

ANTAGONISMO PENALE O AGONISMO POLITICO? REIMMAGINARE LE POLITICHE CONTRO IL TRAFFICO E LA TRATTA ALLA LUCE DELLE ESPERIENZE DEI MIGRANTI

di Mattia Pinto

(Assistant Professor, University of York)

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La prospettiva agonistica di Mouffe. – 3. Antagonismo penale. – 3.1. L'approccio securitario. – 3.2. L'approccio vittimocentrico. 4. Agonismo politico. – 5. Conclusione.

1. Nei giorni successivi al naufragio avvenuto a febbraio 2023 al largo di Steccato di Cutro, la Presidente del Consiglio Giorgia Meloni annunciò l'intenzione del suo governo di adottare «una politica di maggiore fermezza»¹. In questa direzione, venne approvato il d.l. 20/2023, noto come Decreto Cutro, che ha inasprito le pene per i cosiddetti “scafisti”, ossia individui accusati di trasportare illegalmente migranti attraverso il Mediterraneo, e ha reso più difficile per i migranti rimanere e ricevere accoglienza in Italia². Il decreto, successivamente convertito dalla l. 50/2023, ha introdotto il nuovo reato di «morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina»³. Tale reato prevede pene detentive da venti a trenta anni per chiunque «promuove, dirige, organizza, finanzia o in qualunque modo effettua» il trasporto di migranti in Italia in condizioni di grave pericolo risultando nella morte di più persone. Inoltre, il decreto ha ristretto le condizioni per il divieto di espulsione di migranti a rischio di persecuzione, limitando le possibilità di ottenere il permesso di soggiorno per protezione speciale⁴.

Il Decreto Cutro riflette l'approccio prevalente tra i governi europei in tema di immigrazione, caratterizzato da scarsa tolleranza verso i migranti che cercano asilo o migliori condizioni di vita in altri Paesi, e da politiche che ostacolano il loro arrivo o la loro permanenza in Europa⁵. Allo stesso tempo, queste politiche di “fermezza”

¹ Cutro, Meloni tira dritto: «Massima fermezza sull'immigrazione irregolare», in www.open.online, 9.3.2023.

² d.l. 10.3.2023 n. 20, conv. in l. dalla l. 5.5.2023 n. 50.

³ art. 12-bis d.lgs. 25.7.1998 n. 286 (TuImm).

⁴ art. 7 d.l. 20/2023.

⁵ R. Munster, *Securitizing Immigration: The Politics of Risk in the EU*, New York 2009.

vengono presentate come essenziali per contrastare il «traffico di esseri umani» e proteggere le persone vulnerabili⁶. Nonostante le critiche da parte di attivisti e organizzazioni per i diritti umani sul modo in cui i governi gestiscono l'accoglienza dei migranti, vi è una generale accettazione, se non approvazione, delle azioni contro gli «scafisti» e i «trafficienti di esseri umani», come il nuovo reato introdotto dal Decreto Cutro.

L'azione penale contro i «trafficienti di esseri umani» – termine vago con cui solitamente si riferisce sia agli autori di traffico di migranti (*migrant smugglers*) e di tratta di persone (*human traffickers*) – trova ampio sostegno politico e sociale⁷. Questi individui e le loro organizzazioni sono percepiti come una minaccia alla sicurezza nazionale e come violatori dei diritti e della dignità dei migranti, in particolare di donne e bambini⁸. Per contrastare i trafficanti, le autorità italiane, in linea con altri Paesi europei, hanno mobilitato tutto l'arsenale penale a loro disposizione: dal 2013, circa 3200 persone sono state arrestate per reati legati all'immigrazione, principalmente con l'accusa di essere «scafisti» e aver trasportato migranti attraverso il Mediterraneo⁹. Le leggi che criminalizzano gli «scafisti» e i presunti «trafficienti» non solo mirano a proteggere i confini nazionali, ma rispecchiano anche la normativa internazionale in materia di traffico (*migrant smuggling*) e tratta (*human trafficking*)¹⁰. La distinzione tra l'uso del diritto penale per prevenire l'immigrazione irregolare e quello per tutelare i diritti dei migranti è spesso ambigua. I reati contro la persona e quelli di immigrazione vengono perseguiti congiuntamente, e le autorità giudiziarie assumono un duplice ruolo: da un lato guardiani dell'ordine pubblico, dall'altro protettori dei migranti. Il termine «penalità di confine» può descrivere l'uso del potere

⁶ *Lotta al traffico di esseri umani, l'intervento congiunto del Presidente Meloni e del Primo Ministro Sunak, Governo Italiano - Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in www.governo.it, 6.10.2023; *Dichiarazioni alla stampa con il Primo Ministro Starmer, l'intervento introduttivo del Presidente Meloni*, in www.governo.it, 16.9.2024.

⁷ Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria (Protocollo contro il traffico di migranti), redatto il 15.11.2000 a New York, sottoscritto il 12.12.2000 ed entrato in vigore il 28.1.2004; Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata transnazionale sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani, in particolar modo donne e bambini (Protocollo sulla tratta di esseri umani), redatto il 15.11.2000 a New York, sottoscritto il 12.12.2000 ed entrato in vigore il 25.12.2003. V. Militello e A. Spina, *Between Criminalization and Protection: The Italian Way of Dealing with Migrant Smuggling and Trafficking Within the European and International Context*, Leiden 2019.

⁸ Sulla figura dell'autore di tratta, v. lo *special issue* sul tema nella rivista *Anti-Trafficking Review* (n. 18.2022).

⁹ ARCI Porco Rosso, *Senza Frontiere: La Criminalizzazione Dei Cosiddetti Scafisti Nel 2023*, in www.arciporcorosso.it, 13.2.2024.

¹⁰ Protocollo contro il traffico di migranti, cit.; Protocollo sulla tratta di esseri umani, cit.

penale in relazione ai confini, che sia per proteggere o per contrastare coloro che li attraversano¹¹.

Questo saggio si inserisce nel solco del dibattito accademico sull'impiego dello strumento penale nelle politiche migratorie, esplorando i costi sociali e politici derivanti dall'utilizzo di strumenti punitivi come principali leve di azione politica in questo ambito. La discussione si fonda sull'ampia attenzione che la comunità accademica ha rivolto all'uso del potere penale per disincentivare la migrazione, salvaguardare i confini e regolare la presenza dei non-cittadini, come evidenziato da studi recenti¹². Contribuisce inoltre alla ricerca socio-giuridica sulla commistione tra immigrazione e diritto penale: la «*crimmigration*»¹³. Tuttavia, diversamente dalla maggior parte della ricerca su questi temi, questo saggio considera come la «penalità di confine» non sia necessariamente repressiva, ma anche spesso «benevola»¹⁴ e intrecciata con preoccupazioni umanitarie¹⁵, come offrire giustizia alle vittime di tratta¹⁶. In effetti, nonostante la letteratura tenda a presentare l'approccio al fenomeno della tratta fondato sui diritti umani come opposto a quello fondato sul modello

¹¹ M. Pinto, *Border penalty as antagonistic politics*, in *Theoretical Criminology* 2024, 5 ss.

¹² K. F. Aas e M. Bosworth (a cura di), *The Borders of Punishment: Migration, Citizenship, and Social Exclusion*, Oxford 2013; A. Aliverti, *Crimes of Mobility: Criminal Law and the Regulation of Immigration*, Abingdon 2013; M. Bosworth, *Inside Immigration Detention*, Oxford, 2014; D. Melossi, *Crime, Punishment and Migration*, London 2015; V. Mitsilegas, *The Criminalisation of Migration in Europe: Challenges for Human Rights and the Rule of Law*, Cham 2015; G.L. Gatta, *La pena nell'era della «crimmigration»: tra Europa e Stati Uniti*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione: studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile e G.L. Gatta, Milano 2018, 987 ss.; K. Franko, *The Crimmigrant Other: Migration and Penal Power*, Abingdon 2020; G. Fabini., V. Ferraris e A. Sbraccia, *Migrazioni, criminalità, criminalizzazione*, in *Devianza e questione criminale. Temi, problemi e prospettive*, a cura di T. Pitch, Roma 2022, 81 ss.

¹³ G. L. Gatta, V. Mitsilegas e S. Zirulia (a cura di), *Controlling Immigration Through Criminal Law: European and Comparative Perspectives on «Crimmigration»*, Oxford, 2021; G. Mentasti, *La «crimmigration» nel sistema italiano: Tra scelte di incriminazione e ricorso al trattamento amministrativo*, Milano 2021; L. Siracusa, *Sulle tracce della crimmigration in Europa: l'espulsione dello straniero in un confronto fra Spagna, Italia e Francia*, in *RTrimDPenEc* 2019, 273 ss.; A. Spina, *La crimmigration e l'espulsione dello straniero-massa*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 2017, 495 ss.; J. Stumpf, *The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power*, in *American University Law Review* 2006, 367 ss.; I. Gullì, *La crimmigration come orizzonte totalizzante della legislazione emergenziale nel disequilibrio tra la protezione dei confini e la tutela dei diritti fondamentali*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2023.

¹⁴ V. Barker, *Penal power at the border: Realigning state and nation*, in *Theoretical Criminology* 2017, 441 ss.

¹⁵ M. Bosworth, *Penal Humanitarianism? Sovereign Power in an Era of Mass Migration*, in *New Criminal Law Review* 2017, 39 ss.; M.I. Tickin, *Casualties of Care: Immigration and the Politics of Humanitarianism in France*, Barkley, 2011.

¹⁶ C. Aradau, *Rethinking trafficking in women: politics out of security*, New York 2008; E. Bernstein, *Brokered subjects: sex, trafficking, and the politics of freedom*, Chicago 2018; P. Kotiswaran, *Transnational Criminal Law in a Globalised World: The Case of Trafficking*, in *UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law* 2019, 52 ss.

securitario¹⁷, le differenze tra i due modelli molto sfumate, poiché entrambi gli approcci attribuiscono grande importanza all'azione giudiziaria e alla punizione degli autori di tratta e traffico¹⁸. Il saggio critica la «penalità di confine» indipendentemente dalle motivazioni e i valori su cui si fonda, collocando l'analisi nel contesto dell'Italia e del suo ruolo nelle migrazioni attraverso il Mediterraneo¹⁹.

La tesi centrale del saggio è che, in Italia, la «penalità di confine», indipendentemente dal fatto che sia motivata da prospettive securitarie o di protezione dei diritti umani, riflette e contribuisce a un approccio politico antagonista. La normativa penale relativa alla tratta e al traffico viene impiegata sia per criminalizzare ed escludere migranti indesiderati (spesso razzializzati) sia per proteggere i migranti più vulnerabili e condannare le violazioni dei loro diritti. In maniera innovativa rispetto al dibattito accademico esistente, il saggio non critica solo l'approccio panpenalista dei governi, ma anche l'invocazione dell'azione giudiziaria e penale da parte degli attivisti per i diritti umani. Si sostiene che in un contesto politico di crescente avversione nei confronti dell'immigrazione, l'uso dello strumento penale per tutelare la dignità dei migranti porta ad intensificare la loro sofferenza e il loro sfruttamento, piuttosto che mitigarli. Si ritiene invece che le politiche contro la tratta e il traffico dovrebbero concentrarsi sull'esperienza vissuta dai migranti e sulle cause strutturali del loro sfruttamento. Questa prospettiva attribuisce le radici degli abusi e dello sfruttamento non tanto ai comportamenti criminali di singoli attori devianti,

¹⁷ P. Degani, *Lotta alla tratta di persone e diritti umani: Un'analisi del sistema degli interventi a sostegno delle vittime alla luce dei fenomeni di grave sfruttamento in Italia*, Padova 2020; M.G. Giammarinaro, *Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, Maria Grazia Giammarinaro, A/75/169, New York 2020.

¹⁸ M. Pinto, *Discursive alignment of trafficking, rights and crime control*, in *International Journal of Law in Context* 2023, 122 ss.; H. Shamir, *A Labor Paradigm for Human Trafficking*, in *UCLA Law Review* 2012, 76 ss.

¹⁹ R. Sicurella (a cura di), *Il controllo penale dell'immigrazione irregolare. Esigenze di tutela, tentazioni simboliche, imperativi garantistici*, Milano 2012; F. Rocchi e E. Rosi (a cura di), *Immigrazione illegale e diritto penale. Un approccio interdisciplinare*, Napoli 2013; A. Di Martino, F. Biondi, I. Boiano e R. Raffaelli (a cura di), *La criminalizzazione dell'immigrazione irregolare: legislazione e prassi in Italia*, Pisa 2013; V. Militello e A. Spena, *Il traffico di migranti. Diritti, tutele, criminalizzazione*, Torino 2015; S. Bernardi, *I (possibili) profili penalistici delle attività di ricerca e soccorso in mare*, in *DPenCont* 2018, 134 ss.; V. Militello, *I traffici illeciti nell'area del Mediterraneo. Prevenzione e repressione nel diritto interno, europeo ed internazionale*, in *DPenCont* 2018, 4 ss.; S. Manacorda, *Il contrasto penalistico della tratta e del traffico di migranti nella stagione della chiusura delle frontiere*, in *DPP* 2018, 1389 ss.; S. Manacorda, *Tratta e traffico di migranti: il nodo della giurisdizione tra territorialità ed extraterritorialità*, in AA.VV., *Le nuove frontiere dell'immigrazione. Verso percorsi di legalità, inclusione e sicurezza*, Catania 2018; A. Mangiaracina, V. Militello, L. Siracusa e A. Spena (a cura di), *I traffici illeciti nel mediterraneo: Persone, stupefacenti, tabacco*, Torino 2020; F. Curi, F. Martelloni, A. Sbraccia, E. Valentini, *I migranti sui sentieri del diritto: Profili socio-criminologici, giuslavoristici, penali e processual-penalistici*, Torino 2021.

quanto piuttosto alle politiche anti-immigrazione promulgate dai governi. In tale ottica, e basandosi sul lavoro della politologa Chantal Mouffe²⁰, il saggio sostiene la necessità di adottare un approccio di agonismo politico piuttosto che di antagonismo penale nell'affrontare la tratta e il traffico. Invece di concentrarsi sulla criminalizzazione degli autori di queste pratiche, si dovrebbe instaurare un rapporto agonistico con le istituzioni statali responsabili delle politiche migratorie. Queste istituzioni non dovrebbero essere considerate come nemici da rigettare, ma come avversari temporanei che, attraverso lotte sia istituzionali che extra-istituzionali, possono essere trasformati e orientati verso politiche più favorevoli ai migranti.

Il saggio è strutturato lungo tre sezioni. Nella prima, vengono introdotti i concetti di «agonismo» e «antagonismo» secondo la teoria di Mouffe, utilizzati come lenti di analisi per esaminare e valutare criticamente la «penalità di confine» nel contesto della tratta e del traffico. La seconda sezione evidenzia come la «penalità di confine» in Italia rifletta e perpetui una politica antagonista, che si traduce, indipendentemente dalle motivazioni a favore o contro l'immigrazione, in una maggiore criminalizzazione e detenzione di migranti. Questa parte analizza sia la politica di sicurezza adottata dal governo italiano nella gestione della tratta e del traffico, sia la prospettiva centrata sulla vittima promossa da attivisti e organizzazioni per i diritti umani. Infine, la terza sezione sostiene la necessità di un cambio di paradigma nell'affrontare la tratta e il traffico: si propone un approccio agonistico che rifiuti la logica penale e che, basandosi sull'esperienza diretta dei migranti, promuova una risposta non penale, ma democratica e politica al fenomeno.

2. La riflessione di Mouffe critica il modello deliberativo contemporaneo di democrazia, promosso da pensatori come Habermas e Rawls, e suggerisce un'alternativa che tenga conto delle passioni e dei conflitti come forze motrici della politica²¹. Nel suo lavoro *Egemonia e strategia socialista*, scritto con Ernesto Laclau, Mouffe sostiene che il «politico» (*political*) non può essere compreso senza i concetti di antagonismo ed egemonia²². Questi termini esprimono la dimensione di «negatività radicale» intrinseca nelle relazioni umane: antagonismo indica la persistente possibilità di un conflitto inconciliabile tra gruppi sociali con interessi e valori

²⁰ C. Mouffe, *Agonistics: Thinking the World Politically*, Londra 2013; C. Mouffe, *The Democratic Paradox*, Londra 2000; E. Laclau e C. Mouffe, *Hegemony and Socialist Strategy: Towards a Radical Politics*, Londra 2001.

²¹ C. Mouffe, *Agonistics*, cit.

²² E. Laclau e C. Mouffe, *op. cit.*

incompatibili; egemonia si riferisce al processo attraverso il quale si formano pratiche sociali dominanti che strutturano l'ordine sociale. Tali concetti indicano l'impossibilità di una vita sociale e politica senza frizioni e rapporti di potere.

Nei suoi lavori successivi, Mouffe approfondisce il «politico» come generatore di identità collettive, delineate dalla demarcazione di un «noi» contro un «loro»²³. Tale demarcazione può essere agonista o antagonista a seconda di come vengono percepite e gestite le differenze. L'agonismo è una modalità di relazione che accetta le differenze come legittime. Ciascuna delle parti vede l'avversario come un contendente «con cui si condivide una comune fedeltà ai principi democratici di “libertà e uguaglianza per tutti”, pur essendo in disaccordo sulla loro interpretazione»²⁴. Al contrario, l'antagonismo si configura come uno «scontro tra valori morali non negoziabili o identità essenzialiste», dove le differenze sono viste come minacce e l'avversario come nemico²⁵. Mouffe argomenta che la politica dovrebbe favorire il conflitto agonistico, costruendo identità collettive attorno a obiettivi democratici e canalizzando le passioni verso progetti democratici²⁶. Mouffe scrive: «Nelle società liberaldemocratiche, il conflitto non può e non deve essere eliminato, poiché la democrazia pluralista si fonda proprio sul riconoscimento e la legittimazione del dissenso. Ciò che la politica liberaldemocratica richiede è che gli altri non siano visti come nemici da distruggere, ma come avversari le cui idee possono essere contestate, anche vigorosamente, ma il cui diritto di esprimere tali idee non deve essere messo in discussione»²⁷.

Per Mouffe, la sfida della democrazia consiste nel promuovere una distinzione noi/loro che mantenga il pluralismo e prevenga la violenza potenziale nelle relazioni umane. Quanto segue si ispira al lavoro di Mouffe per suggerire che la «penalità di confine» italiana, a prescindere dai suoi sostenitori e dalle sue motivazioni a favore o contro l'immigrazione, esprime una politica di antagonismo penale. Questa politica non solo criminalizza i migranti, ma deteriora anche la qualità della democrazia. Il resto del saggio propone quindi un approccio più agonistico nella gestione della tratta e del traffico, che, attraverso iniziative sia istituzionali che extra-istituzionali, riorienta le istituzioni statali verso politiche più inclusive e favorevoli ai migranti.

²³ C. Mouffe, *The Democratic Paradox*, cit.; *Agonistics*, cit.

²⁴ C. Mouffe, *Agonistics*, cit., 7.

²⁵ C. Mouffe, *Agonistics*, cit., 7.

²⁶ C. Mouffe, *The Democratic Paradox*, cit.

²⁷ C. Mouffe, *Agonistics*, cit., 7. Questa ed altre traduzioni dall'inglese contenute in questo articolo sono ad opera dell'autore.

3. Le migrazioni transnazionali rappresentano uno dei temi più divisivi nel dibattito pubblico italiano e nei Paesi del nord globale²⁸. Le complesse dinamiche di potere e i valori fondamentali in gioco spesso trasformano questo dibattito in un antagonismo acuto, dove le parti in conflitto mettono in discussione la legittimità delle opinioni e azioni altrui²⁹. Nonostante ciò, esiste un aspetto delle migrazioni che ha guadagnato consenso trasversale: la lotta contro la tratta di persone e il traffico di migranti³⁰. I Protocolli di Palermo, adottati nel 2000³¹, hanno ricevuto un'ampia ratifica internazionale e sono diventati il fulcro dell'azione di molte organizzazioni non governative (ONG), posizionando la lotta contro gli autori di tratta e traffico al centro del discorso politico globale³². Questi soggetti vengono universalmente presentati come criminali senza scrupoli, impegnati in attività immorali e illegali che violano i diritti umani delle loro vittime, e pertanto, si ritiene debbano essere identificati e puniti severamente³³. In questo contesto, l'antagonismo tipico del dibattito migratorio si sposta dagli avversari politici ai cosiddetti "traffickanti" e viene intensificato dal ricorso allo strumento penale.

Questa tendenza all'impiego del diritto penale come strumento per governare questioni etico-politiche non è limitata alla migrazione, ma è un fenomeno più ampio che investe diverse questioni sociali³⁴. Come osserva Ian Loader, questo fenomeno è

²⁸ A. Heath, E. Davidov, R. Ford, E.G.T. Green, A. Ramos e P. Schmidt, *Contested terrain: explaining divergent patterns of public opinion towards immigration within Europe*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies* 2020, 475 ss.; G. Grappi (a cura di), *Migration and the Contested Politics of Justice. Europe and the Global Dimension*, Londra 2021.

²⁹ M. Pinto, *Border penalty*, cit.

³⁰ S. Manacorda, *Il contrasto penalistico della tratta*, cit.; J. O'Connell Davidson, *The Right to Locomotion? Trafficking, Slavery and the State*, in *Revisiting the Law and Governance of Trafficking, Forced Labor and Modern Slavery*, a cura di P. Kotiswaran, Cambridge 2017, 157 ss.

³¹ Protocollo contro il traffico di migranti, cit.; Protocollo sulla tratta di esseri umani, cit.

³² S. Okyere, *The master's tools will never dismantle the master's house: time to rethink the Palermo protocol*, in *Palermo Protocol 20th anniversary special: Are we better off on the inside?*, a cura di J. Quirk, N. Howard e C. Thibos, Londra 2021, 49 ss.

³³ M. Jarbussynova, *Commentary to the OSCE Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings, the 2005 Addendum Addressing Special Needs of Child Victims of Trafficking for Protection and Assistance and the 2013 Addendum to the OSCE Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings: One Decade Later*, Vienna 2015, 19 ss.; Per una critica, v. S. Zirulia, *Il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: Tra overcriminalisation e tutela dei diritti fondamentali*, Torino 2023, 63 ss.

³⁴ M. Donini, *Il Diritto Penale come Etica Pubblica: Considerazioni sul Politico Quale «Tipo d'Autore»*, Modena 2015; H. Aviram, *Progressive Punitivism: Notes on the Use of Punitive Social Control to Advance Social Justice Ends*, in *Buffalo Law Review* 2020, 199 ss.; J. Simon, *Governing Through Crime: How the War on Crime*

sia conseguenza che causa del declino della politica agonistica³⁵. Il diritto penale è il ramo più intollerante e censorio del diritto³⁶. Ogni atto di criminalizzazione implica una decisione di esclusione che può portare alla segregazione o alla stigmatizzazione degli individui come devianti. L'approccio antagonista si intensifica quando sia i governi che la società civile, nonostante le divergenze sulle politiche migratorie, si uniscono nella lotta comune contro la tratta e, in parte, il traffico attraverso l'intervento penale. La sezione 3.1 illustra come i governi utilizzino il diritto penale per proteggere i confini e gli interessi nazionali, mentre la sezione 3.2 mostra come gli attivisti e le organizzazioni per i diritti umani vedano il diritto penale come uno strumento per rendere giustizia alle vittime.

3.1. Negli ultimi decenni, gli Stati europei hanno adottato un approccio sempre più securitario nei confronti dell'immigrazione³⁷. La politica di chiusura delle frontiere ha negato l'ingresso sicuro alla maggior parte delle persone provenienti dal sud globale, provocando violenza e illegalità quando i migranti cercano di attraversare confini militarizzati. Il Mediterraneo è diventato «il confine più letale al mondo»³⁸, con oltre 30.000 migranti morti o dispersi dal 2014³⁹. I governi italiani che si sono succeduti negli ultimi anni, indipendentemente dal colore politico, hanno imposto la chiusura delle frontiere utilizzando mezzi fisici come respingimenti, espulsioni e la collaborazione con la cosiddetta “guardia costiera libica” per intercettare le imbarcazioni dei migranti. Nel 2023, il governo ha concordato con l'Albania la costruzione di centri di accoglienza in territorio albanese dove ha tentato, per il momento senza successo, di trasferire e detenere le persone salvate in mare dalle navi italiane durante la valutazione per l'asilo⁴⁰.

Inoltre, l'Italia ha imposto la chiusura delle frontiere anche attraverso il diritto,

Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear, Oxford 2007.

³⁵ I. Loader, *The Anti-Politics of Crime*, in *Theoretical Criminology* 2008, 399 ss.

³⁶ M. Donini, *op. cit.*

³⁷ A. Caputo, *Irregolari, pericolosi, criminali. Il diritto delle migrazioni tra politiche securitarie e populismo penale*, in *Ius migrandi: Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, a cura di M. Giovannetti e N. Zorzella, Milano 2020, 164 ss.; A. Cavaliere, *Punire per ottenere 'sicurezza': Corsi e ricorsi di un'illusione repressiva e prospettive alternative*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2021.

³⁸ M. Albahari, *Crimes of peace: Mediterranean migrations at the world's deadliest border*, Philadelphia 2015.

³⁹ IOM, *Mediterranean | Missing Migrants Project*, in www.missingmigrants.iom.int, 2025.

⁴⁰ Il Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6.9.2023, è stato ratificato ed eseguito con l. 21.2.2024 n. 14.

incluso l'incremento della commistione tra diritto penale e diritto dell'immigrazione⁴¹. Questo rappresenta un approccio antagonista all'immigrazione. Come osserva Juliet Stumpf, sia il diritto dell'immigrazione che il diritto penale agiscono «come guardiani dell'appartenenza alla società, determinando se un individuo debba essere incluso o escluso dalla nostra comunità»⁴². Questi strumenti giuridici creano e applicano la distinzione noi/loro, che si acuisce quando diritto dell'immigrazione e diritto penale convergono nella «*crimmigration*». Questo approccio securitario incarna la distinzione noi/loro in termini essenzialisti. I cittadini sono considerati membri legittimi con diritti e privilegi basati sul loro passaporto, etnia e cultura. Al contrario, alcuni non-cittadini (spesso razzializzati) vengono esclusi, puniti ed espulsi perché ritenuti indegni di appartenere alla comunità nazionale⁴³.

Le politiche di sicurezza adottate dall'Italia mirano a disincentivare l'immigrazione e a rendere il paese meno accogliente per gli immigrati indesiderati⁴⁴. Tuttavia, tali misure vengono spesso giustificate come strumenti necessari per combattere il traffico e la tratta, nonché per tutelare i migranti più vulnerabili. Il governo italiano descrive l'immigrazione come un fenomeno orchestrato da reti criminali transnazionali, stabilendo così un legame diretto tra la chiusura dei confini e le azioni contro la tratta e il traffico⁴⁵. Questo è, per altro, in linea con le disposizioni dei Protocolli di Palermo sulla tratta di persone e contro il traffico di migranti⁴⁶, non a caso emanati sotto l'auspicio dell'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e del crimine (UNODC) e ad integrazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale⁴⁷. Gli articoli 11 di entrambi i Protocolli prevedono, infatti, un rafforzamento dei controlli alle frontiere per impedire i flussi migratori irregolari⁴⁸. In altre parole, secondo la visione del governo italiano, condivisa da molti altri esecutivi europei, il contrasto alla tratta e al traffico deve essere

⁴¹ G.L. Gatta, *op. cit.*

⁴² J. Stumpf, *op. cit.*, 396 s.

⁴³ V. Barker e P. Scharff Smith, *This is Denmark: Prison Islands and the Detention of Immigrants*, in *British Journal of Criminology* 2021, 1540 ss. Su come il potere punitivo imprima sul migrante uno status di alterità rispetto al cittadino, v. L. Ricci, *Alterità e potere punitivo nello scenario europeo contemporaneo. Spunti a sostegno di un approccio critico post-coloniale*, in www.la legislazione penale.eu, 2022.

⁴⁴ A. Caputo, *op. cit.*

⁴⁵ *Intervento del Presidente Meloni alla 78ma Assemblea Generale delle Nazioni Unite*, in www.governo.it, 20.9.2023.

⁴⁶ Protocollo contro il traffico di migranti, cit.; Protocollo sulla tratta di esseri umani, cit.

⁴⁷ Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, redatta il 15.11.2000, sottoscritta il 12.12.2000 a Palermo ed entrata in vigore il 29.9.2003.

⁴⁸ art 11 Protocollo contro il traffico di migranti, cit.; art 11 Protocollo sulla tratta di esseri umani, cit.

intrinsecamente connesso alla lotta più generale contro le organizzazioni criminali transnazionali, le quali sono accusate di gestire, tra altre attività illecite (come il traffico di armi e droga, il riciclaggio di denaro e il terrorismo)⁴⁹, l'ingresso in Europa di migranti irregolari⁵⁰.

L'Italia ha dato attuazione ai propri obblighi internazionali in materia di tratta di persone e di traffico di migranti tra il 2003 e il 2014⁵¹. La tratta è un reato specifico⁵², mentre il traffico di migranti rientra nel reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina⁵³. Negli ultimi anni, tali norme sono state impiegate spesso, sebbene sia importante riconoscere che le autorità italiane si sono concentrate maggiormente sul perseguimento del traffico rispetto alla tratta, con conseguenti risultati disomogenei nell'applicazione dei due reati⁵⁴.

Il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, utilizzato per combattere il traffico, è sanzionato con pene che variano dai due ai sei anni di reclusione, per il favoreggiamento "semplice", e con pene più elevate per i casi aggravati⁵⁵. Il reato si applica a chiunque contribuisca, anche marginalmente, all'ingresso irregolare di stranieri nel paese, a prescindere dal movente di lucro⁵⁶. Questa norma non riguarda solo l'attività dei cosiddetti "trafficienti", ma si estende anche a coloro che vengono identificati alla guida di imbarcazioni cariche di migranti o che assistono immigrati irregolari⁵⁷. La normativa punta a proteggere i confini nazionali, senza distinguere tra gli organizzatori del viaggio e i semplici partecipanti. Migliaia di migranti, accusati di essere "scafisti" per aver guidato imbarcazioni

⁴⁹ Consiglio di Sicurezza dell'ONU, res. 2331.2016, S/RES/2331; Consiglio di Sicurezza dell'ONU, res 2388.2017, S/RES/2388.

⁵⁰ Per un approfondimento, v. A. Mangiaracina, V. Militello, L. Siracusa e A. Spina (a cura di), *op. cit.*

⁵¹ L. 11.8.2003 n. 228; d.lgs. 4.3.2014 n. 24. Sulle differenze tra tratta di persone e traffico di migranti, v. C. Stoppioni, *Tratta, sfruttamento e smuggling: Un'ipotesi di finium regundorum a partire da una recente sentenza*, in www.laegislazionepenale.eu, 2019.

⁵² art. 601 Cp. A. Di Martino, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù*, in *AP* 2019, 1 ss.

⁵³ art. 12. Tulmm; sul punto, v. S. Zirulia, *op. cit.*

⁵⁴ Dipartimento di Stato degli USA, *2023 Trafficking in Persons Report: Italy*, in www.state.gov, 2023. Sugli intrecci tra le fenomenologie criminose sottese alla tratta di migranti e alla tratta di persone, v. V. Militello, *La tratta di esseri umani: la politica criminale multilivello e la problematica distinzione con il traffico di migranti*, in *RIDPP* 2018, 86 ss.; A. Centonze, *Criminalità organizzata transnazionale e flussi migratori illegali*, Milano 2020, 141 ss.

⁵⁵ art. 12 co. 1, 3 e 3-ter Tulmm.

⁵⁶ A. Spina, *Migrant Smuggling: a Normative and Phenomenological View from Italy*, in *op. cit.* a cura di V. Militello e A. Spina; A. Spina, *L'incriminazione dello smuggling of migrants in Europa: una ricognizione comparatistica*, in *op. cit.* a cura di A. Mangiaracina, V. Militello, L. Siracusa e A. Spina, 150 ss.

⁵⁷ Per un'analisi critica, v. A. Spina, *Smuggling umanitario e scriminanti*, in *RIDPP* 2019, 1859 ss.

attraverso il Mediterraneo, sono stati arrestati e puniti per questo reato⁵⁸. Il Ministero dell'Interno ha riferito che, nel periodo 2022-2023, sono stati arrestati in Italia 550 "scafisti"⁵⁹, una cifra in linea con le statistiche dal 2013⁶⁰.

Tamar Pitch descrive la criminalizzazione dei migranti in Italia come un esempio di «diritto penale del nemico»⁶¹, «dove rileva piuttosto chi si è rispetto a ciò di cui si è imputato, il tipo d'autore piuttosto che il reato, essendo la logica quella della difesa sociale»⁶². Un rapporto di ARCI Porco Rosso e Alarm Phone, intitolato *Dal mare al carcere*, ritiene che i procedimenti contro i cosiddetti "scafisti" siano spesso «politicamente condizionati»: nella ricerca dello "scafista", usato come capro espiatorio, le garanzie processuali rischiano di venire trascurate e i principi fondamentali del diritto penale di essere violati⁶³. Secondo il rapporto, gli arresti seguirebbero procedure opache, volte più a individuare un colpevole a tutti i costi che a perseguire gli effettivi organizzatori o facilitatori del viaggio⁶⁴. Gli "scafisti" affronterebbero accuse basate su prove inconsistenti e testimonianze inaffidabili, con accesso limitato alla difesa e processi a porte chiuse. I diritti delle persone incarcerate come "scafisti" sarebbero ignorati: il contatto con le famiglie sarebbe spesso negato, non verrebbero forniti loro traduttori e i minori finirebbero a volte in prigioni per adulti⁶⁵. Sempre secondo il rapporto, durante i processi, i pubblici ministeri, sfruttando la vulnerabilità degli imputati stranieri privi di risorse economiche o reti di supporto, adotterebbero un approccio estremamente punitivo, richiedendo spesso la pena massima, inclusa l'ergastolo⁶⁶. Secondo i dati del Ministero della Giustizia italiano, riportati dalla BBC, a marzo 2022 nelle carceri italiane si trovavano 952 persone accusate di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, di cui 562 già condannate⁶⁷.

La legislazione penale volta a combattere il traffico colpisce anche coloro che forniscono assistenza agli immigrati irregolari, attraverso la cosiddetta «criminalizzazione della solidarietà»⁶⁸. In questo contesto, la prospettiva antagonista

⁵⁸ ARCI Porco Rosso and Alarm Phone, *Dal mare al carcere: La criminalizzazione dei cosiddetti scafisti*, in <https://dal-mare-al-carcere.info/>, 2021; S. Zirulia, *op. cit.*, 217 ss.

⁵⁹ ARCI Porco Rosso, *op. cit.*

⁶⁰ ARCI Porco Rosso and Alarm Phone, *op. cit.*

⁶¹ G. Jakobs, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, in *ZStW* 1985, 751 ss.

⁶² T. Pitch, *Il malinteso della vittima: Una lettura femminista della cultura punitiva*, Torino 2022, 36.

⁶³ ARCI Porco Rosso and Alarm Phone, *op. cit.*, 55.

⁶⁴ ARCI Porco Rosso and Alarm Phone, *op. cit.*

⁶⁵ ARCI Porco Rosso and Alarm Phone, *op. cit.*

⁶⁶ ARCI Porco Rosso and Alarm Phone, *op. cit.*, 55.

⁶⁷ *The African migrants who Italy accuses of people smuggling*, in www.bbc.co.uk, 31.3.2022.

⁶⁸ S. Carrera, V. Mitsilegas, J. Allsopp e L. Vosyliute, *Policing Humanitarianism: EU Policies Against Human*

di un «noi» che definisce «loro» come un problema criminale si estende dagli autori di traffico a chiunque assista i migranti. Questo nonostante la legge italiana esenta dal reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina «le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno»⁶⁹. Le ONG impegnate in operazioni di ricerca e salvataggio nel Mediterraneo sono diventate uno dei principali bersagli di questa criminalizzazione⁷⁰. Queste organizzazioni sono attive in mare perché le azioni di controllo delle frontiere dell'Unione Europea e dell'Italia non si occupano generalmente di salvataggio di vite umane, sostenendo che ciò incentiverebbe ulteriormente le azioni dei trafficanti. Nel 2017, l'allora governo Gentiloni tentò di imporre alle ONG un codice di condotta che limitava significativamente le loro operazioni, a seguito di accuse, da parte dei media e di politici, di costituire un fattore di attrazione (*pull factor*) per l'immigrazione irregolare⁷¹. Inoltre, alcune procure avviarono indagini penali per verificare possibili collusioni tra le navi di soccorso e i trafficanti⁷². Nel 2018, con l'insediamento di Matteo Salvini come Ministro dell'Interno, il divieto di sbarcare migranti nei porti italiani per giorni e settimane venne imposto non solo alle ONG, ma anche alle navi della guardia costiera italiana⁷³. Questo ha portato a ulteriori procedimenti penali contro gli equipaggi delle navi, con accuse che hanno spaziato dal reato favoreggiamento dell'immigrazione clandestina a quello di resistenza a pubblico ufficiale⁷⁴. Nonostante tali indagini siano spesso crollate per mancanza di prove⁷⁵, hanno ricevuto una vasta

Smuggling and their Impact on Civil Society, Oxford 2020; L. Maserà, *La criminalizzazione delle ONG e il valore della solidarietà in uno Stato democratico*, in www.federalismi.it, 2019.

⁶⁹ art. 12 co. 2 Tullm. Per un'analisi critica sulla (quasi) inutilità di questa disposizione, S. Zirulia, *op. cit.*, 197 ss.

⁷⁰ A. Sciarba, *Disobbedienza civile o lotta per il diritto? Un bilancio di cinque anni di criminalizzazione del soccorso in mare*, in *Legalità, giustizia, disuguaglianze: una crisi contemporanea*, a cura di S. Anastasia e T. Pitch, Roma 2022, 87 ss.; C. Chapman, *Fighting for the right to save others: Responses by civil society to the criminalization of solidarity in the Mediterranean Sea post-2015*, in *Criminalization of Activism: Historical, Present and Future Perspectives*, a cura di V. Weis, Londra 2021, 115 ss.; A. Di Martino e L. Ricci, *L'inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale come delitto*, in www.la legislazione penale.eu, 2021.

⁷¹ E. Cusumano e F. Bell, *Guilt by association? The criminalisation of sea rescue NGOs in Italian media*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies* 2021, 4285 ss.; C. Amenta, P. Di Betta e C. Ferrara, *La crisi dei migranti nel Mediterraneo Centrale: le operazioni search and rescue non sono un fattore di attrazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza* 2021, 17 ss.; F. Ferri, *Il Codice di condotta per le ONG e i diritti dei migranti: fra diritto internazionale e politiche europee*, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2018, 189 ss.

⁷² S. Bernardi, *op. cit.*

⁷³ L. Maserà, *Soccorsi in mare e diritto penale nella stagione dei porti chiusi. Alcune riflessioni a partire dal caso di Carola Rackete*, in www.la legislazione penale.eu, 2022.

⁷⁴ L. Maserà, *op. cit.*

⁷⁵ Si consideri, ad esempio, il caso che ha coinvolto la nave Iuventa. 7 anni dopo l'inizio delle indagini, il 19.4.2024, il G.u.p. di Trapani ha emesso una sentenza di non luogo a procedere perché «il fatto non sussiste» (T. Trapani

copertura mediatica, contribuendo a creare un clima di stigmatizzazione nei confronti dell'assistenza umanitaria⁷⁶.

L'articolo 601 Cp punisce con la reclusione da otto a vent'anni il reato di tratta di persone. Questo reato comprende il traffico di persone già ridotte in schiavitù o in servitù, nonché il traffico di persone attraverso mezzi coercitivi o sfruttando situazioni di vulnerabilità allo scopo di sfruttamento (per esempio prostituzione, lavoro forzato o accattonaggio)⁷⁷. Sebbene tale reato sembrerebbe proteggere i migranti più vulnerabili, come donne e bambini, dallo sfruttamento, agli occhi degli attori statali il vero problema della tratta non è tanto la violazione dei diritti umani delle vittime quanto la minaccia che essa rappresenta per "la sicurezza" dello Stato⁷⁸. Anche in questo caso l'approccio dominante è l'antagonismo penale, che si focalizza sugli autori di tratta, immaginati come appartenenti ad organizzazioni criminali straniere, che non pagano tasse e non devono alcuna lealtà allo Stato, e che possono minacciare la sicurezza nazionale. È questo il "flagello" che gli Stati sembrano essere interessati a combattere, non per eliminare lo sfruttamento o la sofferenza delle vittime, ma per rafforzare il proprio monopolio sulla violenza e sul controllo della mobilità⁷⁹.

Di conseguenza, nonostante le norme internazionali promuovano un approccio olistico alla tratta, comprendente prevenzione, perseguimento penale e protezione dei diritti delle vittime (noto come approccio «3 P»), l'azione delle autorità italiane tende a privilegiare l'aspetto penale⁸⁰. Questo sbilanciamento è dovuto alla percezione di una connessione tra tratta e criminalità organizzata, portando giudici e pubblici ministeri a focalizzarsi su casi con elementi transnazionali, coinvolgimento di reti criminali organizzate e mancanza di consenso da parte delle vittime⁸¹. Tra il 2016 e il 2019, 610 individui sono stati denunciati o arrestati in Italia per tratta di persone, con una prevalenza di cittadini nigeriani accusati di appartenere alla cosiddetta "Mafia

19.4.2024 n. 126/2024).

⁷⁶ L. Maserà, *op. cit.*

⁷⁷ F. Nicodemi, *Il sistema anti-tratta italiano compie venti anni. L'evoluzione delle misure legislative e di assistenza per le vittime e le interconnessioni con il sistema della protezione internazionale*, in *op. cit.*, a cura di M. Giovannetti e N. Zorzella, 164 ss.

⁷⁸ J. O'Connell Davidson, *The Right to Locomotion?*, cit., 170.

⁷⁹ J. O'Connell Davidson, *The Right to Locomotion?*, cit.; J. O'Connell Davidson, *New slavery, old binaries: human trafficking and the borders of 'freedom'*, in *Global Network 2010*, 244 ss.

⁸⁰ V. Militello, *Trafficking in Human Beings vs. Migrant Smuggling: A Dangerous Relationship*, in *op. cit.* a cura di V. Militello e A. Spina.

⁸¹ GRETA, *Evaluation Report: Italy. Third evaluation report: Access to justice and effective remedies for victims of trafficking in human beings*, GRETA(2024)03, Strasburgo 2024.

nigeriana”⁸². La presenza di questa organizzazione sul territorio italiano è stata a lungo sostenuta dalla Direzione Investigativa Antimafia (DIA)⁸³. Tuttavia, nonostante le diverse condanne, in alcuni casi le tesi accusatorie sono state smentite dai processi, come nel caso di cinque persone a Palermo, assolte in Cassazione dall'accusa di appartenere a questa organizzazione⁸⁴. Recentemente, un'inchiesta dei giornalisti Zach Campbell e Lorenzo D'Agostino pubblicata su *Bloomberg* ha sollevato dubbi sull'esistenza stessa della “Mafia nigeriana”, sostenendo che un documento chiave per le accuse, la cosiddetta “Bibbia Verde”, potrebbe essere un falso contenente passaggi copiati da film sulla mafia e documenti di altre organizzazioni criminali americane⁸⁵.

Mentre le misure di perseguimento penale per contrastare la tratta tendono a focalizzarsi sulla lotta alla criminalità organizzata, trascurando così altri contesti di tratta, le misure a protezione dei diritti delle vittime sono ancora piuttosto carenti⁸⁶. Un rapporto recente del Gruppo di esperti sulla lotta alla tratta di esseri umani (GRETA) del Consiglio d'Europa ha evidenziato come le politiche restrittive sull'immigrazione in Italia favoriscano un clima di criminalizzazione dei migranti, con il risultato che molte potenziali vittime non denunciano i loro casi alle autorità per paura di essere detenute e deportate⁸⁷. Inoltre, le vittime di tratta sono spesso perseguite e condannate per reati commessi durante il loro sfruttamento, come il traffico di droga, il possesso di documenti d'identità falsi o l'ingresso irregolare nel paese⁸⁸. Anche quando identificate correttamente, queste vittime raramente ricevono informazioni sui loro diritti o assistenza legale adeguata, che invece è fornita principalmente da ONG specializzate nella lotta alla tratta⁸⁹.

3.2. Sostenitori dei diritti umani e studiosi di migrazioni criticano ampiamente

⁸² Servizio Analisi Criminale del Dipartimento della Pubblica Sicurezza, Direzione Centrale della Polizia Criminale, *Tratta degli esseri umani in Italia: Focus*, Roma 2021. Sul punto, v. N. Zammarchi, *I secret cults nigeriani. Aspetti criminologici e penalistici di un fenomeno in espansione*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2023.

⁸³ DIA, *Relazione del Ministro dell'Interno al Parlamento sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia*, Roma 2021.

⁸⁴ Cass. 21.02.2023 n. 14444, in *CP* 2023.

⁸⁵ Z. Campbell e L. D'Agostino, *This Supposed Mafia Manifesto Doesn't Stand Up to a Google Search*, in www.bloomberg.com, 2023.

⁸⁶ F. Nicodemi, *Tratta di persone, schiavitù, sfruttamento lavorativo. Le diverse forme di protezione e di tutela accordabili in considerazione della varietà delle fattispecie e dei bisogni delle persone*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza* 2024, 1 ss.

⁸⁷ GRETA, *op. cit.*

⁸⁸ GRETA, *op. cit.*

⁸⁹ GRETA, *op. cit.*

l'approccio securitario dei governi, mettendo in discussione la sua efficacia e moralità. Nonostante ciò, molti di loro sono favorevoli e spesso invocano l'uso del diritto penale (nazionale o internazionale) per tutelare i diritti dei migranti e per contrastare la violenza e lo sfruttamento che essi subiscono nell'attraversare le frontiere ad opera di gruppi criminali⁹⁰. Gli attivisti chiedono che i procedimenti penali passino dal criminalizzare l'immigrazione irregolare al punire coloro che causano e traggono profitto dallo sfruttamento e dalle sofferenze dei migranti⁹¹. Come ha spiegato Itamar Mann: «Mettere più persone in carcere può mai essere una soluzione progressista a qualcosa? Forse non è una soluzione. Ma finché il carcere esiste, lasciamo che sia occupato da coloro che hanno commesso i crimini più gravi, piuttosto che da migranti e rifugiati»⁹².

In particolare, attivisti e organizzazioni per i diritti umani riconoscono il potenziale della normativa contro la tratta di persone e, perfino, contro il traffico di migranti, vedendo in queste disposizioni uno strumento per condannare le violazioni dei diritti dei migranti⁹³. Sebbene gli Stati tendano a combattere questi fenomeni per ragioni di sicurezza nazionale piuttosto che per la protezione dei diritti umani⁹⁴, tali sforzi di criminalizzazione, uniti ad attività di assistenza e sostegno per le vittime, sono visti come essenziali per assicurare giustizia alle vittime e ai soggetti più vulnerabili, nonché punire i loro potenti aguzzini⁹⁵. Come sostiene Janie Chuang: «quando viene utilizzato in senso vittimocentrico ed è incentrato sulla tutela dei diritti, il diritto penale offre un indubbio strumento di giustizia per i più gravi abusi»⁹⁶.

Anche il ricorso al diritto penale per tutelare i diritti dei migranti è motivato da, e a sua volta rafforza, politiche di antagonismo penale. In questo caso, la distinzione tra

⁹⁰ I. Mann, *Border Violence as Crime*, in *University of Pennsylvania Journal of International Law* 2021, 675 ss.; M. Pinto, *Discursive alignment*, cit.

⁹¹ G. Raimondo, *Invisible Crimes: Accountability for Crimes against Migrants in Libya*, in *European Journal of Migration* 2023, 328 ss.; L. Parsi e F. Vitarelli, *Attuazione delle politiche anti-migratorie e crimini contro l'umanità*, in www.sistemapenale.it, 2023.

⁹² I. Mann, *op. cit.*, 723.

⁹³ Il preambolo della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani definisce la tratta di esseri umani «una violazione dei diritti umani e un'offesa alla dignità e all'integrità dell'essere umano» (Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, firmata il 16.5.2005 a Varsavia ed entrata in vigore il 1.2.2008).

⁹⁴ A. Spena, *op. cit.*, 142.

⁹⁵ V. Militello, *op. cit.*

⁹⁶ J. A. Chuang, *Exploitation Creep and the Unmaking of Human Trafficking Law*, in *American Journal of International Law* 2014, 641 («when pursued in a victim-centered, rights-protective manner, criminal justice interventions unquestionably offer much-needed accountability and restitution for egregious wrongs»).

«noi» e «loro» viene stabilita tramite un linguaggio moralizzante. Per gli attivisti per i diritti umani, lo scontro non ha ad oggetto caratteristiche fisse, come l'etnia o la nazionalità, quanto piuttosto valori morali non negoziabili che appaiono minacciati dagli autori di tratta e di traffico. Di fronte alle gravissime violazioni dei diritti umani che subiscono i migranti, gli attivisti aspirano a usare la «voce morale»⁹⁷ del diritto penale per denunciare questi abusi e sottolineare la loro assoluta gravità. Questa prospettiva rispecchia la visione del sociologo Émile Durkheim del diritto penale come mezzo per manifestare disapprovazione morale, consolidare la solidarietà comunitaria e restaurare l'ordine morale infranto⁹⁸. Pertanto, l'approccio vittimocentrico opera all'interno di un quadro moral-penale, che utilizza il linguaggio del bene e del male per distinguere chiaramente tra «noi» (i giusti difensori dei diritti umani) e «loro» (i malvagi violatori), utilizzando la pena per evidenziare questa distinzione⁹⁹.

I sostenitori di un approccio vittimocentrico sostengono un utilizzo del diritto penale qualitativamente differente rispetto al suo utilizzo tipico da parte dei governi, piuttosto che una sua mera riduzione quantitativa¹⁰⁰. Facendo leva sugli obblighi derivanti dal diritto penale internazionale e dal diritto internazionale dei diritti umani¹⁰¹, essi enfatizzano la necessità di un regime penale nei confronti degli autori degli abusi, assicurando al contempo che le vittime non siano penalizzate dal processo di criminalizzazione¹⁰². L'obiettivo è assicurare che «siano i trafficanti, e non le vittime, a finire dietro le sbarre»¹⁰³. L'impiego di misure penali serve anche a contrastare le disuguaglianze di potere che alimenta la tratta di persone. La giustizia penale agirebbe quindi come bilanciamento, riducendo la vulnerabilità delle vittime e riequilibrando il rapporto tra paura e potere: l'idea è che il timore di conseguenze penali ridurrebbe la sicurezza e la prepotenza degli autori di tratta, rendendo meno vulnerabili le potenziali vittime¹⁰⁴. Inoltre, alla macchina punitiva viene assegnata un ruolo simbolico ed espressivo contro chi viola i diritti umani. Punire soggetti ritenuti potenti attraverso il

⁹⁷ A. Duff, *Punishment, Communication and Community: Studies in Crime and Public Policy*, Oxford 2001.

⁹⁸ É. Durkheim, *The Division of Labor in Society*, New York 1933.

⁹⁹ C. Mouffe, *Democracy, human rights and cosmopolitanism: an agonistic approach*, in *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*, a cura di C. Douzinas e C. Gearty, Cambridge 2014, 181 ss.; C. Mouffe, *Agonistics*, cit.

¹⁰⁰ A. T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge 2010, 370.

¹⁰¹ C. eur., 7.1.2010 *Rantsev c. Cipro e Russia*.

¹⁰² art. 26 Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, cit.

¹⁰³ R. Annison, *In the Dock: Examining the UK's Criminal Justice Response to Trafficking*, in www.antislavery.org, 2013.

¹⁰⁴ cf. CSJ, *It Happens Here: Equipping the United Kingdom to fight modern slavery*, in www.centreforsocialjustice.org.uk, 2013, 150.

diritto penale mira a erodere il loro scudo di privilegi, promuovendo l'uguaglianza davanti alla legge¹⁰⁵. La condanna di questi individui diventerebbe così un atto riparatorio per le vittime, offrendo loro un senso di giustizia e ristoro¹⁰⁶.

I preamboli dei Protocolli di Palermo giustificano esplicitamente l'adozione di misure penali come necessarie per proteggere i «diritti fondamentali internazionalmente riconosciuti» delle vittime della tratta¹⁰⁷ e «fornire ai migranti un trattamento umano e una piena tutela dei loro diritti»¹⁰⁸. In attuazione di tali principi, i tribunali italiani hanno sviluppato una ricca giurisprudenza riguardante l'applicazione delle leggi italiane a reati commessi all'estero o in acque internazionali¹⁰⁹. L'obiettivo principale è proteggere le vittime, prevenendo situazioni di impunità per gravi violazioni dei diritti umani e assicurando alla giustizia penale coloro che promuovono, organizzano e gestiscono il loro traffico e gli abusi contro di essi¹¹⁰. Un esempio significativo di questa estensione giurisdizionale è il caso *Deji*, deciso dalla Corte d'Assise di Agrigento, che ha condannato a più di 24 anni di reclusione un cittadino nigeriano per diversi reati, tra cui fattispecie associative finalizzate alla tratta di persone (artt. 416, 601 Cp e art. 4 l. 146/2006) e al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (art. 12 co. 3 d.lgs. 286/1998)¹¹¹. Secondo i pubblici ministeri, l'imputato era stato precedentemente detenuto in un centro di prigionia libico ed aveva accettato di seviziare altri migranti in cambio del trasporto gratuito in Italia¹¹². Un altro caso in corso riguarda un eritreo accusato di essere a capo di un'organizzazione transnazionale per il traffico di migranti dall'Africa centrale all'Europa. Quest'uomo è stato arrestato nel 2022 dall'Interpol ad Addis Abeba ed estradato in Italia. Il processo presso la Corte d'Assise di Catania, dove sarebbero sbarcati i migranti che avrebbe aiutato a trafficare, è iniziato nel 2023. L'arresto è stato possibile grazie a una squadra di cooperazione internazionale congiunta, che ha coinvolto le autorità giudiziarie e di polizia di diversi Paesi europei, l'Europol e, dal

¹⁰⁵ Amnesty International e Anti-Slavery International, *Memorandum on the draft European Convention on Action against Trafficking in Human Beings: Protection of the Rights of Trafficked Persons*, in www.amnesty.org, 2004, 10.

¹⁰⁶ G. Salvi, *Le organizzazioni criminali e il traffico di migranti*, in www.questionegiustizia.it, 2016.

¹⁰⁷ Preambolo del Protocollo sulla tratta di esseri umani, cit.

¹⁰⁸ Preambolo del Protocollo contro il traffico di migranti, cit.

¹⁰⁹ A. Centonze, *op. cit.*, 68 ss.; M. Crippa, *La giustizia penale internazionale di fronte ai tribunali domestici*, Milano 2022.

¹¹⁰ S. Manacorda, *Tratta e traffico di migranti*, cit.

¹¹¹ Ass. Agrigento, 16.7.2019 n. 2/2019.

¹¹² F. Patanè, *Agrigento: 24 anni e sei mesi di carcere per il torturatore del lager libico*, in www.larepubblica.it, 16.7.2019.

2022, la Corte Penale Internazionale (CPI)¹¹³. Il Procuratore della CPI ha dichiarato che l'ingresso nella squadra ha rappresentato un ulteriore passo avanti per assicurare alla giustizia i «trafficcanti» che abusano dei «membri più vulnerabili della società, quelli che non hanno la possibilità di far valere i loro diritti umani fondamentali»¹¹⁴.

Anche il recente caso intorno alla mancata attuazione del mandato di arresto emesso dalla CPI nei confronti del capo della polizia giudiziaria libica Almasri evidenzia bene il ruolo cruciale della giustizia penale, nazionale e internazionale, per le organizzazioni e gli attivisti per i diritti umani. Mentre il governo ha confermato che la sua azione securitaria si applica solo ad alcuni migranti e che preferisce fare guerra agli “scafisti” piuttosto che arrestare chi controlla i flussi, accademici, esperti di giustizia penale internazionale e attivisti per i diritti umani hanno criticato duramente la decisione di rimandare Almasri in Libia¹¹⁵. Al di là delle questioni procedurali e del mancato rispetto degli obblighi internazionali da parte dell'Italia¹¹⁶, è stato sostenuto che la scelta italiana sia particolarmente deplorabile perché, quando si è presentata l'opportunità di processare (e punire) un vero e potente “trafficante”, l'Italia si è voltata dall'altra parte, negando giustizia ai migranti vittime dei suoi crimini¹¹⁷.

Dunque, il diritto penale emerge come strumento principale nella lotta contro gli autori di tratta e traffico, sia in chiave securitaria che vittimocentrica¹¹⁸. Analizzando come i meccanismi penali sono applicati nella pratica in Italia nel contesto migratorio, molti processi penali sembrerebbero assumere un duplice scopo: controllare i flussi migratori e proteggere i diritti dei migranti e delle vittime di tratta¹¹⁹. Le pene detentive più severe per condanne legate alla tratta appaiono spesso connesse a condanne per reati di immigrazione. Le autorità di frontiera, i pubblici ministeri e i giudici finiscono per agire come guardiani sia dei confini nazionali che della dignità dei migranti più vulnerabili. È, tuttavia, importante notare che questa «penalità di confine» colpisce prevalentemente i migranti razzializzati. Gli “scafisti”, i presunti “trafficcanti” e “gli

¹¹³ M. Capacci, *Human trafficking in Libya: the ICC promises, national courts act*, in www.justiceinfo.net, 2023.

¹¹⁴ K. A. Khan, *Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC: Office of the Prosecutor joins national authorities in Joint Team on crimes against migrants in Libya*, in www.icc-cpi.int, 7.9.2022.

¹¹⁵ SIDI - Società Italiana di Diritto Internazionale e Diritto dell'Unione Europea, *Sulla vicenda relativa alla liberazione e al rimpatrio di Osama Elmasry*, in www.sistemapenale.it, 2025; C. Tarfusser, *Il caso Al-Masri ovvero come distruggere la, già ridotta, credibilità di un paese*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2025.

¹¹⁶ Sul punto, v., per esempio, M. Crippa e L. Parsi, *I profili di responsabilità del generale libico Elmasry nel mandato di arresto della Corte penale internazionale*, in www.sistemapenale.it, 2025.

¹¹⁷ R. Noury, *Caso Almasri: la Libia e l'impunità hanno vinto, mentre l'Italia ci ha perso la faccia*, in www.ilfattoquotidiano.it, 23.1.2025.

¹¹⁸ M. Pinto, *Discursive alignment of trafficking, rights and crime control*, cit.

¹¹⁹ C. cost., 8.2.2022 n. 63, in *GCos* 2022, 4-3.

sfruttatori di esseri umani” arrestati e detenuti in Italia sono spesso migranti loro stessi, quasi tutti giunti sul territorio italiano attraverso la rotta mediterranea. D'altronde, il diritto penale non è uno strumento nelle mani degli attivisti per i migranti o delle singole vittime, ma richiede un'autorità istituzionale che faccia rispettare la legge e punisca i colpevoli. In un clima in cui le opinioni anti-immigrazione sono egemoniche, è più probabile che il diritto penale finisca per prendere di mira i migranti piuttosto che i loro sfruttatori (e così si è visto nel caso Almasri).

Dato il presunto legame tra gli autori di tratta e traffico e la criminalità organizzata italiana, sono generalmente le procure antimafia ad indagare sui crimini di tratta di persone e traffico di migranti. Dotate di vasti poteri investigativi, che includono l'uso intensivo di intercettazioni telefoniche e operazioni sotto copertura, queste procure hanno ampliato il loro raggio d'azione ben oltre i confini nazionali¹²⁰. Non sono solo i governi a richiedere l'impiego di ampi poteri di polizia; sono gli stessi attivisti per i diritti umani a promuovere un uso crescente di misure di sorveglianza e strumenti forensi ad alta tecnologia¹²¹, nonché la creazione di unità operative di polizia specializzate «nella lotta contro la tratta degli esseri umani e nella protezione delle vittime»¹²². La strategia adottata dalle procure anti-mafia italiane mira a disarticolare le reti di traffico in Libia, arrestando membri di basso rango e proponendo accordi di collaborazione per risalire ai vertici dell'organizzazione¹²³. Tuttavia, si osserva che, nella maggior parte dei casi, le operazioni antimafia sembrano essersi concentrate su migranti, etichettati come “scafisti” per aver pilotato imbarcazioni nel Mediterraneo, mentre raramente i capi delle reti criminali sono stati effettivamente processati e condannati¹²⁴. In tribunale, la narrazione antagonista prevale: i presunti “scafisti” vengono ritenuti colpevoli per tutte le morti e gli abusi avvenuti in mare, anche in assenza di coinvolgimento diretto¹²⁵. Un caso emblematico è quello dei “calciatori libici”, quattro migranti e calciatori semi-professionisti, accusati di aver guidato un'imbarcazione naufragata nel 2015, che ha portato alla morte di 49 persone.

¹²⁰ ARCI Porco Rosso and Alarm Phone, *op. cit.*; M. Minetti, *International Legal Principles, Penal Populism and Criminalisation of 'Unwanted Migration': An Italian Cautionary Tale*, in *International Community Law Review* 2022, 358 ss.

¹²¹ J.N. Ezeilo, *Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, Joy Ngozi Ezeilo, A/HRC/20/18, Geneva 2012.

¹²² art. 29(1) Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, *cit.*

¹²³ Z. Campbell e L. D'Agostino, *Italy's Anti-Mafia Directorate and the "Dirty Campaign" to Criminalize Migration*, in www.theintercept.com, 30.4.2021.

¹²⁴ ARCI Porco Rosso and Alarm Phone, *op. cit.*

¹²⁵ ARCI Porco Rosso and Alarm Phone, *op. cit.*

Nonostante alcune organizzazioni e giornalisti abbiano evidenziato incongruenze e contraddizioni nelle testimonianze¹²⁶, la Corte di Cassazione ha confermato nel 2021 la loro condanna a 30 anni di carcere, giudicando insufficienti per annullare la sentenza i dubbi sollevati sull'affidabilità delle prove¹²⁷.

Varie indagini e rapporti di organizzazioni per i diritti dei migranti hanno osservato che, nella lotta penale contro i presunti sfruttatori, le indagini rischiano spesso di essere condotte in fretta, come se l'obiettivo principale sia trovare un colpevole, più che garantire giustizia¹²⁸. Un esempio emblematico riguarda le indagini successive al naufragio del 2013 vicino a Lampedusa, in cui persero la vita 368 persone. I procuratori antimafia italiani, nel tentativo di individuare i responsabili, si concentrarono su un contadino eritreo, estradato dal Sudan. Tuttavia, prove sostanziali, tra cui test del DNA, testimonianze e registrazioni audio, mostrarono ben presto che si trattava di un errore di identificazione, poiché il vero trafficante si trovava ancora in libertà a Kampala. Nonostante ciò, le autorità italiane hanno continuato a negare l'errore per anni, arrivando persino a intimidire attivisti e giornalisti che lo avevano denunciato, intercettando le loro comunicazioni. Dopo tre anni di detenzione, la Corte d'Assise di Palermo ha ammesso l'errore di identità dell'imputato, ma lo ha condannato comunque per favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, poiché aveva aiutato quattro familiari e amici a raggiungere la Libia. La sentenza è stata successivamente confermata in appello¹²⁹.

Questi casi, alimentati anche dalla retorica della lotta all'impunità e per la giustizia per le vittime, finiscono per legittimare una crescente incarcerazione e stigmatizzazione di migranti non-bianchi e non-europei. In un contesto in cui i confini sono già fortemente militarizzati, l'utilizzo del diritto penale per contrastare la tratta e il traffico, pur con buone intenzioni, rischia di rendere l'attraversamento del Mediterraneo ancora più pericoloso. L'urgenza di arrestare presunti "trafficienti" e "scafisti" a ogni costo ha portato a pratiche pericolose per la vita dei migranti, come documentato da ARCI Porco Rosso e Alarm Phone¹³⁰. Migranti esperti evitano di

¹²⁶ Press release: *Italian High Court Sentences Libyan Football Players to 30 Years for Alleged Smuggling and Murder*, in www.borderline-europe.de, 2.7.2021.

¹²⁷ Cass 2.7.2021 n. 31652, in CP 2021. Sul punto, v. F. Curi, *La giurisdizione in alto mare: tra universalità tentata e territorialità consumata (commento a cassazione, sez. 1, 2 luglio 2021, n.31652)*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza* 2022, 197 ss.

¹²⁸ ARCI Porco Rosso and Alarm Phone, *op. cit.*; Z. Campbell e L. D'Agostino, *op. cit.*

¹²⁹ F. Vassallo Paleologo, *Una condanna in appello malgrado l'errore di persona: esiste ancora il diritto di asilo?*, in www.a-dif.org, 2022.

¹³⁰ ARCI Porco Rosso and Alarm Phone, *op. cit.*

assumere il ruolo di capitani a causa dei rischi penali, lasciando le imbarcazioni a persone meno esperte. Durante il viaggio, i passeggeri sono spesso costretti a rimanere nascosti sottocoperta, rischiando l'asfissia. In alcuni casi, i migranti vengono trasferiti in acque internazionali su imbarcazioni inadeguate, mentre gli organizzatori del traffico fanno ritorno in Libia. Durante le operazioni di ricerca e soccorso, le autorità italiane sembrerebbero dare priorità all'identificazione degli "scafisti" piuttosto che al soccorso dei migranti. Le indagini penali hanno inoltre spinto all'organizzazione dei viaggi in maniera ancora più segreta, riducendo i tempi di pianificazione e aumentando i pericoli.

La «penalità di confine» non solo esacerba le difficoltà dei migranti, ma danneggia anche la qualità della democrazia. Quando attivisti per i diritti dei migranti e politici anti-immigrazione trattano la tratta e il traffico come questioni prettamente penali, si verifica una convergenza involontaria delle loro azioni¹³¹. Questa prospettiva penalizzante limita la diversità delle strategie politiche¹³² e distoglie l'attenzione da un dibattito politico sostanziale. La migrazione, un argomento politico complesso che tocca interessi e valori contrapposti viene ridotta a un fenomeno causato principalmente da "vile criminalità". Di conseguenza, questioni che meriterebbero una discussione approfondita in chiave politica sono degradate a meri reati da perseguire in tribunale¹³³. La «penalità di confine» favorisce e finanzia un sistema in cui le istituzioni giudiziarie diventano la soluzione preimpostata ai problemi sociali, a discapito di un dibattito politico, anche acceso ma fondamentale per la democrazia¹³⁴. Inoltre, tale antagonismo penale devia l'attenzione dal ruolo delle leggi e delle politiche governative nell'incoraggiare pratiche di sfruttamento, quali la criminalizzazione del lavoro sessuale, la sorveglianza intensiva delle frontiere, la deregolamentazione del mercato del lavoro e la riduzione di programmi di assistenza sociale¹³⁵. Questo approccio disincentiva anche l'esplorazione e il finanziamento di soluzioni alternative non statali, come iniziative comunitarie e di assistenza e supporto reciproco volte a proteggere e sostenere individui marginalizzati e vulnerabili¹³⁶, e

¹³¹ M. Pinto, *Discursive alignment*, cit., 136.

¹³² C. Aradau, *op. cit.*, 15.

¹³³ cf. C. Invernizzi Accetti, *Repoliticizing Environmentalism: Beyond Technocracy and Populism*, in *Critical Review* 2021, 47 ss.

¹³⁴ T. Pitch, *op. cit.*

¹³⁵ cf. J. A. Chuang, *Rescuing Trafficking from Ideological Capture: Prostitution Reform and Anti-Trafficking Law and Policy*, in *University of Pennsylvania Law Review* 2010, 1694.

¹³⁶ Commissione Europea, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the EU Strategy on Combatting*

tende a promuovere progetti *top-down* che escludono le stesse comunità che le politiche anti-tratta intendono aiutare¹³⁷.

4. Tamar Pitch, in un libro che critica l'uso politico del potenziale simbolico del penale, si chiede: «si può sul serio pensare che sfruttamento, oppressione, disuguaglianza di risorse, di potere (anche simbolico), discriminazioni varie si possono affrontare con la giustizia penale?»¹³⁸. La sua risposta è chiara: «la giustizia penale sembra offrire una soluzione semplice e a portata di mano. Solo che non è la soluzione, e nemmeno parte della soluzione: piuttosto, è una parte consistente del problema»¹³⁹. In effetti, il diritto penale non è in grado di affrontare le complesse dinamiche sociali, economiche e politiche che sottendono le migrazioni di massa, le risposte securitarie dei governi, nonché gli abusi e l'illegalità ad esse connesse. Piuttosto, la soluzione alla violenza e allo sfruttamento legati ai traffici nel Mediterraneo va ricercata in un approccio agonista, che affronti le migrazioni come questione puramente politica, piuttosto che penale.

È risaputo che lo sfruttamento, la tratta e il traffico di migranti avvengono perché le persone provenienti dal sud globale desiderano spostarsi verso il nord globale. Per molti di loro, ciò è possibile solo affidandosi a qualcuno che, illegalmente, organizza il loro passaggio attraverso i confini. È, dunque, ingenuo ed essenzialmente inutile affrontare la tratta e il traffico senza prima considerare il più ampio tema politico della gestione dell'immigrazione. Di fronte a questa questione, visioni divergenti sul futuro inevitabilmente si scontrano, spesso con toni aspri. La natura conflittuale del dibattito tra attivisti pro-immigrazione e governi contrari è anche radicata in relazioni di potere asimmetriche e altre dinamiche strutturali, come il conflitto di classe e l'inequiva distribuzione delle risorse a livello globale. Ciò che è cruciale non è l'eliminazione del conflitto politico riducendo la migrazione a una mera questione amministrativa apolitica e neppure la traslazione del conflitto verso il nemico comune degli "sfruttatori" e dei "trafficienti". Piuttosto, gli attivisti pro-immigrazione dovrebbero instaurare un rapporto agonistico con le istituzioni statali responsabili delle politiche migratorie. Queste istituzioni dovrebbero essere viste sia come ostacoli che come

Trafficking in Human Beings 2021-2025, COM(2021) 171 final, Bruxelles 2021.

¹³⁷ R. Broad e N. Turnbull, *From Human Trafficking to Modern Slavery: The Development of Anti-Trafficking Policy in the UK*, in *European Journal on Criminal Policy and Research* 2019, 130.

¹³⁸ T. Pitch, *op. cit.*, 52 s.

¹³⁹ T. Pitch, *op. cit.*, 53.

potenziali risorse contro la lotta alla violenza e allo sfruttamento legati alle migrazioni; in altre parole, come avversari temporanei che, tramite l'azione politica, possono essere trasformati e orientati verso politiche più favorevoli ai migranti. La dimensione antagonista non viene eliminata, perché la lotta tra progetti politici opposti (pro o contro la migrazione) non è facilmente conciliabile. Rimane un conflitto, ma che si svolge «in condizioni regolate da un insieme di procedure democratiche accettate dagli avversari»¹⁴⁰, piuttosto che attraverso la criminalizzazione e la demonizzazione di un nemico comune.

Se ci schieriamo dalla parte dei migranti e contro il loro sfruttamento, l'approccio agonista ci invita ad affrontare la tratta (e, volendo, anche il traffico di migranti) a partire dalle loro cause sociopolitiche: quali responsabilità hanno le politiche dei governi europei nel creare le condizioni in cui lo sfruttamento di esseri umani e la violenza contro i migranti diventano possibili? Quali azioni si possono intraprendere per rimediare a queste responsabilità e quali soluzioni vanno proposte? La formulazione e l'implementazione delle risposte richiedono un'azione politica informata dalle esperienze concrete dei migranti.

In primo luogo, è necessario ascoltare i migranti e le loro esperienze. Le prospettive e le esperienze delle comunità più vulnerabili alla tratta e alle violenze legate al traffico di migranti sono abitualmente trascurate per la loro natura politicamente scomoda¹⁴¹. Ciò è dovuto principalmente al fatto che tali comunità includono migranti irregolari e lavoratori stranieri precari, spesso impiegati nel settore informale, come le lavoratrici del sesso. Ascoltando attentamente questi gruppi, si comprende che soluzioni semplicistiche, come l'arresto e la detenzione di singoli "traffickanti" (che spesso sono migranti essi stessi), sono inefficaci. Si rivela invece l'importanza di affrontare questioni più ampie e complesse come disuguaglianza e povertà, carenza di canali legali d'immigrazione e politiche del lavoro che favoriscono lo sfruttamento¹⁴². Le comunità di migranti non solo devono essere messe nelle condizioni di contribuire con le loro testimonianze alle politiche anti-tratta e anti-sfruttamento, ma devono esse stesse diventare il motore trainante del cambiamento all'interno di tali politiche.

In secondo luogo, è necessario comprendere e affrontare le responsabilità statali. La

¹⁴⁰ C. Mouffe, *Agonistics*, cit., 9.

¹⁴¹ International Committee on the Rights of Sex Workers in Europe, *Missed Opportunities and Exclusion: Sex Workers Reflect on Two Decades of Anti-trafficking*, in *op. cit.*, a cura di J. Quirk, N. Howard e C. Thibos, 28.

¹⁴² M.G. Giammarinaro, *Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, A/70/260, New York 2015, 20.

ricerca migratoria mostra che i migranti sono spesso consapevoli dei pericoli legati all'attraversamento dei confini¹⁴³. Se decidono di intraprendere viaggi costosi e pericolosi, è perché percepiscono i benefici della migrazione come superiori ai rischi¹⁴⁴. Tuttavia, questo forte desiderio di mobilità si scontra con gli sforzi degli stati del nord globale di controllare i flussi migratori e bloccare l'accesso a gruppi indesiderati. La militarizzazione delle frontiere e la simultanea riduzione di canali legali e sicuri di immigrazione hanno creato un ambiente che favorisce lo sfruttamento da parte di individui senza scrupoli e un mercato per i servizi di migrazione irregolare¹⁴⁵. È vero che alcuni individui approfittano della vulnerabilità politicamente indotta dei migranti irregolari e non si fanno problemi a sfruttare e abusare soggetti più vulnerabili. Tuttavia, gli approcci dominanti alla tratta e al traffico tendono a dipingere tutti coloro che facilitano il trasporto di migranti come vili criminali, distogliendo l'attenzione dalla vera radice del problema: le politiche statali di controllo dei flussi migratori¹⁴⁶.

In terzo luogo, è necessario impegnarsi politicamente per porre fine alle politiche anti-immigrazione statali. Se è vero che, senza confini militarizzati, il potere di coloro che sfruttano e abusano i migranti si ridurrebbe notevolmente, allora è essenziale opporsi fermamente alle politiche di controllo dei flussi migratori e promuovere politiche di confini aperti¹⁴⁷. Questo significherebbe quasi certamente la fine del supporto a campagne anti-tratta e anti-traffico da parte delle élite politiche ed economiche, ma ciò consentirebbe di focalizzarsi sulle radici del problema anziché sui loro sintomi. Si ritiene spesso che, nella lotta contro la tratta e il traffico, sia necessario cercare di ottenere un consenso trasversale, sull'assunto che il contrasto alla violenza e allo sfruttamento dovrebbe mettere tutti d'accordo. Questa prospettiva, però, tende a consolidare la percezione della tratta e del traffico come problemi di natura tecnica e amministrativa, ignorando l'intricato sistema di natura politica, socio-economica e valoriale che ne è alla base¹⁴⁸.

Poiché è lo Stato a creare o rafforzare le cause della tratta e delle migrazioni irregolari, esso ha anche il potere di correggerle¹⁴⁹. Non tutte le manifestazioni di

¹⁴³ J. O'Connell Davidson, *The Right to Locomotion?*, cit., 160.

¹⁴⁴ Andersson, *Illegality, Inc.*, Oakland 2014.

¹⁴⁵ J. O'Connell Davidson, *The Right to Locomotion?*, cit., 165; J. A. Chuang, *Rescuing Trafficking*, cit., 1702 s.; S. Zirulia, *op. cit.*, 63 ss.

¹⁴⁶ J. O'Connell Davidson, *The Right to Locomotion?*, cit., 165.

¹⁴⁷ M. Tazzioli e N. De Genova, *Border Abolitionism: Analytics/Politics*, in *Social Text* 2023, 1 ss.

¹⁴⁸ J. Quirk, *Are We Better Off on the Inside? Modern Slavery and Human Trafficking as Platforms for Political Mobilisation*, in *op. cit.*, a cura di J. Quirk, N. Howard e C. Thibos, 9.

¹⁴⁹ V. Mantouvalou, *Structural Injustice and Workers' Rights*, Oxford 2023.

violenza e sfruttamento sono risolvibili attraverso l'intervento statale, poiché sono influenzate anche da complessi fattori economici e sociali. Tuttavia, laddove si riconosca una responsabilità statale nel generare le condizioni che favoriscono la tratta e lo sfruttamento di esseri umani, è necessario instaurare un rapporto agonistico-conflittuale con lo Stato (o l'UE) e le sue istituzioni al fine di riorientare le politiche verso un approccio più favorevole ai migranti¹⁵⁰. Si tratta certo di un compito arduo, quella che Gramsci chiamerebbe una «guerra di posizione», da condurre su più fronti, sia istituzionali che extra-istituzionali¹⁵¹. Esistono già iniziative in questo senso, spesso messe in ombra dai tentativi, certamente più altisonanti ma meno efficaci, di arrestare e punire presunti «trafficienti» e «scafisti». I migranti, nonostante siano esclusi dalle istituzioni e dalla cittadinanza, hanno talvolta ottenuto un riconoscimento come interlocutori politici e promosso cambiamenti positivi per i loro diritti¹⁵². Ad esempio, i braccianti migranti in Puglia hanno combattuto contro lo sfruttamento e migliorato le loro condizioni di vita e di lavoro attraverso l'auto-gestione e la creazione di para-sindacati¹⁵³. Anche le ONG che soccorrono i migranti nel Mediterraneo rappresentano forme di lotta extra-istituzionale. Nonostante le accuse di essere «taxi del mare» o «amici dei trafficanti»¹⁵⁴, queste organizzazioni prendono la legge «nelle loro mani» e la perseguono dal basso, «loro malgrado e mossi dal desiderio di giustizia»¹⁵⁵. Come afferma una ONG sul suo sito web, la loro azione è «obbedienza civile e disobbedienza morale»: disobbedienza alle politiche anti-immigrazione; obbedienza «alle leggi costituzionali e internazionali, alla dichiarazione dei diritti umani e alla legge del mare»¹⁵⁶.

Infine, è necessario superare l'utilizzo del diritto penale come strumento per contrastare la tratta e il traffico: non solo in un'ottica securitaria, ma anche in un'ottica di tutela delle vittime e dei loro diritti. Una politica agonista a favore dei migranti non mira a cancellare improvvisamente ogni confine o qualsiasi avversione

¹⁵⁰ cf. A. Terwiel, *The Revolutionary Politics of Abolition*, in *Polity* 2023, 662 ss.

¹⁵¹ C. Mouffe, *Agonistics*, cit.

¹⁵² C. Fernández-Bessa, *A theoretical typology of border activism: From the streets to the Council*, in *Theoretical Criminology* 2019, 156 ss.

¹⁵³ A. Corrado, F. Caruso e C. Macciani, *Migrazioni, sindacalismo e autorganizzazione nelle campagne*, in *Mondi Migranti* 2023, 133 ss.

¹⁵⁴ E. Cusumano e F. Bell, *op. cit.*

¹⁵⁵ F. Mégret, *Activists on the High Seas: Reinventing International Law from the Mare Liberum?*, in *International Community Law Review* 2021, 368.

¹⁵⁶ *what we do, Mediterranean Saving Humans*, in www.savinghumansusa.org. Sui risvolti penale della «disobbedienza consapevole», v. A. Evangelisti, *Dilemmi pratici e giuridici della disobbedienza consapevole*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2025.

all'immigrazione nella società, poiché entrambe le azioni comporterebbero le loro forme di violenza¹⁵⁷. L'obiettivo è piuttosto quello di promuovere un clima politico che rifiuti ogni violenza e sfruttamento nei confronti dei migranti. Ciò richiede ovviamente cambiamenti sostanziali a livello globale. Un primo passo, anche se non in sé risolutivo, consiste nel favorire una maggiore sensibilità critica verso la violenza e le ingiustizie razziali perpetuate dalla «penalità di confine», che sia essa motivata da un approccio securitario o vittimocentrico¹⁵⁸. Come osservato, la strategia prevalente in Italia e in altri paesi del nord globale è stata quella di criminalizzare le azioni degli autori di tratta e di traffico. Organizzazioni per i diritti umani talvolta approvano misure penali se motivate dal voler tutelare i diritti delle vittime. Questo metodo, indipendentemente dalle motivazioni, non solo si è dimostrato inefficace, in quanto ignora le cause politiche, sociali ed economiche che stanno alla base delle migrazioni, ma ha anche spesso provocato «danni collaterali» molto più gravi rispetto ai benefici ottenuti¹⁵⁹. Nonostante le politiche a favore dei migranti incontrino difficoltà nell'essere implementate, favorire il superamento del diritto penale nel contrasto a questi fenomeni può contribuire a mitigare la sofferenza dei migranti, spostando parte dell'attenzione dall'azione giudiziaria a soluzioni più politiche alla violenza e allo sfruttamento.

I trattati internazionali contro la tratta di persone e il traffico di migranti ai quali l'Italia aderisce si focalizzano prevalentemente sulla repressione delle azioni degli autori dei reati, piuttosto che sulle cause strutturali dello sfruttamento e delle violenze che subiscono i migranti. Una possibile strategia volta a decelerare l'utilizzo del penale, che al contempo non implicherebbe abbandonare i trattati esistenti, potrebbe far leva, da un lato, sulle norme internazionali che già prevedono la non punibilità delle vittime e, dall'altro, sulla flessibilità e discrezionalità concessa agli stati dalle disposizioni generali dei trattati¹⁶⁰. In effetti, nonostante alcuni principi cardine, i trattati lasciano agli stati un buon margine di autonomia e creatività nell'affrontare la tratta e il traffico a livello nazionale¹⁶¹.

¹⁵⁷ M.I. Ticktin, *op. cit.*, 225.

¹⁵⁸ M. Tazzioli e N. De Genova, *op. cit.*, 5.

¹⁵⁹ GAATW, *Collateral Damage: The Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights around the World*, Bangkok 2007.

¹⁶⁰ cf. M.G. Giammarinaro, *Concluding remarks by UN Special Rapporteur on Trafficking in Persons Maria Grazia Giammarinaro*, in AA.VV., *20 Years After: Implementing and Going Beyond the Palermo Protocol*, Geneva 2020.

¹⁶¹ A. Di Martino, *Inter-Legality and Criminal Law*, in *The Challenge of Inter-Legality*, a cura di J. Klabbers e G. Palombella, Cambridge 2019, 261 s.; P. Kotiswaran, *Protocol at the Crossroads: Rethinking anti-trafficking law from an Indian labour law perspective*, in *Anti-Trafficking Review* 2015, 33 ss.

Innanzitutto, l'Italia potrebbe introdurre esplicitamente una norma specifica nel proprio ordinamento che sancisca il principio di non punibilità per le vittime di tratta e per le persone trafficate, qualora siano coinvolte in attività illegali a causa della loro situazione¹⁶². Sebbene l'attuale normativa italiana non contempli esplicitamente tale disposizione, la giurisprudenza ha talvolta raggiunto lo stesso obiettivo interpretando lo stato di necessità, codificato nell'articolo 54 Cp, in chiave scusante, in maniera conforme alle Convenzioni del Consiglio d'Europa e alla normativa dell'UE¹⁶³. La non punibilità della vittima (o della persona trafficata), piuttosto che la punibilità dell'autore di tratta (o di traffico), dovrebbe diventare il criterio interpretativo cardine della disciplina in materia migratoria¹⁶⁴. A tal fine, il principio di non punibilità dovrebbe essere esteso il più possibile (se non per via legislativa, almeno per via giurisprudenziale), includendo non solo coloro già identificati come vittime di tratta, ma anche ogni migrante oggetto di traffico, plausibilmente a rischio di abusi. Insieme alla non punibilità, dovrebbero essere adottate e rafforzate disposizioni chiare che impediscano la detenzione amministrativa, l'espulsione dal territorio italiano e il rimpatrio non volontario dei migranti vittime di tratta o che denunciano sfruttamento e violenze¹⁶⁵.

Inoltre, l'Italia dovrebbe decriminalizzare nella sua totalità il lavoro sessuale¹⁶⁶, così come ogni altro comportamento che non costituisce «sfruttamento» secondo la definizione del Protocollo sulla tratta¹⁶⁷. La decriminalizzazione dovrebbe anche avere ad oggetto i reati di ingresso, soggiorno e reingresso illegale nel territorio italiano da parte di uno straniero non comunitario¹⁶⁸, nonché il reato di favoreggiamento

¹⁶² art. 26 Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, cit.; dir. anti-tratta dell'UE, dir. 2011/36/UE; C. eur., 16.2.2021, *VCL e AN c. Regno Unito*. Per una discussione sul tema dell'effettiva applicazione del principio di non punibilità delle vittime di tratta, v. D. Mancini, *Il principio di non punibilità delle vittime di tratta*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza 2022*, 267 ss.

¹⁶³ Cass., 16.11.2023, n. 2319 in CP 2023. Sul punto, L. Ricci, *Protecting the vulnerable offender: the non-punishment of the victim of trafficking within the Italian penal system*, in www.adimblog.com, 2024.

¹⁶⁴ In questa direzione, le proposte interpretative in A. Di Martino, *Supporto organizzato e supporto individuale a migranti non autorizzati*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza 2023*, 1 ss.; A. Spina, *op. cit.*

¹⁶⁵ F. Nicodemi, *op. cit.*

¹⁶⁶ Gruppo Esperte/i contro sfruttamento e tratta, *Osservazioni critiche sul disegno di legge Maiorino in materia di prostituzione*, in www.giammarinaro.net, 2022; N. Vuolajärvi, *Criminalizzare l'Acquisto di Servizi Sessuali: Esperienze dai Paesi Nordici*, London 2022; Collettivo Ombre Rosse, *Siamo ombre rosse: sex worker transfemministe contro la violenza, lo stigma e la criminalizzazione*, in *Prostituzione e lavoro sessuale in Italia: Oltre le semplificazioni, verso i diritti*, a cura di G. Garofalo Geymonat e G. Selmi, Torino 2022, 137 ss.; M. Smith e J. Mac, *Revolting Prostitutes: The Fight for Sex Workers' Rights*, Londra 2020.

¹⁶⁷ art. 3 Protocollo sulla tratta di esseri umani, cit.

¹⁶⁸ artt. 10-bis, 13 co. 13 e 13 co. 13-bis Tulum.

dell'immigrazione clandestina quando questo non costituisce «traffico di migranti» come definito dal Protocollo contro il traffico di migranti¹⁶⁹. La nuova normativa dovrebbe esplicitamente considerare lo scopo di lucro come elemento costitutivo del reato di traffico di migranti, escludendo al contempo la responsabilità dei migranti oggetto di traffico e di coloro che agiscono per motivi altruistici e umanitari¹⁷⁰. Infine, è necessario un approccio che sfidi direttamente il paradigma punitivo dominante nell'attuale politica migratoria italiana. Tale strategia dovrebbe promuovere l'abrogazione delle disposizioni di «*crimmigration*» presenti nel Testo Unico sull'Immigrazione e porre fine all'uso di eccezionali poteri antimafia sia per proteggere le vittime che per contrastare i flussi migratori¹⁷¹. Tutto ciò non sarebbe comunque sufficiente a superare l'utilizzo del penale in materia migratoria, ma probabilmente aiuterebbe a ridurre considerevolmente l'uso.

5. Non si può ignorare il ruolo che le politiche anti-migrazione giocano nel favorire lo sfruttamento e la violenza legati alla tratta di persone e al traffico di migranti. Dovrebbe apparire paradossale quando Meloni o altri leader politici europei condannano a gran voce «le bande di trafficanti» che «sfruttano e traggono profitto dalla miseria dei più vulnerabili»¹⁷², mentre sono essi stessi a promuovere politiche migratorie che spingono i migranti tra le braccia dei loro sfruttatori. Eppure, nonostante le critiche rivolte alle misure anti-immigrazione del governo italiano, attivisti e organizzazioni per i diritti umani trovano un punto di accordo con Meloni riguardo alle misure contro la tratta e, talvolta, il traffico di esseri umani: i cosiddetti «trafficienti» sono ritenuti la causa principale di violenze e sfruttamento e, pertanto, devono essere severamente puniti.

Questo saggio ha evidenziato come, nella lotta contro la tratta e il traffico, tanto i

¹⁶⁹ art. 3 Protocollo contro il traffico di migranti, cit.

¹⁷⁰ Il Tribunale di Bologna ha recentemente rimesso una questione alla Corte di giustizia dell'UE, chiedendo se il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina sia compatibile con il diritto dell'UE, considerando che non prevede lo scopo di lucro come elemento costitutivo del reato e, allo stesso tempo, non obbliga gli Stati membri a escludere la responsabilità di coloro che agiscono per motivi altruistici e umanitari. Cfr. T. Bologna, ord. 17.7.2023. Sul punto, v. M. F. Angori, *La "criminalizzazione della solidarietà" nella normativa italiana ed europea: criticità e prospettive di riforma per la promozione di un'immigrazione sostenibile*, in *AP* 2023, 1 ss. Nelle conclusioni del 7.11.2024, l'avvocato generale R. de la Tour ha ritenuto che il diritto dell'UE non escluda la punibilità di chi favorisce l'immigrazione clandestina per ragioni umanitarie. Tuttavia, ha sottolineato che il giudice nazionale deve poter distinguere tra chi agisce per necessità o solidarietà e chi opera con dolo e scopo di lucro.

¹⁷¹ ARCI Porco Rosso and Alarm Phone, *op. cit.*

¹⁷² *Lotta al traffico di esseri umani*, cit.

governi quanto le organizzazioni per i diritti umani adottino un approccio basato sull'antagonismo penale, identificando in coloro che facilitano queste pratiche il nemico principale e nell'azione penale la soluzione preferita. Tuttavia, questo approccio panpenalista in materia migratoria non solo non riesce a contrastare gli abusi, ma porta anche all'incarcerazione di un numero sempre più elevato di migranti e distoglie l'attenzione dal ruolo cruciale delle politiche anti-migratorie nel creare condizioni di sfruttamento e violenza. Ispirandosi al lavoro di Mouffe, il saggio ha proposto un approccio politico agonista come alternativa: anziché concentrarsi sulla criminalizzazione dei presunti autori di tratta e di traffico, si è suggerito di instaurare un rapporto agonistico con le istituzioni statali responsabili delle politiche migratorie. Attraverso lotte sia istituzionali che extra-istituzionali, l'azione e le risorse dello Stato dovrebbero essere reindirizzate verso politiche più favorevoli ai migranti. È vero che il passaggio da antagonismo penale ad agonismo politico è difficile senza cambiamenti nelle condizioni globali che inducono alla migrazione e favoriscono le politiche securitarie dei governi. Tuttavia, sforzi in questa direzione potrebbero contribuire a mitigare l'uso della «penalità di confine», attenuando così una delle principali fonti di violenza contro i migranti.