

Vulnerabilità in migrazione

Sguardi critici su asilo e protezione internazionale in Italia

a cura di Giulia Garofalo Geymonat, Sabrina Marchetti,
Alice Morino Baquette

La nozione giuridica di vulnerabilità in un'ottica di genere e intersezionale

Maria Grazia Giammarinaro

Magistrata

Letizia Palumbo

Università Ca' Foscari Venezia, Italia

Abstract This chapter critically looks at the legal notion of vulnerability to exploitation, examining relevant international instruments, as well as European and Italian legislation and case law of the European Court of Human Rights. We focus on the 'situational' dimension of vulnerability drawing from a gender and intersectional perspective. By questioning the use of vulnerability as a selective tool, we argue that vulnerability is potentially a powerful notion to address situations such as the exploitation of migrant workers. Such potential is correctly developed when the concept of vulnerability is used to grasp the intersections of personal and structural factors contributing to the making of migrants' life experiences.

Keywords Vulnerability. Exploitation gender. Intersectionality. Women migrant workers.

Sommario 1 Premessa. – 2 La nozione di sfruttamento. – 3 Vulnerabilità allo sfruttamento. – 4 La nozione di vulnerabilità nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani in materia di sfruttamento. – 5 Vulnerabilità e intersezionalità in una recente sentenza della Corte Costituzionale del Sudafrica. – 6 Riflessioni conclusive.

1 Premessa

Nel presente contributo ci proponiamo di analizzare i diversi significati che la nozione di vulnerabilità – sempre più utilizzata nel linguaggio giuridico e politico – assume con riferimento allo sfruttamento



Edizioni
Ca' Foscari

Studi e ricerche 36

e-ISSN 2610-9123 | ISSN 2610-993X

ISBN [ebook] 978-88-6969-785-2 | ISBN [print] 978-88-6969-786-9

Peer review | Open access

Submitted 2023-08-04 | Accepted 2023-10-03 | Published 2024-02-28

© 2024 Giammarinaro, Palumbo | 4.0

DOI 10.30687/978-88-6969-785-2/005

lavorativo, in base agli strumenti internazionali e comunitari, alla legislazione italiana e alla giurisprudenza nazionale ed europea. Più precisamente, cercheremo di esaminare se e in che modo la normativa europea e nazionale e la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani (CtEDU) e delle corti italiane tengano conto della complessità di questo concetto. Lungi infatti dall'essere una nozione statica e riconducibile a soggetti e/o gruppi pensati come intrinsecamente deboli, la vulnerabilità va considerata nella sua configurazione situazionale (Giammarinaro, Palumbo 2022; Mackenzie et al. 2014) e dunque tenendo conto dei molteplici fattori personali, economici, sociali e culturali che contribuiscono a determinare la posizione di vulnerabilità della persona in un determinato contesto storico-sociale, e che devono essere compresi in un'ottica di genere e intersezionale.

2 La nozione di sfruttamento

Prima di entrare nel merito, è necessario precisare che cosa intendiamo per sfruttamento. La premessa è necessaria perché tale nozione non è definita da nessuno strumento internazionale, benché il termine 'sfruttamento', sia contenuto in varie Convenzioni e Protocolli. Facciamo l'esempio del Protocollo delle Nazioni Unite del 2000 sulla tratta - detto Protocollo di Palermo - ai sensi del quale lo sfruttamento è il fine ultimo della condotta delittuosa e comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato, la riduzione in schiavitù o pratiche analoghe alla schiavitù, la servitù o l'espianto di organi. Tutti i tentativi fatti a livello internazionale per raggiungere un accordo sulla definizione di sfruttamento, sia pure in strumenti di *soft law* (quindi non in termini giuridicamente vincolanti) sono falliti.¹ Consideriamo, per esempio, l'*Issue Paper* prodotto alcuni anni fa dall'UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime 2013), che è l'Agenzia dell'ONU sulla droga e la prevenzione del crimine di Vienna, l'organo incaricato di monitorare l'implementazione della Convenzione sulla criminalità organizzata e del Protocollo complementare sulla tratta. Il documento non ha dato una risposta soddisfacente alla domanda centrale: qual è il minimo comun denominatore che,

Le autrici hanno pubblicato un versione precedente di questo contributo con il titolo «Vulnerabilità attraverso la lente dell'intersezionalità, nella normativa e nella giurisprudenza europee e italiane con il sistema della protezione internazionale» (Giammarinaro et al. 2022, 19-33). Il presente contributo è frutto della comune riflessione delle due autrici. Maria Grazia Giammarinaro ha tuttavia curato la stesura dei §§ 1-3 mentre Letizia Palumbo dei §§ 4-6.

1 Sull'assenza di una definizione di sfruttamento nel Protocollo ONU sulla tratta cf. Kotiswaran 2017.

sia pure nella varietà dei sistemi economico-sociali a livello mondiale, può individuare gli elementi caratterizzanti dello sfruttamento? A nostro avviso è stata un'occasione mancata perché, in realtà, questa operazione è possibile a livello giuridico, e non viene compiuta per mancanza di volontà politica.

La nozione di sfruttamento, non solo non è definita a livello internazionale, ma è oggetto di definizione in pochissime legislazioni nazionali. L'Italia è diventata uno di questi rari casi da quando la nozione di sfruttamento è stata introdotta nel nostro Codice Penale l'art. 603-bis con una tecnica abbastanza originale - almeno nella nostra tradizione giuridica - che è quella degli indici di sfruttamento (Di Martino 2020). Attraverso questa descrizione sono state identificate le situazioni nelle quali lo sfruttamento deve essere considerato un reato e quindi perseguito penalmente. Altre legislazioni hanno, invece, definito lo sfruttamento attraverso una clausola generale. Per esempio, la legislazione francese parla di condizioni di lavoro contrarie alla dignità umana. Tuttavia, una clausola generale a sua volta necessita di essere interpretata, ponendosi nuovamente la questione di identificare gli elementi essenziali dello sfruttamento.

Questo per quanto concerne il diritto penale. La nozione di sfruttamento che vorremmo approfondire non deriva però da questa branca del diritto, bensì dagli studi critici economici e sociologici che lo interpretano non tanto come una deviazione marginale rispetto a un'economia 'sana', ma come una componente strutturale dei medesimi sistemi capitalistici. Ci riferiamo in particolare agli studi di Sandro Mezzadra e Brett Neilson (2013), di Gargi Bhattacharyya (2018) e di Enrica Rigo (2022), che hanno messo in evidenza il carattere sistemico dello sfruttamento in relazione al confine. Si tratta, dunque, di una nozione strettamente connessa con le migrazioni.

Il capitalismo, specialmente nella sua versione più rapace definita 'neo-liberale' - tuttora egemonica, nonostante qualche vago segnale di resipiscenza durante la pandemia - ha puntato sul carattere non regolato dei mercati e sul deperimento dei sistemi di redistribuzione. Un tale sistema ha provocato una forte tendenza alla differenziazione sociale, ha accentuato le disuguaglianze all'interno dei singoli paesi, e ha anche contribuito a produrre delle enormi «popolazioni di margine» (Bhattacharyya 2018), le quali sono sostanzialmente identificate e definite attraverso le politiche migratorie. In questa prospettiva, il confine non delimita più un'area spaziale quanto piuttosto un'area sociale: l'area, cioè, di coloro che hanno deciso di attraversare un confine, spinti da un complesso di circostanze che possono essere i cambiamenti climatici, i conflitti, le discriminazioni. In queste «popolazioni di margine», una grande percentuale è costituita da donne, le quali in molti Paesi hanno scarso accesso alle risorse, sia materiali che culturali, a causa della discriminazione di genere. Inoltre, non appena alla discriminazione 'sistemica' si aggiunge

una situazione di particolare deprivazione e povertà, che può derivare da un conflitto armato o altro, spesso coloro che decidono di partire sono proprio le donne.

Molte delle persone che fanno parte delle «popolazioni di margine» sono destinate a perire nel tentativo di attraversare il confine - come possiamo osservare nel Mediterraneo (Sciurba 2021), nel confine tra Messico e Stati Uniti e in molti altri confini del mondo - oppure a essere detenute per ragioni legate alla protezione dei confini. O ancora, se riescono a raggiungere uno dei paesi di destinazione o di transito che si colloca in un'area più ricca, nella quale le loro aspirazioni possono trovare una possibilità di riuscita, tali popolazioni di margine sono destinate allo sfruttamento. Si tratta di milioni di persone in tutto il mondo. Se consideriamo le stime fornite dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO), l'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (IOM) e la Fondazione Walk Free (ILO et al. 2022), che contano soltanto le forme più gravi di sfruttamento assimilabili alla tratta, al lavoro forzato o a forme di lavoro para-schiavistico, si parla di circa 28.000.000 di persone nel mondo sottoposte a sfruttamento. Nonostante queste stime siano state talvolta contestate per la loro metodologia non chiara, si tratta comunque di grandi masse.

3 Vulnerabilità allo sfruttamento

Che cosa significa essere vulnerabili allo sfruttamento? In questo lavoro non ci riferiamo al significato di vulnerabilità - che troviamo, ad esempio, nei lavori di Judith Butler (2004) - come condizione umana che riguarda tutte le persone, per il fatto di essere esposte alla ferita, alla malattia, alla perdita e alla morte. Ci focalizziamo, piuttosto, su quella vulnerabilità che si qualifica come un'ingiustizia sociale, e che deriva dalla posizione della persona in una gerarchia di potere, anzi, di diverse gerarchie di potere (Giammarinaro, Palumbo 2021). In questo senso, riteniamo che la prospettiva intersezionale (Crenshaw 1991, 1241-99) sia assolutamente indispensabile per comprendere la natura complessa, prima ancora che la sua qualificazione giuridica, della vulnerabilità allo sfruttamento.

Nel diritto la nozione 'vulnerabilità' ha molteplici significati: si tratta di un termine polisemico per sua natura, nel diritto tale polisemia ha assunto i caratteri di una sorta di Torre di Babele, in quanto non sempre le diverse declinazioni possibili del termine vulnerabilità sono usate consapevolmente. Infatti, spesso diversi significati della parola si accavallano in uno stesso documento o nella stessa legge e vengono utilizzati in maniera promiscua, in relazione a significati completamente diversi. Un esempio è proprio il già citato Protocollo di Palermo del 2000, il cui titolo è *Trafficking in Persons*,

Especially Women and Children. La locuzione 'specialmente donne e minori' fa riferimento alla superata concezione sostanzialista e 'grup-pale' della vulnerabilità, secondo la quale esistono soggetti ontologicamente vulnerabili (le donne e i minori). Eppure, nello stesso documento esiste un'altra configurazione della nozione di vulnerabilità, che è l'abuso di posizione di vulnerabilità.² Quest'ultima formulazione ha un grande potenziale, perché fa riferimento a una vulnerabilità che possiamo definire 'situazionale'. Secondo questa versione, non è la persona a essere di per sé vulnerabile, quindi debole o fragile; al contrario, la vulnerabilità deriva da un complesso di circostanze sociali, economiche e politiche che rendono la persona vulnerabile, e in particolare - per quanto riguarda il discorso che stiamo qui sviluppando - vulnerabile allo sfruttamento.

È necessario mettere in luce che la nozione di abuso di posizione di vulnerabilità fu introdotta nel Protocollo di Palermo *in extremis*, durante l'ultima sessione del negoziato, e fu frutto di un compromesso tra posizioni diverse, l'una che voleva limitare il concetto di tratta alle forme esplicitamente violente e coercitive, e l'altra che invece voleva valorizzare le situazioni nelle quali il consenso della persona era stato coartato a causa di una condizione sociale ed economica di svantaggio.³ Questa formulazione era stata utilizzata per la prima volta nell'ambito di una conferenza dell'UE alla quale parteciparono vari gruppi femministi, la Conferenza dell'Aja del 1997 sulla questione della tratta di donne a scopo di sfruttamento sessuale, nella quale rappresentanti di tutti i paesi della Comunità Europea si erano trovate a riflettere, per la prima volta, sul significato di 'tratta'.⁴ Dunque, il concetto di abuso della posizione di vulnerabilità, che valorizza i molteplici fattori di discriminazione e di svantaggio, fu coniato in un'ottica di genere.

Da un punto di vista giuridico, il Protocollo di Palermo è il documento di riferimento a livello internazionale. La legislazione italiana, all'art. 601 del Codice Penale riguardante il reato di tratta, ha usato una terminologia leggermente diversa, facendo riferimento all'«ap-profittamento di una situazione di vulnerabilità» che, però, in base alla giurisprudenza prevalente, viene considerato equivalente all'abuso

² L'espressione è usata all'art. 3, comma a), del Protocollo: «'tratta di persone' indica il reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitare o accogliere persone, tramite l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra a scopo di sfruttamento».

³ Per un'analisi del negoziato che portato alla redazione del Protocollo di Palermo cf. Chuang 2010, 1655-728.

⁴ Linee guida europee per misure efficaci di prevenzione e lotta contro la tratta delle donne a scopo di sfruttamento sessuale. L'Aja, 26 aprile 1997.

della posizione di vulnerabilità, e quindi interpretato in senso situazionale. Una formulazione diversa è stata invece utilizzata dal già citato art. 603-bis del Codice Penale sull'intermediazione illecita e lo sfruttamento lavorativo, che parla di 'stato di bisogno'. In relazione a questa norma, la giurisprudenza ha elaborato un'interessante interpretazione in quanto è partita da una concezione puramente economica dello stato di bisogno, quale mera mancanza di mezzi economici di sussistenza, per approdare a un significato coerente con l'abuso della posizione di vulnerabilità e in linea con una sua configurazione situazionale. In particolare, un'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Prato,⁵ avallata dalla Cassazione nel 2021,⁶ interpreta lo 'stato di bisogno' come un

complesso di circostanze di fatto, non soltanto di carattere economico, che possono dare luogo a una difficoltà anche solo temporanea ma tale da limitare la volontà della vittima e da indurla ad accettare condizioni particolarmente svantaggiose.

Nei *Travaux Préparatoires* al Protocollo di Palermo l'abuso di posizione di vulnerabilità' viene spiegato come «la situazione nella quale la persona non ha altra reale e accettabile alternativa se non sottomettersi all'abuso». Questa definizione è stata poi adottata anche dalla Convenzione del Consiglio d'Europa del 2005 sulla tratta e dalla Direttiva Europea 2011/36 sulla tratta. Nel Protocollo di Palermo si dice esplicitamente che in tale situazione il consenso prestato allo sfruttamento non è giuridicamente valido.⁷ Tuttavia il fatto che l'accusato non possa addurre a sua difesa il consenso della vittima, non significa che la persona offesa debba essere considerata come una persona priva di *agency* e di capacità di autodeterminazione. Lo stereotipo della 'vittima perfetta'⁸ viene strumentalmente utilizzato ancora oggi, specie dagli organi di polizia, per squalificare la persona che sia partita sapendo di dover oltrepassare il confine illegalmente, con l'aiuto di uno *smuggler*. L'assunto che una persona che ha fornito il consenso alla propria migrazione irregolare non possa essere considerata vittima di tratta o sfruttamento deve essere, per quanto fin qui indicato, considerato giuridicamente scorretto, in quanto

⁵ Tribunale di Prato, Sez. GIP/GUP, sentenza 330/2019, consultabile al seguente indirizzo: https://www.pacinieditore.it/wp-content/uploads/2015/02/Sent.N.-4828_2018R.-G.I.P..pdf.

⁶ Cassazione Penale, Sez. 4, sentenza 45615/2021; si veda inoltre Cassazione Penale, Sez. 4, sentenza 24441/2021.

⁷ Protocollo di Palermo, art. 3, comma b) «il consenso di una vittima della tratta di persone allo sfruttamento di cui alla lettera a) del presente articolo è irrilevante nei casi in cui qualsivoglia dei mezzi usati di cui alla lettera a) è stato utilizzato».

⁸ Sulla nozione di 'vittima perfetta' cf. Pitch 2022; Pinelli 2019.

non ha nessuna importanza come la 'vittima' sia partita, se poi si è innescato in qualunque momento del percorso un fatto di coercizione, di inganno o di abuso di posizione di vulnerabilità. Tuttavia la giurisprudenza non è pacifica sull'interpretazione appena descritta, poiché sovente il consenso della persona all'immigrazione irregolare viene considerato motivo sufficiente a non indagare su fatti di coercizione o abuso accaduti durante il viaggio, e perciò a non punire condotte di tratta e sfruttamento. Ciò fa capire che lo stereotipo della vittima perfetta fa premio perfino sui criteri ermeneutici delle norme giuridiche, giacché la persona che non aderisce a questo stereotipo, assumendo in autonomia la decisione di emigrare irregolarmente, non viene nemmeno presa in considerazione come possibile vittima di reato.

4 La nozione di vulnerabilità nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani in materia di sfruttamento

Nel corso degli ultimi anni, si è registrato un incremento costante dell'utilizzo del concetto di vulnerabilità nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani (CtEDU) (Peroni, Timmer 2013, 1056-85), in riferimento a diversi contesti e soggetti, tra cui le persone migranti vittime di tratta e sfruttamento (Stoyanova 2017; Giammarinaro, Palumbo 2021). In particolare, con un percorso interpretativo di notevole rilevanza, la CtEDU ha progressivamente declinato la nozione di vulnerabilità tenendo conto della situazione sociale ed economica nella quale una persona viene di fatto a trovarsi ed esercita la sua autodeterminazione. Una delle sentenze più significative di questo filone giurisprudenziale è quella resa in *Chowdhury and Others v. Greece*,⁹ che riguarda un caso di sfruttamento lavorativo in agricoltura. I ricorrenti erano un gruppo di migranti provenienti dal Bangladesh che raccoglievano le fragole in Grecia nella zona di Nea Manolada. Vivevano in condizioni degradanti e lavoravano 12 ore al giorno, 7 giorni su 7, sotto il controllo di guardie armate. Dopo aver lavorato alcuni mesi senza ricevere il compenso pattuito di 22 euro al giorno, i ricorrenti avevano rivendicato i pagamenti. Avendo compreso che il datore di lavoro li stava sostituendo con un altro gruppo di lavoratori provenienti dal Bangladesh senza pagare i salari arretrati, i ricorrenti avevano ripreso a lavorare nei campi temendo di perdere qualunque opportunità di ricevere quanto loro dovuto. Tuttavia, poiché continuavano a reclamare il pagamento dei salari, le guardie armate avevano ferito alcuni di loro. Accogliendo l'argomentazione

⁹ Sentenza del 30 marzo 2017 (ricorso n. 21884/15).

dei ricorrenti, la CtEDU ha affermato, in linea con una sua precedente giurisprudenza, che questa situazione di lavoro forzato rientra nella violazione dell'art. 4 della Convenzione Europea dei Diritti Umani (CEDU), che prevede la proibizione della schiavitù e del lavoro forzato, includendo anche le situazioni qualificabili come tratta. La Corte ha dunque condannato la Grecia per violazione degli obblighi positivi discendenti dall'art. 4 CEDU in termini di prevenzione, di tutela e di rimedi da predisporre per le persone sfruttate. Di notevole rilievo, ai fini della nostra analisi, è l'attenzione che i giudici di Strasburgo dedicano alla situazione di vulnerabilità dei ricorrenti, connessa principalmente al loro stato di stranieri 'irregolari' e dunque al rischio di essere arrestati, detenuti e deportati e all'impossibilità di spostarsi legalmente nel territorio greco. Secondo la Corte, in una tale situazione, in cui il soggetto non ha alternative valide e pertanto non ha una reale possibilità di scelta, non può considerarsi effettuata volontariamente la prestazione di lavoro ottenuta dal datore di lavoro approfittando di tale posizione di vulnerabilità. In altre parole, in linea con quanto affermato negli strumenti internazionali in materia, il consenso dei ricorrenti a essere impiegati a condizioni di lavoro dure ed estreme non può di per sé escludere il lavoro forzato e la tratta.

Questa linea argomentativa della CtEDU è stata poi ribadita in una sentenza più recente, *Zoletic and others v. Azerbaijan* del 2021¹⁰ in riferimento al caso di lavoratori reclutati in Bosnia Erzegovina e portati in Azerbaijan per lavorare nei cantieri di costruzione di grandi opere pubbliche. Questi lavoratori erano stati privati dei documenti e dei cellulari, non potevano chiamare i loro familiari, non avevano nessuna assistenza sanitaria, e quando qualcuno aveva dei problemi di salute non veniva curato, ma veniva portato oltre il confine e ivi abbandonato. Anche in questo caso la Corte ha riconosciuto la violazione dell'art. 4 della CEDU.

Il passo ulteriore che la CtEDU non riesce però ancora a compiere è l'utilizzo di una prospettiva intersezionale. Per esempio, nel caso *Chowdhury*, la Corte valorizza tre fattori di vulnerabilità concorrenti: a) la condizione di persone straniere senza permesso di soggiorno; b) la mancanza di risorse economiche; c) il rischio di essere arrestati, espulsi e deportati. Pur sottolineando dunque una molteplicità di fattori, la Corte non si spinge ad analizzarne le interconnessioni in un'ottica sistemica. Soprattutto, la Corte non valorizza un elemento decisivo ai fini dell'approccio intersezionale, vale a dire la provenienza etnico-geografica dei ricorrenti, tutti cittadini del Bangladesh. Secondo un noto *pattern* di discriminazione sistemica, in un mercato del lavoro fortemente segmentato secondo il genere, la nazionalità e

¹⁰ Sentenza del 7 ottobre 2021 (ricorso n. 20116/12).

il colore della pelle, le lavoratrici e i lavoratori provenienti da Paesi asiatici o africani si trovano in condizioni di svantaggio rispetto ad altri lavoratori e lavoratrici pure irregolari ma provenienti da Paesi europei come, ad esempio, la Moldavia o l'Ucraina. Pertanto, le loro condizioni di lavoro avrebbero potuto essere analizzate anche in questa prospettiva.

L'unico caso in cui una prospettiva intersezionale è stata utilizzata dalla CtEDU non riguardava una situazione di sfruttamento, ma una violazione dell'art. 3 della CEDU relativo al divieto di trattamenti inumani e degradanti. Ci riferiamo al caso *B.S. v. Spain*¹¹ riguardante una *sex worker* di origine africana che lavorava a Palma di Maiorca ed era stata perquisita dalla polizia, fatta allontanare dal luogo di lavoro, apostrofata con l'epiteto di *black whore* e pertanto discriminata, considerando che altre *sex worker* che lavoravano nello stesso posto, ma avevano un soma e un colore della pelle diversi, non erano state né molestate né cacciate dagli agenti. In modo particolarmente interessante, la CtEDU si sofferma sull'intersezione tra tre elementi: essere una donna, nera e *sex worker*. In ogni caso la Corte, pur adottando l'approccio corrispondente, non usa il termine 'intersezionalità' ma piuttosto quello consolidato di 'vulnerabilità', rifacendosi alla sua precedente giurisprudenza. D'altra parte, il concetto di vulnerabilità, inteso come vulnerabilità situazionale, consente di riconoscere la connessione delle violazioni dei diritti umani a causa di pregiudizi sociali e istituzionali relativi fra l'altro al genere, alla razza, allo svantaggio economico e alle limitazioni fisiche.

5 Vulnerabilità e intersezionalità in una recente sentenza della Corte Costituzionale del Sudafrica

Occorre citare, per finire, una recente e importante sentenza della Corte Costituzionale Sudafricana del 19 novembre 2020, pronunciata nel caso *Mahlangu and another v. Ministry of Labour and others*, concernente la tutela dei diritti delle persone impiegate nel lavoro domestico e di cura. Il caso riguardava la tragica morte di una lavoratrice domestica, la signora Mahlangu, annegata nella piscina del suo datore di lavoro mentre svolgeva la sua attività lavorativa di pulizia. La donna non sapeva nuotare ed era parzialmente cieca. Il datore di lavoro - il quale era presente in casa al momento del tragico accaduto - aveva riferito di non aver sentito urla o rumori sospetti. Dopo la morte della signora Mahlangu, la figlia, la quale all'epoca dipendeva da lei finanziariamente, aveva chiesto un risarcimento al Dipartimento del Lavoro, che tuttavia le era stato negato a causa

¹¹ Sentenza del 24 luglio 2012 n. 47159/08,

dell'esclusione del lavoro domestico dalle tutele previste dalla legge sudafricana sugli indennizzi per infortuni e malattie professionali, Compensation for Occupational Injuries and Diseases Act (COIDA). Accogliendo le argomentazioni della figlia della signora Mahlangu, la Corte Suprema del Sudafrica ha dichiarato l'incostituzionalità di questa previsione (nello specifico, la sez. 1 (xix)(v) del COIDA) che esclude le lavoratrici e i lavoratori domestici dalla definizione di lavoratore 'dipendente', impedendo loro (e ai familiari a loro carico) di chiedere un risarcimento in caso di infortunio, invalidità o morte sul lavoro.

In particolare, muovendo da una prospettiva attenta agli elementi storici e strutturali alla base delle disegualianze nell'accesso al diritto di sicurezza sociale, la Corte ha richiamato - rifacendosi all'approccio dell'intersezionalità di Kimberlé Crenshaw (1991) - il retaggio della discriminazione delle donne nere durante l'apartheid, a causa dell'intreccio tra i fattori di discriminazione costituiti dal colore, dal genere e dalla classe sociale. L'aspetto «innovativo e potente dell'approccio intersezionale - ha affermato la Corte Costituzionale sudafricana - risiede nella sua capacità di mettere in luce le esperienze e le vulnerabilità di alcuni gruppi che sono stati cancellati o resi invisibili». ¹² Tale prospettiva, secondo la Corte, consente di comprendere «le conseguenze strutturali e dinamiche dell'interazione tra molteplici forme di discriminazione» (§ 58). Questo significa - continua la Corte - che le autorità giudiziali devono considerare i fattori contestuali che producono vulnerabilità, tra cui la «storia giuridica e sociale del trattamento di quel gruppo da parte della società» (§ 95). Nel caso in esame, secondo la Corte, vanno prese in considerazione «la storia particolare della sicurezza sociale in Sudafrica», così come le forme di oppressione subite dalle donne nere a causa della «gerarchia razziale dell'apartheid», che le ha relegate ai margini della «gerarchia sociale» e del mercato del lavoro, nei settori meno qualificati, meno pagati e più precari come quello domestico (§ 96). L'intreccio di queste forme di oppressione e marginalizzazione ha prodotto «una situazione in cui le lavoratrici domestiche [...] hanno dovuto sopportare infortuni sul lavoro o la morte senza ricevere alcun risarcimento» (§ 103), e sono state rese invisibili.

Seguendo espressamente la prospettiva adottata dalla CtEDU nella decisione *B.S. v. Spain*, ma facendo esplicito riferimento, diversamente dai giudici europei, al termine *intersectional discrimination*, la Corte sudafricana ha quindi messo a tema con chiarezza l'intersezione dei fattori storici e sociali che creano la vulnerabilità delle lavoratrici domestiche in Sudafrica, ponendole in relazione con le esperienze di discriminazione subite storicamente. Da questa prospettiva, la Corte ha significativamente mostrato come, nonostante

¹² *Mahlangu and another v. Ministry of Labour and others*, 19 November 2020, § 58.

la natura tragica del caso della signora Mahlangu, le sue condizioni di lavoro non costituiscono una circostanza eccezionale, ma siano invece la manifestazione di uno svantaggio storico e strutturale che affonda le radici nel regime di apartheid e nelle gerarchie razziali, sociali e di genere a esso connesse.

6 Riflessioni conclusive

Uno sguardo di genere e intersezionale sulle vulnerabilità allo sfruttamento, inteso in senso sistemico, mette in discussione le dicotomie che dominano il discorso giuridico-politico su queste nozioni - in particolare sfruttamento vs. consenso; *agency* vs. vulnerabilità - e che sono usate per distinguere chi merita e chi non merita protezione. Come abbiamo sottolineato in questo contributo, lo sfruttamento è un *continuum* in cui si va da forme meno gravi di irregolarità e di violazione delle normative sul lavoro a quelle più gravi, come la tratta. Lungo questo *continuum* si possono riscontrare vari gradi di sottomissione e/o di accettazione nei confronti di una certa situazione lavorativa sfruttata, e dunque si trovano diversi gradi di vulnerabilità allo sfruttamento. La vulnerabilità delle persone alle dinamiche di sfruttamento è infatti la risultante di vari fattori - personali e strutturali - che intersecandosi contribuiscono a determinare il rischio di gravi violazioni dei diritti umani.

In quest'ottica, guardare al concetto di vulnerabilità allo sfruttamento da una prospettiva di genere significa far luce sul modo attraverso cui l'asimmetria delle relazioni di potere di genere produce determinate forme di sfruttamento e di violenza che si basano sulle particolari vulnerabilità situazionali in cui si trovano molte donne, all'interno di un sistema in cui le gerarchie di genere si intrecciano con altri assi di oppressione. Come la sentenza dalla Corte Sudafricana qui esaminata mostra efficacemente, gli aspetti relativi alla discriminazione di genere devono essere apprezzati in relazione all'intersezione con altri fattori di discriminazione come la provenienza geografica, il colore della pelle, la classe, l'appartenenza etnica o a una minoranza, lo status giuridico.

Questi fattori strutturali, come gli stessi giudici sudafricani evidenziano facendo riferimento all'apartheid, hanno radici storiche profonde che si riflettono in una sistematica inferiorizzazione di coloro che vengono considerati 'diversi' rispetto a un certo contesto storico-culturale dominante. In questo quadro, le donne migranti, che lavorano come lavoratrici domestiche o braccianti, subiscono quel tipo di inferiorizzazione che storicamente è legato alla loro marginalizzazione nelle attività considerate più umili e/o associate alla sfera riproduttiva. Per altro verso, come la sentenza della CtEDU nel caso *B.S. v. Spain* mette in luce, anche le *sex worker* migranti subiscono

quella forma di stigmatizzazione che è storicamente legata ai loro corpi e al lavoro sessuale. Seppur limitato, questo spaccato della giurisprudenza nazionale ed europea su casi di sfruttamento e discriminazione ha messo in luce come, benché i giudici europei e italiani esitino ancora a integrare una prospettiva intersezionale nelle loro argomentazioni, vi sia una maggiore attenzione verso la complessità dei fattori che determinano le vulnerabilità situazionali.

L'approccio intersezionale ha la potenzialità di individuare e spiegare la combinazione di molteplici fattori di vulnerabilità che l'apprezzamento di un solo asse di discriminazione non potrebbe cogliere. Tale metodologia è particolarmente feconda in relazione alle esperienze di vita di lavoratori e lavoratrici migranti, e soprattutto di queste ultime, nella vita delle quali l'inferiorizzazione legata al genere si intreccia con altri fattori, relativi al colore della pelle, della provenienza etnica e geografica e dello status sociale e migratorio. Pertanto l'approccio intersezionale, consentendo di comprendere situazioni di vulnerabilità che altrimenti sfuggirebbero all'analisi, è funzionale all'allargamento della lista delle persone beneficiarie di forme di protezione sociale. In particolare, la nozione di vulnerabilità può essere la base per la costruzione di un sistema di supporto e accompagnamento di persone migranti vulnerabili allo sfruttamento, sulla scorta della (ora abrogata) protezione umanitaria che nel diritto italiano affiancava lo status di rifugiato e la protezione sussidiaria.

Occorre tuttavia essere vigili in relazione a possibili usi strumentali del concetto di vulnerabilità da parte di governi e amministrazioni ostili all'accoglienza delle persone migranti e richiedenti asilo, che potrebbero utilizzare questa nozione non per allargare, ma per restringere la lista degli aventi diritto, distinguendo tra migranti meritevoli e non meritevoli in base a un giudizio del tutto arbitrario sulla loro vulnerabilità. Per quanto riguarda i/le richiedenti asilo, una interpretazione scorretta e strumentale della nozione di vulnerabilità potrebbe addirittura giustificare la negazione dell'asilo attraverso la moltiplicazione di requisiti aggiuntivi, non previsti dalla Convenzione di Ginevra.

Al contrario, l'uso corretto della nozione di vulnerabilità, secondo un approccio di genere e intersezionale, consente di arricchire l'interpretazione del *corpus* della normativa sulla protezione internazionale, ad esempio allo scopo di meglio comprendere i fattori che determinano il rischio di persecuzione, specie in quella che un tempo veniva considerata una sfera squisitamente privata nella quale tipicamente si perpetrano le persecuzioni contro le donne. Inoltre, la corretta interpretazione della vulnerabilità indica una metodologia adeguata a comprendere e affrontare la molteplicità delle esperienze di vita delle e dei migranti c.d. economici, e della loro vulnerabilità allo sfruttamento, e perciò a costruire un sistema aggiuntivo, mirato ed efficace di protezione sociale.

Bibliografia

- Bhattacharyya, G. (2018). *Rethinking Racial Capitalism: Questions of Reproduction and Survival*. London; New York: Rowman & Littlefield.
- Butler, J. (2004). *Vite Precarie. Contro l'uso della violenza in risposta al lutto collettivo*. Milano: Meltemi.
- Chuang, J.A. (2010). «Rescuing Trafficking from Ideological Capture: Prostitution Reform and Anti-Trafficking Law and Policy». *University of Pennsylvania Law Review*, 158, 1655-728. https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1161&context=penn_law_review.
- Crenshaw, K. (1991). «Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color». *Stanford Law Review*, 43(6), 1241-99. <https://doi.org/10.2307/1229039>.
- Delgado, R. et al. (2012). *Critical Race Theory: An Introduction*, 2ed. New York: New York University Press.
- Di Martino, A. (2020). *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*. Bologna: il Mulino.
- Giammarinaro, M.G.; Palumbo, L. (2021). «Vulnerabilità situazionale, genere e diritti umani. Analisi della normativa e della giurisprudenza italiana e sovranazionale sullo sfruttamento lavorativo». Gioffredi, G. et al. (a cura di), *Diritti umani in crisi? Emergenze, disuguaglianze, esclusioni*. Firenze: Pacini Giuridica, 45-62.
- Giammarinaro, M.G.; Palumbo, L. (2022). «Vulnerabilità attraverso la lente dell'intersezionalità, nella normativa e nella giurisprudenza europee e italiane». Giammarinaro, M.G. et al. (a cura di), *Donne gravemente sfruttate. Il diritto di essere protagoniste*. Torino: Edizioni Gruppo Abele, 19-33.
- ILO et al. (2022). *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*. Geneve.
- Kotiswaran, P. (ed.) (2017). *Revisiting the law and governance of trafficking, forced labor and modern slavery*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Mackenzie, C. et al. (eds) (2014). *Vulnerability. New essays in ethics and feminist philosophy*. Oxford: Oxford University Press.
- Mezzadra, S.; Neilson, B. (2013). *Border as Method, or, the Multiplication of Labor*. Durham: Duke University Press.
- Peroni, L.; Timmer, A. (2013). «Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention Law». *International Journal of Constitutional Law*, 11(4), 1056-85. <https://doi.org/10.1093/icon/mot042>.
- Pinelli, B. (2019). *Migranti e rifugiate. Antropologia, genere e politica*. Milano: Raffaello Cortina.
- Pitch, T. (2022). *Il malinteso della vittima – Una lettura femminista della cultura punitiva*. Torino: Edizioni Gruppo Abele.
- Rigo, E. (2022). *La straniera. Migrazioni, asilo, sfruttamento in una prospettiva di genere*. Roma: Carocci.
- Scieurba, A. (2021). *Le parole dell'asilo: un diritto di confine*. Torino: Giappichelli.
- Stoyanova, V. (2017). *Human Trafficking and Slavery Reconsidered*. Cambridge: Cambridge University Press.
- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) (2013). *Abuse of a Position of Vulnerability and Other 'Means' Within the Definition of Trafficking in Persons*. Vienna: UNODC.

