

RESPINGIMENTI

Scheda a cura di Sergio Romanotto e Paolo Bonetti – aggiornata al 14 settembre 2009

1. Presupposti dei provvedimenti di respingimento.

1.1. Il cd “respingimento alla frontiera” (e i controlli ai valichi di frontiera).

1.2. Il cd “respingimento differito” disposto dal Questore. Profili di incostituzionalità

2. Divieti di respingimento

3. Forma dei provvedimenti di respingimento.

4. Esecuzione dei respingimenti.

5. Segue: le modalità di esecuzione dei respingimenti previste dal Regolamento CE n. 562/2006 del Parlamento Europeo e del Consiglio.

6. Tutela giurisdizionale contro i provvedimenti di respingimento.

7. Gli effetti del respingimento ed il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato.

8. Il problema dei respingimenti in mare dei migranti in situazione irregolare

1. Presupposti dei provvedimenti di respingimento.

Il respingimento è uno dei provvedimenti di allontanamento dal territorio dello Stato che può essere disposto nei confronti di stranieri extracomunitari.

Si differenzia dall'espulsione perché è disposto al momento dell'attraversamento del valico di frontiera o subito dopo e una volta che sia stato eseguito non comporta effetti duraturi (né divieto di rientro, né la segnalazione al SIS ai fini della non ammissione in altri Stati dell'Unione europea).

La disciplina legislativa del respingimento dello straniero extracomunitario, così come delineata dall'[art. 10 del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero approvato con il Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286](#) (di seguito “T.U.”), prevede due distinti tipi di provvedimento di respingimento:

- a) il cd “respingimento alla frontiera” disposto dalla polizia di frontiera;
- b) il cd “respingimento differito” disposto dal Questore.

1.2. Il cd “respingimento alla frontiera” (e i controlli ai valichi di frontiera).

Il respingimento alla frontiera consiste in un provvedimento disposto dalla polizia di frontiera nei confronti dello straniero che è coercitivamente obbligato a rientrare nel Paese di origine o di provenienza a bordo del vettore che lo ha condotto al valico di frontiera.

Il cd “respingimento alla frontiera” ([art. 10 comma 1 T.U.](#)) è disposto dalla polizia di frontiera nelle ipotesi in cui lo straniero che si presenti ai valichi di frontiera si trovi in una delle seguenti situazioni:

a) Straniero che sia privo dei requisiti richiesti per l'ingresso nel territorio dello Stato (passaporto in corso di validità, visto di ingresso salvo i casi di esenzione, dimostrazione di aver la disponibilità dei mezzi di sussistenza necessari per la durata del soggiorno e, salvo le ipotesi di ingresso per motivi di lavoro, anche per il ritorno nel paese di provenienza) (art. 10, comma 1 T.U.); si veda in proposito la [scheda sugli Ingressi in generale](#);

b) Straniero che sia stato precedentemente espulso dal territorio nazionale e non siano ancora decorsi i 10 anni (o il periodo minore eventualmente stabilito) previsti dalla legge per il divieto di reingresso nel territorio nazionale ([art. 4, comma 6 T.U.](#)), salvo che si trovi in una delle seguenti situazioni:

1. abbia precedentemente ottenuto l'apposita autorizzazione all'ingresso da parte del Ministro dell'Interno ([artt. 13 comma 13 e 14 T.U.](#));
2. sia parte offesa in un procedimento penale, ovvero persona indagata o imputata, ed abbia ottenuto dal questore, su documentata richiesta dello stesso o del suo difensore, l'autorizzazione ad entrare in Italia per il tempo strettamente necessario per l'esercizio del diritto di difesa, al sol fine di partecipare al giudizio o al compimento di atti per i quali è necessaria la sua presenza ([art. 17 T.U.](#));
3. abbia ottenuto un visto di ingresso per ricongiungimento familiare, ai sensi dell'art. 29 T.U. che era stato espulso con provvedimento amministrativo adottato per aver eluso i controlli di frontiera o per la revoca o l'annullamento del permesso di soggiorno o per la mancata presentazione della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno entro 60 giorni dalla scadenza ([art. 13, comma 13 T.U., come mod. dal D. lgs. n. 5/2007](#));

c) Straniero che risulti segnalato ai fini della non ammissione nel SIS (Sistema d'Informazione Schengen) in quanto soggetto ad una misura di allontanamento disposta da un Paese aderente all'Accordo e fondata sulla non osservanza delle leggi nazionali in materia di ingresso e di soggiorno degli stranieri, salvo nell'ipotesi in cui sia in possesso di un visto rilasciato da uno Stato membro e chiedi di fare ingresso in Italia al sol fine di transito affinché possa raggiungere tale Paese.

d) Straniero che sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone. Tuttavia lo straniero per il quale è richiesto il ricongiungimento familiare, ai sensi dell'[art. 29 T.U.](#), non è ammesso in Italia solo quando rappresenti una minaccia *concreta e attuale* per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone ([art. 4, comma 3 T.U.](#), come mod. dal d. lgs. n. 5/2007);

e) Straniero che risulti condannato, con sentenza anche non definitiva ed anche a seguito di applicazione della pena su richiesta delle parti (“patteggiamento”) ai sensi dell'art. [444 cod. proc. pen.](#), per un reato per cui l'art. [380 cod. proc. pen.](#) prevede l'arresto obbligatorio in flagranza ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite. ([art. 4 comma 3 T.U.](#), come modificato da ultimo dalla legge n. 94/2009). A seguito delle modifiche apportate all'art. 4 comma 3 T.U. dalla Legge n. 94/2009 è ostativa all'ingresso in Italia anche la condanna, con sentenza irrevocabile, per i reati relativi alla tutela del diritto d'autore (disposizioni del titolo III, capo III, sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, relativi alla tutela del diritto di autore, e degli articoli 473 e 474 del codice penale). Tale divieto non si applica allo straniero espulso per il quale è richiesto il ricongiungimento familiare, ai sensi dell'art. [29 T.U.](#) ([art. 4, comma 3 T.U.](#), come mod. dal d. lgs. n. 5/2007).

f) Straniero che deve essere espulso (si pensi ad uno straniero condannato in contumacia per un determinato reato e nei confronti del quale sia disposta l'espulsione a titolo di misura di sicurezza) ([art. 4, comma 6 T.U.](#));

g) Straniero segnalato, anche in base ad accordi o convenzioni internazionali in vigore in Italia, ai fini del respingimento o della non ammissione per gravi motivi di ordine pubblico, di sicurezza nazionale e di tutela delle relazioni internazionali ([art. 4, comma 6 T.U.](#)).

Occorre ricordare che i valichi di frontiera sono i valichi alle frontiere terrestri, aeree e marittime qualificati come tali dalla normativa comunitaria, come quelli abilitati in permanenza al transito internazionale delle persone e vigilati da apposito personale di polizia.

Il vettore che ha condotto alla frontiera uno straniero privo dei documenti necessari per l'ingresso o che deve essere comunque respinto ha l'obbligo di prenderlo immediatamente a carico e di ricondurlo nello Stato di provenienza o in quello che ha rilasciato il documento eventualmente in possesso dello straniero, anche quando l'ingresso è negato allo straniero in transito, qualora il vettore che avrebbe dovuto trasportarlo nello Stato di destinazione rifiuti di imbarcarlo o le autorità di destinazione gli abbiano negato l'ingresso o lo abbiano rinviato nello Stato ([art. 10, comma 3 T.U.](#), come mod. dal d. lgs. n. 7 aprile 2003, n. 87 in attuazione della [direttiva 2001/51/CE](#) che integra le disposizioni dell'articolo 26 della [Convenzione applicativa dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985](#)).

Quest'ultima norma si collega anche all'art. 12, comma 6 T.U. che prevede che il vettore aereo, marittimo o terrestre è tenuto ad accertarsi che lo straniero trasportato sia in possesso dei documenti richiesti per l'ingresso nel territorio dello Stato, nonché a riferire all'organo di polizia di frontiera dell'eventuale presenza a bordo dei rispettivi mezzi di trasporto di stranieri in posizione irregolare; in caso di inosservanza anche di uno solo di tali obblighi si applica la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 3500 a 5500 euro per ciascuno degli stranieri trasportati e nei casi più gravi è disposta la sospensione da 1 a 12 mesi o la revoca della licenza, autorizzazione o concessione rilasciata dall'autorità amministrativa italiana inerente all'attività professionale svolta e al mezzo di trasporto utilizzato.

Le modalità con cui debbono essere effettuati i controlli alle frontiere sono disciplinate dal [Regolamento CE n. 562/2006 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 marzo 2006](#), istitutivo del codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen).

Tale regolamento prevede che i cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione Europea (salvo i cittadini di paesi terzi familiari di un cittadino dell'Unione che esercita il suo diritto alla libera circolazione, i cittadini di paesi terzi che hanno aderito alla Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen [Svizzera, Islanda e Norvegia] ed i familiari di questi) che debbano fare ingresso o debbano uscire dal territorio dell'Unione siano sottoposti, nel pieno rispetto della loro dignità umana e senza alcuna discriminazione, a "verifiche approfondite".

In particolare all'atto di ingresso nel territorio nazionale le verifiche saranno condotte mediante (art. 7 comma 3 lett. a):

a) accertamento che il cittadino di paese terzo sia in possesso di un documento non scaduto valido per l'attraversamento della frontiera e, all'occorrenza, che il documento sia provvisto del visto o del permesso di soggiorno richiesto;

b) esame del documento di viaggio per accertare la presenza di indizi di falsificazione o di contraffazione;

c) verifica dei timbri d'ingresso e di uscita sul documento di viaggio del cittadino di paese terzo interessato al fine di accertare, raffrontando le date d'ingresso e di uscita, se tale persona non abbia già oltrepassato la durata massima di soggiorno autorizzata nel territorio degli Stati membri;

d) accertamenti relativi al luogo di partenza e di destinazione del cittadino di paese terzo interessato nonché lo scopo del soggiorno previsto e, se necessario, la verifica dei documenti giustificativi corrispondenti;

e) accertamento che il cittadino di paese terzo interessato disponga di mezzi di sussistenza sufficienti sia per la durata e lo scopo del soggiorno previsto, sia per il ritorno nel paese di origine o per

il transito verso un paese terzo nel quale è sicuro di essere ammesso, ovvero che sia in grado di acquisire legalmente detti mezzi;

f) accertamento che il cittadino di paese terzo interessato, i suoi mezzi di trasporto e gli oggetti da esso trasportati non costituiscano un pericolo per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri. Tale accertamento comporta la consultazione diretta dei dati e delle segnalazioni relativi alle persone e, se necessario, agli oggetti inclusi nel SIS e negli archivi nazionali di ricerca nonché, se del caso, l'attuazione della condotta da adottare per effetto della segnalazione in questione.

Quanto, invece, alle verifiche da svolgersi all'atto di uscita dello straniero dal territorio nazionale il Regolamento citato distingue tra verifiche da compiersi obbligatoriamente e verifiche facoltative.

In particolare sono obbligatorie le seguenti verifiche (art. 7 comma 3 lett. b):

a) accertamento che il cittadino di paese terzo sia in possesso di un documento valido per l'attraversamento della frontiera;

b) verifica che il documento di viaggio per accertare la presenza di indizi di falsificazione o di contraffazione;

c) accertamento, ove possibile, che il cittadino di paese terzo non sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri.

Sono invece facoltative le seguenti verifiche (art. 7 comma 3 lett. c):

a) accertamento che la persona sia in possesso di un visto valido, salvo nel caso in cui sia titolare di un permesso di soggiorno valido;

b) accertamento che la persona non abbia superato la durata massima di soggiorno autorizzata nel territorio degli Stati membri;

c) consultazione delle segnalazioni di persone od oggetti contenute nel SIS e negli archivi nazionali di ricerca.

Il Regolamento prevede comunque che le verifiche suindicate possono essere “snellite” quando vi siano circostanze eccezionali ed imprevedute che provocano un'intensità di traffico tale da rendere eccessivi i tempi di attesa ai valichi di frontiera e siano state sfruttate tutte le risorse disponibili, in termini di organizzazione, di mezzi e di personale. In tal caso le verifiche di frontiera all'ingresso hanno, in linea di principio, la precedenza sulle verifiche di frontiera all'uscita (art. 8 commi 1 e 2)

Disposizioni particolari sono infine previste per i controlli concernenti i minori stranieri.

In particolare in caso di minori accompagnati, la guardia di frontiera deve verificare la sussistenza della potestà genitoriale nei confronti del minore, soprattutto nel caso in cui il minore sia accompagnato da un adulto soltanto e vi siano seri motivi di ritenere che il minore sia stato illegalmente sottratto alla custodia della persona o delle persone che esercitano legalmente la potestà genitoriale nei suoi confronti (all. 7, art. 6 comma 2). Nell'ipotesi, invece, di minori che viaggiano senza accompagnatore, la guardia di frontiera deve assicurarsi, mediante verifiche approfondite dei documenti di viaggio e dei giustificativi, che il minore non lasci il territorio contro la volontà della persona o delle persone che esercitano la potestà genitoriale nei suoi confronti (all. 7, art. 6 comma 3).

1.2. Il cd “respingimento differito” disposto dal Questore. Profili di incostituzionalità

Il cd “respingimento differito” è disposto dal Questore con accompagnamento immediato alla frontiera nei confronti dello straniero che si trovi in una delle seguenti situazioni:

1. tenti di entrare nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli e che venga fermato all'atto dell'ingresso o subito dopo, ([art. 10 comma 2 lett. a](#)) ovvero

2. pur essendo privo dei requisiti per l'ingresso, sia comunque ammesso temporaneamente nel territorio della Repubblica per necessità di pubblico soccorso ([art. 10 comma 2 lett. b](#)). In mancanza di una definizione di “necessità di pubblico soccorso”, tali occorrenze saranno ravvisabili ogniqualvolta vengano in rilievo quei diritti fondamentali della persona umana riconosciuti, ai sensi dell'[art. 2 comma 1 del T.U.](#) ed indipendentemente dal possesso di un valido titolo di ingresso e/o soggiorno, allo straniero comunque presente alla frontiera. In particolare sono quindi riconducibili a tale ipotesi quelle

previste dall'[art. 35 comma 3 T.U.](#) in virtù del quale allo straniero, seppur non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate comunque le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti e/o essenziali per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva.

Il territorio dello Stato è composto non soltanto dal suolo, dal sottosuolo, dallo spazio aereo sovrastante e dal mare territoriale, ma anche da navi e aeromobili italiani ([artt. 2,3,4, cod. nav.](#)).

Le ipotesi di “respingimento differito” previste dall'art. 10, comma 2 T.U. sono da ritenersi illegittime per due evidenti vizi di incostituzionalità.

In primo luogo esse destano perplessità per l'estrema discrezionalità attribuita all'autorità di pubblica sicurezza nell'individuazione dei rispettivi presupposti applicativi: la fattispecie del respingimento differito risulta difatti sovrapporsi e quella del provvedimento amministrativo di espulsione previsto dall'[art. 13 comma 2 lett. a\) T.U.](#) che è disposta nei confronti dello straniero che è entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera e non sia stato respinto, poiché la locuzione “subito dopo” l'ingresso nel territorio dello Stato, prevista dall'[art. 10 comma 2 T.U.](#) quale presupposto del provvedimento di respingimento alla frontiera, nulla chiarisce in ordine ad una eventuale limitazione spaziale e temporale dell'istituto. In tal modo la legge consente all'amministrazione della pubblica sicurezza di scegliere in totale discrezionalità se adottare un provvedimento di respingimento o un provvedimento amministrativo di espulsione e dunque di scegliere anche tra provvedimenti aventi effetti diversi e rimedi giurisdizionali diversi e dunque di scegliersi anche il suo eventuale giudice. Tale discrezionalità amministrativa e l'obiettivo sovrapponibilità delle due figure rendono il respingimento “differito” incostituzionale per violazione della riserva di legge in materia di condizione giuridica degli stranieri prevista dall'art. 10, comma 2 Cost.

In secondo luogo il provvedimento di respingimento disposto dal questore è eseguito con accompagnamento alla frontiera (misura limitativa della libertà personale, come conferma anche la che la [sent. n. 105/2001 della Corte costituzionale](#)), ma nessun tipo di intervento obbligatorio da parte dell'autorità giudiziaria sul respingimento è previsto prima dell'esecuzione di tale provvedimento, in violazione della riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13 Cost.

2. Divieti di respingimento

La legislazione vigente individua alcune categorie di stranieri nei confronti dei quali non è possibile operare il respingimento.

In particolare non possono essere respinti:

1. gli stranieri richiedenti l'asilo politico o il riconoscimento dello status di rifugiato politico (N.B. ora gli stranieri richiedenti la protezione internazionale) ovvero quelli sottoposti a misure di protezione temporanea adottabili dal Governo per motivi umanitari ([art. 10 comma 4 T.U.](#)). In proposito occorre ricordare che la domanda di protezione internazionale può essere presentata alla polizia di frontiera all'atto di ingresso nel territorio nazionale o presso l'ufficio della questura competente in base al luogo di dimora del richiedente ([art. 6 d. lgs. n. 25/2008](#)) e che il richiedente asilo è autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato durante l'esame della domanda di protezione internazionale ([art. 7 d. lgs. n. 25/2008](#)); in tali casi egli deve essere comunque non respinto anche se si trovi in una delle situazioni in cui il Questore deve disporre che il richiedente asilo sia ospitato in un apposito centro di accoglienza per richiedenti asilo perchè abbia presentato domanda di asilo dopo aver presentato al suo arrivo nel territorio dello Stato documenti falsi o contraffatti o perchè si debbano fare accertamenti sulla sua identità o nazionalità o perchè abbia presentato domanda dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere il controllo di frontiera, purchè prima che sia disposto un provvedimento di respingimento ([art. 20, comma 2 d. lgs. n. 25/2008](#), come modif. dal d. lgs. n. 159/2008); se invece la domanda di asilo è stata presentata dopo l'adozione del provvedimento di respingimento ciò impedisce di eseguire il respingimento e legittima il Questore a disporre nei confronti dello straniero richiedente

asilo destinatario di un provvedimento di respingimento il trattenimento in un centro di identificazione ed espulsione (o a chiedere al tribunale ordinario in composizione monocratica una proroga per ulteriori 30 giorni del trattenimento che sia già eventualmente in corso) in attesa della decisione sulla sua domanda che sarà comunque esaminata in via prioritaria (cfr. [art. 21 d. lgs. n. 25/2008](#), come mod. dal d. lgs. n. 159/2008); si vedano le schede dedicate alla procedura di esame delle domande di asilo;

2. gli stranieri che possano essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, o che possano essere rinviati verso uno Stato nel quale non siano protetti dalle persecuzioni ([art. 19 comma 1 T.U.](#)); in tale ipotesi essi possono ottenere un permesso di soggiorno per motivi umanitari, salvo che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga contro le persecuzioni ([art. 28, comma 1 lett. d\) del regolamento di attuazione del T.U. approvato con D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394](#), come modificato dal [D.P.R. 18 ottobre 2004, n. 334](#));

3. i minori stranieri che si presentino ai valichi di frontiera senza essere accompagnati da almeno un genitore o da parenti entro il quarto grado, fatte salve le ordinarie disposizioni relative all'ingresso nello Stato per fini familiari, turistici, di studio, di cura e di adozione. ([art. 31 della legge n. 184/1983](#) così come modificato dalla [legge n. 476/1998](#)). In tali ipotesi i minori debbono essere immediatamente segnalati da parte degli uffici di frontiera alla Commissione per le adozioni internazionali affinché quest'ultima prenda contatto con il Paese di origine degli stessi al fine di assicurarne la migliore collocazione nel loro superiore interesse, salvo che non risultino sussistenti circostanze pregiudizievoli dovute ad eventi bellici, calamità nazionali, situazioni di sfruttamento o altri gravi impedimenti di carattere oggettivo ([art. 33 comma 3 legge n. 184/1983](#)). In questi casi è ammesso l'ingresso del minore straniero nel territorio nazionale; di ciò gli uffici di frontiera danno segnalazione alla Commissione per le adozioni internazionali e al Tribunale per i minorenni competente in relazione al luogo in cui questi sono collocati ([art. 33, comma 4 legge n. 184/1983](#)). In ogni caso, sia nell'ipotesi in cui il minore si trovi alla frontiera e non sia ammesso all'ingresso in attesa di verifiche da parte della Commissione, sia in quella in cui abbia già fatto ingresso nel territorio nazionale, è fatto obbligo per la pubblica autorità di collocarlo in luogo sicuro, fino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione ([art. 403 cod. civ.](#)); deve essere altresì fatta segnalazione al Comitato per i minori stranieri e si rilascia il permesso di soggiorno per minore età valido per tutto il periodo necessario per l'espletamento delle indagini sui familiari nei Paesi di origine ([art. 28, comma 1, lett. a\) del regolamento di attuazione del T.U. approvato con D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, come modificato dal D.P.R. 18 ottobre 2004, n. 334](#));

4. i familiari extracomunitari dei cittadini comunitari, allorché tali familiari siano sprovvisti di documenti di viaggio e di visti e li rendano disponibili entro le 24 ore successive alla richiesta o dimostrino con altra idonea documentazione la qualifica di titolare del diritto di libera circolazione ([art. 5, comma 5, d. lgs. n. 30/2007](#))

3. Forma dei provvedimenti di respingimento.

Il provvedimento che dispone il respingimento,

1. deve essere registrato dall'autorità di pubblica sicurezza ([art. 10 comma 6 T.U.](#));

2. deve essere comunicato allo straniero mediante consegna a mani proprie o notificazione del provvedimento scritto e motivato, contenente l'indicazione delle eventuali modalità di impugnazione, effettuata con modalità tali da assicurare la riservatezza del contenuto dell'atto. Se lo straniero non comprende la lingua italiana, il provvedimento deve essere accompagnato da una sintesi del suo contenuto, anche mediante appositi formulari sufficientemente dettagliati, nella lingua a lui comprensibile o, se ciò non è possibile per indisponibilità di personale idoneo alla traduzione, in lingua inglese, francese o spagnola, secondo la preferenza indicata dall'interessato. ([art. 3 comma 3 del D.P.R. n. 394/99, così come modificato dal D.P.R. n. 334/2004](#)).

Ulteriori disposizioni normative in materia sono inoltre contenute nel [Regolamento CE n. 562/2006 del Parlamento Europeo e del Consiglio](#).

In particolare il Regolamento prevede che:

1. il respingimento può essere disposto solo con un provvedimento motivato che ne indichi le ragioni precise (art. 13 comma 2);
2. tale provvedimento deve essere redatto secondo un modello uniforme a tutti i Paesi aderenti all'Accordo di Shengen e notificato mediante consegna a mano allo straniero respinto il quale ne firma copia per ricevuta (all. V, art. 1);
3. allo straniero devono altresì essere consegnate indicazioni scritte riguardanti punti di contatto in grado di fornire informazioni su rappresentanti competenti ad agire per conto del cittadino di paese terzo a norma della legislazione nazionale (art. 13 comma 3);
4. il provvedimento di respingimento deve essere annotato su un registro o in un elenco con indicazione dell'identità e della cittadinanza del cittadino straniero interessato e del motivo e della data del respingimento (all. V, art. 1). Tali informazioni saranno utilizzate da parte degli Stati membri per elaborare delle statistiche sul numero di persone respinte nonché sui motivi del respingimento, la cittadinanza dei soggetti e il tipo di frontiera alla quale sono state respinte (terrestre, aerea, marittima). Tali informazioni debbono essere trasmesse annualmente alla Commissione che provvederà a pubblicarle con cadenza biennale. (art. 13 comma 5).

4. Esecuzione dei respingimenti e l'eventuale trattenimento dei respinti.

La vigente legislazione individua diverse modalità di esecuzione del provvedimento di respingimento in relazione all'autorità che lo ha emesso. In particolare:

a) nell'ipotesi di **“respingimento alla frontiera”** l'esecuzione del provvedimento si riduce nel materiale impedimento al transito del cittadino straniero e nella consegna di questo al medesimo vettore che lo ha condotto alla frontiera su cui grava il corrispondente onere di prenderlo a carico e ricondurlo nello Stato di provenienza ovvero nel paese che ha rilasciato il documento di viaggio eventualmente in possesso dello straniero, anche quando l'ingresso è negato allo straniero in transito, qualora il vettore che avrebbe dovuto trasportarlo nello Stato di destinazione rifiuti di imbarcarlo o le autorità di destinazione gli abbiano negato l'ingresso o lo abbiano rinvio nello Stato ([art. 10, comma 3 T.U.](#), come mod. dal d. lgs. n. 7 aprile 2003, n. 87);

b) nell'ipotesi di **“respingimento differito”** disposto dal Questore l'esecuzione del provvedimento si concretizza nell'accompagnamento coatto alla frontiera dello straniero respinto e nella sua consegna al medesimo vettore. Poiché l'accompagnamento alla frontiera è una misura limitativa della libertà personale, ma esso è adottato senza alcun intervento dell'autorità giudiziaria circa l'adozione del provvedimento, è violata la riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13 Cost. per i provvedimenti restrittivi della libertà personale, secondo le indicazioni fornite dalla stessa Corte costituzionale nella [sent. n. 105/2001](#) e nella [sent. 222/2004](#). L'incostituzionalità del respingimento disposto dal Questore non può certo essere rimediata grazie alla previsione della convalida giurisdizionale del trattenimento dello straniero respinto (art. 14 T.U.), sia perché il trattenimento del respinto è sempre un provvedimento diverso e distinto dal respingimento, cioè un incidente di esecuzione nell'accompagnamento alla frontiera ed è perciò del tutto eventuale, ben potendo essere stato effettivamente rimpatriato lo straniero senza che sia stato disposto alcun trattenimento, sia perché la disciplina del giudizio di convalida del trattenimento del respinto prevista dall'art. 14 T.U. non prevede che il giudice di pace valuti preliminarmente la legittimità del provvedimento di respingimento che deve essere eseguito – a differenza di ciò che si prevede per il provvedimento di espulsione del respinto –, sia perché [l'art. 20, comma 5 reg. att. T.U. approvato con D.P.R. n. 394/1999](#) prevede che lo svolgimento del giudizio di convalida del trattenimento del respinto non impedisce l'esecuzione del respingimento e tale previsione contrasta con l'obbligo che la convalida dell'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 13, comma 3 Cost. intervenga prima che il provvedimento restrittivo di accompagnamento alla frontiera sia eseguito, come aveva confermato la [sent. n. 222/2004 della Corte costituzionale](#).

Occorre dunque ricordare che l'[art. 14, comma 1, T.U.](#) prevede che lo straniero che deve essere respinto deve essere oggetto di un provvedimento del Questore che dispone il trattenimento presso un centro di identificazione ed espulsione per il tempo strettamente necessario all'esecuzione del provvedimento nelle ipotesi vi sia impossibilità di eseguire immediatamente il respingimento stesso per uno (o più) dei seguenti motivi:

- a) necessità di soccorrere lo straniero;
- b) necessità di compiere accertamenti supplementari in ordine alla identità o nazionalità dello straniero;
- c) necessità di acquisire documenti per il viaggio;
- d) indisponibilità del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo.

Il periodo di trattenimento non può essere superiore a 30 giorni. Tuttavia qualora l'accertamento dell'identità e della nazionalità, ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà, il giudice, su richiesta del questore, può prorogare il termine di ulteriori trenta giorni. Anche prima di tale termine, il questore esegue l'espulsione o il respingimento, dandone comunicazione senza ritardo al giudice. Trascorso tale termine, in caso di mancata cooperazione al rimpatrio del cittadino del Paese terzo interessato o di ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dei Paesi terzi, il questore può chiedere al giudice di pace la proroga del trattenimento per un periodo ulteriore di sessanta giorni. ([art. 14 T.U.](#) così come modificato da ultimo dalla [legge 15 luglio 2009 n. 94 "Disposizioni in materia di pubblica sicurezza"](#)).

In ragione della riserva assoluta di legge concernente le restrizioni della libertà personale occorre dare l'interpretazione più rigorosa possibile di questa seconda nuova proroga del trattenimento: spetta al Questore dimostrare in modo preciso e concreto in che cosa consista la mancata collaborazione dello straniero o il ritardo nell'ottenimento della necessaria documentazione da parte dei Paesi terzi, anche nei casi in cui l'impossibilità operativa di un immediato accompagnamento entro la scadenza del trattenimento è comunque l'effetto di tali fattori perché in concreto la collaborazione più volte richiesta sopraggiunge o la documentazione perviene nell'imminenza della scadenza del termine del precedente periodo di trattenimento, ma comunque troppo tardi per consentire l'effettivo accompagnamento alla frontiera dello straniero respinto entro la scadenza del periodo di trattenimento.

La *mancata collaborazione dello straniero al rimpatrio* allude alla sola collaborazione che potrebbe materialmente compiere uno straniero respinto che sia stato trattenuto in un centro di identificazione ed espulsione, cioè quella di fornire alle autorità le proprie esatte generalità e di indicare dove e come siano reperibili i suoi documenti di identificazione necessari per il viaggio. Perciò al fine di dimostrare la mancata collaborazione al rimpatrio occorre riferirsi da un lato ad elementi precisi e concreti dai quali risultino date, luoghi e modi in cui le autorità italiane hanno chiesto la collaborazione dello straniero, l'avvenuta comprensione dello straniero delle conseguenze della sua mancata collaborazione, il tipo di risposte date dallo straniero interpellato, il tipo di verifiche svolte sulle sue eventuali dichiarazioni e gli esiti delle stesse e l'attualità della mancata collaborazione (è rilevante la mancata collaborazione reiterata o adottata nell'immediatezza della richiesta di proroga del trattenimento, mentre non è rilevante una mancata collaborazione risalente soltanto all'inizio del periodo di trattenimento se non risultino successive nuove richieste di collaborazione) e dall'altro lato ad elementi concreti di carattere doloso addebitabili allo stesso straniero (p. es. distruzione o occultamento di documenti di identificazione e di viaggio di cui lo straniero disponeva in precedenza, rifiuto di dare qualsiasi generalità, ripetute e sempre diverse dichiarazioni di identità o di nazionalità, poi verificate come false, soprattutto se la scoperta della falsità avviene nell'imminenza della scadenza del trattenimento o il rifiuto di sottoporsi a rilievi fotodattiloscopici o di collaborare con autorità consolari chiamate a dare riscontro alle generalità fornite), mentre non si possono qualificare quali mancata cooperazione dello straniero eventuali errori materiali compiuti dallo straniero a causa della sua scarsa istruzione o di errori di comprensione o di traduzione, né altri fattori indipendenti dalla sua volontà (come p.es. l'impossibilità di dare riscontro alle sue affermazioni a causa dell'inesistenza o incapacità operativa delle autorità del Paese a cui appartiene o a cui dice di appartenere).

Circa il *ritardo nell'ottenimento della necessaria documentazione da parte dei Paesi terzi* occorre riferirsi da un lato ad elementi precisi e concreti dai quali risultino date e modi in cui le autorità italiane hanno chiesto una determinata documentazione ad un determinato Paese straniero e dall'altro lato ad un mancato ottenimento della documentazione richiesta a causa di un ritardo addebitabile effettivamente alle autorità straniere interpellate dall'autorità italiana non appena venute a conoscenza della nazionalità e dell'identità dello straniero, cioè da loro errori materiali o da una loro omissione di risposta o da loro richieste scritte di disporre di tempo per rilasciare o reperire la documentazione richiesta o per svolgere ulteriori approfondimenti o da disguidi o ritardi operativi dei mezzi di comunicazione usati dalle autorità straniere per inviare la documentazione. Il ritardo non può invece consistere né in atti delle autorità straniere che neghino la cittadinanza affermata dalle autorità italiane, né nella difficoltà od impossibilità di far pervenire la richiesta italiana di ottenere la documentazione a causa della difficoltà di identificare nel Paese straniero quale sia l'autorità competente a fornire la documentazione o a causa dell'inesistenza o dell'esautoramento generale di un'autorità straniera a ciò preposta, né in ritardi derivanti da errori materiali o di procedura o da omissioni compiuti dalle autorità italiane, né nell'osservanza di termini o di modalità eventualmente prescritti da accordi di riammissione o di collaborazione, di per sé conosciuti sia dalle autorità italiane sia da quelle straniere, sicché il ritardo è ipotizzabile soltanto quando siano scaduti i termini eventualmente previsti dall'accordo internazionale in vigore.

L'art. 14 T.U. come modificato da ultimo dalla [legge 15 luglio 2009 n. 94](#) prevede una terza proroga per ulteriori 60 giorni può essere richiesta dal Questore al giudice di pace qualora non sia possibile procedere all'espulsione in quanto, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, persistono le predette condizioni: a) mancata cooperazione al rimpatrio del cittadino del Paese terzo; b) ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi.

Tuttavia dalla lettura del testo è facile ricavare che il trattenimento è ulteriormente prorogabile soltanto qualora si debba eseguire con accompagnamento un provvedimento di espulsione (e dunque il trattenimento dell'espulso non può durare complessivamente più di 180 giorni) e non anche un provvedimento di respingimento, sicché la **durata complessiva massima del trattenimento dello straniero destinatario di un provvedimento di respingimento non può superare i 120 giorni** (salva l'ulteriore proroga per 30 giorni nell'ipotesi in cui lo straniero destinatario di un provvedimento di respingimento abbia presentato domanda di protezione internazionale ai sensi dell'[art. 21, comma 2 d. lgs. n. 25/2008](#), ipotesi in cui il Questore chiede la proroga del trattenimento al tribunale in composizione monocratica).

(Per ulteriori approfondimenti si veda la scheda sui trattenimenti)

Deve infine ricordarsi che il [comma 5-bis dell'art. 14 T.U.](#), come modificato dalla legge n. 94/2009, prevede che qualora sia impossibile trattenere lo straniero presso un centro di identificazione ed espulsione oppure nel caso in la permanenza nel centro non abbia consentito l'esecuzione dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera il Questore può adottare nei confronti dello straniero respinto l'ordine di allontanarsi entro cinque giorni dal territorio dello Stato che deve recare l'indicazione delle conseguenze penali della sua trasgressione e può essere accompagnato dalla documentazione necessaria a raggiungere gli uffici della rappresentanza diplomatica del Paese dello straniero in Italia, anche se onoraria e nello Stato di origine o, quando ciò non sia possibile, nello Stato di provenienza.

(Per ulteriori approfondimenti si veda la scheda sull'ordine del Questore di allontanarsi dal territorio nazionale).

5. (Segue): le modalità di esecuzione dei respingimenti previste dal Regolamento CE n. 562/2006 del Parlamento Europeo e del Consiglio.

Disposizioni particolari relative alle modalità di esecuzione del provvedimento di respingimento alla frontiera sono inoltre contenute nel [Regolamento CE n. 562/2006 del Parlamento Europeo e del Consiglio](#), istitutivo del codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Shengen).

In particolare l'allegato V del Regolamento prevede che, in caso di respingimento, la polizia di frontiera deve:

a) notificare il provvedimento di respingimento alla frontiera, redatto secondo un modello uniforme a tutti i Paesi aderenti all'Accordo di Schengen, mediante consegna a mano allo straniero respinto il quale ne firma copia per ricevuta. Nel caso in cui lo straniero si rifiuti di firmare ne verrà fatta annotazione sul provvedimento stesso;

b) apporre sul passaporto un timbro d'ingresso che verrà barrato, a mezzo di inchiostro nero indelebile, con una croce, indicando sul lato destro, sempre con inchiostro indelebile, le lettere corrispondenti al motivo o ai motivi di respingimento, il cui elenco figura nel modello uniforme di provvedimento di respingimento sopra previsto;

c) procedere, nelle ipotesi in cui lo straniero sia in possesso di un visto di ingresso, all'annullamento dello stesso, mediante apposizione del timbro "annullato" qualora il titolare del visto è segnalato ai fini della non ammissione nel SIS (salvo sia in possesso di un visto o di un visto di ritorno rilasciato da uno Stato membro e chieda l'ingresso ai fini di transito per raggiungere il territorio dello Stato membro che ha rilasciato il documento) ovvero vi sono fondati motivi per ritenere che il visto è stato ottenuto in modo fraudolento;

d) annotare ogni respingimento su un registro o in un elenco con indicazione dell'identità e della cittadinanza del cittadino del paese terzo interessato, degli estremi del documento che gli consente di attraversare la frontiera, nonché del motivo e della data del respingimento.

Se lo straniero respinto è stato condotto alla frontiera da un vettore, l'autorità localmente responsabile deve:

a) ordinare al vettore di riprendere a proprio carico il cittadino del paese terzo in questione e trasferirlo immediatamente nel paese terzo dal quale è stato trasportato, o nel paese terzo che ha rilasciato il documento che consente di attraversare la frontiera o in qualsiasi altro paese terzo in cui sia garantita la sua ammissione;

b) adottare, nelle more dell'accompagnamento, le misure necessarie ad impedire l'ingresso nel territorio nazionale dello straniero respinto, nel rispetto del diritto nazionale e tenendo conto delle circostanze locali.

6. Tutela giurisdizionale contro i provvedimenti di respingimento.

Il legislatore del 1998 non aveva previsto alcuna tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti di respingimento alla frontiera che, ai sensi dell'[art 10 comma 6](#), dovevano solamente essere registrati dall'autorità di pubblica sicurezza: l'istituto in oggetto fu dunque originariamente configurato come mero atto materiale di polizia avente ad oggetto l'interdizione all'ingresso dello straniero nel territorio nazionale. Tale lacuna è stata successivamente colmata con l'entrata in vigore del Regolamento di attuazione del Testo unico.

In particolare l'[art. 3 comma 3 del D.P.R. n. 394/99, così come modificato dal D.P.R. n. 334/2004](#), prevede che il provvedimento che dispone il respingimento deve essere comunicato allo straniero mediante consegna a mani proprie o notificazione del provvedimento scritto e motivato, contenente l'indicazione delle modalità di impugnazione.

In base alle norme legislative e regolamentari oggi vigenti il provvedimento di respingimento è dunque impugnabile avanti a Tribunale Amministrativo Regionale competente per territorio in

relazione al luogo ove ha sede l'ufficio di polizia di frontiera o la Questura che ha emesso il provvedimento.

In realtà la giurisdizione su tali ricorsi appare incerta: la giurisprudenza oscilla tra l'attribuzione della competenza alla giurisdizione amministrativa sui ricorsi contro tutti i tipi di provvedimento di respingimento e l'attribuzione alla giurisdizione ordinaria almeno dei ricorsi contro i respingimenti disposti dal Questore, in ragione della restrizione del diritto soggettivo della libertà personale.

Peraltro il ricorso giurisdizionale appare privo di utilità pratica, perché, come si è sopra accennato, il respingimento è un atto autoritativo ad effetto immediato che produce tutti i suoi effetti con l'accompagnamento immediato alla frontiera e di per sé non produce (a differenza dell'espulsione) né il divieto di reingresso, né la segnalazione al SIS, sicché il respinto ben potrebbe rientrare regolarmente sul territorio nazionale, tanto che in giurisprudenza (cfr. [TAR Friuli-Venezia Giulia, sent. 18 maggio 2003, n. 456](#)) si è ravvisata la carenza di interesse del ricorrente rientrato regolarmente sul territorio nazionale, affermando che il respingimento produce due effetti, di cui uno immediato che non può essere rimosso dall'annullamento, consistente nell'impedimento forzoso all'ingresso nel territorio nazionale e uno mediato consistente nel divieto di ingresso fino a quando non siano stati rimossi i presupposti che l'hanno determinato.

Inoltre il [Regolamento CE n. 562/2006](#), sopra citato, prevede espressamente il diritto dello straniero respinto a presentare ricorso contro il provvedimento di allontanamento adottato nei suoi confronti (art. 13 comma 3) e il diritto ad ottenere la rettifica, da parte dello Stato membro che ha proceduto al respingimento, del timbro di ingresso annullato e tutti gli altri annullamenti o aggiunte effettuati, se in esito al ricorso il provvedimento di respingimento risulta infondato (art. 13 comma 3).

Del resto anche il respingimento alla frontiera dello straniero impone allo Stato il rispetto delle garanzie previste dalla [Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali \(CEDU\)](#), ratificata e resa esecutiva con [legge n. 848/1955](#).

Infatti nel caso [Gebremedhin \(Geberamadhien\) c. Francia, sentenza del 26 aprile 2007 \(ric. n. 25389/05\), §§ 53 ss.](#), la Corte europea per i diritti dell'uomo ricorda i principi generali fissati nella sua giurisprudenza in questa materia. Anzitutto viene messo in gioco l'art. 13 CEDU il quale garantisce l'esistenza nel diritto interno di un ricorso che permetta di far valere il rispetto dei diritti garantiti dalla Convenzione. Questa disposizione esige pertanto un ricorso interno col quale si possa far valere un diritto fondato sulla Convenzione e tramite il quale possa ottenersi una tutela adeguata. L'effettività del ricorso ex art. 13 non dipende dalla certezza di ottenere un esito favorevole al ricorrente. L'istanza cui la disposizione si riferisce non deve essere necessariamente un organo giurisdizionale, ma allora devono essere valutati i suoi poteri e le garanzie che offre. Una pluralità di ricorsi garantiti dal diritto interno possono rispondere alle esigenze di cui all'art. 13, benché non vi risponda uno solo di essi ([Conka c. Belgio, sentenza del 5 febbraio 2002, ric. n. 51564/99, § 75](#)). In riferimento ad una decisione di rifiuto di ammissione sul territorio, esecutiva, che ha ostacolato il deposito di una domanda d'asilo dalla giurisprudenza si ricava che la censura di un soggetto, per la quale il suo rinvio verso un paese terzo l'esporrebbe a trattamenti vietati dall'art. 3 CEDU, "deve imperativamente essere oggetto di un controllo attento da parte di una istanza nazionale (cfr. [Chamaiev e altri c. Georgia e Russia, sentenza del 12 aprile 2005 § 448](#)). Tale principio induce la Corte a giudicare che la nozione di ricorso effettivo ex art. 13 in combinato con l'art. 3 richiede un esame indipendente e rigoroso di tutti i dubbi sollevati da una persona che si trova in tale situazione, ai termini del quale esistono motivi seri di credere nell'esistenza di un rischio reale di trattamenti contrari all'art. 3 CEDU. Inoltre nei casi [Jabari, c. Turchia, sent. 11 luglio 2000, § 50](#) e [Conka, cit., §§ 79 ss.](#), la Corte ha dichiarato che un ricorso non risponde alle esigenze dell'art. 13 se non consente di impedire l'esecuzione di misure contrarie alla Convenzione e le cui conseguenze sono potenzialmente irreversibili.

Tenuto conto dell'importanza che la Corte attribuisce all'art. 3 CEDU e della natura irreversibile dei danni discendenti in caso di realizzazione del rischio di tortura o di trattamenti inumani, ciò vale evidentemente nel caso in cui lo Stato decide di rinviare uno straniero verso un paese nel quale vi sono motivi seri di credere che egli corra rischi di siffatta natura. La Corte constata che la necessità per una persona esposta a tali rischi di avere accesso ad un ricorso sospensivo della misura di allontanamento è condivisa sia dal Comitato dei ministri che dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa,

nonché dal Commissario per i diritti dell'uomo, dal Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura e da diverse organizzazioni non governative.

Come si è sopra indicato, si tratta però di esigenze che nell'ordinamento non sono tenute con misure adeguate che diano allo straniero respinto un ricorso effettivo.

7. Gli effetti del respingimento ed il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato.

Prima dell'8 agosto 2009, data di entrata in vigore della citata [Legge n. 94/2009](#), oltre all'obbligo di allontanarsi dal territorio italiano, il respingimento non comportava per lo straniero che ne era destinatario, a differenza di quanto previsto in materia di espulsioni, alcuna conseguenza sul piano pratico non essendo previsto alcun divieto temporaneo di rientro nel territorio italiano, né alcuna segnalazione al Sistema d'informazione Schengen ai fini della non ammissione nel territorio degli Stati membri.

Oggi la situazione è in parte mutata.

L'[art. 10-bis del T.U.](#), introdotto dalla [Legge n. 94/2009](#) prevede infatti il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato.

Tale disposizione normativa esclude espressamente dal suo ambito di applicazione le ipotesi di respingimento alla frontiera sicché si applica alle sole ipotesi in cui lo straniero si trovi nelle condizioni per essere soggetto al cd "respingimento differito".([art. 10 bis comma 2 T.U.](#))

In virtù di tale norma, salvo il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso nel territorio nazionale in violazione delle norme del T.U. e della [legge n. 68/2007](#) che disciplinano la materia dell'immigrazione e non venga respinto alla frontiera è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, pena irrogata a seguito di giudizio accelerato svolto dal giudice di pace e che può essere sostituita con espulsione a titolo di sanzione sostitutiva se non sussiste alcuno degli impedimenti all'esecuzione immediata dell'accompagnamento alla frontiera indicati dall'art. 14, comma 1 T.U.

Tuttavia, qualora nelle more del procedimento penale, sia stata eseguito il provvedimento di respingimento, il giudice deve pronunciare sentenza di non luogo a procedere.

Il giudizio è comunque sospeso qualora il respinto presenti domanda di protezione internazionale e il giudice di pace deve disporre sentenza di non luogo a procedere in caso di acquisizione della decisione di riconoscimento di una delle due forme di protezione internazionale (status di rifugiato o status di protezione sussidiaria) o del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Rientrano tra le condotte incriminate che integrano il *fare ingresso nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del T.U. e di quelle previste dall'art. 1 della legge n. 68/2007 l'ingresso irregolare* (reato istantaneo):

1. entrare senza un valido passaporto o documento equivalente;
2. entrare senza un valido visto di ingresso, nei casi in cui sia richiesto;
3. entrare senza avere gli altri requisiti richiesti dalla legge;
4. entrare sottraendosi ai controlli predisposti presso i valichi di frontiera (salvi casi di forza maggiore), sempreché essi siano istituiti.

Non configurano invece il nuovo reato contravvenzionale altre ipotesi di ingresso:

a) Le ipotesi dello straniero che si presenta ai valichi di frontiera senza avere i requisiti previsti dalla legge, ma che è temporaneamente ammesso nel territorio per necessità di pubblico soccorso. Si tratta di una delle ipotesi nelle quali è previsto il respingimento disposto dal Questore (art. 10, comma 2, lett. *b*) T.U.): poiché si tratta delle medesime circostanze in cui, in mancanza della necessità del pubblico soccorso, è previsto il respingimento alla frontiera disposto dalla polizia di frontiera, ipotesi in cui l'art. 10-bis T.U. esclude espressamente la sussistenza del reato, e poiché il reato contravvenzionale si configura sia in caso di eventi dolosi, sia in caso di eventi colposi, si deve affermare l'insussistenza del reato allorché l'ingresso irregolare ammesso dalle autorità italiane per la necessità di pubblico soccorso derivi da eventi non addebitabili alla responsabilità dello straniero (si pensi ad uno straniero imbarcato su un aeromobile o su una nave di linea che abbia urgente bisogno di cure mediche a causa di una malattia manifestatasi durante la navigazione o di un incidente al vettore); diversamente il reato sussiste allorché la

necessità del soccorso derivi da eventi addebitabili alla responsabilità dello straniero che si presenti ai valichi di frontiera (si pensi ad uno straniero passeggero su un vettore di linea che simuli una malattia o si procuri una lesione per entrare nel territorio italiano al fine di essere soccorso)

b) Le ipotesi di ingresso irregolare compiuto da uno straniero che è stato fatto entrare nel territorio dello Stato in modo del tutto incolpevole, cioè p. es. per effetto di reati di favoreggiamento dell'immigrazione illegale previsti e puniti dall'[art. 12 T.U.](#) commessi da altri, allorché lo straniero fatto entrare irregolarmente sia vittima di una tratta di persone ovvero pur avendo chiesto, anche a pagamento, l'aiuto del favoreggiatore per essere trasportato al di fuori del proprio Paese non possa essere stato a conoscenza che l'Italia potesse essere lo Stato di destinazione o di transito ovvero abbia espressamente escluso l'Italia tra tali Stati;

c) Le ipotesi in cui lo straniero sprovvisto di titoli per l'ingresso è accolto sul territorio italiano per necessità di pubblico soccorso allorché il soccorso sia avvenuto quando lo straniero si trovava su un mezzo che navigava nelle acque territoriali di un altro Stato o in acque extraterritoriali (il reato è compiuto soltanto nel territorio dello Stato);

d) L'accoglienza dello straniero sprovvisto dei titoli o documenti necessari per l'ingresso nei cui confronti si applichino misure di protezione temporanea per motivi umanitari eventualmente disposti dal Governo italiano anche in attuazione di decisioni adottate dal Consiglio dei ministri dell'Unione europea (artt. 10, comma 4, e 20 T.U. e [dir. 2001/55/CE relativa alla concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati ed alla cooperazione in ambito comunitario](#), attuata dal [d.lgs. 7 aprile 2003, n. 85](#));

e) le fattispecie di ingresso irregolare che di per sé sono già punite più gravemente come reati, cioè la trasgressione del divieto di rientro nel territorio italiano dello straniero espulso (delitto previsto e punito dall'art. 13, commi 13 e 13-*bis* T.U.), l'ingresso con un visto contraffatto o alterato (delitto previsto e punito dall'art. 5, comma 8-*bis* T.U.), la trasgressione del divieto di reingresso del familiare extracomunitario di cittadino comunitario che sia stato destinatario di un provvedimento di allontanamento ([art. 20, commi 14 e 15 d. lgs. n. 30/2007](#), come mod. dal [d. lgs. n. 32/2008](#)), l'inottemperanza, senza giustificato motivo, dello straniero all'ordine degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, di esibire il passaporto o altro documento di identificazione (art. 6, comma 3 T.U., come mod. dall'art. 1, comma 22 lett. g) della stessa legge n. 94/2009);

f) le ipotesi in cui le predette condotte di mancanza di passaporto o di visto o di altri requisiti sono rilevate dalla polizia di frontiera già ai controlli ai valichi di frontiera, il che comporta un provvedimento di respingimento alla frontiera disposto dall'ufficio di polizia di frontiera;

g) le ipotesi in cui lo straniero spontaneamente presenta domanda di protezione internazionale allo stesso valico di frontiera ([l'art. 10, comma 4 T.U.](#) prevede che le norme sul respingimento e sulle cause ostative all'ingresso non si applicano in caso di applicazione delle norme in materia di diritto d'asilo e lo stesso [art. 6 d. lgs. n. 25/2008](#) prevede la presentazione alla polizia di frontiera della domanda di protezione internazionale), sia che la presentazione avvenga al suo arrivo nel territorio italiano prima dei controlli di frontiera, sia che abbia presentato la domanda dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere il controllo di frontiera o subito dopo e comunque prima dell'adozione di un provvedimento di respingimento o di un provvedimento di respingimento disposto dal Questore. Qualora invece la domanda di protezione internazionale sia presentata dallo straniero destinatario di un provvedimento di respingimento disposto dal Questore il procedimento penale è sospeso fino alla definizione della procedura di esame della domanda di protezione internazionale;

h) l'ingresso di familiari extracomunitari di cittadini comunitari, allorché tali familiari siano sprovvisti di documenti di viaggio e di visti e li rendano disponibili entro le 24 ore successive alla richiesta o dimostrino con altra idonea documentazione la qualifica di titolare del diritto di libera circolazione ([art. 5, comma 5 d. lgs. n. 30/2007](#));

i) i minori stranieri che si presentino ai valichi di frontiera senza essere accompagnati da almeno un genitore o da parenti entro il quarto grado, fatte salve le ordinarie disposizioni relative all'ingresso nello Stato per fini familiari, turistici, di studio, di cura e di adozione ([art. 31 della legge n. 184/1983 così come modificato dalla legge n. 476/1998](#)). In tali ipotesi i minori debbono essere immediatamente segnalati da parte degli uffici di frontiera alla Commissione per le adozioni internazionali affinché que-

st'ultima prenda contatto con il Paese di origine degli stessi al fine di assicurarne la migliore collocazione nel loro superiore interesse, salvo che non risultino sussistenti circostanze pregiudizievoli dovute ad eventi bellici, calamità nazionali, situazioni di sfruttamento o altri gravi impedimenti di carattere oggettivo ([art. 33 comma 3 della legge n. 184/1983](#)). In questi casi è ammesso l'ingresso del minore straniero nel territorio nazionale; di ciò gli uffici di frontiera danno segnalazione alla Commissione per le adozioni internazionali e al Tribunale per i minorenni competente in relazione al luogo in cui questi sono collocati ([art. 33 comma 4 della legge n. 184/1983](#)). In ogni caso, sia nell'ipotesi in cui il minore si trovi alla frontiera e non sia ammesso all'ingresso in attesa di verifiche da parte della Commissione, sia in quella in cui abbia già fatto ingresso nel territorio nazionale, è fatto obbligo per la pubblica autorità di collocarlo in luogo sicuro, fino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione (art. 403 cod. civ.).

8. Il problema dei respingimenti in mare dei migranti in situazione irregolare

Anzitutto l'art. 12, commi 9-bis, 9-ter, 9 quinquies T.U. introdotti dalla legge n. 189/2002, consente alla nave italiana in servizio di polizia e alle navi della Marina militare che incontrino nel mare territoriale o nella zona contigua, una nave, di cui si abbia il fondato motivo di ritenere che sia adibita o coinvolta nel trasporto illecito di migranti, il potere di fermarla, di sottoporla ad ispezione e, se vengono rinvenuti elementi che confermino il coinvolgimento della nave in un traffico di migranti, di sequestrarla conducendola in un porto dello Stato; al di fuori delle acque territoriali tali poteri sono esercitati, nei limiti consentiti dalla legge, dal diritto internazionale o da accordi bilaterali o multilaterali, se la nave batte la bandiera nazionale o anche quella di un altro Stato o se si tratti di una nave senza bandiera o con bandiera di convenienza.

Il [decreto del Ministro dell'interno 19 giugno 2003](#) (Misure su attività di contrasto dell'immigrazione illegale via mare), emanato in attuazione dell'art. 12, comma 9-quinquies T.U., introdotto dalla legge n. 189/2002, consente attività di pattugliamento di unità navali italiane anche al fine di rinviare imbarcazioni prive di bandiera nei porti di provenienza (non in qualsiasi porto), ma rispettando ben determinate procedure e comunque, in ogni caso, tutte le attività devono essere improntate *“alla salvaguardia della vita umana ed al rispetto della dignità della persona”* (art. 7), oltre al limite, invalicabile, del rispetto dei diritti umani nei termini ben definiti dal diritto nazionale, comunitario ed internazionale, nei termini seguenti.

1) se i migranti in navigazione si trovino in stato di pericolo ogni nave italiana ha il dovere di soccorrerli e di trasbordarli sulle unità navali italiane; infatti in base alla Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo, adottata ad Amburgo il 27 aprile 1979 (Maritime Search and Rescue Sar), a cui l'Italia ha aderito e ha dato esecuzione con [legge 3 aprile 1989, n. 147](#), ogni nave italiana è obbligata a procedere alle operazioni di soccorso con trasporto dlegge 3 aprile 1989, n. 147,ei naufraghi nel caso verifichi lo stato di pericolo delle imbarcazioni dei migranti e ha l'obbligo di portarli in porto sicuro e dunque in Italia, essendo il luogo in cui le navi italiane sono autorizzate ad attraccare e dove gli stranieri possono essere protetti da gravi violazioni dei diritti umani e potrebbero presentare domanda di asilo politico e di protezione internazionale; anche quando una nave militare o in servizio di polizia prende misure di ispezione o controllo nei confronti di un'imbarcazione che è sospettata di trasportare migranti in condizioni irregolari ha comunque l'obbligo di assicurare l'incolumità e il trattamento umano delle persone a bordo e l'applicazione del principio di non allontanamento e le altre norme della convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati (così prevedono gli [artt. 9 e 19 del Protocollo addizionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria della Convenzione contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001](#), ratificati e resi esecutivi con [legge 16 marzo 2006, n. 146](#));

2) i migranti raccolti in acque internazionali che sono stati fatti entrare in territorio italiano mediante il trasbordo sulle unità navali militari italiane (che sono territorio italiano secondo gli [artt. 2, 3, 4 cod. nav.](#)) devono essere condotti sulla terraferma italiana, poiché, non essendo applicabile il respingimento alla frontiera (che può disporsi soltanto da parte della polizia di frontiera presso gli appositi valichi di frontiera abilitati al traffico internazionale delle persone) potrebbero ricevere il provvedimento di re-

spingimento cd. differito, che è disposto dal Questore nei casi previsti dall'art. 10, co. 2 T.U. nell'ipotesi in cui i migranti siano temporaneamente ammessi sul territorio italiano (pur dovendo essere respinti) “*per necessità di pubblico soccorso*” e in tal caso però il competente Questore deve emettere un provvedimento scritto e motivato di respingimento per ciascun migrante come prevedono le norme vigenti (al di là dell'incostituzionalità dell'art. 10, comma 2 T.U. per violazione della riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13 Cost., trattandosi di atto limitativo della libertà personale posto in essere dal Questore, autorità di pubblica sicurezza, senza alcun intervento dell'autorità giudiziaria).

Durante le operazioni di pubblico soccorso in territorio italiano ogni straniero entrato illegalmente ha comunque diritto di presentare istanza di protezione internazionale, A) se ha il timore fondato di subire nel Paese di origine o di provenienza persecuzione per motivi politici, religiosi o di appartenenza a gruppi, secondo quanto garantisce [l'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status dei rifugiati](#) (ratificata e resa esecutiva dall'Italia con [legge n. 722/1954](#): è obbligo dello Stato parte non respingere “in ogni caso” colui che intenda chiedere il rifugio politico, oggi protezione internazionale, e il termine “*in ogni caso*” si riferisce a qualsiasi misura – formale o materiale – con cui è impedito ad un richiedente asilo l'ingresso sul territorio nazionale al fine di chiedere protezione, come indica il Parere UNHUR del 26 gennaio 2007, nel quale si evidenzia che secondo la costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani la giurisdizione si individua “*non se una persona si trovi all'interno del territorio dello Stato interessato, ma se, rispetto al presunto comportamento, egli o ella si trovi o meno sotto l'effettivo controllo dello Stato, o sia colpito da coloro che agiscono per conto dello Stato in questione*” (cfr. Cedu [Loizidou v. Turkey appl. 15318/89 sent. 23.3.1995](#); [Ocalan v. Turkey appl. 46221/99 sent. 12.3.2003](#); [Issa et al. v. Turkey appl. 3821/96 sent. 16.11.2004](#)), B) se ritiene che nel Paese di origine o provenienza possa subire un danno grave derivante da pena di morte, tortura, pene o trattamenti inumani o degradanti o dalla violenza generalizzata in situazione di conflitto armato interno o internazionale (il che dà luogo allo status di protezione sussidiaria ai sensi del [d. lgs. n. 251/2007](#)) e non può perciò essere respinto, anche perché l'art. 6 del [d.lgs. 25/2008](#) (di attuazione della [Direttiva 2005/85/CE](#) recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato) riconosce il diritto all'accesso alla procedura presentando la domanda alla polizia di frontiera o alla questura del luogo in cui lo straniero dimora, il che gli dà diritto di soggiorno in Italia per tutto il periodo dello svolgimento della procedura di esame della sua domanda ([art. 7 d.lgs. 25/2008](#));

al di là della presentazione della domanda di asilo è inderogabile il divieto di espulsione e respingimento previsto dall'[art. 19, co. 1 T.U.](#) verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso uno Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione”;

lo stesso [art. 10, comma 4 T.U.](#) esclude l'applicabilità del respingimento proprio “nei casi previsti dalle disposizioni vigenti che disciplinano l'asilo politico, il riconoscimento dello status di rifugiato ovvero l'adozione di misure di protezione temporanea per motivi umanitari”

ogni singolo migrante ha diritto di essere sottoposto a visita medica e di invocare la non espellibilità per motivi di salute ([sentenza Corte costituzionale n. 252/2001](#)), nel caso sia accertata una patologia tale da non potere essere curata nel Paese di appartenenza o se comporti un pericolo per la sua salute; il diritto a ricevere cure urgenti ed essenziali anche per i migranti irregolari è previsto dall'[art. 35 T.U.](#)

per ogni singola donna migrante deve essere accertato l'eventuale stato di gravidanza che, ai sensi dell'[art. 19, co. 2 lett. d\) T.U.](#), rende la stessa inespellibile (insieme al marito convivente, secondo quanto stabilito dalla Corte costituzionale nella [sentenza n.376/2000](#));

per ogni singolo migrante deve essere accertato l'eventuale stato di minore età che, ai sensi dell'[art. 19, co. 2 lett a\) T.U.](#) lo rende inespellibile, con diritto alla tutela ed alla protezione in capo allo Stato italiano.

Nessuna delle descritte attività obbligatorie è stata attuata dalle autorità italiane nei respingimenti verso la Libia disposti dal maggio 2009 di migranti raccolti nelle acque internazionali o nazionali, che si sono limitate a trasferire in Libia i migranti “temporaneamente accolti” sulle unità navali italiane, con conseguente violazione del diritto interno come sopra esposto.

[Il Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria araba libica popolare socialista, fatto a Bengasi il 30 agosto 2008, ratificato e reso esecutivo con Legge 6 febbraio 2009, n. 7](#), prevede la collaborazione bilaterale tra Italia e Libia in materia di immigrazione, richiamandosi all'[Accordo per la collaborazione nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico illegale di stupefacenti e sostanze psicotrope e alla immigrazione clandestina, firmato a Roma il 13 dicembre 2000](#) (pubblicato nella G.U. n. 111 S.O. del 15.05.2003) e ai successivi [protocolli di collaborazione firmati a Tripoli il 29 dicembre 2007](#).

Tuttavia nessuna previsione dell' Accordo del 2000 autorizza respingimenti collettivi.

Inoltre nessuna clausola dei protocolli autorizza la riconsegna in mare ed il trasbordo dei migranti irregolari da unità militari italiane a mezzi della marina militare libica, come si verifica dal maggio 2009, nelle forme di respingimento collettivo ed indiscriminato.

Infatti l'art. 2 del Protocollo firmato a Tripoli il 29 dicembre 2007 (per l'Italia dal ministro Amato) prevede che l'Italia e la Libia organizzino pattugliamenti marittimi con 6 unità navali cedute temporaneamente dall'Italia e che i mezzi imbarchino equipaggi misti con personale libico e con personale di polizia italiano per l'attività di addestramento, di formazione, di assistenza tecnica all'impiego e manutenzione dei mezzi e che inoltre tali unità navali effettuino "le operazioni di controllo, di ricerca e salvataggio nei luoghi di partenza e di transito delle imbarcazioni dedite al trasporto di immigrati clandestini, sia in acque territoriali libiche che internazionali, operando nel rispetto delle Convenzioni internazionali vigenti, secondo le modalità operative che saranno definite dalle competenti autorità dei due Paesi". Tra le convenzioni

L'art. 2 del "Protocollo operativo aggiuntivo" firmato a Tripoli il 29 dicembre 2007 dal capo della polizia Manganelli, "al fine di garantire una efficace direzione e coordinamento delle attività addestrative ed operative di pattugliamento marittimo, le Parti convengono di istituire, presso una idonea struttura che sarà individuata a cura della Parte libica, per l'intera durata del Protocollo di Cooperazione, un Comando Operativo Interforze, con il compito di: - disporre l'attuazione quotidiana delle crociere addestrative e di pattugliamento, valutandone, eventualmente, l'annullamento in relazione alle condizioni meteorologiche e meteo-marine presenti nell'area o per qualsiasi altro sopravveniente motivo; - individuare, se necessario, nell'area di pattugliamento, zone di specifico approfondimento, sulla base degli elementi informativi nel frattempo acquisiti; raccogliere, quotidianamente, le informazioni operative acquisite dalle unità operative; impartire le direttive di servizio necessarie in caso di avvistamento e/o fermo di natanti con clandestini a bordo; svolgere compiti di assistenza logistica alle unità impiegate, adottando le iniziative indispensabili per il soccorso delle stesse in caso di necessità; svolgere compiti di punto di contatto con le omologhe strutture italiane. In tal senso, il citato Comando ha la facoltà di richiedere l'intervento e/o l'ausilio delle unità navali italiane ordinariamente rischierate presso l'isola di Lampedusa per le attività antiimmigrazione".

Il testo dell'ulteriore protocollo (o intesa operativa) firmato in Libia il 4 febbraio 2009 non è stato finora pubblicato.

Peraltro gli accordi italo-libici in materia di immigrazione e controllo del mare conclusi nel 2000, nel 2007 e nel 2009 appaiono illegittimi. In primo luogo essi sono stati stipulati in forma semplificata pur essendo accordi di natura politica o pur comportando comunque oneri alle finanze, il che viola l'obbligo previsto dall'art. 80 Cost. di sottoporre a legge di autorizzazione alla ratifica i trattati che hanno natura politica o comportano oneri alle finanze o modificazioni di legge. In secondo luogo il testo dei protocolli del 2007 e del 2009 non risulta neppure pubblicato nel supplemento della Gazzetta ufficiale, come invece esige l'art. 13 del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sull'emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana, approvato con [D.P.R. 28 dicembre 1985, n. 1092](#).

Detti Accordi non prevedono comunque la riammissione in Libia e comunque non potrebbero mai comportare per le autorità italiane alcun vincolo a violare le norme costituzionali, né le norme comunitarie, né le norme internazionali.

Il trasbordo di migranti su navi militari italiane e la loro riconsegna alle autorità libiche l'Italia è dunque illegittimo per molti motivi:

1) si viola il [Regolamento CE n. 562/2006](#) (che istituisce un codice comune relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone) che al punto n. 7 del Preambolo prevede che *“Le verifiche di frontiera dovrebbero essere effettuate nel pieno rispetto della dignità umana. Il controllo di frontiera dovrebbe essere eseguito in modo professionale rispettoso ed essere proporzionato agli obiettivi perseguiti”*. Nel caso di specie non è stata affatto rispettata la dignità dei migranti, consegnati alle autorità libiche nonostante non siano cittadini di quel Paese e nel quale sono certamente sottoposti a trattamenti inumani e degradanti per la sola condizione di migranti irregolari, come è oramai pacificamente accertato in numerosi Reports internazionali. Al punto 20 del medesimo Preambolo si afferma che *“Il presente regolamento rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi riconosciuti, in particolare, dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Dovrebbe essere attuato nel rispetto degli obblighi degli Stati membri in materia di protezione internazionale e di non respingimento”*.

L’[art. 7 del Regolamento 562/2006](#) prevede che *“chiunque attraversi la frontiera è sottoposto a una verifica minima che consenta di stabilirne l’identità dietro esibizione dei documenti di viaggio”*, ma non risulta che nel caso in esame le autorità italiane abbiano verificato se e di quali documenti erano in possesso i migranti portati in Libia o se siano stati in altro modo identificati. In questo modo l’Italia ha omesso di compiere le verifiche minime necessarie per conoscere i Paesi di origine dei migranti e dunque per avere elementi di certezza che il rinvio dalla Libia a quei Paesi non avrebbe comportato la violazione dei diritti umani.

L’[art. 13 del Regol. 562/2006](#) consente agli Stati di respingere gli stranieri che non soddisfino i requisiti per l’ingresso ma si cura di prevedere che *“Ciò non pregiudica l’applicazione dei disposizioni particolari relative al diritto d’asilo e alla protezione internazionale”* e comunque stabilisce che *“Il respingimento può essere disposto solo con un provvedimento motivato che ne indichi le ragioni precise. Il provvedimento è adottato da un’autorità competente secondo la legislazione nazionale ed è di applicazione immediata”*. Un successivo capoverso precisa, inoltre, che *“le persone respinte hanno il diritto di presentare ricorso. I ricorsi sono disciplinati conformemente alla legislazione nazionale”*. Nel caso in esame non risulta che sia stato emesso nessun provvedimento scritto e motivato, ciò che comporta una violazione della disposizione del Regolamento comunitario.

Si ricorda, in proposito, che i Regolamenti comunitari hanno piena efficacia normativa nel territorio dello Stato e ovunque esso eserciti poteri riconducibili alla propria potestà di imperio e alla propria sfera giurisdizionale.

In virtù di quanto previsto dall’art. 117 Cost. (modificato dalla [legge costituzionale n. 3/2001](#)) i principi e gli obblighi derivanti dall’ordinamento comunitario ed internazionale costituiscono un limite invalicabile alla potestà legislativa dello Stato.

Quanto è previsto dai regolamenti comunitari è, dunque, direttamente vincolante per il comportamento delle autorità di polizia, delle forze armate e di tutti gli agenti istituzionali, compresi i ministri della Repubblica nell’esercizio delle proprie funzioni di ufficio.

2) L’Italia (già condannata in più occasioni dalla Corte europea dei diritti umani per violazione dell’art. 3 Cedu) ha violato [l’art. 3 della Convenzione europea dei diritti umani](#) in quanto ha (ri)consegnato alle autorità libiche un numero imprecisato di migranti senza verificare e senza avere elementi di esclusione che in quel Paese fossero sottoposti a trattamenti inumani e degradanti e/o a rischio per la loro stessa vita.

Ciò, nonostante la notorietà delle condizioni inumane in cui sono tenuti i migranti in Libia (in transito o lì arrivati come paese di destinazione) nei campi/prigioni e da dove spesso sono fatti partire senza mezzi né risorse verso il deserto, incontro a morte sicura.

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani il divieto di cui all’art. 3 Cedu opera sia nei confronti dello Stato di appartenenza sia nei riguardi di Stati che non tutelano dal respingimento verso quei Paesi ove si attuano i trattamenti vietati dall’art. 3 (cfr. Cedu [30.10.91 caso Vilvarajah c/ UK](#); [20.3.91 caso Cruz Varas c/Svezia](#); marzo 2008 [caso Saadi c/Italia](#), ed altri).

3) Il respingimento arbitrario di centinaia di migranti, attuato in assenza dei presupposti richiesti dall’art. 10 T.U. viola l’art. 5 Cedu in quanto centinaia di persone sono state private della libertà personale in assenza di un provvedimento (giudiziale o amministrativo) che lo disponesse e senza che sia stato possibile all’Autorità giudiziaria di essere *“tradotta al più presto davanti ad un giudice”* ([art. 5, co. 3 Cedu](#)) e come previsto, del resto, anche dall’art. 13 Cost.

4) Nessuna delle persone tradotte in Libia contro la loro volontà ha potuto inoltrare istanza di asilo politico ([art. 1 Conv. di Ginevra del 1951](#) e [artt. 1 e ss. d.lgs. 251/2007](#) e d.lgs. 25/2008) e/o di protezione dal rischio di subire trattamenti inumani e degradanti (art. 3 Cedu) o di protezione dal rischio di perdere la vita ([art. 2 Cedu](#)).

All'impossibilità di presentare domanda di protezione da uno dei rischi sopra indicati consegue la violazione del diritto ad un ricorso effettivo contro misure limitative della libertà personale che, come il respingimento e l'espulsione, impediscono l'esercizio del diritto alla protezione (cfr. giurisprudenza Cedu nei casi: [Gebremedhin c. Francia appl. n. 25389/05](#) in una ipotesi proprio di respingimento alla frontiera di un richiedente asilo; [Conka c. Belgio appl. 51564/99](#)).

5) Si viola la Convenzione di Ginevra del 1951 in quanto non si consente ai migranti di presentare domanda di asilo politico ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra e si viola il divieto di *refoulement* di cui all'art. 33 della Convenzione di Ginevra, nonostante in esso si stabilisca che “*Aucun des Etats Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.*”, con l'unica eccezione, non rilevata nel caso in esame, che si tratti di persona pericolosa per la sicurezza dello Stato o che sia stata condannata per delitti particolarmente gravi. E' significativo, al riguardo, quanto affermato dall'UNHCR nel comunicato dell'8 maggio 2009, secondo cui “*Sebbene non siano disponibili informazioni sulle nazionalità di origine dei migranti, si ritiene probabile che fra le persone respinte ci siano individui bisognosi di protezione internazionale. Nel 2008 circa il 75% di coloro giunti in Italia via mare ha fatto richiesta di asilo e al 50% di questi è stata concessa una forma di protezione internazionale*”.

6) L'Italia, pur avendo accolto i migranti sul proprio territorio nazionale (cioè sulle sue unità navali) non ha consentito loro di accedere a qualsivoglia procedura per l'esame delle domande di protezione o di asilo, in violazione della [Direttiva 2005/85/CE](#) (Norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato): nel punto 13 del Preambolo della Direttiva si prevede il diritto del richiedente asilo di avere “*un accesso effettivo alle procedure*”, di disporre di “*sufficienti garanzie procedurali per far valere i propri diritti in ciascuna fase della procedura*” e, non da ultimo, il “*diritto di rimanere in attesa della decisione dell'autorità accertante*”. Principi e diritti poi consacrati in specifici articoli della direttiva, tra cui gli artt. 6 e 7 e, non da ultimo, dall'art. 35, che fa obbligo ad ogni Stato membro di autorizzare comunque il richiedente asilo a rimanere nella zona di frontiera ai fini della ammissione alla procedura per il riconoscimento dell'asilo politico.

7) L'[art. 4 del Protocollo n. 4](#) alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e della Libertà fondamentali, che riconosce ulteriori diritti e libertà fondamentali rispetto a quelli già garantiti dalla Convenzione e dal primo Protocollo addizionale alla Convenzione, emendato dal protocollo n° 11, firmato a Strasburgo il 16 settembre 1963, ratificato e reso esecutivo con D.P.R. 14 aprile 1982 n. 217, il quale vieta le espulsioni collettive di stranieri è stato palesemente violato, nonostante l'assenza di formali provvedimenti amministrativi (non) adottati dall'Italia ai sensi dell'art. 10 (respingimenti) e dell'art. 13 T.U. (espulsioni). Anche il comportamento materiale dello Stato, infatti, va ritenuto rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4, avendo come effetto concreto il rinvio in massa degli stranieri (secondo il Ministro dell'interno varie centinaia) verso un Paese asserito come di provenienza. Infatti secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sono espulsioni collettive tutte quelle misure che obbligano gli stranieri “in quanto gruppo” a lasciare un Paese, salvo i casi in cui una simile misura è assunta sulla base di un esame ragionevole ed obiettivo della situazione particolare di ciascuno degli stranieri che formano il gruppo, fermo restando che anche in tali casi l'applicazione di una decisione di espulsione può essere valutata ai fini del rispetto dell'art. 4 del Protocollo n. 4 (cfr. [Beker c. Danimarca](#), decisione del 3 ottobre 1975, Commissione; [Alikabs e altri c. Paesi Bassi \(ric. n. 14209/88\)](#) e [B. e altri c. Paesi Bassi \(ric. n. 14457/88\)](#), decisioni del 16 dicembre 1988; [Andric c. Svezia](#), decisione del 23 febbraio 1999 (ric. n. 45917/99); [Conka, c. Belgio](#), sent. 5 febbraio 2002, ric. n. 51564/99, § 59; [Sultani c. Francia](#), sent. 20 settembre 2007, §§ 81-83). Se il divieto vale per le espulsioni disposte con formale provvedimento amministrativo, non può non valere quando l'effetto sia raggiunto attraverso un mero comportamento di fatto delle autorità pubbliche che eseguono un respingimento.