Strumentalizzazione dei migranti: misure nei confronti degli operatori di trasporto che agevolano o praticano la tratta di persone o il traffico di migranti

di Giuseppe Licastro

Title: *Instrumentalisation of migrants: measures against transport operators that facilitate or engage in trafficking in persons or smuggling of migrants*

Keywords: Instrumentalisation; Hybrid threats; Trafficking; Smuggling; External borders; Transport

«Un fenomeno estremamente preoccupante osservato di recente è il ruolo crescente degli attori statali nella creazione artificiale e nel favoreggiamento della migrazione irregolare, utilizzando i flussi migratori come strumento per fini politici. [...]. Dal giugno 2021 è stato osservato un nuovo e serio sviluppo volto a destabilizzare l'Unione europea e i suoi Stati membri, che vede la Bielorussia reagire alle sanzioni dell'UE organizzando e avallando un traffico di migranti nell'UE [...]. I trafficanti di migranti hanno approfittato della situazione, in particolare delle azioni delle autorità bielorusse, offrendo servizi illeciti e indicazioni online ai migranti su come raggiungere illegalmente la Bielorussia e su come attraversare in modo irregolare la frontiera esterna dell'UE con la Lituania, la Lettonia o la Polonia», cfr. COM(2021) 591 final (29 settembre 2021), *Piano d'azione rinnovato dell'UE contro il traffico di migranti (2021-2025)*, 6.

1. – Le conclusioni del Consiglio europeo del 19 dicembre 2024 (v. in www.consilium.europa.eu/media/ttlb2omx/euco-conclusions-19122024-it.pdf), nel quadro del punto n. 19 dedicato alla migrazione, hanno posto all'attenzione anche l'aspetto della lotta contro la strumentalizzazione e il traffico di migranti e la tratta di persone (invero, il fenomeno della strumentalizzazione della migrazione irregolare da parte di attori statali è stato posto all'attenzione sin da subito dal nuovo piano d'azione (UE) sul traffico di migranti 2021-2025, v. appunto *supra* la citazione 'introduttiva'; sul nuovo piano d'azione v. il mio *Il nuovo piano d'azione UE sul traffico di migranti (2021-2025)*, in questa *Rivista*, 4/2021, 4479 ss., da ultimo v.

A. Iermano, *The new EU Action Plan against migrant smuggling as a “renewed” response to the emerging challenges*, in A. Di Stasi, I. Caracciolo, G. Cellamare, P. Gargiulo (eds.), *International Migration and the Law. Legal Approaches to a Global Challenge*, Torino, 2024, 515 ss.), nonché hanno preso atto della recente comunicazione della Commissione «sull’uso della migrazione come arma e sul rafforzamento della sicurezza alle frontiere esterne» (sulle frontiere esterne, v. la monografia di D. Vitiello, *Le frontiere esterne dell’Unione europea*, Bari, 2020).

La Commissione (v. il comunicato stampa della Commissione europea, 11 dicembre 2024, in ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_24_6251) ha infatti adottato una comunicazione (doc. COM(2024) 570 final, 11 dicembre 2024), dal titolo emblematico «on countering hybrid threats from the weaponisation of migration and strengthening security at the EU’s external borders», al fine di sostenere gli Stati membri a contrastare le minacce ibride scaturenti dall’uso della migrazione quale arma - ovviamente *impropria* - da parte della Russia e della Bielorussia e potenziare la sicurezza alle frontiere esterne dell’Unione europea (in argomento, v. tra i molti scritti, A. Di Pascale, *I migranti come “arma” tra iniziative di contrasto e obblighi di tutela dei diritti fondamentali. Riflessioni a margine della crisi ai confini orientali dell’UE*, in *Eurojus.it*, 1/2022, 259 ss., in rivista.eurojus.it/, i contributi di D. Vitiello, C. Scissa, J.-P. Cassarino, M. Cometti, V. Apatzidou, M. Porchia, F. Peerboom, M. Gerbaudo, C. Milano, M. Forti, M. Gkliati, che figurano nel *Special Focus on ‘Instrumentalisation of Migrants, Sanctions Tackling Hybrid Attacks and Schengen Reform in the Shadows of the Pact*, a cura di D. Vitiello e S. Montaldo, in *European Papers*, www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/european-forum-special-focus-instrumentalisation-migrants).

2. – La comunicazione (v. il comunicato stampa della Commissione europea, 11 dicembre 2024, cit.) definisce le azioni da intraprendere appunto per contrastare le minacce ibride e potenziare la sicurezza alle frontiere esterne UE, ossia: impedire alla Russia e alla Bielorussia di sfruttare i principi e i valori dell’UE, compreso il diritto di asilo, contro l’UE; intensificare il sostegno finanziario, operativo e diplomatico; definire il pertinente quadro giuridico, ossia prevedere talune rigorose condizioni, necessariamente da rispettare, per adottare misure che potrebbero comportare interferenze con i diritti fondamentali, «come il diritto di asilo e le relative garanzie, fatte salve le prescrizioni della Carta» (ovviamente la *Carta dei diritti fondamentali dell’UE*, da “rammentare” che la «Carta riconosce espressamente il diritto di asilo (art. 18) e le garanzie giurisdizionali che l’accompagnano (art. 47 ss.): Carta che ha assunto, (...), valore giuridico vincolante (art. 6 TUE, Dichiarazione n. 1 allegata all’atto finale del Trattato di Lisbona)», cfr. B. Nascimbene, *Il Diritto di asilo. Gli standard di tutela dell’Unione europea e il confronto con gli standard internazionali*, in L.S. Rossi (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali*, Napoli, 2011, 38»), su questo punto, non appare oltremodo azzardato *correlare* un recente rilievo mosso dalla dottrina (*mutatis mutandis*, cfr. appunto tale *aspetto* nel corso della disamina del contributo di D. Vitiello, *Nel nome della libertà di circolazione: la riforma di Schengen e le alternative al ripristino dei controlli interni*, in *Quaderni AISDUE – FS n. 4/2024 Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*, p. 20, in www.aisdue.eu/wp-content/uploads/2024/12/Post-Daniela-Vitiello.pdf), relativo invero all’«approccio distonico» della Commissione in materia di strumentalizzazione della migrazione da parte della Russia e della Bielorussia, posto che nella suddetta comunicazione risulta che «Muovendo dalla difesa della sicurezza nazionale ex art. 4, par. 2, TUE e dalla competenza statale in materia di mantenimento dell’ordine pubblico ai sensi dell’art. 72 TFUE, la Commissione non soltanto legittima l’attivazione di regimi statali limitativi dell’accesso all’asilo per i

richiedenti in provenienza da quei Paesi terzi, ma ammette altresì una deroga al principio di *non-refoulement* giustificata da esigenze di difesa dell'integrità territoriale degli Stati membri. (...)» (altresì, sull'«evocato» art. 72 TFEU v. da ultimo D. Thym, *Does the Commission Cross the Rubicon? Legalising 'Pushbacks' on the Basis of Article 72 TFEU*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 10 gennaio 2025, in eumigrationlawblog.eu/does-the-commission-cross-the-rubicon-legalising-pushbacks-on-the-basis-of-article-72-tfeu/); ulteriore azione da intraprendere appunto per contrastare le minacce ibride e potenziare la sicurezza alle frontiere esterne UE: incrementare la cooperazione con l'Unione e gli altri Stati membri (sulla base del principio di leale cooperazione). Peraltro, si menziona un dato che suscita abbastanza timore, ossia che nel corso del 2024 «gli arrivi irregolari alla frontiera UE-Bielorussia, in particolare a quella polacco-bielorussa, hanno registrato un aumento notevole del 66% rispetto al 2023» (v. il comunicato stampa della Commissione europea, 11 dicembre 2024, cit.).

3. – Appare opportuno però soffermarsi brevemente su un profilo contemplato dalla comunicazione, un *profilo* da non trascurare (*infra*), ossia uno strumento richiamato dalla Commissione (nel doc. COM(2024) 570 final, cit., 3) che attiene alla significativa proposta di regolamento (doc. COM(2021) 753 final, 23 novembre 2021, 1 ss.) concernente misure nei confronti degli operatori di trasporto che agevolano o praticano la tratta di persone o il traffico di migranti, con riferimento all'ingresso illegale - via aerea, marina, fluviale, ferroviaria, stradale - nel territorio dell'Unione europea.

Per inciso: la comunicazione (doc. COM(2024) 570 final, cit., 3) richiama anche la recente proposta di direttiva *che stabilisce regole minime per la prevenzione e il contrasto del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali nell'Unione e che sostituisce la direttiva 2002/90/CE del Consiglio e la decisione quadro 2002/946/GAI del Consiglio* (doc. COM(2023) 755 final, 28 novembre 2023), per quanto riguarda il reato di pubblica istigazione configurato per affrontare le attività degli *smugglers* che intenzionalmente istigano - incluso, secondo la Commissione (appunto il doc. COM(2024) 570 final, cit., 3), il contesto della *instrumentalisation* della migrazione - i cittadini di Paesi terzi ad entrare, transitare o soggiornare illegalmente nell'Unione (sulla proposta di direttiva sulla prevenzione e contrasto del favoreggiamento, v. l'editoriale di V. Mitsilegas, *Reforming EU Criminal Law on the Facilitation of Unauthorised Entry: The new Commission proposal in the light of the Kinshasa litigation*, in *New J. Eur. Crim. L.*, Vol. 15, Issue 1/2024, 3 ss., v. anche taluni profili di interesse di E. Pistoia, *Criminalizzare il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare con finalità umanitaria nell'Unione: quali risposte dalla prospettiva multilivello?*, convegno *Emergenza migratoria: politiche dell'Unione europea in materia di migrazione e asilo*, Univ. di Napoli Federico II, 2 ottobre 2024, registrazione video, v. da 1:42:39, disponibile in www.youtube.com/watch?v=Dj6SgHgKs-g, da ultimo v. F. Rolando, *L'evoluzione della normativa dell'Unione europea sulla tratta degli esseri umani e sul favoreggiamento dell'immigrazione illegale, tra lotta al crimine internazionale e tutela dei migranti*, in *Quaderni AISDUE - FS n. 4/2024 Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*, p. 13 ss., in www.aisdue.eu/wp-content/uploads/2025/01/Post-Flavia-Rolando.pdf, che, peraltro, richiama il mio *Traffico di migranti: brevi spunti sulle proposte recenti di prevenzione e contrasto presentate dalla Commissione europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2024, 122 ss., in www.osservatoriosullefonti.it), ma occorre *tenere presente* che la successiva proposta di modifica del Consiglio cancella la “figura” della pubblica istigazione contemplata al par. 2 dell'art. 3 della proposta di direttiva sulla prevenzione e contrasto del favoreggiamento, permane però la disposizione sull'istigazione all'art. 5 nonché

l'aggravante dell'istigazione per fini di strumentalizzazione di cui all'art. 9 lettera *d* (di interesse, sulla strumentalizzazione, anche l'inserimento dei *considerando* 14-14d, v. il corrispondente documento del Consiglio n. 15916/1/24 REV 1, 29 novembre 2024, 1 ss.; per una prima analisi generale del doc. del Consiglio, v. S. Peers, *The Council's position on proposed EU law on migrant smuggling: cynical political theatre?*, in *EU Law Analysis*, 9 dicembre 2024, in eulawanalysis.blogspot.com/2024/12/the-councils-position-on-proposed-eu.htm). Nella suddetta proposta di regolamento concernente misure nei confronti degli operatori di trasporto che agevolano o praticano la tratta di persone o il traffico di migranti, si intende *penalizzare* talune condotte, ossia: l'utilizzazione di veicoli, mezzi di trasporto impiegati nella tratta di persone o il traffico di migranti; (ovviamente, ancora, *penalizzare* la condotta del) l'operatore di trasporto che «essendo a conoscenza dello scopo e dell'attività criminale generale di un gruppo criminale organizzato attivo» nella tratta di persone o nel traffico di migranti «o della sua intenzione di commettere tali reati» partecipa «attivamente alle attività criminali di tale gruppo» o organizza, dirige, aiuta, agevola, consiglia «la commissione di atti» di tratta di persone o di traffico di migranti «che coinvolgono un gruppo criminale organizzato o sono complici nella commissione di tali atti»: da notare che questa corposa locuzione utilizzata, fondamentalmente, richiama il contenuto del par. 1, lettera *a* punto ii) e la lettera *b* del par. 1 dell'art. 5 - intitolato *Penalizzazione della partecipazione ad un gruppo criminale organizzato* - della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (sulla Convenzione di Palermo, v., anche, il vol. a cura di M. Cherif Bassiouni, *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Milano, 2005, specie la parte seconda 209 ss., ivi il contributo di G. Michellini, *I Protocolli delle Nazioni Unite contro la tratta di persone, contro il traffico di migranti, contro il traffico di armi*, 241 ss.; sulla Convenzione di Palermo nonché i Protocolli sul traffico di migranti e sulla tratta di persone, v., inoltre, A.T. Gallagher, F. David, *The International Law of Migrant Smuggling*, Cambridge, 2014, 34 ss., 40 ss., 66 ss., precedentemente, riguardo i suddetti protocolli, di interesse, A.T. Gallagher, *Trafficking, smuggling and human rights: tricks and treaties*, in *Forced Migration review*, (No 12) January 2012, 25 ss.; nonché, da ultimo, sulla Convenzione, il vol. a cura di S. Forlati *The Palermo Convention at Twenty. The Challenge of Implementation*, 2021, 1 ss. e ancora di S. Forlati, quale *lead author*, l'*issue paper* dell'UNODC del 2022, *The United Nations Convention against transnational organized crime and international human rights law in* www.unodc.org/documents/organized-crime/tools_and_publications/21-01901_UNTOC_Human_Rights_eBook.pdf, v. 34-35, ove si menziona, cfr. 34, anche, il «combinato disposto» art. 5 e art. 15 par. 2 lettera *c* (i) su cui *infra*, sulla Convenzione e il Protocollo sullo *smuggling*, v. S. Zirulia, *Il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare. Tra overcriminalisation e tutela dei diritti fondamentali*, Torino, 2023, 11 ss.; sull'art. 5 della Convenzione, di interesse, il commento di F. Calderoni nell'anteprema *limitata*, ancora disponibile, del ponderoso commentario a cura di A. Schloenhardt, F. Calderoni, J. Lelliott, B. Weißer, *UN Convention against Transnational Organized Crime: A Commentary*, Oxford, 2023).

Del resto, nella relazione introduttiva della proposta di regolamento si manifesta chiaramente il proposito di perseguire gli operatori di trasporto che abbiano partecipato alla strumentalizzazione della migrazione irregolare a fini politici, «abbiano contribuito, talvolta traendone vantaggio», a operazioni di tratta e *smuggling*, e quindi, si punta ad adottare una disciplina efficace, tale da ricalcare proprio quella contenuta nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale - ratificata da tutti gli Stati membri UE -, al fine di consentire all'Unione di poter utilizzare gli strumenti contemplati dalla summenzionata Convenzione, finanche nelle «situazioni di cui all'articolo 15,

paragrafo 2, della medesima, nei casi in cui le attività» di tratta di persone o di traffico di migranti «siano effettuate allo scopo di commettere reati gravi nell'Unione» (riguardo tale disposizione della Convenzione, v., però, le perplessità manifestate da V. Mitsilegas sulla questione della *giurisdizione extraterritoriale* in tema di perseguimento penale di *human smuggling*, nel suo *The Normative Foundations of the Criminalisation of Human Smuggling. Exploring the Fault Lines between European and International Law*, Queen Mary School of Law, Legal Studies Research Paper, No. 294/2018, 5-7, disponibile, nella raccolta, annualità 2018, in www.qmul.ac.uk/law/research/wps/2018-wps/).

Incidentalmente: sia consentito di far presente (qui) taluni spunti di riflessione di R. Barberini in tema di *giurisdizione* presentati, all'epoca, in occasione della riunione preparatoria presso la Procura generale della Corte di Appello di Roma (22 maggio 2018) del seminario *Le nuove frontiere dell'immigrazione. Verso percorsi di legalità, inclusione e sicurezza* (Catania, 15-16 giugno 2018), per quanto concerne la «necessità della introduzione di una norma di modifica della legge 16 marzo 2006 n. 146 (ratifica e attuazione Convenzione di Palermo) che, sul modello di altre norme speciali in materia di giurisdizione (ad esempio, dell'art. 48 della l. 18/79 sui reati commessi all'estero da Parlamentari europei), riproponga letteralmente la disposizione di cui all'art. 15 c), I [*repetita iuvant*, tale riferimento attiene infatti all'art. 15, par. 2, lettera c della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale], e che, quindi, stabilisca l'applicabilità della legge italiana a tutti i reati transnazionali che vedono il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato, commessi all'estero al fine di commettere un grave reato sul territorio italiano» (cfr. R. Barberini, *Traffico di migranti. Spunti in tema di giurisdizione e incremento cooperazione*, 1 ss., specie 4, testo disponibile in www.areasg.it/docs/le-nuove-dell-immigrazione-intervento-barberini.pdf; in argomento *rectius*, sul punto, v., di recente, D. Mandrioli, *La giurisdizione penale extraterritoriale e la Convenzione di Palermo: nuove (o antiche?) riflessioni ispirate dalla Corte di Cassazione*, in *SIDIBlog*, 31 gennaio 2022, in www.sidiblog.org, di interesse anche D. Mandrioli, *La giurisdizione penale extra-territoriale e la Convenzione di Palermo: analisi del nuovo orientamento assunto dalla Corte di cassazione a partire dalla sentenza Tarek*, in *Quaderni di SIDIBlog*, Vol. 9, 2022, 237-249, in www.sidiblog.org; in precedenza, v. A. Annoni, *L'esercizio dell'azione penale nei confronti dei trafficanti di migranti: le responsabilità dell'Italia... e quelle degli altri*, in *SIDIBlog*, 6 maggio 2015, in www.sidiblog.org, F. Mussi, *Exercising Criminal Jurisdiction over Migrant Smugglers in International Waters: Some Remarks on the Recent Case-Law of Italian Courts*, in I. Lirola Delgado, R. García Pérez (eds.), *Seguridad y Fronteras en el Mar*, Valencia, 2020, 266 ss.).

Peraltro, in tema di giurisdizione, da tenere presente che il c.d. *decreto Cutro* ha inserito il nuovo art. 12-*bis* del Testo Unico immigrazione, ebbene, al 6 comma ha inserito una disposizione sulla giurisdizione *rectius* sull'*estensione* della giurisdizione, volta proprio a precisare «che – fermo quanto disposto dall'articolo 6 c.p. in tema di territorialità – ai fini della sussistenza della giurisdizione italiana, non assume rilievo la circostanza che l'evento della nuova fattispecie delittuosa (morte o lesioni) si sia verificato al di fuori del territorio dello Stato italiano ove si tratti di condotte finalizzate a procurare l'ingresso illegale nel territorio italiano» (cfr. appunto il *dossier* del Servizio Studi (Dipartimento Istituzioni della) Camera dei deputati, dal titolo *Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare*, seconda ed., 28 aprile 2023, 119 ss., specie 126 ss., in documenti.camera.it/leg19/dossier/Pdf/D23020a.pdf; sull'esercizio della giurisdizione penale, anche con riferimento alla criticata *estensione* della giurisdizione penale prevista appunto dal c.d. *decreto Cutro*, v. S. Zirulia, *Il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare. Tra overcriminalisation e tutela dei diritti fondamentali*, cit., 99 ss., 161 ss. nonché, da ultimo, S. Manacorda, M.

Colacurci, *Il “reato universale”? Una riflessione critica sul ricorso alla extraterritorialità nel sistema penale italiano*, in *Archivio penale*, 3/2024, 10 ss.).

Per concludere questo quadro, sia consentito di far presente altresì - ancora una volta *incidentalmente* - che il doc. del Consiglio n. 15916/1/24 REV 1, 29 novembre 2024, cit. (*supra*), sulla proposta di modifica della proposta di direttiva sulla prevenzione e contrasto del favoreggiamento, ha precisato ulteriormente il profilo della *estensione* della giurisdizione, di interesse, le modifiche e talune innovazioni, ossia i *considerando* 18, 19 *bis* (*ove* si incoraggiano gli Stati membri «a configurare come reato il traffico di migranti indipendentemente dal luogo in cui il reato è stato commesso e a valutare la possibilità di determinare la competenza giurisdizionale sul traffico di migranti al di fuori del loro territorio, al di là delle norme minime stabilite nella presente direttiva, in linea con il diritto internazionale»), nonché l’art. 12 (*ove* di interesse, sul tema della giurisdizione, nel diritto internazionale, incluso ovviamente il profilo della *extraterritorial criminal jurisdiction*, da nominare la monografia di F. Staiano, *Transnational Organized Crime. Challenging International Law Principles On State Jurisdiction*, London, 2022, per una indagine sulla *extraterritorialità* nel diritto penale (sostanziale) dell’UE v. L. Grossio, *The Extraterritorial Reach of EU Substantive Criminal Law: How EU Harmonisation Measures Stretch the Member States’ Criminal Jurisdiction*, in F. Casolari, M. Gatti (eds.), *The Application of EU Law Beyond Its Borders*, CLEER Papers 2022/3, Centre for the Law of EU External Relations T.M.C. Asser Instituut, 33 ss., in www.asser.nl/cleer/publications/cleer-papers/cleer-paper-20223-casolari-gatti-m-eds/).

4. – Da notare però che la proposta di regolamento in apertura - nell’*incipit* - richiama anche i Protocolli sulla tratta di persone e sul traffico di migranti, protocolli addizionali alla Convenzione di Palermo; d’altronde, all’art. 2 della proposta figurano le definizioni di tratta e traffico utilizzate proprio dai protocolli addizionali (comunque, vale la pena ricordare il *legame*-la *relazione* che intercorre, sussiste tra i protocolli e la Convenzione di Palermo, v. l’art. 1 dei protocolli: il testo della Convenzione e dei Protocolli in www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC_Convention/TOCebook-e.pdf; vale la pena ricordare altresì che i due fenomeni - traffico di migranti e tratta di esseri umani - «sono spesso collegati», dal momento che i migranti oggetto di traffico «possono diventare vittime di tratta a fini di sfruttamento lavorativo, sessuale o di altro tipo» cfr. la nota n. 11 del nuovo piano d’azione (UE) sul traffico di migranti 2021-2025, cit. *supra*, anche la dottrina ha posto all’attenzione il *confine labile* e le *reciproche relazioni* che possono sussistere fra i due fenomeni, cfr., rispettivamente, V. Militello, *La tratta di esseri umani: la politica criminale multilivello e la problematica distinzione con il traffico di migranti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2018, 86 e 103-104, nonché G. Cellamare, *La disciplina dell’immigrazione irregolare nell’Unione europea*, II ed., Torino, 2021, 34-35, peraltro, in argomento, v. già J. Bhabha, M. Zard, *Smuggled or trafficked?*, in *Forced Migration review*, (No 25) may 2006, 6-8).

Da notare, inoltre, che il *considerando* n. 1 della proposta “rammenta” che le attività criminali dei trafficanti «mettono in pericolo la vita e la sicurezza dei migranti» e al *considerando* n. 2 si “puntualizza” che «la strumentalizzazione dei migranti, in cui attori statali agevolano la migrazione irregolare a fini politici» può comportare la tratta di persone o il traffico di migranti «in relazione all’ingresso illegale nel territorio dell’Unione, mettendo così in pericolo la vita e la sicurezza di queste persone».

Del resto, il Protocollo sul *trafficking* prevede disposizioni di protezione e assistenza alle vittime di tratta, da *ricordare*, in particolare, l’art. 6 in materia di *privacy* e di

recupero fisico, psicologico e sociale, l'art. 7 che contempla misure sulla possibilità di restare nel territorio d'accoglienza, a titolo temporaneo o permanente (cfr. G. Palmisano, *Profili di rilevanza giuridica internazionale del traffico di migranti*, in G. Palmisano (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano, 2008, 68-69, v. anche A.T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge, 2010, 297 ss., S. Scarpa, *UN Palermo Trafficking Protocol Eighteen Years On: A Critique*, in J.A. Winterdyk, J. Jones (eds.), *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking*, Berlin, 2019, 13 ss.). Riguardo le disposizioni a tutela del migrante oggetto di *smuggling* previste dal Protocollo sul traffico: «a parte la norma [ossia l'art. 5] sulla non imputabilità» (cfr. G. Palmisano, *Profili di rilevanza giuridica internazionale del traffico di migranti*, cit., 62), una disposizione «indicativa di una certa tendenza degli Stati ad impegnarsi internazionalmente al fine di non 'criminalizzare' i migranti», ovviamente oggetto di *smuggling*, «per il mero fatto della loro clandestinità» (cfr. G. Palmisano, *Trattamento dei migranti clandestini e rispetto degli obblighi internazionali sui diritti umani*, in *DUDI*, 2009, 531), si pone all'evidenza l'art. 16, «ai sensi del quale gli Stati partecipanti hanno assunto l'obbligo» di tutelare il diritto alla vita e il diritto a non patire tortura o altri trattamenti inumani o degradanti nonché «di proteggere il migrante contro ogni forma di violenza che potrebbe essere inflitta nella realizzazione dell'attività di contrabbando» (cfr. ancora G. Palmisano, *Profili di rilevanza giuridica internazionale del traffico di migranti*, cit., 62).

Da tenere presente, infine, due "dettagli" (non da poco), ossia che il Protocollo sulla tratta di persone e il Protocollo sul traffico di migranti contemplano - rispettivamente all'art. 14 e all'art. 19 - una clausola di salvaguardia volta sostanzialmente a non pregiudicare «the rights, obligations and responsibilities of States and individuals under international law, including international humanitarian law and international human rights law and, in particular, where applicable, the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the principle of *non-refoulement*» (da menzionare che tale clausola di salvaguardia risulta richiamata nell'*issue paper* dell'UNODC, *The United Nations Convention against transnational organized crime and international human rights law*, cit., con riferimento al punto dedicato alla disamina dell'*interrelazione tra la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale e il diritto internazionale dei diritti umani*, cfr. 16-17; sul principio di non respingimento, v., anche, M. Spatti, *I limiti all'esclusione degli stranieri dal territorio dell'Unione europea*, Torino, 2010, 51-52 e 195 ss., F. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 3/2012, 721 ss., da ultimissimo, v. l'interessante rapporto *The Absolute Prohibition of Refoulement and Exceptional Circumstances* relative alla strumentalizzazione dei migranti, in www.law.ox.ac.uk/content/news/bonaveroinstitute-human-rights-publishes-its-first-report-2025-absolute-prohibition) e che il Protocollo sulla tratta di persone e il Protocollo sul traffico di migranti sono stati approvati, all'epoca, rispettivamente, con decisione 2006/619/CE del Consiglio del 24 luglio 2006 in GUUE L 262 del 22 settembre 2006, 51 ss. e con decisione 2006/617/CE del Consiglio del 24 luglio 2006 in GUUE L 262 del 22 settembre 2006, 34 ss., relativamente alle disposizioni dei suddetti protocolli che, all'epoca, rientravano nell'ambito di applicazione della parte terza, titolo IV del TCE, posto che l'art. 63, punto 3, del TCE, rientra ormai da tempo nel quadro della disciplina di cui all'art. 79 del TFUE, una base giuridica da non sottovalutare, poiché secondo quanto «disposto dagli artt. 6 TUE e 67 TFUE, la circostanza che un siffatto riferimento ai trattati sui diritti dell'uomo faccia difetto all'art. 79 TFUE non esclude affatto che detti diritti operino nei settori cui ha riguardo quest'ultima norma» (cfr., più diffusamente, la convincente argomentazione sull'*incidenza* di disposizioni *poste a tutela dei diritti dell'uomo* di G. Cellamare, *La disciplina dell'immigrazione irregolare*

nell'Unione europea, cit., 22 ss. Da ricordare, per completezza, che la Convenzione di Palermo è stata approvata con decisione del Consiglio del 29 aprile 2004, in GUUE L 261 del 6 agosto 2004, 69 ss.).

Da non tralasciare il profilo della prevenzione, vale la pena menzionare che il Protocollo sulla tratta di persone e il Protocollo sul traffico di migranti, quali “modelli” di cooperazione (penale) internazionale, contemplano - entrambi all'art. 10 - la possibilità dello scambio di informazioni riguardo (anche) i mezzi, i metodi, gli itinerari utilizzati da organizzazioni criminali o gruppi criminali organizzati dediti alla tratta e al traffico, *misure che, unitamente alle misure previste a livello UE nel quadro della disciplina del regolamento di esecuzione (UE) 2021/581 di EUROSUR il sistema europeo di sorveglianza delle frontiere* (in GUUE L 124 del 12 aprile 2021, 3 ss.), sullo scambio di informazioni e la cooperazione ai fini di EUROSUR, in particolare, la segnalazione degli eventi afferenti alla tratta o al favoreggiamento (v. il dettagliato elenco delle corrispondenti informazioni da trasmettere che figura all'allegato 2, punto 2, del regolamento di esecuzione (UE) 2021/581 di EUROSUR), potrebbero costituire due dinamici “dispositivi” di prevenzione alla tratta e al traffico (EUROSUR è stato incorporato nel quadro del regolamento (UE) 2019/1896, in GUUE L 295 del 14 novembre 2019, 1 ss., relativo alla guardia di frontiera e costiera europea... la nota Agenzia FRONTEX - il regolamento (UE) 2019/1896 ha infatti abrogato l'originario regolamento (UE) n. 1052/2013 istitutivo di EUROSUR in GUUE L 295 del 6 novembre 2013, 11 ss. -, tale sistema, si prefigge di favorire, strutturare lo scambio di informazioni e di favorire, strutturare altresì la «cooperazione operativa all'interno della guardia di frontiera e costiera europea», allo scopo «di migliorare la conoscenza situazionale e aumentare la capacità di reazione ai fini della gestione delle frontiere, ivi compreso al fine di individuare, prevenire e combattere l'immigrazione illegale e la criminalità transfrontaliera e contribuire a garantire la protezione e la salvezza della vita dei migranti» (art. 18 del regolamento (UE) 2019/1896). Un sistema da utilizzare - si badi bene - non solo nell'ambito delle verifiche di frontiera e della sorveglianza di frontiera - ovviamente, frontiera esterna terrestre, marittima, aerea -, ma, anche, nell'ambito delle attività di osservazione, individuazione, identificazione, nonché prevenzione e intercettazione di attraversamenti non autorizzati delle frontiere (art. 19 del regolamento (UE) 2019/1896), cfr., più diffusamente, il mio *Il regolamento di esecuzione (UE) 2021/581 della Commissione di EUROSUR*, in questa *Rivista*, 2/2021, 2751 ss., ivi riferimenti bibliografici).

5. – La proposta di regolamento - per concludere questa breve disamina - allo scopo di contrastare le attività illegali degli operatori di trasporto, prevede tutta una serie di misure tese a impedire o limitare l'attività - ovviamente, degli operatori di trasporto - da e verso l'Unione, ad esempio, appare significativa, confacente, la misura volta a sospendere il diritto di operare, di «prestare servizi di trasporto da e verso l'Unione nonché al suo interno» (art. 3, par. 2, lettera b).

Si discute dunque di una proposta di regolamento valida, nel suo insieme, al fine di fronteggiare questa insidiosa nuova minaccia della strumentalizzazione della migrazione, nel rispetto però della tutela delle persone trafficate (*trafficking in human beings*) o contrabbandate (*smuggling of migrants*), una proposta che occorrerebbe adottare in tempi però ragionevoli, posto che tale proposta di regolamento risale all'anno 2021! Difatti, nella comunicazione della Commissione si legge una sorta di sollecitazione rivolta tanto al Parlamento europeo che al Consiglio: «The Commission urges the European Parliament and the Council to make swift progress on this proposal» (cfr. doc. COM(2024) 570 final, cit., 3-4).

6. – *Post Scriptum*: in effetti (alla data del 16 gennaio 2025), la sollecitazione della Commissione ha sortito effetti (così pare): risulta infatti una nota, un documento dal titolo *Kick-off discussion on the proposal for a Regulation on measures against transport operators facilitating irregular migration* (v. il seguente link: www.consilium.europa.eu/it/documents-publications/public-register/public-register-search/?AllLanguagesSearch=false&OnlyPublicDocuments=false&DocumentNumber=5270%2F25&DocumentLanguage=EN), dunque una discussione preliminare proprio sulla proposta di regolamento fissata per il 20 gennaio 2025, nel contesto della riunione *Giustizia e Affari interni Counsellors* (v. il seguente link: [www.consilium.europa.eu/it/meetings/mpo/2025/1/jha-counsellors-\(350488\)/](http://www.consilium.europa.eu/it/meetings/mpo/2025/1/jha-counsellors-(350488)/)).

Giuseppe Licastro
g.licastro@virgilio.it