006 n. 146.

A detta del Protocollo, costituisce tratta di persone la condotta volta al "reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'ospitare o accogliere persone tramite l'impiego o la minaccia dell'impiego di forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, di frode, inganno, abuso di potere o di posizioni di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha l'autorità sull'altra a scopo di sfruttamento". Si precisa, peraltro, che "questo comprende come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi".

Si prevede che l'elemento del consenso della vittima sia irrilevante nel caso in cui sia stato usato uno qualsiasi dei mezzi di coercizione indicati. Nel caso in cui il reato venga commesso nei confronti di minori esso è punibile anche in assenza dell'utilizzo dei metodi di coercizione.

Il traffico di migranti consiste invece nel "procurare - al fine di ricavare, direttamente o indirettamente un vantaggio finanziario o materiale - l'ingresso illegale di una persona in uno stato parte di cui la persona non è cittadina o residente permanente".

Il protocollo sul *trafficking*, a differenza di quello in tema di *smuggling*, riconoscendo lo *status* di vittime alle persone che sono oggetto di tali condotte, impone ai paesi firmatari di riconoscere assistenza e tutela alle vittime. Per la prima volta dunque si introduce un obbligo a carico dei governi statali di predisporre misure idonee a garantire un'efficace assistenza e protezione alle vittime.

Tali misure riguardano la tutela della riservatezza e dell'identità delle vittime in ambito processuale, l'attuazione di misure relative al recupero fisico, psicologico e sociale delle stesse mediante la predisposizione di alloggio, consulenza relativa ai loro diritti, assistenza medica psicologica e materiale, opportunità di impiego e di istruzione e protezione delle vittime stesse sotto il profilo della loro incolumità fisica.

L'art. 7 del Protocollo prevede inoltre la possibilità di adottare misure legislative o altre misure adeguate che consentano alle vittime della tratta di restare sul territorio del Paese di destinazione, al fine di garantire loro

un'ulteriore protezione sotto il profilo del rischio di rientrare nel proprio paese di origine dove, nella maggior parte dei casi, le vittime correrebbero seri rischi per la loro incolumità.

Si prescrive inoltre agli Stati Parte di favorire il ritorno, preferibilmente volontario, delle vittime nei Paesi di origine, facendo obbligo agli Stati di origine di fornire i documenti di viaggio.

Si prevede, ancora, l'adozione di misure atte a prevenire la tratta, mediante attività di informazione, campagne di sensibilizzazione e cooperazione bilaterale o multilaterale, anche al fine di scoraggiare la richiesta che incrementa tutte le forme di sfruttamento.

Il Protocollo contiene infine la clausola di salvaguardia relativa agli obblighi e ai diritti ai sensi del diritto internazionale con particolare riferimento a quelli previsti dalla Convenzione del 1951 e del Protocollo del 1967 relativi allo Status dei rifugiati ed il principio di non refoulement. Tale previsione, contenuta peraltro in tutte le principali fonti normative internazionali ed europee in materia di tratta, costituisce la base normativa per il riconoscimento dell'accesso al sistema di protezione internazionale per le vittime del trafficking³.

Particolarmente significativa, nel contesto internazionale⁴, anche per il mutamento di prospettiva del tutto incentrata sui diritti umani, è la **Convenzione del Consiglio d'Europa n. 197 sulla lotta contro la tratta di esseri umani**, approvata a Varsavia il 16 maggio 2005⁵.

La Convenzione, sul modello del Protocollo delle Nazioni Unite, si propone l'obiettivo di prevenire e combattere la tratta, proteggere i diritti delle vittime di tale crimine, delineando un quadro completo di misure atte a

³. Si vedano in tal senso le Linee guida del UNHCR sull'applicazione dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati alle vittime di tratta e alle persone a rischio. Le linee guida affrontano la questione relativa agli elementi che devono essere soddisfatti affinché le vittime di tratta o le potenziali vittime possano rientrare nella definizione di rifugiato fornita dalla Convenzione di Ginevra.

⁴. Nell'ambito del Consiglio d'Europa il primo importante intervento, prima della Convenzione di Varsavia è rappresentato dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) adottata a Roma il 4.11.1950 al cui art. 4 si prevede che "Nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù" e che "nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio".

⁵. La Convenzione è stata firmata dall'Italia il 8.06.05 e ratificata con legge 108 del 2 luglio 2010 che si è limitata ad apportare alcune modifiche agli artt. 600, 601 e 602 del codice penale senza tuttavia introdurre specifiche norme che recepissero le disposizioni della Convenzione.

fornire loro protezione e assistenza e promuovere la cooperazione internazionale.

Nel prevedere la centralità dei diritti umani, la Convenzione sancisce l'importante principio secondo cui le misure ivi previste per la protezione e l'assistenza delle vittime del trafficking devono attenersi al principio di non discriminazione.

La definizione di "tratta di persone" ricalca quella formulata dalle Nazioni Unite, e dunque "il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggio o l'accoglienza di persone, con la minaccia dell'uso o con l'uso stesso della forza o di altre forme di coercizione, con il rapimento, con la frode, con l'inganno, con l'abuso di autorità o della condizione di vulnerabilità o con l'offerta o l'accettazione di pagamenti o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra, a fini di sfruttamento. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro o i servizi forzati, la schiavitù o pratiche simili alla schiavitù, la servitù o l'espianto di organi".

Si prevede anche in questo caso che l'elemento del consenso della vittima allo sfruttamento sia irrilevante in presenza di uno dei metodi coercitivi previsti dalla norma stessa e che, in caso di minore, si configuri la tratta di esseri umani anche a prescindere dai mezzi coercitivi di cui sopra.

La Convenzione contiene specifiche disposizioni volte alla prevenzione e repressione del crimine della tratta e misure di protezione e promozione dei diritti delle vittime, tra cui quelle volte a garantire loro assistenza sotto il profilo alloggiativo, di accesso all'istruzione, di assistenza medica e legale.

Tra queste, meritano di essere segnalate alcune di particolare rilievo sotto il profilo dell'assistenza alle vittime, anche per assumerle come parametro di riferimento per il riconoscimento dei principi ivi stabiliti nel nostro ordinamento nazionale che non contiene analoghe specifiche previsioni. Nello specifico:

- Si prevede (art. 10) la necessità di adottare misure idonee a consentire la corretta e precoce identificazione delle vittime di tratta,

anche attraverso la previsione di specifiche procedure e la collaborazione tra tutte le autorità competenti e i soggetti qualificati. La questione della identificazione costituisce oggi uno dei principali aspetti che qualificano i sistemi nazionali nella efficace protezione e assistenza delle vittime. L'Italia ad oggi non ha istituzionalizzato un sistema di riferimento omogeneo che favorisca, anche tramite lo sviluppo di indicatori comuni e la promozione di adeguata formazione multidisciplinare di tutti gli attori coinvolti, tale identificazione⁶.

- L'art. 13 disciplina inoltre il c.d. "periodo di riflessione", ossia un lasso di tempo nel quale alla presunta o potenziale vittima deve essere consentito di ristabilirsi, sfuggire definitivamente dall'influenza dei trafficanti e decidere "consapevolmente" relativamente alla sua eventuale collaborazione con le autorità competenti. Tale previsione assume particolare rilievo nella misura in cui consente di ritenere non passibili di espulsione le persone straniere quando vi sia ragionevole motivo di ritenere che esse possano essere vittime di tratta.
- Ancora, di particolare interesse è la previsione, contenuta nell'art. 14, che disciplina il permesso di soggiorno che può essere concesso alle persone straniere vittime di vicende di tratta di esseri umani, tanto quando la permanenza di queste sia necessaria in ragione della condizione personale quanto ove sia necessaria in forza della sua collaborazione con l'autorità competente ai fini del procedimento penale. Tale previsione sancisce per la prima volta a livello internazionale il diritto ad un titolo di soggiorno che non sia condizionato dalla denuncia della vittima e dunque dalla sua collaborazione nell'ambito del procedimento penale.
- L'art. 15 prevede l'obbligo a carico degli Stati di garantire che le vittime abbiano effettivo accesso ai sistemi di indennizzo, anche stabilendo un fondo statale a ciò preposto.

⁶ In virtù di quanto stabilito dall'art. 9 del D.Lgs. 24 del 4 marzo 2014 n. 24, è in fase di approvazione il Piano nazionale di azione contro la tratta che dovrà prevedere idonee misure volte alla corretta identificazione delle vittime di tratta.

- Ulteriore previsione di rilievo è quella che prevede (art. 26) la possibilità di non comminare sanzioni penali alle vittime che sono state coinvolte nelle attività illecite quando vi siano state costrette. Una simile previsione, oltre ad assumere rilievo per quelle fattispecie suscettibili di rientrare nell'ambito della tratta a scopo di sfruttamento in attività illecite, può essere invocata ogniqualvolta si verifichi la necessità di tutelare le vittime che si vedano contestare i reati connessi alla presenza irregolare sul territorio.

La Convenzione del Consiglio d'Europa istituisce all'art. 36, un gruppo di esperti sull'azione contro la tratta di esseri umani (c.d. **GRETA**), chiamato a monitorare periodicamente lo stato di attuazione degli obblighi convenzionali da parte di ciascuno Stato parte⁷.

2.2. Le Direttive europee in materia di tratta

La tratta degli esseri umani è esplicitamente vietata dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 5); conseguentemente l'azione di contrasto costituisce da tempo una priorità per l'Unione Europea, la cui strategia si incentra sui diritti delle vittime nel rispetto dell'identità di genere e con una prioritaria attenzione nei confronti dei minori.

Uno dei primi interventi di sistema in materia si è avuto con la **Decisione quadro del Consiglio del 19 luglio 2002 n. 629 (oggi sostituita dalla Direttiva 2011/36/UE)**⁸, che ha previsto che ciascuno Stato dell'Unione

⁷ Relativamente allo stato di implementazione in Italia della Convenzione del Consiglio d'Europa si segnala il recente rapporto di GRETA, pubblicato nel settembre 2014 dopo la visita degli esperti nel territorio italiano. (http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/docs/Reports/GRETA_2014_18_FGR_ITA_w_cmnts_en.pdf).

⁸ La Decisione quadro definisce la tratta come "grave violazione dei diritti e della dignità dell'uomo" consistente nel "reclutamento, trasporto, trasferimento di una persona, il darle ricovero e la successiva accoglienza, compreso il passaggio o il trasferimento del potere di disporre di questa persona, qualora: 1. sia fatto uso di coercizione, violenza o minacce, compreso il rapimento, oppure 2. sia fatto uso di inganno o frode, oppure 3. vi sia uso di potere o di una posizione di vulnerabilità tale che la persona non abbia altra scelta effettiva o accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima; oppure 4. siano offerti o ricevuti pagamenti o benefici per ottenere il consenso di una persona che abbia il potere di disporre di un'altra persona ai fini di sfruttamento del lavoro o dei servizi prestati da tale persona, compresi quanto meno il lavoro o i servizi forzati o obbligatori, la schiavitù o pratiche analoghe alla schiavitù o alla servitù oppure ai fini dello sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, anche nell'ambito della pornografia". Anche in questa sede si precisa che il consenso della vittima è irrilevante qualora si sia ricorsi ai mezzi di cui sopra e che il reato sussiste, nei confronti dei minori, anche in assenza delle misure coercitive sopra indicate.

adotti le misure necessarie per punire i reati di tratta in un'ottica uniforme di contrasto al fenomeno. Vi è l'obbligo comunitario di incriminazione di tali condotte prevedendo i limiti edittali di pena che il legislatore nazionale deve inserire nel proprio ordinamento in materia. Si stabilisce che il reato debba essere punito con sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive.

La Decisione quadro affronta, seppur in modo del tutto embrionale, l'aspetto dei diritti delle vittime, prevedendo un obbligo a carico degli Stati di protezione e assistenza e disponendo che l'azione penale sia avviata a prescindere dalla denuncia della vittima.

Le disposizioni maggiormente rilevanti sotto il profilo della tutela delle vittime sono rintracciabili nelle Direttive Europee.

La **Direttiva europea 2004/81/CE del Consiglio del 29 aprile 2004**, sul "titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime di tratta di esseri umani o coinvolti in azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale, che cooperino con le autorità competenti" ha previsto l'obbligo per gli Stati membri di introdurre negli ordinamenti nazionali un istituto che permettesse alle vittime di tali reati di ottenere un titolo che ne autorizzasse il soggiorno.

Più precisamente si prevede un vero e proprio obbligo solo per ciò che riguarda le vittime di reati collegati al *trafficking*, mantenendo la facoltà di estendere tale istituto anche ai casi di cittadini di paesi terzi che siano stati coinvolti nell'ambito dello *smuggling*, al fine di sollecitare questi ultimi a cooperare con le autorità competenti.

Tra le disposizioni di rilievo della Direttiva vi è quella che disciplina il periodo di riflessione, la cui durata è determinata da ciascuno Stato membro, e nel corso del quale non può essere disposta alcuna misura di allontanamento nei confronti della persona, la quale inoltre ha diritto a che le siano garantiti l'assistenza medica limitatamente alle cure mediche urgenti, idonee misure di protezione, assistenza linguistica e, se previsto dall'ordinamento interno, assistenza legale gratuita. Trascorso tale periodo, l'autorità di ciascuno Stato membro concede il titolo di soggiorno previo accertamento delle necessarie condizioni e assicura alla vittima le cure

mediche, l'accesso al mercato del lavoro, alla formazione professionale, all'istruzione ed infine ai programmi esistenti previsti dallo Stato o dalle organizzazioni non governative aventi come prospettiva l'inserimento della persona nel contesto sociale di riferimento.

Sebbene l'Italia non abbia recepito tale previsione con una norma specifica, può ritenersi pacifico il riconoscimento del diritto al periodo di riflessione in virtù della diretta applicabilità della previsione contenuta nell'art. 6 della Direttiva europea, da considerarsi *self executing* per il fatto che prevede un obbligo chiaro, preciso e incondizionato.

Merita inoltre di essere segnalata, ai fini della tutela dei diritti delle persone vittime di grave sfruttamento lavorativo, la **Direttiva europea 2009/52CE del 18 giugno 2009**, 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".

La Direttiva riguarda in linea generale il fenomeno più ampio di manodopera irregolare ma, stante l'attinenza di tale contesto con fenomeni più gravi di sfruttamento e tratta, introduce misure a contrasto di tale fenomeno e a sostegno delle vittime, facendo salve le norme già vigenti in materia.

Oltre a configurare un complesso sistema sanzionatorio a carico dei datori di lavoro che impieghino cittadini di paesi terzi in condizione di irregolarità, prevedendo sanzioni finanziarie, amministrative e, in ipotesi tassativamente individuate, sanzioni penali, la Direttiva ha introdotto una serie di importanti misure a tutela dei lavoratori stranieri impiegati in condizione di irregolarità. Tra queste l'obbligo a carico dei datori di lavoro di verificare la regolarità del soggiorno dei lavoratori e del pagamento delle retribuzioni arretrate, delle imposte ed i contributi omessi e la previsione volta a garantire che i lavoratori siano informati sistematicamente e oggettivamente dei loro diritti.

Inoltre si richiede che gli Stati membri provvedano affinché siano disponibili meccanismi efficaci per l'agevolazione delle denunce da parte dei cittadini di paesi terzi assunti irregolarmente, siano esse presentate personalmente o attraverso associazioni, sindacati o enti preposti alla tutela dei lavoratori. La Direttiva prevede inoltre importanti previsioni relative alle ispezioni che

ciascuno Stato deve garantire efficaci ed adeguate sulla base di valutazioni di rischi che identificano periodicamente i settori di attività in cui si concentra l'impiego dei cittadini di paesi terzi nel territorio.

Sotto il profilo del diritto al soggiorno, il legislatore europeo ha ritenuto di prevedere la possibilità di concedere permessi di soggiorno di durata limitata ogni qualvolta siano impiegate persone minori di età e vi siano situazioni di "particolare sfruttamento lavorativo". L'art. 2, comma 1 lett. i) definisce il particolare sfruttamento lavorativo quella situazione in cui sussistano *"condizioni lavorative, incluse quelle risultanti da discriminazione di genere e di altro tipo, in cui vi è una palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego di lavoratori assunti legalmente, che incide, ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori ed è contraria alla dignità umana"*.

Per tali casi la direttiva stabilisce che *"gli Stati membri definiscono ai sensi della legislazione nazionale le condizioni alle quali possono essere concessi permessi di soggiorno con modalità comparabili a quelle applicabili ai cittadini di paesi terzi rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/81CE"*.

La fonte normativa maggiormente rilevante in ambito europeo in materia di tratta è sicuramente costituita dalla **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 ha sostituito la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI.

Il legislatore europeo ha adottato un approccio volto ad affrontare contestualmente e dunque mediante la previsione di azioni integrate, gli aspetti della repressione penale del crimine, della prevenzione e della tutela delle vittime, sulla convinzione della necessità di attivare azioni coordinate, volte a perseguire contestualmente tutti gli obiettivi per un'efficace strategia di lotta alla tratta.

La Direttiva in primo luogo introduce una nozione più ampia del concetto di tratta di esseri umani, chiarendo che deve considerarsi rilevante anche lo sfruttamento nell'ambito dell'accattonaggio e delle attività criminali.

Nell'ambito di tale ampia definizione assume particolare rilievo il concetto della posizione di vulnerabilità, definita come *“una situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima”*.

Si prevede inoltre, sulla scorta della Convenzione ONU e di quella del Consiglio d'Europa che il consenso della vittima allo sfruttamento sia irrilevante in presenza di uno dei metodi coercitivi indicati e che ove la vittima sia minore di età la condotta sia punita anche in assenza di tali metodi coercitivi.

Tanto la definizione di *“posizione di vulnerabilità”* così come formulata nella direttiva quanto la previsione relativa all'irrelevanza del consenso non sono state recepite con norme specifiche nel nostro ordinamento, tuttavia, per il principio sopra detto, possono considerarsi disposizioni direttamente applicabili. Tali aspetti assumono particolare rilievo ove si pensi a tutte quelle situazioni in cui la vittima non subisce una violenza fisica o una costrizione in senso stretto né al momento della partenza dal proprio paese di origine né tanto meno al momento in cui viene indotta ad offrire prestazioni sessuali ma piuttosto si piega all'unica alternativa possibile per la sopravvivenza propria o dei familiari in seguito, ad esempio, alla assunzione di un debito nel paese di origine.

Altre disposizioni di particolare rilievo sono quelle relative al mancato esercizio dell'azione penale in favore delle vittime coinvolte in attività criminali quando siano state costrette a compiere tali azioni a causa del loro status (art. 8), quelle a tutela delle vittime nei procedimenti penali, in particolare volte ad evitare la c.d. vittimizzazione secondaria (art.12), quelle relative alla tutela dei minori vittime di tratta, con particolare riferimento alla presunzione della minore età (art. 13).

Ai fini della messa a punto di un efficiente sistema di tutela e assistenza delle vittime del trafficking, merita particolare attenzione l'art. 11 della Direttiva, che prevede l'obbligo a carico degli Stati di adottare le misure necessarie per l'assistenza e il sostegno alle vittime non appena le autorità abbiano un ragionevole motivo di ritenere che sia stato compiuto il reato

di tratta, affinché l'assistenza ed il sostegno non siano subordinati alla collaborazione della vittima nel procedimento penale e per predisporre adeguati meccanismi di rapida identificazione, di assistenza e di sostegno in cooperazione con le organizzazioni della società civile. Si prevede inoltre che le misure di assistenza siano fornite su base consensuale e informata e che quest'ultimo aspetto riguardi in particolare il diritto al periodo di riflessione e di chiedere la protezione internazionale.

Ancora, particolarmente rilevante la disposizione che sancisce l'obbligo a carico degli Stati di consentire alle vittime di tratta accesso ai sistemi vigenti di risarcimento per le vittime di reati dolosi violenti (art. 17).

Sotto il profilo della prevenzione, si richiede agli Stati membri di adottare le misure necessarie per scoraggiare o ridurre la domanda e si individuano misure specifiche che ciascuno deve adottare, tra cui, in particolare, campagne di sensibilizzazione e informazione e programmi di ricerca e istruzione e la promozione di formazione regolare dei funzionari che possono entrare in contatto con le vittime effettive o potenziali (art. 18).

La Direttiva infine prevede che ciascuno Stato adotti le misure necessarie per istituire relatori nazionali o meccanismi equivalenti per valutare le tendenze della tratta e misurare i risultati delle azioni anti-tratta in stretta collaborazione con le organizzazioni della società civile attive nel settore (art. 19).

Con la **Strategia dell'Unione Europea per l'eradicazione della tratta degli esseri umani (2012-2016), adottata a Bruxelles il 19 giugno 2012**, la Commissione Europea ha inteso focalizzare le misure specifiche e concrete volte ad attuare la Direttiva 2011/36/UE sostenendo gli Stati nel contrasto alla tratta e nella protezione delle vittime.

La Strategia⁹ definisce cinque priorità da privilegiarsi per affrontare la questione – A) individuare, proteggere e assistere le vittime della tratta; B) intensificare la prevenzione della tratta di esseri umani; C) potenziare

⁹ Per consultare il testo integrale della comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo relativa alla Strategia dell'Unione Europea per l'eradicazione della tratta degli esseri umani (2012-2016) si veda

[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com\(2012\)0286_/com_com\(2012\)0286_it.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com(2012)0286_/com_com(2012)0286_it.pdf)

l'azione penale nei confronti di trafficanti; D) migliorare il coordinamento e la cooperazione tra i principali soggetti interessati e la coerenza delle politiche; E) aumentare la conoscenza delle problematiche emergenti relative a tutte le forme di tratta di esseri umani e dare una risposta efficace - e delinea alcune misure che la Commissione europea propone di attuare nel periodo di riferimento.

3 *La normativa nazionale a tutela delle vittime di sfruttamento*

L'Italia ha introdotto un efficace strumento a tutela delle persone straniere vittime di tratta e grave sfruttamento in epoca precoce e anteriore rispetto alle fonti internazionali sopra citate.

L'art. 18 del **D.Lgs. 286/1998**¹⁰ – che prevede la possibilità di rilasciare uno speciale permesso di soggiorno in favore delle persone straniere che siano state vittime di situazioni di “violenza o grave sfruttamento” e che siano esposte ad un grave e attuale pericolo per la loro incolumità - costituisce tutt’oggi uno strumento importante per la tutela delle persone straniere vittime di situazioni di tratta di persone o in generale di grave sfruttamento.

La norma, in combinato disposto con l'art. 27 del D.P.R. 394/99, ha il merito di aver creato il sistema di assistenza e protezione delle vittime di grave sfruttamento e tratta istituendo i c.d. “programmi di assistenza e integrazione sociale” che, a partire dal 1999, hanno iniziato ad attivarsi su tutto il territorio nazionale sviluppando una metodologia efficace per l'effettiva tutela e protezione delle vittime.

Successivamente all'entrata in vigore della legge 11 agosto 2003 n. 228 recante misure contro la tratta di persone, anche al fine di recepire correttamente le disposizioni del Protocollo ONU sul trafficking, la normativa è stata implementata mediante la previsione di ulteriori programmi di assistenza rivolti nello specifico alle vittime dei reati di riduzione o mantenimento in schiavitù di cui all' art. 600 del codice penale e di tratta di persone di cui all'art. 601 codice penale (art. 13 L. 228/03). Ulteriori norme a tutela delle persone vittime di tratta o situazioni di sfruttamento sono state introdotte in seguito al recepimento delle Direttive europee sopra citate.

La Direttiva 2009/52/UE è stata recepita con il **decreto legislativo 16**

¹⁰ Per l'analisi in dettaglio dell'istituto previsto dall'art. 18 si veda il paragrafo 3.3.

luglio 2012 n. 109, che ha tuttavia introdotto solo alcune delle previsioni in essa contenute comportando una tutela delle vittime del grave sfruttamento in ambito lavorativo piuttosto limitata e poco rispondente a quello che realmente è il fenomeno per come si manifesta nella realtà dei fatti.

Sotto il profilo della tutela dei lavoratori vittime di situazioni di “particolare sfruttamento”, il decreto ha introdotto alcune modifiche nell’art. 22 del Testo Unico Immigrazione, prevedendo delle circostanze aggravanti al reato di impiego di manodopera irregolare di cui all’art. 22 co. 12 D.Lgs. 286/98 e prevedendo dunque, al comma 12 bis, che la pena venga elevata nelle ipotesi in cui: a) i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre; b) i lavoratori sono minori in età non lavorativa; c) i lavoratori sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di “particolare sfruttamento” di cui al terzo comma dell’art. 603bis c.p.¹¹

In tali fattispecie il comma 12quater dell’art. 22 prevede il rilascio di uno speciale permesso di soggiorno per motivi umanitari in favore dei lavoratori vittime di tali situazioni che abbiano presentato denuncia e collaborino nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro¹².

Il D.Lgs. 109/12 ha mancato di recepire importanti disposizioni contenute nella Direttiva europea relativamente alle misure da adottare nell’interesse dei lavoratori impiegati in condizione di irregolarità e talvolta soggiogati a situazioni di grave sfruttamento, tra cui in primis quelle volte a favorire, tramite l’ausilio di associazioni o comunque di enti preposti alla loro tutela, la denuncia nei confronti del datore di lavoro. Può tuttavia ritenersi che alcune di tali disposizioni siano direttamente applicabili nell’ordinamento interno in virtù della loro natura di norme *self executing*.

Rispetto alla previsione contenuta nella Direttiva europea relativa alle

¹¹ Il terzo comma dell’art. 603 bis c.p. prevede le seguenti circostanze: 1) il fatto che il numero di lavoratori sia superiore a tre; 2) il fatto che uno o più soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa; 3) l’aver commesso il fatto esponendo i lavoratori intermediati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

¹² Si rinvia, per l’analisi dettagliata di tale norma e per una comparazione rispetto all’art. 18 al paragrafo 3.3.

informazioni da fornire ai lavoratori relativamente ai loro diritti, il D.Lgs. 109/12 ne ha rinviato la disciplina ad un successivo decreto di natura non regolamentare che tuttavia ad oggi non è stato ancora emanato.

Quanto alla direttiva 2011/36/UE essa è stata recepita dal **decreto legislativo 4 marzo 2014 n. 24** che si è limitato ad apportare alcune modifiche alla normativa previgente tanto sotto il profilo penale, sostanziale e procedurale, quanto relativamente alle norme volte all'assistenza alle vittime, senza tuttavia introdurre una normativa organica in linea con l'approccio del legislatore europeo.

Queste le previsioni introdotte dal D.Lgs. 24/14:

- La modifica degli artt. 600 e 601 del codice penale al fine di adeguare le definizioni dei reati ivi disciplinati alle disposizioni della direttiva europea. In particolare il reato di tratta di cui all'art. 601 c.p. è stato definito sulla scorta della disposizione europea. Si è dunque riproposta la configurazione del delitto con la compresenza dei tre elementi consistenti rispettivamente nella condotta (l'introduzione nel territorio, il trasferimento anche al di fuori di esso, il trasporto, la cessione di autorità, l'ospitalità), metodi coercitivi (inganno, violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica o di necessità, promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità) e scopi (il fine di indurre o costringere la persona a prestazioni lavorative, sessuali, all'accattonaggio, al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi).
- L'introduzione nel codice di procedura penale di una norma che dispone modalità particolari di espletamento dell'incidente probatorio in caso di persone anche maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità.
- L'introduzione di una norma a tutela dei minori stranieri non accompagnati vittime di tratta. In particolare si è previsto che, nelle more della determinazione dell'età o comunque quando non sia possibile stabilire con certezza l'età della persona vittima di tratta,

questa sia considerata minore. La norma stabilisce che l'accertamento dell'età sia messo in atto "nei casi in cui vi siano fondati dubbi sulla minore età della vittima e l'età non sia accertabile da documenti identificativi" e che si proceda alla determinazione dell'età attraverso una procedura multidisciplinare condotta da personale specializzato e secondo procedure appropriate che tengano conto anche delle specificità relative all'origine etnica e culturale del minore "nonché se del caso, all'identificazione dei minori mediante il coinvolgimento delle autorità diplomatiche". Si rinvia per la disciplina di tale procedura ad un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con altri Ministri.

- La previsione relativa a specifici moduli formativi sulla tratta nei percorsi di formazione delle Amministrazioni, in adempimento a quanto disposto dalla direttiva europea.
- La previsione di un diritto di indennizzo delle vittime di tratta a carico dello Stato e per esso del Fondo per le misure anti-tratta in misura standard (€ 1.500,00) e da richiedere, a pena di decadenza entro cinque anni dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna che ha riconosciuto il diritto al risarcimento.
- La previsione, in riforma dell'attuale sistema disciplinato dal combinato disposto dagli artt. 18 D.Lgs. 286/98 e 13 L. 228/03, di un unico programma di emersione, assistenza e integrazione delle vittime di tratta.
- La previsione dell'impegno ad adottare il piano nazionale d'azione contro la tratta e il grave sfruttamento.

Ad oggi, si è ancora in attesa dei tre decreti previsti dal D.Lgs. 24/14, ossia quello di cui all'art. 4 relativo alle procedure per la determinazione dell'età dei minori stranieri non accompagnati vittime di tratta, il decreto di cui all'art. 8, che dovrà disciplinare il nuovo programma di emersione, assistenza e di protezione ed infine il decreto con cui verrà adottato il Piano di azione nazionale contro la tratta di cui all'art. 9. Quest'ultimo in particolare dovrà disporre l'adozione delle misure previste dalla Direttiva europea relative alla corretta e precoce identificazione delle vittime, ad

un'adeguata assistenza fondata su base consensuale e informata ed alla creazione in generale di un sistema nazionale di riferimento che consenta un'efficace tutela alle vittime su tutto il territorio nazionale.

3.1 Le norme relative alla repressione delle condotte

L'approccio normativo in tema di repressione del fenomeno dello sfruttamento lavorativo, inteso nelle sue varie e diversificate condotte, non è caratterizzato da una visione unitaria, ma si articola in diverse fattispecie di reato sparse in vari settori dell'ordinamento. La mancanza di una visione unitaria determina una difficoltà applicativa, che si aggiunge ad una purtroppo frequente infelice enunciazione, a danno di una efficacia negli scopi che la norma stessa si propone al fine di contrastare il fenomeno. D'altra parte è anche giusto sottolineare come la grande varietà delle condotte e la altrettanto vasta gradazione di gravità delle stesse, non rendono di certo facile il compito del legislatore e mettono in rilievo costante come l'apparato repressivo, per essere veramente efficace, non possa prescindere dalla tutela della vittima, la cui debolezza costituisce un elemento centrale nella valutazione del fenomeno.

E si può rilevare da subito come la repressione penalistica dello sfruttamento e della tratta degli esseri umani sia ancora ben lontana dal raggiungimento degli scopi che si prefigge.

Le ragioni di questa situazione sono molteplici e uniscono discutibili formulazioni normative a motivazioni più profondamente culturali, non solo da un punto di vista strettamente giuridico, coinvolgendo una visione e un approccio al fenomeno generale che richiederebbero ben diverso impegno da parte di tutti i soggetti coinvolti: si è di fronte, infatti, ad un fenomeno estremamente articolato, che ricomprende situazioni e comportamenti assai differenziati e che non è più legato unicamente a forme di criminalità organizzata ma permea vari settori del sistema produttivo, in particolare nel comparto agricolo.

3.1.1. I reati di tratta e riduzione in schiavitù.

Prendendo in analisi la gravità delle condotte e dei comportamenti, i reati concernenti la tratta e la riduzione in schiavitù costituiscono sicuramente il livello più elevato quanto a entità della sanzione penale prevista dal legislatore.

Come già sottolineato, la vera svolta a livello internazionale che ha determinato dirette conseguenze anche nell'ambito nazionale, è costituita dalla Conferenza di Palermo, nell'anno 2000, sulla criminalità organizzata transnazionale ove è stata aperta alla firma la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale corredato dai due Protocolli aggiuntivi (il primo riferito alla specifica categoria del "trafficking of human beings", concernente la tratta di esseri umani con condotte finalizzate allo spostamento a fine di sfruttamento, in particolare donne e bambini, il secondo relativo allo "smuggling of migrants", concernente il traffico di migranti, il favoreggiamento dell'immigrazione illegale). A seguito di tale Convenzione è stata approvata **L. 328/2003**, che ha introdotto nuove misure contro il fenomeno della tratta degli esseri umani modificando o prevedendo nuove ipotesi di reato nel codice penale italiano: in particolare gli **artt. 600 c.p.** (Riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù), **601 c.p.** (Tratta di persone).

Il completamento della riforma è avvenuto successivamente con le ulteriori modifiche agli artt. 600 e 601 del codice penale con il **D.Lgs. 24/2014**, che ha attuato nel nostro ordinamento la Direttiva 2011/36/UE relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime.

Entrando nello specifico delle fattispecie di reato, occorre subito rimarcare come **l'art. 600 del codice penale**, denominato sin dalla rubrica "**Riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù**", abbia introdotto, proprio in seguito alla Convenzione di Palermo e ai due citati Protocolli, importanti novità non solo nella stesura letterale, ma anche nella stessa configurazione del reato, superando completamente la precedente dizione che restringeva le ipotesi delittuose ad un concetto giuridico di proprietà

della persona umana, relitto ormai del passato, e che l'aveva reso pressoché inapplicabile alle situazioni dell'età contemporanea.

Ed infatti non viene più sanzionato solamente colui che *“esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà”*: la caratteristica centrale del reato è costituita dallo **“*stato di soggezione continuativa*”** in cui viene ridotta o mantenuta la persona offesa, che va considerata in relazione agli altri elementi richiesti dalla norma, relativi ai metodi coercitivi posti in essere, e agli scopi della condotta. In relazione alle forme di coercizione, la formulazione del reato è assai ampia ed articolata, volta a ricomprendere le più varie e possibili modalità: si prevedono infatti la violenza, la minaccia, l'inganno, l'abuso di autorità, l'approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica ma anche psichica, o di una situazione di necessità, a cui si aggiunge *“la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona”*. Si evidenzia come il testo della norma, modificato dal Dlgs. 24/2014, preveda specificamente, in attuazione alla Direttiva europea, l'elemento dell'approfittamento della vulnerabilità della vittima, quando dunque la persona offesa non ha effettive possibilità di scelta e deve accettare una condizione di sottomissione al volere altrui.

Una formulazione altrettanto ampia e articolata si ritrova anche in relazione agli scopi della condotta posta in essere nei confronti della vittima: la norma richiede infatti, a seguito delle ulteriori modifiche da parte del Dlgs 24/2014, che sia rivolta alla costrizione a fornire prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio, *“o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento ovvero a sottoporsi al prelievo di organi”*.

La sanzione prevista per il reato di cui all'art. 600 c.p. è elevata, in quanto la fattispecie è punita con la pena della reclusione da otto a venti anni.

Come si può facilmente notare, l'elemento base e di maggior difficoltà di valutazione è costituito nella pratica dal concetto di *“stato di soggezione continuativa”* in cui viene ridotta o mantenuta la vittima e ancor più laddove si verta in tema di sfruttamento lavorativo.

L'interpretazione che viene data dalla giurisprudenza della Corte di

Cassazione, nelle limitate sentenze intervenute in tema, indica quale elemento qualificante di tale requisito **la libertà o meno del soggetto di autodeterminarsi** nelle proprie scelte, come, ad esempio, quella di spostarsi liberamente nel territorio o allontanarsi dal luogo di lavoro (v. ad es. tra le altre. Cass. Penale n. 251 del 10.1.2012)¹³. E' anche importante sottolineare come la situazione di necessità cui fa riferimento la norma in relazione alla condotta di approfittamento, si riferisce alla vittima, e non al soggetto che tiene il comportamento illecito: non trattandosi dunque di una causa di giustificazione del reato, la nozione di necessità utilizzata dall'art. 600 c.p. è piuttosto paragonabile alla nozione di bisogno di cui al reato di usura, come affermato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (v. ad es. Cass. Sez. III Pen. sent. 2841/2007)¹⁴, determinando in tal modo un'accezione molto più ampia del termine.

Trattasi in ogni caso di situazioni di particolare gravità in cui, al fine della integrazione del reato, occorre che l'assoggettamento incida in maniera del tutto rilevante sulla possibilità di autodeterminazione del soggetto: non a caso l'entità della pena prevista dal legislatore e soprattutto del minimo

¹³ La sentenza Cass. Pen. Sez V 26.10.2011 dep. in data 10.1.2012 n. 251, afferma che il reato in oggetto "prevede quale evento l'induzione o il mantenimento nella vittima di uno stato di soggezione continuativo, che deve tradursi in un effettivo pregiudizio della libertà della persona di autodeterminarsi nelle proprie scelte esistenziali, e tale non può essere considerata l'adesione all'offerta di un lavoro pur gravoso, svolto in condizioni ambientali disagiate e malamente retribuito, laddove tale offerta sia liberamente accettata dal lavoratore e quest'ultimo possa in ogni momento sottrarsi" mentre un effettivo condizionamento della volontà nell'accettare condizioni di lavoro particolarmente gravose "non può essere ravvisato nella mera esigenza di trovare un lavoro per ottenere sostentamento, identificabile nella generalità delle situazioni personali e non corredata da connotati qualitativi ulteriori negli stranieri regolarmente o irregolarmente entrati nel territorio nazionale alla ricerca di migliori condizioni di vita: occorrendo che a detta condizione si aggiungano fattori di ulteriore e più stringente incidenza sulla libertà personale e di circolazione della vittima, quali, esemplificativamente, quelle individuate da questa Corte nella necessità di saldare il debito contratto con i soggetti che abbiano agevolato l'immigrazione clandestina dello straniero".

¹⁴ Secondo giurisprudenza costante (v. tra le altre, sentenza Cass. Pen. Sez. III 25.1.2007 n. 2841): "... La situazione di necessità come sopra prevista si riferisce alla vittima e non al soggetto attivo del reato; come tale, non è una causa di giustificazione del reato, bensì un elemento della fattispecie, e più precisamente un presupposto della condotta approfittatrice dell'agente. Perciò la nozione di necessità utilizzata dall'art. 600 c.p. comma 2 non corrisponde a quella precisata nell'art. 54 c.p., ma è piuttosto paragonabile con la nozione di bisogno di cui all'art. 644 c.p., comma 5 n. 3 (usura aggravata commessa in danno di chi si trova in stato di bisogno) o dall'art. 1448 c.c. (rescissione del contratto per sproporzione della prestazione dipendente dallo stato di bisogno di una parte di cui l'altra approfitti per trarne vantaggio). Va quindi intesa come qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale del soggetti passivo, adatta a condizionarne la volontà personale": si richiama in tal modo la posizione di vulnerabilità di cui alla normativa europea.

della pena stessa (otto anni) è particolarmente significativa. Risulta dunque evidente come l'applicazione della norma in tema di sfruttamento lavorativo, al di là dell'ampia e articolata dizione degli elementi del reato, volta a superare la concezione di una servitù legata alla "catena al piede", sia piuttosto difficile e la stessa entità della pena così elevata rischi paradossalmente di diventare un ostacolo alla sua applicazione.

Nella pratica, la norma dell'art. 600 c.p. sanziona soltanto le condotte "estreme" di riduzione o mantenimento in servitù di una persona, priva com'è di una previsione per così dire attenuata. Le condotte più gravi sono state in genere ritenute quelle nei confronti di persone sfruttate sessualmente, mentre nei casi di sfruttamento lavorativo si incontrano situazioni spesso connotate da minore livello di violenza, e dall'assenza di condizioni di privazione totale di libertà ed autonomia della vittima. A questo si aggiunga il problema relativo al "consenso" della vittima che, soprattutto nelle attività lavorative, costituisce nella pratica applicazione un ostacolo non indifferente alla ritenzione della ipotesi di reato.

A tale proposito, si sottolinea come nel Dlgs. 24/2014 di attuazione della Direttiva 2011/36 UE sulla prevenzione e repressione della tratta di esseri umani, non è stata recepita l'importante previsione di cui al co.4 dell'art.2 della Direttiva, per cui il consenso della vittima è irrilevante in presenza di determinati mezzi di coercizione. Se è vero che tale elemento può essere in qualche maniera dedotto da altre norme del generale sistema penalistico nazionale, è evidente che una previsione esplicita avrebbe portato ad una maggiore chiarezza ed efficacia, E questo ancor più laddove si consideri che nell'ordinamento interno non è stata neppure recepita la definizione di "posizione di vulnerabilità" così come formulata nella Direttiva stessa.

Per quanto riguarda invece il reato di tratta delle persone, previsto dall'art. 601 c.p., la nuova formulazione determinata dalle modifiche del Dlgs. 24/2014 di attuazione della Direttiva 2013/36 UE, ha portato ad una figura di reato più esattamente delineata nei suoi elementi costitutivi e che presenta interessanti possibilità applicative. La condotta prevista si differenzia in modo notevole dal superato concetto di tratta di "schiavi", per ancorarsi invece ad una serie ampia e diversificata di comportamenti:

non viene, infatti, punito solamente il trasporto trans nazionale o attraverso i confini nazionali ma anche colui che *“trasporta, cede l’autorità sulla persona, ospita una o persone”*, che non necessariamente, come nella precedente formulazione della norma, devono già trovarsi nelle condizioni previste dal reato di riduzione in servitù di cui all’art. 600.

La norma richiama espressamente, analogamente, un’ampia gamma di modalità coercitive, che comprendono *“inganno, violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica, psichica o di necessità”*. Ed il comportamento illecito può anche essere effettuato mediante *“promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi”* nei confronti della vittima: elemento decisamente importante nella configurazione del reato è la previsione dello scopo della condotta incriminata, che deve essere rivolto alla induzione o alla costrizione della vittima a prestazioni lavorative, sessuali, all’accontentamento, o *“comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento”*, nonché alla gravissima situazione di sottoposizione al trapianto di organi. Come si vede, la formulazione ampia e dettagliata richiama quanto già stabilito nel reato di riduzione in schiavitù di cui all’art. 600 c.p.: è importante sottolineare come la persona offesa, stante la precisa dizione dell’articolo, può essere costituita anche da un solo soggetto, con questo aprendo possibilità applicative notevoli, che si allargano ulteriormente se la vittima è un minore, in quanto, in tal caso, la punibilità è prevista anche al di fuori delle modalità prima indicate.

Per quanto concerne la sanzione, la norma prevede, anche in questa fattispecie, la pena della reclusione da otto a venti anni: ed occorre a tal proposito richiamare quanto prima evidenziato in relazione al reato di riduzione in schiavitù, allorché la sanzione di una pena così elevata, in particolare nel minimo edittale, sta impedendo di fatto l’applicazione di questa fattispecie di reato a ipotesi di gravità attenuata o quantomeno con limitati livelli di violenza, spesso ricorrenti proprio in tema di sfruttamento lavorativo.

Si sottolinea infine, per maggiore comprensione della situazione giuridica nel suo complesso, come la competenza in ordine ai due reati descritti

attribuisca alla Direzione Distrettuale antimafia la funzione del Pubblico Ministero: se tale previsione è senza dubbio condivisibile in relazione alla indiscussa professionalità di tale organo, nella pratica applicazione, soprattutto in territori con alta presenza di criminalità organizzata di stampo mafioso, e numerosi gravissimi casi omicidiari, si rischia l'allungamento dei tempi delle indagini stante l'oneroso carico di lavoro.

3.1.2. Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603 bis c.p.): il c.d. reato di caporalato.

Un'importante novità particolarmente attinente alle fattispecie del fenomeno del c.d. caporalato è costituita dall'art. 603 bis del codice penale. Questa figura di reato, che nella rubrica viene denominata "**Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro**" è stata introdotta nel nostro sistema proprio a seguito delle proteste, manifestazioni e varie forme di ribellione verificatesi in Puglia nel territorio di Nardò, ove le situazioni di caporalato avevano assunto connotazioni di estrema gravità, che purtroppo si sarebbero riprodotte anche in altri territori nazionali, in particolare in agricoltura nel settore ortofrutticolo, e non solamente in zone di forte presenza di criminalità organizzata.

L'art. 603 bis c.p. viene in tal modo a delineare una fattispecie di reato sino ad allora non prevista espressamente nell'ordinamento, anche se la formulazione risulta in ultima analisi incompleta e deficitaria.

La norma stabilisce una severa sanzione (pena da cinque a otto anni di reclusione, e multa da 1.000 a 2.000 euro per ogni lavoratore reclutato), per colui che svolge "*attività organizzata di intermediazione reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento*" che può avvenire con varie modalità (violenza, minaccia, intimidazione) approfittando dello "*stato di bisogno o di necessità*" dei lavoratori.

Come si deduce dalla stessa lettera della norma, la condotta, per essere ritenuta reato, deve essere caratterizzata da una attività con una qualche organizzazione di mezzi o di persone, come può essere ad esempio il mezzo per trasportare i lavoratori sul luogo dell'attività.

In relazione all'elemento costituito dall'approfittamento dello "*stato di bisogno*", la giurisprudenza fa riferimento all'analogia dizione che si ritrova nel delitto di usura aggravata (art.644 c.4 c.p.), che si verifica quando la persona offesa, pur non versando in assoluta indigenza, si trova in condizioni di estrema criticità, anche temporanea, per cui è impossibilitata a provvedere alle più elementari esigenze, come sovente si verifica nei confronti di soggetti stranieri in condizioni assolutamente precarie, costretti ad accettare condizioni lavorative insostenibili.

Lo stato di bisogno si configura pertanto in maniera analoga a quella "*situazione di necessità*" prevista dall'art. 600 c.p. relativo alla riduzione in schiavitù, riferendosi in sostanza ad una situazione di debolezza della vittima che possa condizionarne la volontà, ben espressa da quella condizione di "*vulnerabilità*" cui fa riferimento la Direttiva 2013/36/UE sulla tratta degli esseri umani.

La caratteristica precipua della norma è costituita dalla previsione di una serie di **indici dello sfruttamento**, che per la prima volta vengono raggruppati in quattro grandi categorie, particolarmente significative in sede di valutazione. Tali categorie riguardano: la retribuzione (palesamente difforme dai parametri dei contratti collettivi e comunque sproporzionata rispetto all'attività svolta), gli orari lavorativi (sistematica violazione della normativa in materia attinente all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie), la sicurezza e l'igiene sui luoghi di lavoro (violazioni tali da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale), e infine le generali condizioni di lavoro, nonché i metodi di sorveglianza nei confronti dei lavoratori, cui si aggiungono le situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

L'importanza della enucleazione di tali parametri è di tutta evidenza e costituisce un utile spettro di rilevazione della condizione di sfruttamento che, per espressa disposizione della norma, può verificarsi anche in caso di sussistenza di un singolo indice. In buona sostanza è la prima volta che a livello normativo penale si cerca di approfondire il fenomeno evidenziandone gli aspetti maggiormente significativi.

Sussiste tuttavia un grave problema ermeneutico che ne sta condizionando la concreta applicazione, assai ridotta sino ad ora: questi indici si riferiscono infatti nella maggior parte al datore di lavoro, mentre la norma, al di là della dizione della rubrica, è rivolta a punire l'intermediatore, il c.d. "caporale", il quale molte volte non è responsabile delle condizioni lavorative generali. Stante il rigido principio di tassatività vigente nell'ambito del diritto penale, l'applicazione della norma nei confronti del datore di lavoro risulta problematica, in quanto la norma stessa pone il suo fulcro proprio sull'attività di intermediazione. Questo non esclude che le figure del datore di lavoro e dei suoi preposti, che utilizzano le persone reclutate dagli intermediari, possano essere coinvolte ugualmente e ritenute responsabili tramite il generale istituto del concorso nel reato esistente nel codice penale (art. 110 c.p.), anche se la prova della colpevolezza risultasse in tal caso più ardua da raggiungere.

Al terzo comma dell'art.603 bis c.p. sono previste alcune **circostanze aggravanti** specifiche che comportano un aumento della pena da un terzo alla metà, la cui importanza è anche legata al richiamo che ne viene fatto dal reato contenuto nel Testo Unico sull'immigrazione (Dlgs 286/98) all'art.22, relativo al datore di lavoro che occupa alle sue dipendenze lavoratori stranieri non comunitari privi del titolo di soggiorno e di cui si dirà più avanti.

Le predette situazioni, che comportano l'aggravamento di pena, si verificano allorché i lavoratori occupati siano in numero superiore a tre, se i lavoratori sono minori in età non lavorativa (considerandosi generalmente in 16 anni tale limite), e se, in considerazione delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro, il fatto illecito è commesso esponendo i lavoratori a "grave pericolo".

E' infine importante rilevare come il codice penale, nel successivo art. 603 ter, contenga delle particolari **pene accessorie** (che conseguono cioè alla sentenza di condanna), in relazione alla commissione del reato di intermediazione previsto dall'art. 603 bis nonché da quello di riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.) per i casi in cui lo sfruttamento abbia ad oggetto prestazioni lavorative. Le pene accessorie riguardano l'interdizione dagli

uffici direttivi delle persone giuridiche nonché il divieto di concludere contratti di appalto, forniture di beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione e l'esclusione (per un periodo da due a cinque anni in caso di recidiva) da finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o altri enti pubblici, nonché dell'Unione Europea riguardanti il settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento.

3.1.3 Le fattispecie di reato previste dall'art.22 c.12 e 12 bis Dlgs. 286/98.

La Direttiva 2009/52/CE stabilisce all'art. 9 l'obbligo per gli Stati membri di sanzionare penalmente la violazione intenzionale del divieto di assumere stranieri non comunitari, privi di titolo di soggiorno, in una serie di situazioni, che vanno dalla violazione reiterata in modo persistente, all'impiego simultaneo di un numero significativo di cittadini di paesi terzi, dalle condizioni lavorative di particolare sfruttamento, ai casi in cui il datore di lavoro abbia la consapevolezza che il soggetto assunto, privo di titolo di soggiorno, sia vittima della tratta di essere umani, nonché quando la violazione riguardi l'assunzione irregolare di un soggetto minore.

La Direttiva 52 è stata attuata nel sistema nazionale con il Dlgs. 109/2012, ma già in precedenza il Testo Unico sull'Immigrazione (Dlgs. 286/98) conteneva una norma specifica nell'art. 22 c.12. In base a tale reato, *"il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato"*, viene punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato.

Pertanto, la disposizione in oggetto, che non è stata modificata dal Dlgs. 109/12 di recepimento della Direttiva, non solo già puniva la condotta del datore di lavoro in relazione all'assunzione di soggetti privi del titolo di soggiorno, ma configurava un illecito penale anche al di fuori delle condizioni specifiche indicate nella Direttiva.

La problematica maggiore, in relazione all'applicazione della norma nella fase di rinnovo del permesso di soggiorno, appare in gran parte superata dalla disposizione di ordine generale (art.5 c.9 bis Dlgs. 286/98), per cui la richiesta di soggiorno che sia stata tempestivamente presentata, attribuisce allo straniero i diritti connessi con la sua condizione lavorativa, almeno sino a che non intervenga un provvedimento di rifiuto di rinnovo, che dovrà essere notificato anche al datore di lavoro.

Il Dlgs 109/12, di attuazione della Direttiva 52, ha invece introdotto importanti modifiche all'art.22 prevedendo una specifica e nuova circostanza aggravante del delitto di occupazione di stranieri in condizioni irregolari. Viene infatti stabilito un aggravamento di pena da un terzo alla metà, in tre distinte ipotesi: a) se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre; b) se i lavoratori occupati sono minori non in età lavorativa; c) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre *"condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'art. 603 bis c.p."*

La norma prevede dunque come circostanze aggravanti del reato base di occupazione di stranieri irregolari alcune delle condizioni che la Direttiva considera come presupposti per l'incriminazione e presenta sicuramente delle difficoltà interpretative dovute ad una infelice formulazione.

Se infatti, per quanto riguarda le situazioni relative ai lavoratori in numero superiore a tre, o quelle concernenti minori in età non lavorativa, la dizione ripete la stessa formulazione contenuta nel reato di intermediazione (c.d. caporalato) previsto dall'art. 603 bis c.p., diversa è la situazione indicata nella lett. c), laddove viene fatto un esplicito rinvio al terzo comma dell'art. 603 bis c.p. per la definizione delle *"condizioni lavorative di particolare sfruttamento"*.

Il problema, invero notevole, nasce dal fatto che il terzo comma non contiene né definisce le condizioni di particolare sfruttamento lavorativo, prevedendo invece che il reato debba considerarsi aggravato quando i lavoratori intermediati siano stati esposti *"a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro"*. La nozione di sfruttamento lavorativo è invece contenuta non nel terzo ma nel secondo comma dell'art. 603 bis c.p., con

la enucleazione dei quattro indici di sfruttamento in precedenza illustrati, concernenti la retribuzione, l'orario di lavoro, la sicurezza e l'igiene dei luoghi di lavoro, nonché le condizioni di lavoro, i metodi di sorveglianza e le situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

Le conseguenze di questa infelice disposizione possono essere notevoli, in quanto ai fini della sussistenza dell'aggravante in oggetto, la situazione del grave sfruttamento, i cui indici ben possono essere dedotti dalle specifiche previsioni contenute nell'art. 603 bis relativo all'intermediazione, deve essere accompagnata dall'elemento del "*grave pericolo*", pena altrimenti la possibile violazione del basilare principio di tassatività della norma penale. La situazione generale è ancor più discutibile se si considera come nella Direttiva 52, la disposizione contenuta nell'art.9 indica come necessario sanzionare penalmente quelle ipotesi in cui l'occupazione irregolare "*sia stata accompagnata a condizioni lavorative di particolare sfruttamento*" senza che vi sia alcun riferimento alle situazioni di "*grave pericolo*".

Parimenti discutibile e fortemente riduttiva risulta l'applicabilità della circostanza aggravante solo alle situazioni di occupazione di lavoratori in numero superiore a tre, escludendo in tal modo automaticamente le ipotesi numericamente inferiori. Altrettanto incomprensibile, e di certo non in linea con le disposizioni della Direttiva, risulta il riferimento ai minori ma solo a quelli in età non lavorativa (leggasi anni 16), immotivatamente escludendo gli altri soggetti di età inferiore ai diciotto anni, che possono invece costituire una fascia di età frequente nelle attività lavorative agricole.

Occorre peraltro rilevare un importante limite di fondo delle disposizioni in oggetto, in quanto, essendo contenute nell'ambito del T.U. sull'immigrazione Dlgs. 286/98, riguardano esclusivamente la condizione dei lavoratori stranieri non comunitari, lasciando in tal modo al di fuori di tale sanzione analoghe ipotesi di reato commesse a danno di cittadini appartenenti all'Unione Europea: se si considera il grande numero di lavoratori dell'Est Europa impiegati nel settore agricolo, la portata del limite normativo appare evidente.

Ed infine è da sottolineare come, in adesione del dettato della Direttiva

52, l'art. 22 contenga al comma 3 una sanzione amministrativa accessoria che consegue alla sentenza di condanna: in tal caso il giudice applica *"la sanzione amministrativa accessoria del pagamento del costo medio di rimpatrio del lavoratore straniero assunto illegalmente"*, rendendo in tal modo più rigoroso l'apparato repressivo nei confronti del datore di lavoro. Un'ulteriore importante conseguenza della sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 22 c.12 bis è contenuta nel Dlgs 231/2001, art. 25 duodecies, relativa alla responsabilità da reato degli enti, secondo cui *"in relazione alla commissione del delitto di cui all'art. 22 c.12 bis d.lgs 286/98 si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote, entro il limite di 150.000 euro"*.

Il legislatore ha pertanto considerato come lo sfruttamento del lavoro irregolare rientri in un ambito di criminalità economica dolosa, ponendo tale reato tra quelli che costituiscono il presupposto per la responsabilità da reato degli enti, in linea con le indicazioni in tal senso contenute nella Direttiva 52.

3.1.4 Le altre fattispecie penali contestate nella prassi.

Nel quadro, non unitario, relativo al contrasto dello sfruttamento lavorativo, sussistono altre norme che vengono utilizzate a tal fine, anche per la difficoltà di reprimere determinate situazioni di illecito.

Nel Testo Unico sull'Immigrazione (Dlgs. 286/98), l'art. 12 c. 5 punisce con la reclusione sino a quattro anni (più la multa) chiunque *"al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di irregolarità dello straniero, favorisce la permanenza di questi nel territorio dello Stato in violazione delle norme del presente testo unico"*. E' prevista altresì una circostanza aggravante speciale (con aumento della pena da un terzo alla metà) se il fatto è commesso da due o più persone oppure se riguarda la permanenza di cinque o più persone.

La caratteristica più rilevante riguarda il dolo specifico, costituito dall'*"ingiusto profitto"*, che la norma richiede al fine della integrazione dell'illecito, per cui non ogni ipotesi di favoreggiamento costituisce reato.

Secondo la giurisprudenza costante l'elemento dell'ingiusto profitto sussiste, ad esempio, *"nel caso di impiego di cittadini extracomunitari in condizioni disumane tali da poter essere accettate solo per effetto della mancanza di ogni forza contrattuale"* (v. Cass. Pen. sez. I n. 48826/2009) e dunque l'ulteriore finalità di approfittamento della condizione di irregolarità dello straniero può essere dedotta dall'imposizione di condizioni di lavoro particolarmente gravose e discriminatorie.

Analogamente a quanto accade per la fattispecie illecita di cui all'art. 22 c. 12 bis, il reato è applicabile solo in relazione ai cittadini che provengono da paesi extra europei.

E' da rilevare inoltre che questo reato, non rientrando nell'ambito di quelli per cui è obbligatorio l'arresto in flagranza ai sensi dell'art. 380 del codice di procedura penale, non consente, almeno in teoria, la concessione del particolare permesso di soggiorno per protezione sociale di cui all'art. 18 del Testo Unico Immigrazione (Dlgs. 286/98), il cui presupposto è legato a tale tipologia di reati.

La varietà delle situazioni che possono determinare gravi forme di sfruttamento porta sovente alla contestazione di ipotesi di estorsione previste dall'art. 629 del codice penale: basti pensare, a tal proposito, alle frequenti forme di ricatto nei confronti della vittima, costretta ad accettare condizioni disumane a fronte delle minacce o forme di violenza connesse con il ritiro del passaporto da parte del datore di lavoro, od ancora alle minacce connesse alla denuncia alle autorità di polizia della condizione di irregolarità del soggetto.

Il reato di cui all'art. 629 c.p. punisce infatti, con la reclusione da cinque a dieci anni (più la multa) *"Chiunque mediante violenza o minaccia, costringendo taluno a fare o ad omettere qualche cosa, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno"*. E' interessante notare come, rientrando tale articolo tra le fattispecie di arresto obbligatorio in flagranza ai sensi dell'art. 380 c.p.p., ne deriva l'applicabilità, a favore della vittima, delle disposizioni di cui all'art. 18 Testo Unico Immigrazione (Dlgs. 286/98) riguardanti il permesso per protezione sociale.

Occorre infine rilevare come le difficoltà applicative in relazione al reato

di riduzione in schiavitù e tratta di persone, di cui agli art. 600 e 601 c.p., alle varie situazioni di grave sfruttamento dei lavoratori, anche in condizioni assai pesanti, abbiano determinato nella prassi una frequente applicazione dell'art. 572 del codice penale, riguardante i *"Maltrattamenti contro familiari e conviventi"*.

Tale reato, punito con la pena della reclusione da due a sei anni, è applicabile non solamente all'ambito familiare, poiché concerne anche la persona *"comunque convivente"* oppure sottoposta all' *"autorità"* del soggetto agente, *"o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia o per l'esercizio di una professione o un'arte"*. La dizione, particolarmente ampia, consente dunque la sussistenza di tale ipotesi di reato in situazioni lavorative particolarmente degradanti, in cui il vincolo tra datore e lavoratore è evidente e significativo, anche se non tale da integrare quei requisiti di *"assoggettamento continuativo"* richiesti dal reato di riduzione in schiavitù. (v. ad es. Cass. Pen. Sez. VI 9.6.2014 n. 24057,)¹⁵.

Una conseguenza importante, per la posizione della vittima, deriva dalle modifiche intervenute a seguito della L. 15 ottobre 2013 n. 119 relativa alla c.d. violenza di genere, in quanto ha inserito il reato di maltrattamenti tra quelli per cui è obbligatorio l'arresto in flagranza, consentendo, in tal modo, il rilascio alla vittima del permesso di protezione sociale di cui all'art. 18 Testo Unico Immigrazione (Dlgs 286/98), allorché, ovviamente, ne sussistano i presupposti richiesti.

Si rileva infine che il reato di maltrattamenti è disposizione di carattere

¹⁵ Nella sentenza Cass. Pen. Sez. VI 9.6.2014 n. 24057, si è ritenuta sussistente la fattispecie di reato di cui all'art 572 c.p. nei confronti di un datore di lavoro con alle dipendenze lavoratori rumeni in condizioni di estremo degrado materiale, ospitati in abitazioni fatiscenti, privi di un legittimo compenso ma liberi di determinarsi autonomamente sulle proprie scelte di vita, i quali si sottraevano all'iniquo regime lavorativo ma senza esserne impediti o dissuasi mediante minacce o violenza. Trattasi di *"situazioni in cui il rapporto tra datore di lavoro e il dipendente assume natura cd parafamiliare poiché caratterizzato da relazioni intense ed abituali, da consuetudini di vita tra i soggetti, dalla soggezione di una parte nei confronti dell'altra dalla fiducia riposta dal soggetto più debole del rapporto in quello che ricopre la posizione di supremazia (.....)ovvero quando nell'ambito di un rapporto professionale o di lavoro, il soggetto attivo si trovi in una situazione di supremazia connotata dall'esercizio di un potere direttivo o disciplinare tale da rendere ipotizzabile una condizione di soggezione anche solo psicologica, del soggetto passivo, che appaia riconducibile ad un rapporto di natura parafamiliare"*.

generale, contenuta nel codice penale, per cui è del tutto irrilevante il paese di provenienza della persona offesa, appartenente oppure no all'Unione Europea, per cui l'ambito di applicazione appare ampio e utile per contrastare situazioni illecite che altrimenti rischierebbero di sfuggire alla repressione.

3.1.5 Le sanzioni amministrative

I lavoratori extracomunitari irregolarmente soggiornanti non possono evidentemente essere assunti "alla luce del sole", quindi i datori di lavoro incorrono in caso di accertamento sia nelle sanzioni penali precedentemente descritte per le violazioni in materia di immigrazione, sia nelle sanzioni penali¹⁶ e amministrative conseguenti all'omissione degli adempimenti obbligatori previsti per il datore di lavoro a seguito di qualsiasi assunzione, a partire dalla cosiddetta "**maxi sanzione per lavoro nero**". Per l'appunto, nel caso di impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture contabili o da altra documentazione obbligatoria (art.3, co.3, DL 22.2.2002 n.12, conv. in legge dall'art.1 L.23.4.2002 n.73, come

¹⁶ In sintesi si elencano qui di seguito le principali sanzioni penali connesse all'irregolarità dell'impiego.

- **Omissione di una o più denunce obbligatorie o delle relative registrazioni**, quando dal fatto deriva l'omesso versamento di contributi e premi previsti dalle leggi sulla previdenza e assistenza obbligatoria per un importo mensile non inferiore al maggiore importo fra € 2582,28 e il 50% dei contributi complessivamente dovuti per lo stesso mese: **reclusione fino a due anni** (art.37 L. 24.11.1981 n.689, come modificato dal comma 19 dell'art.116 della L.23.12.2000 n.388).

- **Prospetto di paga** (artt. 1 e 5 legge n. 4/1953) per non aver consegnato il prospetto di paga con la retribuzione: **sanzione amministrativa € 125,00 – € 770,00**.

- **Omesso versamento ritenute previdenziali** (art. 2 d.l. 463/83) per non aver versato le ritenute previdenziali a carico dei lavoratori: **reclusione: fino a 3 anni e multa: fino a € 1.032,00**.

- **Evasione contribuzione del 50%** (art. 37 legge 689/81), per l'omissione o la falsità, da cui deriva un'evasione mensile non inferiore ad € 2.582 e/o al 50% dei contributi dovuti: **reclusione: fino a 2 anni**.

- **Informazione sulle misure di sicurezza** (artt. 36 e 55 T.U. 81/08), per non aver informato il lavoratore sui rischi derivanti dall'attività lavorativa per la quale è assunto: **arresto: 2- 4 mesi o ammenda da € 1.200,00 a € 5.200,00**.

- **Formazione sulle misure di sicurezza** (artt. 37 e 55 T.U. 81/08), per non aver dato al lavoratore una formazione adeguata a proteggersi dai rischi dell'attività lavorativa: **arresto: 2 – 4 mesi o ammenda da € 1.200,00 a 5.200,00**.

- **Dispositivi di protezione** (art. 18 e 55 T.U. 81/08), per non aver dato al lavoratore i dispositivi di protezione individuale necessari a proteggersi dai rischi ineliminabili: **ammenda: € 2.000,00 – € 4.000,00**.

- **Visita medica preventiva** (artt. 18 e 55 T.U. 81/2008), per non aver inviato il lavoratore a visita medica prima di adibirlo a mansioni soggette a sorveglianza sanitaria: **ammenda: € 2.000,00 - € 4.000,00**.

sostituita dall'art.36 bis c.7 lett. a) del DL 4.7.2006 conv. con mod. dalla legge 4.8.2008 n.248 e dal D.L. 145/2013 conv. con mod. dalla L.9/2014) è prevista la sanzione amministrativa da € 1.950 a € 15.600 per ciascun lavoratore irregolare, maggiorata di € 195 per ciascuna giornata di lavoro effettivo¹⁷. La sanzione, come precisato da circolare del Ministero del Lavoro n. 29 del 28.9.06, si applica per qualunque tipologia di lavoro a qualunque titolo, compresi gli stranieri privi di permesso di soggiorno¹⁸, escluso il lavoro domestico; restano escluse invece tutte le forme di prestazione lavorativa che occultano rapporti di lavoro subordinato dietro altre tipologie contrattuali, quali contratti di collaborazione coordinata e continuativa a progetto, sempre che risultino dalla documentazione aziendale, come pure le forme di lavoro "grigio" (ad es., quando una parte della retribuzione viene erogata "fuori busta"). Detta sanzione, poiché stabilita *"ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste"* può in linea di principio concorrere con l'applicazione delle citate sanzioni penali e con quelle amministrative previste per l'omessa comunicazione dell'alloggio all'autorità di pubblica sicurezza (se dovuta)¹⁹ e per i singoli adempimenti obbligatori non effettuati nella gestione del rapporto di lavoro, con l'unica eccezione della sanzione ordinaria prevista per i casi di mancata comunicazione preventiva al Centro per l'impiego (art.19, co.3, D.Lgs. 276/2003), che viene assorbita dalla maxisanzione²⁰.

Tuttavia, per quanto riguarda in particolare l'impiego di lavoratori extracomunitari privi di permesso di soggiorno, la circolare del Ministero del Lavoro n. 2 del 14.01.2002 ha dato l'indicazione (il cui fondamento giuridico si potrebbe seriamente discutere) di non applicare una serie di ipotesi sanzionatorie pur previste dalla legge in via generale, vale a dire quelle previste per omessa comunicazione di assunzione e/o cessazione

¹⁷ Se il lavoratore risulta regolarmente occupato per un periodo lavorativo successivo, cioè in caso di spontanea regolarizzazione del rapporto prima dell'accertamento, l'importo della sanzione è ridotto: da € 1.300 a € 10.400 per ciascun lavoratore irregolare, maggiorato di € 39 per ciascuna giornata di lavoro irregolare.

¹⁸ V. circolari Min. lav. 04.07.2007, prot. n.8906, e 28.09.2006 n.29.

¹⁹ V. artt. 7, co.1, dlt.286/1998 e 9, co.10 bis, D.L. 76/2013 conv. con mod. nella L.9.8.2013 n.99.

²⁰ V. circ. Min. Lav. n.38 del 12.11.2010.

del rapporto di lavoro, per l'omessa consegna del contratto individuale di lavoro e per l'omessa registrazione nel libro unico del lavoro; ciò sul presupposto della inesigibilità in tali casi dell'adempimento per mancanza del presupposto di legge necessario alla regolare assunzione, ovvero del permesso di soggiorno. La stessa circolare ritiene invece applicabili le sanzioni previste per la violazione delle norme di tutela sostanziale del lavoratore, in quanto l'osservanza della procedura prescritta per la regolare assunzione dello straniero non vanifica comunque il diritto al rispetto degli obblighi retributivi, contributivi e di tutela della persona e della dignità del lavoratore, come stabiliti dalla legge in materia di orario di lavoro, sicurezza sul lavoro, non discriminazione, tutela dei minori e delle lavoratrici madri.

Resta naturalmente salvo l'obbligo di versare ai competenti istituti pubblici, in relazione ai periodi accertati di lavoro, i contributi previdenziali e assicurativi e le sanzioni civili per omesso versamento degli stessi, come meglio si esporrà nel paragrafo seguente.

3.2. La tutela dei lavoratori migranti in condizione irregolare di soggiorno: diritti esercitabili in materia di retribuzione e prestazioni previdenziali.

In linea di principio ai lavoratori stranieri, siano essi comunitari o cittadini di Paesi terzi, in possesso o meno di un permesso di soggiorno, sono riconosciuti gli stessi diritti e gli stessi mezzi di tutela riconosciuti alla generalità dei lavoratori. L'ordinamento lavoristico italiano è infatti ispirato ad un criterio di sostanziale territorialità delle norme in materia, nel senso che le medesime disposizioni devono applicarsi alla generalità dei rapporti di lavoro svolti sul territorio nazionale a prescindere dalla nazionalità delle parti che li stabiliscono, e ciò a partire dalle norme in materia stabilite dalla Costituzione, che per l'appunto rivolge la tutela garantita dagli artt.35 e 36 indistintamente a tutti i lavoratori.

D'altra parte, la Repubblica Italiana è vincolata dall'art.10 Cost. al rispetto delle norme e dei trattati internazionali cui ha aderito, tra i quali il "Patto

internazionale sui diritti economici, sociali e culturali” adottato dall’Assemblea ONU e aperto alla firma in data 16.12.1966, ratificato in Italia con la L. 881/1977 con decorrenza 15.12.1978, che impone la parità di trattamento con particolare riferimento alle condizioni di lavoro (art. 2, co. 2 e art. 7) e che riconosce il diritto di ogni individuo alla sicurezza sociale ivi comprese le assicurazioni sociali (art. 9).

Per quanto riguarda in particolare la condizione dei migranti irregolarmente soggiornanti, la Convenzione O.I.L. n.143 del 1975 stabilisce espressamente all’art. 9 che il lavoratore migrante, nei casi in cui non sia rispettata la legislazione sul soggiorno e la sua posizione non possa essere regolarizzata, *“deve beneficiare, per sé stesso e per i familiari, della parità di trattamento per quanto riguarda i diritti derivanti da occupazioni anteriori, in fatto di retribuzione, di previdenza sociale e di altre facilitazioni”*. Inoltre, in caso di contestazione di tali diritti, *“il lavoratore deve avere la possibilità di far valere i propri diritti innanzi ad un ente competente sia personalmente, sia tramite suoi rappresentanti”*.

Certo, il contratto di lavoro stipulato con il lavoratore extracomunitario privo del permesso di soggiorno è un contratto in violazione di legge²¹, dal momento che l’occupazione di lavoratori privi del permesso di soggiorno (o con permesso di soggiorno scaduto, revocato o annullato) costituisce un reato previsto e punito dall’art.22 del T.U., in particolare dal comma 12 e nei casi di particolare sfruttamento dal comma 12 bis (introdotto in base alla direttiva 52/2009 dal Dlt. 109/2012). L’illegittimità del contratto è quindi fuori discussione. Per conseguenza, poiché non sarebbe giuridicamente concepibile la pretesa che il datore di lavoro continui a delinquere mantenendo in atto il rapporto di lavoro, il lavoratore non potrà lamentare l’illegittimità dell’eventuale licenziamento né tantomeno rivendicare la reintegra nel posto di lavoro, sebbene ciò risulti evidentemente un vantaggio ingiusto per il datore di lavoro, che ha un’ovvia convenienza ad impiegare lavoratori che può cacciare quando

²¹. E’ appena il caso di far presente che nell’ordinamento italiano un contratto di lavoro, per essere considerato giuridicamente esistente, non necessita di forma scritta, essendo sufficiente che il rapporto di lavoro abbia di fatto inizio per potersi considerare concluso il relativo contratto, a prescindere ovviamente dalla validità del contratto stesso, di cui si dirà poco oltre.

vuole senza alcuna responsabilità al riguardo. Tuttavia, in base a quanto stabilito dal codice civile, la illegittimità del contratto di lavoro non comporta affatto il venir meno del diritto del lavoratore alla retribuzione dovuta per il lavoro eseguito. Per l'appunto, la giurisprudenza ha ormai da tempo adottato la costante interpretazione²² per cui viene pacificamente riconosciuta al lavoro svolto dagli immigrati extracomunitari illegalmente soggiornanti l'applicazione dell'art. 2126 del codice civile, che così dispone: *“La nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa (comma 1). Se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione (comma 2)”*.

Il lavoratore extracomunitario assunto con un contratto di lavoro in violazione dell'art. 22, cit. testo unico sull'immigrazione rientra quindi nella fattispecie dell'art. 2126 c.c.

Rientra nella previsione del comma 1, perché l'illegittimità del contratto deriva dalla mancanza del permesso di soggiorno e non attiene né alla causa (funzione economico sociale del contratto di lavoro), né all'oggetto del contratto, costituito dalla prestazione di lavoro erogata, sempre che la stessa sia una prestazione di lavoro in sé lecita (in senso conforme, sebbene con riferimento al quadro normativo anteriore al T.U. del 1998, cfr. Cass., Sez. 50, 13 ottobre 1998, n. 10128).

Ma la fattispecie rientra anche, e soprattutto, nella previsione del secondo comma della norma codicistica. Infatti, dalla lettura della norma violata (art. 22, cit. T.U.) si evince che tra le sue finalità vi è anche quella di garantire al lavoratore straniero condizioni di vita e di lavoro adeguate. Funzionali a questo fine sono le disposizioni che impongono al datore di lavoro di esibire *“idonea documentazione indicante le modalità di*

²² Cfr.: Cass. 1.9.1982 n.4755; 11.7.2001 n.9407; 11.1.2002 n.15880; 26.3.2010 n.7380; Corte d'appello Milano 2.7.2009 n.746, in *Diritto immigrazione e cittadinanza* n.1/2010, p.225; Trib. Padova 19.10.2007 n.737, id. n.2/2008, p.155. Per una sintesi degli orientamenti giurisprudenziali al riguardo si rinvia all'articolo di Sandro Campilongo in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, ed. Franco Angeli, n.2.2008, pag.79. Vedi anche Cass. 26.3.2010 n.7380, secondo cui all'obbligazione retributiva segue automaticamente l'obbligazione contributiva, a prescindere dall'irregolarità del rapporto di lavoro e dalla carenza del permesso di soggiorno.

sistemazione alloggiativa per il lavoratore” (comma 2) e subordinano il rilascio al datore di lavoro del nulla osta per l’assunzione “al rispetto delle prescrizioni del contratto collettivo di lavoro” (comma 5).

Se, quindi, la disciplina del permesso di soggiorno ha (anche) la finalità di tutelare il lavoratore straniero, la sua violazione è “violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro” (dell’art. 2126 c.c., co. 2) e quindi, ai sensi dell’art. 2126 c.c., qualora il contratto venga dichiarato nullo, il lavoratore ha comunque diritto alla retribuzione per il lavoro eseguito. In pratica, il lavoratore ha diritto di rivendicare il pagamento delle c.d. “differenze salariali”, ovvero la differenza tra quanto di fatto pagato dal datore di lavoro (ed al riguardo vige il noto principio generale per cui è il datore di lavoro che, in caso di contestazione, ha l’onere di dimostrare quanto ha pagato) e quanto invece dovuto in base alla prestazione lavorativa effettivamente svolta, da calcolarsi sulla base delle tariffe salariali stabilite per le mansioni effettivamente svolte dal contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al settore di attività in cui è stato occupato.

La giurisprudenza riconosce tali diritti a prescindere dal fatto che la condizione di soggiorno irregolare sia contemporanea o sopravvenuta rispetto ai fatti controversi (ad es. per mancato rinnovo del permesso); peraltro, non vi è motivo di ritenere che il reato di presenza irregolare - l’art.10 bis introdotto nel T.U. dalla legge 189/2002 - possa d’ora in avanti rendere illegittimo l’esercizio dei diritti connessi all’avvenuto svolgimento di un rapporto di lavoro, risultando pacifico che, nonostante la presenza irregolare, la prestazione lavorativa configuri in quanto tale una causa in sé lecita del contratto di lavoro di fatto concluso.

Analoghe garanzie sono stabilite in materia di prestazioni dovute dagli istituti di assicurazione sociale obbligatoria (INPS e INAIL) per tutti i lavoratori e tra questi sono senz’altro compresi - nel rispetto dell’art.38 Cost. e dell’art.9 della Conv. O.I.L. n.143/75 - anche i lavoratori di Paesi terzi illegalmente soggiornanti. Per l’appunto, il nostro ordinamento stabilisce in generale l’obbligo di ogni datore di lavoro di versare i contributi all’INPS e all’INAIL in relazione alle retribuzioni dovute al

lavoratore in base alla contrattazione collettiva (cfr. l. 30.4.1969, n. 153, art. 12, e della l. 7.12.1989, n. 389, art. 1); a detto obbligo contributivo, che è una conseguenza automatica dell'obbligo del datore di lavoro di corrispondere la retribuzione, è direttamente collegato il generale principio della c.d. "automaticità delle prestazioni previdenziali" definito dall'art. 2116 del Codice Civile, che così recita: *"Le prestazioni indicate nell'art. 2114 (prestazioni previdenziali ed assistenziali n.d.r.) sono dovute al prestatore di lavoro, anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e di assistenza, salvo diverse disposizioni delle leggi speciali. Nei casi in cui, secondo tali disposizioni, le istituzioni di previdenza ed assistenza, per mancata o irregolare contribuzione, non sono tenute a corrispondere in tutto o in parte le prestazioni dovute, l'imprenditore è responsabile del danno che ne deriva al prestatore di lavoro."*²³.

In altre parole, anche nel caso di rapporto di lavoro svolto da un immigrato extracomunitario illegalmente soggiornante, il datore di lavoro è obbligato a versare i contributi di legge, quindi nel caso di accertamento ispettivo o giudiziale sarà tenuto a versare detti contributi (ovviamente maggiorati delle sanzioni civili stabilite per l'evasione e con addebito delle violazioni penali e amministrative del caso). In ogni caso, in virtù del descritto principio di automaticità, anche qualora i contributi dovuti non fossero effettivamente versati dal responsabile, l'avvenuto accertamento dei periodi di lavoro svolti e della corrispondente retribuzione dovuta (sempreché effettuato prima del decorso della prescrizione) dà luogo al riconoscimento dei medesimi periodi di lavoro ai fini pensionistici²⁴. In linea teorica, ancorché non sembri possibile pretendere il riconoscimento di determinate

²³ Il principio contenuto nel primo comma del citato articolo è stato poi ribadito dall'art. 40 della Legge 153/69 che ha aggiunto all'art. 27 del regio decreto-legge 14 aprile 1939, n. 636, il seguente comma: "Il requisito di contribuzione stabilito per il diritto alle prestazioni di vecchiaia, invalidità e superstiti, si intende verificato anche quando i contributi non siano effettivamente versati, ma risultino dovuti nei limiti della prescrizione decennale (n.d.r.: ora quinquennale, a seguito dell'art. 3 della legge 355/95). Il rapporto di lavoro deve risultare da documenti o prove certe". Analogo automatismo è stato ribadito per quanto riguarda le prestazioni di competenza dell'INAIL dall'art. art. 67 TU 1124/1965 (sul punto Cass. 1932/1964, 2423/1967, 2236/1969, 2916/1974).

²⁴ Come pure ai fini dell'eventuale totalizzazione degli stessi periodi con periodi di lavoro svolto nei paesi UE o in altri paesi ove vigono convenzioni di sicurezza sociale operanti con l'Italia o l'UE.

prestazioni che implicano la regolarità del soggiorno al momento della fruizione, come ad esempio le prestazioni per la disoccupazione, potrebbero essere invece pretese in forza dello stesso principio di automaticità le prestazioni dovute ad esempio per malattia o per maternità, se ed in quanto tali eventi compresi nell'assicurazione obbligatoria fossero stati verificati all'interno dei periodi di lavoro che hanno formato oggetto di accertamento ispettivo o giudiziale.

Non meno rilevanti conseguenze se ne possono trarre per quanto riguarda l'indennizzo dovuto –sia in forma temporanea che permanente– per i casi di infortunio sul lavoro o malattia professionale, sicché anche i cosiddetti “clandestini” hanno interesse a denunciare tali eventi ed a promuoverne l'accertamento per vedersi riconosciute le relative prestazioni economiche (erogabili anche all'estero)²⁵, fatto salvo il diritto di rivendicare in giudizio il risarcimento dei danni morali e del c.d. “danno differenziale” nei confronti del datore di lavoro, se dovuto in conseguenza della responsabilità dello stesso nella causazione del danno.

Questi esiti interpretativi risultano coerenti con la razionalità complessiva del sistema, laddove si consideri che, se si permettesse al datore di lavoro che ha occupato lavoratori di Paesi terzi in violazione di legge di essere esentato dagli oneri retributivi e contributivi, si altererebbero le regole basilari del mercato e della concorrenza, consentendo a chi viola la legge sull'immigrazione di fruire di condizioni incisivamente più vantaggiose rispetto a quelle cui è soggetto il datore di lavoro che rispetta la legge.

Va infine sottolineato che il noto problema della difficoltà di provare la durata della prestazione lavorativa (e per conseguenza l'entità delle retribuzioni e delle contribuzioni dovute) è stato almeno parzialmente attenuato dall'attuazione di quanto previsto dall'art.6 della direttiva 2009/52/UE, mediante l'art. 3 del D.Lgs..109/2012 che ha introdotto la

²⁵ Ancor più specificamente la Convenzione O.I.L. n. 19/1925 (ratificata in Italia con legge 2795/1927 con decorrenza 15.3.1928) concernente la parità di trattamento dei lavoratori esteri e nazionali in materia di riparazione dei danni cagionati da infortuni del lavoro prevede al suo art. 1 l'obbligo degli stati aderenti di garantire agli stranieri infortunati sul lavoro “lo stesso trattamento ch'esso assicura ai suoi propri sudditi in materia di riparazione di danni cagionati da infortuni sul lavoro” la convenzione non pone alcuna condizione e esclude anzi espressamente l'eventuale condizione di residenza.

“presunzione di durata del rapporto di lavoro”: “Nelle ipotesi di cui all’articolo 22, comma 12, del decreto legislativo n. 286 del 1998, ai fini della determinazione delle somme dovute dal datore di lavoro a titolo retributivo, contributivo e fiscale, nonché per i relativi accessori si presume che il rapporto di lavoro instaurato con il lavoratore straniero privo del permesso di soggiorno abbia avuto una durata di almeno tre mesi, salvo prova contraria fornita dal datore di lavoro o dal lavoratore”. Viene così introdotto uno strumento per rendere maggiormente efficaci le azioni di recupero delle retribuzioni e dei contributi, come pure le sanzioni pecuniarie da adottare nei confronti dei datori di lavoro che occupino illegalmente manodopera di Paesi terzi (in particolare la c.d. “maxisanzione”). La presunzione, che deve intendersi riferita all’orario normale di lavoro, quindi a tempo pieno, riguarda però esclusivamente la durata del rapporto di lavoro, mentre l’esistenza e la natura subordinata del rapporto di lavoro deve sempre essere provata (come pure la durata superiore a tre mesi).

Dal punto di vista processuale, la presunzione è relativa, nel senso che ammette la prova contraria che può essere fornita sia dal datore di lavoro che dal lavoratore. In questo caso opera l’inversione dell’onere della prova, nel senso che nel rapporto di lavoro subordinato con uno straniero privo di permesso di soggiorno, discende che, per quantificare le somme dovute dal datore di lavoro come retribuzione, imposte e contributi, si deve far riferimento ad una durata minima del rapporto di tre mesi (con orario a tempo pieno), senza necessità di fornire la prova che il rapporto abbia effettivamente avuto tale durata.

A seguito dell’introduzione - con la legge 94/2009 - del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, di cui all’art.10 bis del T.U. sull’immigrazione, nonché della contemporanea introduzione dell’obbligo di esibizione del permesso di soggiorno agli uffici della pubblica amministrazione (art.6 co.2 T.U.), l’esercizio dei diritti sopra esaminati risulta alquanto ostacolato, a partire dalla fase della denuncia presso gli organi istituzionali specificamente preposti all’accertamento delle violazioni: per l’appunto, è nota la prassi per cui già prima dell’entrata in

vigore della L. 94/09 i servizi ispettivi del Ministero del Lavoro e le commissioni di conciliazione presso le DPL (ora DTL) provvedevano alla verifica del possesso del permesso di soggiorno in via preliminare, prima di dar luogo ai rispettivi adempimenti, denunciando immediatamente alla competente questura gli stranieri che ne fossero privi. La citata modifica normativa ha fatto sì che tale denuncia costituisca ormai un atto dovuto, la cui omissione è sanzionata dall'art.361 c.p., sicché dovrà d'ora in avanti è da considerarsi praticamente scontata la denuncia dei lavoratori privi di permesso di soggiorno da parte di tutti i pubblici ufficiali che a vario titolo vengano a conoscere tale violazione, ancorché in occasione di interventi volti sostanzialmente alla tutela dei lavoratori (DPL, INPS, INAIL, SPISAL, C.C.), con l'unica eccezione del personale impiegato presso le strutture sanitarie ai sensi dell'art.35 T.U.

Viceversa, si deve escludere il rischio che il lavoratore interessato non possa di fatto partecipare personalmente al procedimento avanti il competente giudice del lavoro, come pure al procedimento penale quale parte civile (ad es. in relazione ad infortuni sul lavoro), non potendosi considerare obbligatoria l'esibizione del permesso di soggiorno in sede giudiziaria, pure in caso di eventuali eccezioni sollevate dal difensore avversario. Invero, pure a fronte della modifica apportata all'art. 6 co.2 T.U., sembra potersi ritenere che la partecipazione al giudizio in qualità di attore o convenuto, come anche in qualità di testimone, non rientri nelle ipotesi di obbligatoria esibizione del titolo di soggiorno, specie se si considera che l'art.9 della Convenzione O.I.L. n.143/5 garantisce espressamente agli immigrati irregolarmente soggiornanti il diritto di far valere le proprie pretese anche personalmente innanzi le autorità competenti.

E' poi noto come da parecchio tempo ormai, ben prima del "pacchetto sicurezza", le vertenze di lavoro nell'interesse dei c.d. "clandestini" vengono effettuate dalle organizzazioni sindacali e dai rispettivi legali avvalendosi della delega di rappresentanza con elezione di domicilio, evitando quindi qualsiasi contatto non indispensabile con le istituzioni pubbliche per non esporre gli assistiti a provvedimenti sanzionatori che

confliggerebbero evidentemente con il concreto esercizio dei diritti azionati, ciò nonostante è altrettanto noto come anche prima dell'accennata riforma il tasso di vertenzialità degli irregolari fosse di già molto scarso, salvo essere ulteriormente diminuito a seguito delle modifiche citate.

3.2.1. La tutela dei diritti dei lavoratori irregolarmente soggiornati alla luce del recepimento della direttiva 2009/52

Quanto osservato in precedenza ha evidenziato come il rischio di segnalazione e/o espulsione sia uno degli elementi, non certo il solo, che più inibisce l'esercizio dei diritti da parte dei lavoratori non comunitari illegalmente soggiornanti. Dunque, la possibilità di ottenere un permesso di soggiorno può costituire un utilissimo supporto alle repressione dei fenomeni di sfruttamento in quanto ne favorisce la denuncia da parte delle vittime, altrimenti coartate all'omertà. E' proprio partendo da tale constatazione che la direttiva 2009/52/UE ha previsto la concessione di un permesso di soggiorno alle vittime di sfruttamento lavorativo di particolare gravità che denunciano il datore di lavoro e cooperano con l'autorità giudiziaria. Fino ad allora, l'unica possibilità di realizzare gli stessi scopi era costituita dall'applicazione dell'art. 18 del T.U., che al primo comma stabilisce: *“Quando, nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento per taluno dei delitti di cui all'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75, o di quelli previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale, ovvero nel corso di interventi assistenziali dei servizi sociali degli enti locali, siano accertate situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero, ed emergano concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione dedita ad uno dei predetti delitti o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio, il questore, anche su proposta del Procuratore della Repubblica, o con il parere favorevole della stessa autorità, rilascia uno speciale permesso di soggiorno per consentire allo straniero di sottrarsi alla violenza ed ai*

condizionamenti dell'organizzazione criminale e di partecipare ad un programma di assistenza ed integrazione sociale".

Invero, come pure si desume dal suo contenuto, tale disposizione è stata concepita quale strumento di tutela essenzialmente per le vittime di tratta, per lo più a scopo di sfruttamento della prostituzione: essa può applicarsi ovviamente a situazioni diverse, ivi comprese quelle di sfruttamento lavorativo, come pure è accaduto in numerose occasioni, ma pur sempre nell'ambito dei limiti previsti dalla sua formulazione, che difficilmente consentono ad una "semplice" vittima di grave sfruttamento lavorativo di accedere al beneficio del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale. Per l'appunto, il campo di applicazione di tale norma è espressamente riferito ad indagini per delitti in materia di sfruttamento della prostituzione e dei minori, ovvero per delitti previsti dall'articolo 380 c.p.p.. Nella seconda categoria citata rientrano senz'altro il delitto di riduzione in schiavitù o servitù e il delitto di tratta, di cui agli artt.600 e 601 c.p., che astrattamente potrebbero ricomprendere anche condotte di grave sfruttamento in ambito lavorativo; non rientra invece nel campo di applicazione la condotta di favoreggiamento dell'ingresso irregolare di cui ai commi 1 e 3 dell'art. 12 T.U., nemmeno nelle ipotesi aggravate più ricorrenti²⁶, così come il favoreggiamento della permanenza irregolare a scopo di ingiusto profitto, sanzionata dal comma 5 dell'art.12 T.U.²⁷, che come è noto si configura anche in relazione all'occupazione di non comunitari irregolarmente soggiornanti in condizioni di lavoro palesemente deteriori²⁸.

Come accennato, la fattispecie della riduzione in schiavitù, ovvero della riduzione o del mantenimento in condizioni di servitù, come definita dal

²⁶ Solo qualora si verificano le ipotesi di cui ai commi 3bis e 3 ter dell'articolo 12 si può arrivare a configurare una violazione rientrante nell'art.380 c.p.p., ma è ben difficile che esse possano concretizzarsi con riferimento alle forme anche gravissime di sfruttamento in ambito lavorativo.

²⁷ E' il caso di notare che la legge 94/09 ha sostanzialmente incrementato le sanzioni penali per tutte le fattispecie sanzionate dall'art.12, eccezion fatta proprio per l'ipotesi richiamata di cui al comma 5, sicché il mantenimento della specifica sanzione ivi prevista al di sotto dei minimi edittali di cui all'art.380, 1°co, c.p.p. produce una sostanziale esclusione di tale fattispecie dal campo di applicazione dell'art.18 T.U.

²⁸ Per una delimitazione del campo di applicazione dell'art.12 co.5 rispetto alla violazione più lieve di cui all'art.22 co.12 del medesimo T.U. si veda Cass.15262/2006 e relativa nota di M. Paggi in *Diritto immigrazione e cittadinanza* n.3/06 pp. 84 e 171.

nuovo testo dell'art.600 c.p., si presta a sanzionare anche le forme più gravi di sfruttamento in ambito lavorativo, dal momento che la giurisprudenza non ha mancato di evidenziare al riguardo come, *“in presenza dello stato di necessità, che è un presupposto della condotta approfittatrice dell'agente e che deve essere inteso come situazione di debolezza o mancanza materiale o morale atta a condizionare la volontà della persona, è sufficiente l'approfittamento di tale situazione da parte dell'autore”*²⁹. Nella realtà pratica, tuttavia, la casistica applicativa della fattispecie di riduzione in servitù - ormai vigente da molti anni³⁰ - risulta per lo più riferita allo sfruttamento nell'ambito della prostituzione, oppure dell'accattonaggio di minori, mentre risulta a dir poco rarefatta in relazione all'ambito lavorativo, come si può agevolmente constatare consultando gli archivi della giurisprudenza. Il dato è di per sé eloquente e solo in parte si può spiegare la scarsa applicazione di tale fattispecie con la notevole difficoltà (e onerosità in termini di impiego di risorse) di acquisire nell'ambito delle indagini la prova rigorosa della riduzione del lavoratore in uno stato di soggezione continuativa, oltre che della effettiva costrizione a prestazioni lavorative o dell'abuso del suo stato di bisogno. E' ben vero che un'interpretazione più elastica dell'art.18 può consentire di prendere in considerazione solo una parte dei presupposti richiesti, in specie qualora si prenda in considerazione la seconda parte del dispositivo riferita alla distinta ipotesi di rilevazione del caso nel corso di interventi assistenziali da parte dei servizi sociali degli enti locali, *ovvero... quando siano accertate situazioni di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero, ed emergano concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione dedita ad uno dei predetti delitti o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari*. Una lettura siffatta, come pure è avvenuto, potrebbe in effetti consentire il rilascio del permesso per motivi di protezione sociale senza che sia ritenuta strettamente indispensabile la configurazione di fattispecie

²⁹ Cfr. Cass. pen. Sez. V, 15/12/2005, n. 4012. Nello stesso senso si vedano: Cass. pen. Sez. V, 15/12/2008, n. 46128; Cass. pen. Sez. III, 2/2/2005, n. 3368; Cass. pen. Sez. III, 12/03/2009, n. 1373 4 ; Cass. pen. Sez. V, 13/11/2008, n. 46128 ; Cass. pen. Sez. III, 26/10/2006, n. 2841.

³⁰ Il nuovo testo dell'art.600 c.p. è stato introdotto con la l'art.1 della legge 11 agosto 2003 n.228.

penali previste nell'art.380 c.p.p., tuttavia un contesto di violenza o quantomeno di pericolo rilevante risulta comunque richiesto, ciò che costituisce un serio limite applicativo nel contesto dello sfruttamento lavorativo.

In effetti, la realizzazione delle forme anche più gravi di sfruttamento in ambito lavorativo non richiede la costituzione o l'attività di vere e proprie organizzazioni criminali né, tantomeno, la commissione di reati che comportino l'arresto obbligatorio in flagranza. Tali condotte, peraltro, non espongono sistematicamente le vittime - e anche quando ciò avviene è di difficilissima dimostrazione, specie nella fase di avvio delle indagini preliminari - a concreti pericoli per la loro incolumità od al rischio di ritorsioni in caso di rimpatrio. E' proprio tale ultima circostanza, espressamente contemplata dalla norma citata, che spesso induce ad escludere comunque l'applicazione del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale. Ciò fa sì che la stessa realizzazione di gravi condotte estorsive, che rientra nella previsione dell'art.380 c.p.p. e si configura nei casi in cui si pone il lavoratore di fronte alla minaccia di allontanamento dal lavoro o di una "punizione", qualora non si accettino determinate rinunce rilevanti a diritti fondamentali del lavoratore (es.: "se non accetti di essere pagato per 6 ore lavorandone 10 ti caccio via senza paga o ti faccio punire dal mio caporale"), risulti non solo ardua da dimostrare ma comunque non venga di per sé considerata sempre riconducibile al campo di applicazione del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale. Forse la causa maggiormente determinante della scarsa rilevazione e della carenza di messa a fuoco di tali condotte, sotto il profilo penale, risiede essenzialmente nella impostazione "settoriale" degli uffici che sostanzialmente costituiscono in tale frangente il primo ed il principale strumento di accertamento e di segnalazione delle notizie di reato all'autorità giudiziaria; per l'appunto, i servizi ispettivi operanti presso le direzioni provinciali del lavoro e gli istituti di assicurazione obbligatoria sono di fatto orientati per prassi a focalizzare le violazioni più tipiche delle norme sul lavoro e sulle assicurazioni sociali, traendo le debite conseguenze sotto un profilo quasi esclusivamente amministrativo, nel

mentre risultano poco avvezzi a svolgere accertamenti e qualificazioni delle condotte illecite sotto altri profili (per lo più viene segnalata la violazione dell'art.22 comma 12 del T.U., senza ulteriori deduzioni riferibili alle concrete condizioni di occupazione). La nota scarsità di risorse economiche ed umane in tale ambito almeno in parte giustifica la limitata angolatura visuale di cui si è accennato, tuttavia vi è motivo di ritenere che una specifica formazione sul tema, come pure opportuni interventi di coordinamento con le forze dell'ordine, possano assicurare che le denunce all'autorità giudiziaria siano inoltrate in maggior numero e, soprattutto, siano caratterizzate dagli accertamenti che consentirebbero una più specifica e corretta qualificazione delle condotte.

L'affinamento "qualitativo" dell'attività di ispezione si presenta a maggior ragione come indispensabile se si considera che i fenomeni di sfruttamento anche gravissimo non hanno facilmente occasione di essere intercettati nell'ambito di operazioni investigative rivolte verso la criminalità organizzata. Nella pratica, infatti, non accade sovente che si verifichi la costituzione in senso tecnico di vere e proprie organizzazioni criminali dedite allo sfruttamento di lavoratori, si assiste molto più frequentemente al formarsi spontaneo di "reti" informali di sfruttamento, costituite da diversi soggetti che interagiscono tra loro, ciascuno realizzando un proprio interesse illecito approfittando delle circostanze, senza che si possa riconoscere la costituzione di un vero e proprio sodalizio criminale. Per fare un esempio, l'imprenditore che affida lavorazioni in subappalto ad un'impresa che pratica tariffe stracciate, non volendo sapere nulla della gestione dei rapporti di lavoro; il subappaltatore che recluta i clandestini tramite uno o più "caporali" fiduciari, che di fatto si fanno garanti del mantenimento dell'"ordine"; il caporale che taglieggia i lavoratori sottraendo loro una parte della paga già palesemente irrisoria; l'intermediario che si occupa del trasporto al lavoro, della sistemazione alloggiativa e persino del vitto, a prezzi usurari: sono tutti soggetti che agiscono in naturale sintonia tra loro grazie al contesto ambientale, che di fatto consente ad ognuno di trarre profitto anche grazie agli interessi concomitanti dell'altro.

Certamente, una maggiore e più diffusa elaborazione interpretativa

dell'art.18 T.U.³¹, come pure una più attenta verifica e valutazione in sede di accertamento ispettivo, potrebbe senz'altro dar luogo ad una sua maggiore applicazione in ambito lavoristico, magari inducendo un più ampio e favorevole esercizio dei poteri discrezionali attribuiti alle questure ed all'autorità giudiziaria ai fini della concessione del relativo titolo di soggiorno. Sotto questo profilo, stanti gli accennati limiti "interni" all'applicazione di tale norma, dovrà essere in particolare approfondito l'esame della casistica riconducibile alla condizione di "servitù" ex art.600 c.p. nelle situazioni di gravissimo sfruttamento in ambito lavorativo, con particolare riguardo alla definizione del concetto di soggezione continuativa a fronte dell'approfitamento dello stato di bisogno. Per l'appunto, sembra più che ragionevole ritenere, in particolare, che la ricostruzione delle modalità di gestione schiavistica dei rapporti di lavoro, mediante reclutamento e strutturazione gerarchica attuati con le classiche forme del caporalato, nonché delle tipiche modalità di quantificazione ed erogazione della retribuzione e di taglieggiamento della stessa, possano condurre ad una più ampia applicazione in tale frangente del combinato disposto degli artt.18 T.U. e 600 c.p.. Ma anche in tal caso non risulterebbe comunque possibile tutelare la posizione, se non in minima parte, delle vittime di pur grave o gravissimo sfruttamento in ambito lavorativo, mediante concessione del permesso per motivi di protezione sociale, a meno di forzature interpretative difficilmente prospettabili.

Il recepimento della direttiva 2009/52/UE, mediante l'entrata in vigore del D.Lgs.16.7.2012 n.109, rappresenta dunque un'importante novità sia quale strumento di contrasto dello sfruttamento degli extracomunitari irregolarmente soggiornanti e sia come mezzo di tutela per le vittime, pur dovendosi preliminarmente rilevare che si è trattato -se ne accennerà

³¹ Di fatto, l'interpretazione giurisprudenziale dell'art.18 T.U. risulta ancora alquanto rarefatta, essendosi sinora incentrata sostanzialmente sul rapporto tra la fattiva partecipazione al programma di "riabilitazione" ed il rinnovo o la conversione del titolo di soggiorno, oppure sull'autonomia o meno delle attribuzioni facenti capo all'autorità di polizia rispetto a quelle dell'autorità giudiziaria; per converso, l'applicabilità dell'art.18 T.U. a fattispecie diverse dallo sfruttamento connesso alla tratta resta un campo sostanzialmente inesplorato.

soltanto in questa sede - di un recepimento seriamente limitato sotto diversi profili³².

L'art.22 del T.U., che già prevedeva al comma 12 la sanzione penale per le condotte di "semplice" sfruttamento degli extracomunitari illegalmente soggiornanti (sfruttamento illecito quantomeno corrispondente all'assenza di contribuzioni obbligatorie e ritenute fiscali) è stato modificato ed integrato prevedendo la concessione di un permesso di soggiorno (co.12 quater) nei casi di particolare sfruttamento definiti al comma 12-bis, che appunto recita: *Le pene per il fatto previsto dal comma 12 sono aumentate da un terzo alla metà: a) se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre; b) se i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa; c) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-bis del codice penale*

In pratica, come risulta dal combinato disposto dell'art. 22 co. 12 bis del TU e dell'art. 603 bis, co. 3, c.p. (i cui testi sono stati frettolosamente sovrapposti con disposizioni ridondanti), le circostanze che consentirebbero in via alternativa tra loro - sul presupposto della presenza irregolare sul territorio - il rilascio del permesso di soggiorno alle vittime risultano le seguenti: a) impiego da parte dello stesso datore di lavoro di più di tre lavoratori privi di permesso di soggiorno idoneo all'attività lavorativa; b) impiego di minori in età non lavorativa; c) l'esposizione dei lavoratori a situazioni di pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale.

Salta subito agli occhi che, invece, gli indici ben più evidenti di sfruttamento presi a riferimento dal co. 2 dell'art. 603 bis c.p.³³ non assumono,

³² Per una compiuta esposizione dei profili di doglianza già sottoposti alla Commissione UE, in relazione al mancato recepimento di diverse parti della direttiva 52/2009, si rinvia al sito www.asgi.it.

³³ Cfr. art. 603 bis, co. 2, c.p.: «Ai fini del co. 1, costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti circostanze: 1) la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti».

ancorché sussistenti nel caso concreto, alcun rilievo ai fini della concessione del permesso di soggiorno. Peraltro, le ipotesi particolari dell'impiego di minori in età non lavorativa (potevano e) possono essere tutelate sotto il profilo del permesso di soggiorno anche a prescindere dalla denuncia del datore di lavoro, essenzialmente in base agli artt. 19 e 32 del TU.³⁴ D'altro canto, la prevista esposizione a pericolo dei lavoratori significa che non basterebbe la "semplice" violazione anche grave delle norme in materia di sicurezza ma che necessiterebbe invece un di più, ovvero la prova specifica dell'esposizione ad effettivo pericolo nel caso concreto, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro, prova che - notoriamente - non solo non è di facile acquisizione ma per di più si presta a valutazioni caso per caso alquanto incerte. Si dovrebbe infatti immaginare la possibilità di una "fotografia" istantanea e dettagliata del contesto lavorativo (ad es. un cantiere o un laboratorio) ed a tal fine lo strumento appropriato dovrebbe essere un accertamento da parte dei competenti servizi delle ASL, che però non si può supporre intervengano o siano messi in condizione di intervenire tempestivamente ma per lo più in un secondo tempo, considerando che verosimilmente le esigenze di verifica possano scaturire dalle denunce degli interessati ovvero da accertamenti eseguiti da organi ispettivi e/o di polizia, non facilmente muniti delle adeguate conoscenze specialistiche richieste a tal fine (si pensi, ad esempio, alla individuazione di fattori di rischio specifico connessi all'ipotesi di non regolare funzionamento o installazione di macchinari o attrezzature). Da un lato, dunque, un accertamento

³⁴ A prescindere da quanto verrà osservato in prosieguo sulla illegittima restrizione del campo sanzionatorio al solo impiego in età non lavorativa, anziché alla minore età *tout court*, va comunque ricordato che l'accertamento in concreto dell'età lavorativa (cfr. artt. 3 l. 977/67 e 1, co. 622, l. 296/2006) impone la verifica dei due distinti requisiti dell'età minima di 16 anni e dell'assolvimento dell'obbligo scolastico per almeno 10 anni, salva l'eventuale concorrenza di periodi di tirocinio o apprendistato; ciò che comporterebbe, in teoria, la verifica sulla formazione conseguita sia in Italia che all'estero. Inoltre, un rilevante problema pratico, con evidenti conseguenze in termini di *status* giuridico, è notoriamente rappresentato dalla difficoltà di verificare in modo certo l'età - maggiore o minore di 18 anni - nei confronti di persone prive di passaporto od altro documento equipollente (come avviene spesso nella casistica degli irregolari). Per l'appunto, se l'esperienza pratica evidenzia l'opinabilità degli accertamenti medico legali sinora effettuati col noto esame della c.d. "densimetria ossea", con particolare riguardo alle persone "quasi maggiorenni" o più spesso "quasi minorenni", non è difficile prevedere che risulterà ancor più aleatorio l'accertamento medico legale dell'età lavorativa.

“specialistico” tardivo sconterebbe evidentemente un rischio elevato di inquinamento o sottrazione delle prove; d’altro canto, il nostro ordinamento ha sinora definito le specifiche violazioni in materia di sicurezza sul lavoro senza mai richiedere specificamente (o comunque senza regolamentare) la valutazione caso per caso *ex ante* della concreta esposizione a pericolo, sicché è fin troppo prevedibile il rischio di valutazioni ben poco omogenee in sede di segnalazione della notizia di reato, salvo i casi in cui la prova conclamata del pericolo consista nell’accertamento di rilevanti lesioni di fronte ad un infortunio ormai avvenuto (ovvero in caso di accertata malattia professionale).³⁵

Se dunque si eccettuano tali ipotesi di scarsa o difficile rilevazione sotto il profilo casistico, la verifica degli indici di sfruttamento utili ai fini del rilascio del permesso di soggiorno si riduce sostanzialmente alla prova dell’impiego presso lo stesso datore di lavoro di almeno 4 lavoratori privi di permesso di soggiorno, laddove sembra evidente che il numero di lavoratori stranieri irregolarmente impiegati non appare di per sé un elemento idoneo a qualificare la gravità intrinseca dello sfruttamento ai danni di ognuno di essi. Il vero motivo di tale scelta “quantitativa” risiede essenzialmente nella volontà politica di escludere *a priori* il mondo del lavoro domestico e delle piccole imprese subappaltatrici - ovvero i settori maggiormente interessati dallo sfruttamento, se si eccettua l’agricoltura - dal campo di applicazione della concreta tutela apprestata dalla normativa *ad hoc*. Sotto questo profilo, ed anche a prescindere dagli accennati motivi sottesi alla scelta operata dal legislatore, appare evidente che la definizione di “particolare sfruttamento” concretamente adottata dal legislatore nazionale non si concilia affatto con le prescrizioni della direttiva: questa, infatti, all’art. 13 co. 4 prevede la concessione dei permessi di soggiorno con espresso riferimento alle specifiche ipotesi contemplate alle lett. c) o e) dell’art. 9 co. 1, rispettivamente riguardanti l’impiego in condizioni lavorative di particolare sfruttamento e l’assunzione

³⁵ Come è noto, ex art. 365 c.p. vi è l’obbligo di segnalazione all’A.G. della notizia di reato da parte del medico che constati lesioni evidentemente riportate a causa di infortunio sul lavoro o malattia professionale, ma vi è altresì il divieto di segnalazione laddove questa possa esporre il paziente a procedimento penale. Ecco che l’art. 10 *bis* del TU si pone anche sotto questo profilo quale ostacolo alla tutela della legalità.

illegale di minori (a prescindere dal fatto che siano o meno in età lavorativa).

In particolare, le “condizioni lavorative di particolare sfruttamento” sono appositamente definite come segue dall’art. 2, lett. i), della direttiva: «condizioni lavorative, incluse quelle risultanti da 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». Ora, anche volendo ignorare che la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte non ha mancato di definire e distinguere il concetto di “normale sfruttamento” rispetto al particolare sfruttamento comportante un “ingiusto profitto”,³⁶ è sufficiente un mero raffronto testuale per riscontrare che nel nostro ordinamento, sia pure in relazione alla fattispecie del c.d. “caporalato”, il concetto di “particolare sfruttamento”, ovvero di «attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento mediante (n.d.r.: non solo mediante) violenza, minaccia o intimidazione, (ma anche solo a fronte di) approfittamento dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori», è stato definito in modo sostanzialmente corrispondente al tenore della direttiva (se si eccettua l’omesso riferimento ai trattamenti discriminatori, non certo trascurabile) dal co. 2 dello stesso art. 603 *bis* c.p., laddove appunto si precisa che «costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti circostanze: 1) la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionata rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la sistematica violazione della normativa relativa all’orario di lavoro, al riposo settimanale, all’aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l’incolumità personale;

³⁶ Per l’appunto, la giurisprudenza ha distinto il concetto di “normale sfruttamento” da quello di “sfruttamento comportante un ingiusto profitto”, al fine di stabilire i rispettivi campi di applicazione delle sanzioni rispettivamente previste dall’art. 22, co. 12, e dall’art. 12, co. 5, del TU. Per un’ampia rassegna giurisprudenziale sul punto cfr. S. Zirulia, *Art. 12 d.lgs. 286/1998*, in *Codice penale commentato*, a cura di G. Marinucci ed E. Dolcini, Ipsa, Milano, III ed., 2011, pag. 7706.

4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti».

Ma guarda caso, proprio le citate condizioni che intrinsecamente evidenziano un particolare sfruttamento - e che come si è visto risultano sostanzialmente definite in modo pressoché identico dalla direttiva, dalla giurisprudenza e dallo stesso codice penale - non sono state prese in considerazione dal nostro legislatore ai fini della concessione del permesso di soggiorno alle vittime, così come non è stato considerato l'impiego di minori ancorché in età lavorativa; si è preferito invece il parametro "quantitativo" che la direttiva, pur contemplandolo alla lett. b) dell'art. 9 co. 1, non considera di per sé solo un elemento autonomamente utile ai fini della concessione del permesso di soggiorno. In altre parole, spiace dirlo, risulta evidente l'intento del legislatore nazionale di eludere in buona parte, con evidenti funzioni di "contenimento", oltre che gli scopi gli stessi precetti vincolanti della direttiva.

3.2.2 Il rilascio del permesso di soggiorno.

L'art. 18 e l'art. 22 co. 12 quater D.Lgs. 286/98

La questione del rapporto intercorrente tra i campi di applicazione dell'art.18 e dell'art.22 co. 12 *quater* del T.U., rispettivamente, in tema di permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale e per le vittime di grave sfruttamento lavorativo, si può ritenere ad oggi sostanzialmente inesplorata sotto il profilo giurisprudenziale. Solo in un caso che risulta al momento isolato è stato per la prima volta³⁷ enunciato il dovere per l'amministrazione intimata di valutare, oltre all'applicabilità dell'art.18, anche la sussistenza dei presupposti per la concessione del permesso per motivi umanitari specificamente previsto per le vittime di grave sfruttamento lavorativo.

La possibilità di concessione del permesso di soggiorno per motivi umanitari ex art.22 co.12 *quater* del T.U. viene di fatto considerata in via subordinata rispetto alla richiesta azionata in via principale, di rilascio del

³⁷ Vedi sentenza 23.10.2014 n. 397 del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento.

permesso per motivi di protezione sociale. Ciò è senz'altro comprensibile sotto il profilo sostanziale, quantomeno in ragione dei maggiori benefici notoriamente connessi all'accesso ad un programma di protezione sociale in caso di applicazione dell'art.18, accesso che invece, sulla base del limitato quanto discutibile recepimento della direttiva 52/2009, non è minimamente previsto in caso di applicazione dell'art.22, co.12 quater per le "semplici" vittime di grave sfruttamento lavorativo.

D'altra parte, il fatto che in entrambe le ipotesi il motivo formale del permesso di soggiorno risulti identico –motivi umanitari- e che il relativo titolo di soggiorno risulti parimenti convertibile in permesso per lavoro, sia pure sulla base di distinte previsioni normative³⁸, non può certo indurre né a "sovrapporre" il campo di applicazione delle due norme né, tantomeno, a considerare che tra le due intercorra un rapporto "di genere a specie", non solo perché concepite in relazione a problemi ed obiettivi di diversa natura, ancorché entrambe di derivazione comunitaria, ma soprattutto in ragione dei diversi presupposti richiesti per il riconoscimento del pur analogo beneficio costituito dal permesso di soggiorno per motivi umanitari. E' in ogni caso pacifico, come pure confermato da ormai numerosa casistica e dallo stesso Ministero dell'Interno³⁹, che laddove siano riscontrati in contesto di sfruttamento lavorativo i presupposti richiesti dall'art.18, il permesso di soggiorno dovrà essere rilasciato in base a detta disposizione, che appunto non solo risulta più favorevole con riferimento all'accennato supporto assistenziale ma anche perché in tal caso si prescinde dal controverso limite quantitativo - più di tre lavoratori irregolarmente occupati - previsto dal co.12 bis dell'art.22⁴⁰: in altre parole, parafrasando la

³⁸ Per l'appunto, nel caso dell'art.18 è la stessa norma che al comma 5 prevede la convertibilità, mentre nel caso dell'art.22 co. 12 quater la convertibilità risulta consentita dalla più generale previsione dell'art.14 del regolamento di attuazione di cui al DPR 394/1999, in base al combinato disposto dei commi 1, lett.c), e 3.

³⁹ Vedasi al riguardo la circolare del 4 agosto 2007, che così precisa: "le situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero, presupposto del rilascio del ps ex art.18, sono anche in ambito lavorativo".

⁴⁰ Sulla più ampia tematica della limitata e non corretta attuazione della direttiva 52/2009/CE cfr.: Masera, *La nuova disciplina penale in tema di contrasto allo sfruttamento del lavoro degli stranieri irregolari: l'inizio di una diversa politica criminale in materia di immigrazione?*, in questa Rivista, n.3/2012, p.15; Vettor, *Lavoro e immigrazione irregolare nel d.lgs. n.109 del 2012*, id. n.3/2012, p.38; Paggi, *la tutela degli immigrati irregolari vittime di grave sfruttamento in ambito lavorativo: un percorso ad ostacoli per l'effettivo recepimento della direttiva 52/2009*, id. n.4/2012, p.87

norma stessa, quando sia accertata una situazione di violenza o di grave sfruttamento ai danni di un lavoratore ed emergano concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione dedita ad uno dei delitti di cui all'art.3 della L.75/1958 o di quelli previsti dall'art.380 c.p.p. (fra i quali è ricompresa la condotta di estorsione, molto ricorrente nei fenomeni di sfruttamento lavorativo)⁴¹, il permesso di soggiorno ex art.18 dovrà essere rilasciato anche in presenza di un solo lavoratore irregolarmente occupato e sottoposto a grave sfruttamento, come pure era stato prospettato nel caso esaminato dalla sentenza citata.

Peraltro, va pure notato che, a differenza di quanto previsto dall'art.22 co.12 quater, o meglio dalla stessa direttiva 52/2009/CE, specificamente dedicata all'impiego di cittadini di paesi terzi in condizione irregolare (v. art.2 lett.b), il comma 6 bis dell'art.18 prevede espressamente che le disposizioni in esso contenute si applichino anche ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea in condizione di soggiorno irregolare⁴².

La principale differenza tra i campi di applicazione delle due norme risiede dunque nel presupposto del pericolo riferibile ad una serie di reati astrattamente ascrivibili ad una associazione dedita a commetterli⁴³, che invece non è richiesto ai fini di cui all'art.22 co.12 quater, nel qual caso la concessione dello specifico permesso per le vittime di grave sfruttamento lavorativo prescinde da qualsiasi violenza o pericolo, come pure dalla sussistenza di fattispecie penali diverse da quella di cui al co.12 bis dello stesso articolo 22.

Altra differenza rilevante ai fini dell'applicazione delle due norme citate

⁴¹ Il legislatore nazionale, sia in sede di introduzione nell'ordinamento del reato di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo di cui all'art.603 bis .c.p. (con l'art. 12, co.1, del D.L. 13.8.2011 n.138, conv. dalla L.14.9.2011 n.148), sia nel recepire la direttiva 52/2009/CE (con l'art.1,co.1, del Dlgs.16.7.2012 n.109), ha invece "dimenticato" di includere il reato di cui all'art.603 bis c.p. nell'elenco di cui all'art.380 c.p.p..

⁴² Come noto, la condizione di irregolarità del soggiorno del cittadino comunitario è connotata in base al D.lgt. 30/2007 dalla mancanza di iscrizione anagrafica o dalla successiva cancellazione, ovvero dalla sopravvenuta carenza dei requisiti prescritti per il mantenimento del diritto di soggiorno.

⁴³ Sulla necessità, ai fini della richiesta di permesso ex art.18 T.U. , di una situazione di pericolo per l'incolumità dello straniero, derivante dal tentativo di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione criminale, cfr.: Cons. St., sez. III, 22.12.2014 n. 6347; id., 10.7.2012 n. 4098.

consiste nella diversa natura delle attribuzioni del questore in ordine al rilascio del permesso di soggiorno: infatti, nel caso di applicazione dell'art.18, questi rilascia il permesso di soggiorno "anche", ma non solo, su proposta del Procuratore della Repubblica o con il parere favorevole della stessa autorità, il che vale a dire, come riconosciuto dal Ministero dell'Interno e da costante giurisprudenza⁴⁴, che egli ha l'obbligo di valutare autonomamente e in ogni caso la sussistenza o meno dei presupposti per il rilascio, pure in mancanza di proposta o di acquisizione del parere da parte del predetto ufficio giudiziario. Per contro, l'art.22, co.12 quater, verosimilmente in funzione della prevista necessità di cooperazione delle vittime nel procedimento penale (che invece non è prescritta dall'art.18), condiziona il rilascio del permesso alla proposta o comunque al parere favorevole del Procuratore della Repubblica, così sostanzialmente privando il questore di ogni potere discrezionale in merito al rilascio del permesso. Al riguardo, ciò che merita in particolare di essere sottolineato è il carattere sostanzialmente vincolato delle determinazioni che questura e procura devono adottare in merito, poiché l'espressione utilizzata dalla norma in commento, laddove prevede che la concessione del permesso avvenga «su proposta o con il parere favorevole del Procuratore della Repubblica», non deve trarre in inganno l'interprete inducendo a pensare che si tratti di un atto puramente discrezionale, dovendosi limitare la valutazione dell'A.G. unicamente alla sussistenza delle circostanze che integrano le condizioni di sfruttamento di cui al co. 12 bis dell'art. 22 TU (o meglio, le condizioni di sfruttamento definite dalla direttiva 52/2009)⁴⁵.

⁴⁴ Vedi circolare Min. Int. prot. n.11050/M(8) del 28.5.2007. In giurisprudenza, nel senso della sussistenza di un autonomo obbligo di valutazione delle circostanze da parte del questore ai fini del rilascio del permesso ex art.18 T.U., cfr.: Cons. St., sez. VI, 10.10.2006 n.6023; Tar Piemonte, sez. II, 13.12.2005 n.3966; Tar Friuli V.G., 10.5.2077 n.347; Tar Sicilia, Catania, sez. I, 28.5.2008 n.982; Tar Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 7.3.2012 nn.157 e 158.

⁴⁵ Anzitutto, risulta evidente che, tanto la proposta quanto il parere favorevole della competente Procura, non possono essere qualificati quali atti propri del procedimento penale, bensì quali atti endoprocedimentali nell'ambito del distinto ed autonomo procedimento amministrativo azionato (d'ufficio o su impulso di parte) per la concessione del previsto permesso di soggiorno per motivi umanitari. Il fatto che sia prevista in ogni caso (proposta o richiesta) una determinazione della Procura della Repubblica presenta evidente analogia con quanto previsto in relazione alla concessione del permesso ex art. 18 TU ed induce a maggior ragione a ritenere che si tratti di un parere obbligatorio, non potendosi concepire la possibilità che la mancanza di un qualsivoglia parere possa validamente comportare la conclusione del procedimento amministrativo da parte della questura.

Non sussiste dunque alcun margine di discrezionalità in tale determinazione, del resto, la stessa formulazione della norma non sembra lasciare spazio a dubbi: «nelle ipotesi di particolare sfruttamento di cui al co. 12 *bis* è rilasciato dal questore, su proposta o con il parere favorevole del Procuratore della Repubblica [...] un permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 5, co. 6». D'altronde, quand'anche si volesse prescindere dal chiaro tenore letterale della norma citata (altrimenti, avrebbe dovuto diversamente disporre che «*può essere rilasciato [...]»*), non si potrebbe certo interpretare l'espressione utilizzata dall'art. 13 della direttiva, laddove prevede al co. 4 la concessione dei permessi di soggiorno "caso per caso", nel senso di attribuire un potere puramente discrezionale, essendo invece evidente ed ulteriormente confermato che la valutazione di cui trattasi deve essere fatta volta per volta con riferimento alla qualificazione della fattispecie concreta per l'esercizio dell'azione penale da parte del magistrato competente. In pratica, la scelta del legislatore di affidare sostanzialmente all'A.G. la determinazione decisiva sulla concessione o meno del permesso, si può spiegare in base alla ragionevole opportunità che essa sia affidata allo stesso organo (peraltro maggiormente specializzato sotto il profilo tecnico-giuridico) che è preposto a stabilire ai fini dell'esercizio dell'azione penale la qualificazione giuridica della fattispecie concreta, oltre che per evidenti ragioni pratiche di coordinamento, dal momento che la notizia di reato ben potrebbe provenire non solo da denuncia direttamente presentata dall'interessato ma anche da interventi di organi di polizia giudiziaria diversi dalla questura, sicché risulterebbe indispensabile un impulso dell'A.G., qualora non si fosse già attivata la vittima ad inoltrare la richiesta del permesso di soggiorno presso la competente questura.

Se dunque, come pare ad avviso di chi scrive, la concessione del permesso di soggiorno di cui trattasi ha natura vincolata e non implica alcuna discrezionalità, ne deriva quale logico corollario che (a differenza di quanto avviene per il permesso ex art.18, del cui diniego si può controvertire unicamente avanti al giudice amministrativo) qualsiasi controversia inerente il suo diniego appartiene in via esclusiva alla

giurisdizione ordinaria, ivi comprese le prevedibili controversie che riguarderanno il campo di applicazione della direttiva ed anche con particolare riferimento alla più ampia nozione di sfruttamento da essa definita. Infatti, proprio in considerazione dell'intrinseca natura del permesso di soggiorno per motivi umanitari di cui all'art. 5, co. 6, del TU, quale strumento di tutela di diritti fondamentali appositamente previsto qualora «ricorran seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano» (ed espressamente richiamato dal comma 12 quater dell'art.22), la giurisprudenza ormai da molti anni è orientata in modo costante ed univoco nell'affermare la giurisdizione ordinaria in tema di accertamento delle condizioni legittimanti il suo rilascio. È appena il caso di ricordare che tale consolidato orientamento della giurisprudenza si basa proprio sul presupposto che, trattandosi di situazioni giuridiche aventi consistenza di diritto soggettivo, da annoverare tra i diritti umani fondamentali, la garanzia apprestata dall'art. 2 Cost. esclude che dette situazioni possano essere degradate a interessi legittimi per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo.⁴⁶

Non vi sono, d'altra parte, valide ragioni per dubitare che, in relazione a tale specifica applicazione del permesso umanitario, la giurisprudenza possa discostarsi dal consolidato orientamento maturato al riguardo, dal momento che anche lo specifico permesso per le vittime di sfruttamento, pur essendo finalizzato al contrasto del fattore di richiamo rappresentato dall'offerta di lavoro irregolare, è altresì espressamente rivolto a garantire nei casi più gravi di sfruttamento sia l'agevolazione delle denunce e sia la tutela e l'esercizio effettivo dei diritti fondamentali del lavoratore, quantomeno «fino a quando l'interessato non abbia ricevuto il pagamento di tutte le retribuzioni arretrate» (cfr. art. 6, co. 5, della direttiva). Ciò a maggior ragione in considerazione della fonte comunitaria da cui promana tale specifico strumento di tutela, la cui applicazione configura un obbligo di natura internazionale in base agli artt. 2, 10 e 117 Cost.

⁴⁶ Cfr.: Cass. SSUU ord. 16.9.2010 n. 19580; Cass. SSUU ord. 16.9.2010 n. 19577; Cass. SSUU ord. 9.9.2009 n. 19393, n. 13394, n. 19395, n. 13396.

Nulla è stato invece espressamente previsto, né dalla direttiva 52/2009/CE né dalla normativa di recepimento, in ordine alla specifica importanza che la valutazione del questore “consideri anche attentamente i rischi concreti ai quali potrebbero essere esposti, a seguito del rimpatrio nel paese di origine, sia lo straniero interessato che i suoi familiari”⁴⁷, sebbene si dovrebbe ritenere a fronte della identica ratio che tale valutazione non possa mancare anche nei confronti delle vittime di sfruttamento lavorativo, specie nei frequenti casi in cui il maggior rischio di “rappresaglie” possa concretizzarsi non tanto sul territorio italiano quanto proprio nel paese d’origine, quando il “patto” del pagamento in cambio di un ingresso per lavoro sia stato stretto con un intermediario locale, ovviamente “capace” di far valere i propri interessi.

Un ultimo accenno va fatto alla diversa nozione di irregolarità di soggiorno sottesa all’applicazione delle due norme: nel caso dell’art.18 si presuppone infatti la mera irregolarità del soggiorno, mentre l’art.22 non si limita a comprendere nel campo di applicazione delle sanzioni ivi previste (e quindi dello speciale permesso per le vittime di grave sfruttamento) soltanto l’impiego di persone prive di permesso di soggiorno (ab origine o per mancanza o mancato rinnovo sopravvenuti), in quanto deve applicarsi anche nel caso di impiego irregolare in attività non consentite dal titolo di soggiorno in corso di validità, come avviene ad esempio nei casi - come quello esaminato dalla pronuncia citata - in cui il lavoratore viene impiegato in forza di un nulla osta al lavoro stagionale nell’ambito di attività che, per diversa tipologia delle mansioni svolte o per il carattere di stabilità del relativo fabbisogno aziendale, non risulta riconducibile ai requisiti legali indefettibili della “stagionalità”; analoghe considerazioni possono ovviamente valere in relazione all’abuso di autorizzazioni all’ingresso per le varie tipologie di lavoro previste dall’art.27 T.U., in particolare per quanto riguarda gli ingressi autorizzati per tirocinio non effettivamente svolto o gli ingressi per lavoratori formalmente “distaccati” da impresa estera e di fatto somministrati illegalmente ad un’impresa nazionale.

⁴⁷ Vedi la circolare di cui alla nota n.44.

Dunque, le due fattispecie di permesso per motivi umanitari, pur presentando forti analogie ed elementi di parziale sovrapposizione da un punto di vista sostanziale, conservano tuttavia spazi diversi di applicazione e tratti distintivi che avrebbero dovuto essere quantomeno comunicati, se non anche ulteriormente chiariti, da parte della P.A. nei confronti degli uffici competenti (forze dell'ordine e servizi ispettivi). Invece, come noto e da più parti lamentato, non risulta ad oggi emanata alcuna specifica circolare contenente istruzioni applicative, sicchè non ci si può stupire se, purtroppo, la quantità dei permessi sinora rilasciati in applicazione dell'art.22, co.12 quater, del T.U. risulta, per così dire, "omeopatica"⁴⁸.

⁴⁸. Al riguardo basti considerare i dati forniti su richiesta dell'Università degli Studi Roma Tre, Laboratorio di Teoria e Pratica dei Diritti da parte del Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere: il Ministero dell'Interno riporta infatti di soli 8 permessi di soggiorno rilasciati nell'anno 2013 ex art. 22 comma 12 quater D.lgs. 286/98, soltanto 2 nel primo semestre del 2014.