

## **IMMIGRAZIONE CLANDESTINA: UN ESEMPIO DI "EQUITA' UMANITARIA"**

*di Mario Melillo, avvocato in Roma*

(commento all'ordinanza del T.A.R. per la Puglia, sezione di Lecce, n. 261 del 20 marzo 2002)

1. Dalla lettura dell'ordinanza n. 261/02 del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - sezione di Lecce - (pubblicata per esteso più avanti, nella rubrica "documenti"), si ritrae l'impressione che l'Organo giudicante abbia inteso affrontare il caso (l'ennesimo sbarco di disperati sulle nostre coste) privilegiandone gli aspetti umanitari a scapito della rigorosa osservanza dei canoni processuali.

Ne è derivato un provvedimento di indubbia efficacia pratica, considerati gli interessi in gioco: e perciò senz'altro apprezzabile. Di certo, per perseguire gli intenti di protezione dei ricorrenti, in alcuni passi la decisione sembrerebbe porsi un po' "sopra le righe" dal punto di vista più squisitamente giuridico.

Per vero – ed in ciò sta la piena condivisione dell'operato del giudice amministrativo nel caso in esame – è ragionevole ipotizzare che, se il T.A.R. avesse optato per una pronuncia in stretta aderenza alle norme vigenti, la vicenda si sarebbe risolta, con ogni probabilità, senza alcun utile risultato per i ricorrenti. Senza che a costoro venisse resa giustizia di provvedimenti di espulsione largiti con disarmante superficialità e volutamente in lingua non percepibile dagli interessati, si da impedirne il tempestivo approntamento dei rimedi impugnatori e cercando di "forzare i tempi" per un rimpatrio.

2. Ma andiamo a ripercorrere, in breve, le tappe salienti dell'iter culminato con il provvedimento in parola.

Esse consistono, in primo luogo, nel rigetto, da parte della Commissione centrale, dell'istanza dei ricorrenti (un gruppo di profughi di etnia curda - turca approdato sulle coste pugliesi la cui vicenda – proprio per lo sconcertante atteggiamento repressivo adottato dalle autorità di polizia di frontiera, posto in essere in assoluto spregio delle più elementari garanzie volte a salvaguardia del diritto di difesa – suscitò vasta eco nell'opinione pubblica) tesa al riconoscimento dello status di rifugiato.

In secondo luogo, e contestualmente all'emanazione del provvedimento di diniego della suddetta qualifica, nel decreto di espulsione emesso dal Questore di Lecce (notificato agli interessati unitamente al primo), in seno al quale veniva disposto l'accompagnamento forzato degli stessi alla frontiera.

A quanto è dato leggere nella premessa dell'ordinanza in esame, l'oggetto dell'impugnazione innanzi al Giudice amministrativo è rappresentato unicamente dai decreti di respingimento e di accompagnamento forzato alla frontiera, nulla dicendosi in merito al provvedimento di diniego dello status di rifugiato, che dovrebbe in effetti porsi come necessario presupposto di quelli poi effettivamente impugnati. E' tuttavia

ragionevole ritenere che, al momento dell'emanazione dell'ordinanza in esame, esso fosse quantomeno già stato impugnato, essendo altrimenti ancora pendente il relativo termine; e che, dunque, il complessivo iter per la definizione dell'istanza di riconoscimento dello status di rifugiato fosse ancora in corso.

Un dato, quello relativo alla limitazione dell'impugnazione ai decreti di respingimento, che, come stiamo per illustrare, si rivela non di poco conto rispetto alle conclusioni cui giunge l'ordinanza stessa. Conclusioni che, come sopra accennavamo, e fermo restando il plauso per l'intento umanitario cui sono ispirate, rischiano di suscitare però più di una perplessità quanto a rigorosa applicazione del diritto positivo, in particolare sotto il profilo processuale.

Diritto rappresentato dal D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286[1] nella versione ancora non modificata dalla recente Legge 30 luglio 2002, n. 189 (meglio nota come "legge Fini-Bossi"), alla quale faremo riferimento, in coda al presente commento, per comparare le soluzioni cui arriva la pronuncia in esame con la disciplina normativa vigente alla data di chiusura in redazione del presente numero, in una sorta di breve appendice.

3. La prima perplessità si pone, diremo, in via preliminare, ed è rappresentata dal fatto che il Tribunale ha esaminato il ricorso, già in sede di esame dell'istanza di sospensiva, senza ventilare in alcun modo la propria carenza di giurisdizione. Il che avrebbe ovviamente precluso in limine la trattazione di ogni profilo di merito, a prescindere dalle (pur evidenti, trattandosi di decreti che contemplavano l'accompagnamento forzoso alla frontiera) esigenze di urgenza insite nell'ordinanza in oggetto.

Quelli portati alla cognizione del giudice amministrativo, da ciò che emerge dalla motivazione del provvedimento del T.A.R. pugliese, costituiscono, infatti, provvedimenti suscumbibili a quelli regolati dall'art. 13 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (nel testo anteriore alla recente modifica), trattandosi di respingimenti sanciti dal Questore.

Ne consegue che il rimedio a disposizione degli interessati, in caso di illegittimità, avrebbe forse dovuto consistere nel ricorso al giudice ordinario nel termine di cinque giorni dalla notifica, anziché nell'adizione del giudice amministrativo.

Tale seconda via sarebbe stata quella obbligata nell'ipotesi di decreto di espulsione emesso dal Ministro dell'Interno, ai sensi del primo comma della predetta norma; espulsione che, in tal caso, avrebbe dovuto fondarsi su ragioni di ordine pubblico o di sicurezza. Ragioni che tuttavia - la motivazione, nella premessa di fatto, non si lascia andare a troppe specificazioni in ordine ai connotati ed al tenore dei provvedimenti impugnati - non paiono esser quelle che hanno indotto la Questura salentina a decretare l'espulsione.

4. La seconda perplessità involge al tempo stesso il merito e le regole processuali, sia pure di elaborazione giurisprudenziale ma senz'altro assimilabili a quelle positive alla stregua di *ius receptum*. Essa si sintetizza nell'interrogativo sulla coerenza

dell'ordinanza in commento con i poteri attribuiti al Giudice amministrativo in sede di pronunzia sull'istanza di sospensione del provvedimento impugnato.

Nulla quaestio in merito all'esame del primo profilo di illegittimità denunciato dai ricorrenti, attinente alla mancata traduzione dei decreti di respingimento nella lingua dei ricorrenti, ovvero in idioma a costoro nota.

Il Tribunale, osservando che i decreti in parola erano stati notificati agli interessati solo in lingua italiana, e dunque non accettati, non figurando alcuna traduzione in una lingua nota ai richiedenti, ha (correttamente) ravveduto l'illegittimità degli stessi.

Orbene, una siffatta constatazione (rectius, l'accertamento di un effettivo profilo di illegittimità), se sola avrebbe consentito l'accoglimento dell'istanza di sospensiva, ha invece rappresentato l'occasione per indurre il T.A.R. ad una decisione che indubbiamente va letta ed interpretata ben al di là di un mero provvedimento di sospensione dell'efficacia di un atto amministrativo, emanato ai sensi dell'art. 21 della Legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

Può condividersi il rilievo secondo cui l'esecuzione del provvedimento si sarebbe posta in contrasto con l'art. 19 del citato D. Lgs. 286/98, dal momento che i ricorrenti sarebbero stati respinti verso un paese in cui sarebbero stati fatti oggetto di atti persecutori.

Riteniamo infatti che, nel caso di specie, gli elementi presuntivi connessi con la provenienza dei ricorrenti rendevano plausibile un siffatto pericolo.

Ciò perché, come abbiamo sostenuto altrove[2], la locuzione adoperata dal legislatore nell'art. 19 consente di ravvedere il *fumus persecutionis* in base ad una mera verosimiglianza, vale a dire alla sussistenza del pericolo in parola in via potenziale e prevalentemente oggettiva.

Tuttavia, non pare che altrettanto possa dirsi circa i passi della motivazione in cui, a ben vedere, il T.A.R. riconosce nei ricorrenti i requisiti per l'attribuzione dello status di rifugiato, attraverso una sorta di "istruttoria allo stato degli atti".

Anche in tal caso, infatti, e sia pur ammettendo la ricorrenza di un'ipotesi di decreto di respingimento emanato dal Ministro, come tale impugnabile innanzi al T.A.R., la rigorosa osservanza dei canoni processuali avrebbe forse dovuto porre un ostacolo all'ulteriore cognizione del caso, ed impedire di valutare anche incidenter tantum gli aspetti relativi alla sussistenza degli estremi richiesti dalla Convenzione di Ginevra per sancire la qualifica di rifugiato.

Invero, ogni questione attinente al riconoscimento di detta qualifica sembrerebbe ormai esulare dai poteri del Giudice amministrativo. E ciò in virtù della nota sentenza delle SS. UU. della Suprema Corte[3], che ha riconosciuto al Giudice ordinario il potere di decidere in ordine ad un'istanza (qual è quella, appunto, tesa ad ottenere tanto il diritto

d'asilo che il riconoscimento dello status di rifugiato), che si inquadra nella categoria di domande che, ai sensi dell'art. 9, comma secondo, c.p.c. involgono la cognizione del Tribunale, essendo volte all'accertamento di un vero e proprio diritto soggettivo.

Tanto che, nella giurisprudenza che si va formando sulla scorta del citato arrêt delle Sezioni Unite, il Giudice amministrativo investito dell'impugnazione dei decreti emessi dalle varie Commissioni Centrali, tende ad affermare la propria carenza di giurisdizione con conseguente declaratoria di inammissibilità del ricorso stesso, ancorché azionato precedentemente all'intervento della Suprema Corte[4].

5. Una volta, però superate le perplessità sopra illustrate (verrebbe da dire, invero poco elegantemente: accantonati i "bizantinismi") quanto alla giurisdizione, si deve riconoscere al provvedimento in esame il merito di essere riuscito ad ottenere un'efficace combinazione delle esigenze umanitarie con i principi generali.

Nell'accoglimento dell'istanza, infatti, il Giudicante non si limita a sospendere l'efficacia dei decreti di respingimento, ma ordina all'amministrazione il rilascio di permessi di soggiorno provvisori in attesa dell'esaurimento dell'iter volto al riconoscimento dello status di rifugiato.

Tale decisione parrebbe, prima facie, travalicare dall'ambito decisionale proprio del T.A.R.

In primo luogo perché si potrebbe sollevare l'obiezione che il disporre il rilascio del permesso provvisorio costituisca competenza esclusiva della Questura, non surrogabile mediante una pronuncia costitutiva del Giudice amministrativo, che in tal caso si arrogerebbe il potere di decidere nel merito, laddove di regola innanzi al T.A.R. non potrebbero chiedersi provvedimenti "atipici" dal contenuto svincolato rispetto al tenore del provvedimento impugnato (costituito, nel caso di specie, dal decreto di espulsione), e per di più in materia (oramai del tutto) sottratta alla giurisdizione del Giudice amministrativo.

In secondo luogo, e come seconda obiezione, perché l'oggetto di cognizione del Giudice amministrativo, nel caso di specie, consisterebbe - o così almeno pare - nell'illegittimità, per violazione di legge, dei soli provvedimenti di respingimento, sotto i profili (quali sono quelli che emergono dal provvedimento in esame) della mancata traduzione in lingua comprensibile dai destinatari e della violazione del divieto di espulsione verso un paese nel quale il ricorrente può subire la limitazione all'esercizio dei diritti umani fondamentali.

Non anche l'impugnazione medesima pare incentrarsi (né del resto poteva, trattandosi di un aspetto del tutto autonomo ed indipendente rispetto al decreto di espulsione) sul mancato rilascio del permesso di soggiorno provvisorio contemplato dal superstite art. 1 della legge Martelli (n. 39/1990).

Tale rilascio, infatti, si atteggia a misura consequenziale rispetto alla presentazione della domanda di riconoscimento dello status di rifugiato.

Di talché, con la reviviscenza della condizione di “limbo” in cui versa il soggetto interessato nelle more tra l’inoltro della suddetta domanda e l’esaurimento del relativo iter, reviviscenza dovuta appunto alla sospensione dei provvedimenti di espulsione, la concessione del permesso di soggiorno provvisorio dovrebbe ritenersi alla stregua di “atto dovuto” della Questura, cui però l’interessato - munito dell’ordinanza di sospensione dell’espulsione - avrebbe l’onere di rivolgersi a tal scopo mediante l’avvio di un nuovo, autonomo procedimento amministrativo.

Cui per coerenza dovrebbe seguire l’impugnazione, con successivo ed altrettanto autonomo ricorso (stavolta si innanzi al T.A.R.), dell’eventuale diniego di rilascio del suddetto titolo di permanenza provvisoria nel territorio dello Stato.

6. Ebbene, a fronte di tali (non condivisibili) obiezioni, e dei conseguenti numerosi, articolati e farraginosi passaggi che l’interessato avrebbe dovuto percorrere in ossequio alla normativa in vigore all’epoca dei fatti, la soluzione del T.A.R. leccese ha coniugato l’abilità interpretativa ad una tutela concreta, rapida ed efficace.

Essa in pratica, ha inteso adottare la tecnica del “nodo di Gordio” ed abbreviare i tempi, allo scopo (dichiarato in motivazione) di largire “piena tutela dei predetti cittadini stranieri, ai quali deve ritenersi non siano riconosciuti, nella loro patria, i diritti fondamentali della persona umana”.

E, a ben vedere lo ha fatto in modo sostanzialmente corretto, sotto un duplice profilo.

Il primo profilo – che si potrebbe ritenere assorbente ogni ulteriore considerazione – è costituito dal dato positivo. La Legge 21 luglio 2000, n. 205, ha infatti modificato l’art. 21 della Legge 6 dicembre 1971, n. 1034, attribuendo al giudice amministrativo il potere di erogare le misure cautelari che appaiono, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione del ricorso. E la concessione del permesso temporaneo senz’altro si atteggia a misura più che idonea in tal senso.

Il secondo profilo - che comunque illustriamo per completezza espositiva, sotto l’ottica più squisitamente teorica - è costituito dall’automatismo con cui la legge riconnette il rilascio del permesso di soggiorno provvisorio alla richiesta di riconoscimento dello status di rifugiato. In tal caso, la posizione dello straniero che abbia inoltrato una tale istanza deve ricondursi nella categoria delle situazioni in attesa di espansione, meglio note come “interessi pretensivi”.

Questi ultimi, secondo la definizione fornita dalla più autorevole dottrina[5], consistono nella posizione di colui che aspira ad ottenere, da parte dell’Amministrazione, un provvedimento ampliativo della propria sfera d’azione.

Ebbene, come si diceva, tale connotato soggettivo ben può attagliarsi alla condizione dello straniero in attesa della decisione sulla propria domanda di riconoscimento della qualifica di rifugiato. Questi, infatti, a seguito della concessione del permesso di soggiorno temporaneo, espressamente prevista dall'art. 1 della legge n. 39/1990, consegue senz'altro il diritto a soggiornare sul territorio dello Stato.

Senonché tale rilascio – lo si è accennato poc'anzi – si pone come consequenziale al proponimento dell'istanza di riconoscimento della suddetta qualifica, nonché strumentale alla protezione dell'interessato, almeno sino a quando la sua posizione non sia stata vagliata dalla commissione centrale per il riconoscimento dello status di rifugiato. Così che l'impugnazione del diniego dell'istanza medesima, affinché non rimanga pregiudicata l'esigenza di protezione di chi l'ha proposta, deve comportare, nelle more della decisione sul ricorso, in via altrettanto consequenziale, il rilascio del permesso temporaneo.

Un rilascio a nostro avviso possibile, nella fase di sospensione dell'efficacia del provvedimento che abbia denegato il richiesto status, anche a prescindere dal nuovo comma ottavo dell'art. 21 della Legge n. 1034/1971.

Difatti, proprio per evidenziare la strumentalità dei c.d. “interessi pretensivi” a posizioni soggettive in attesa di espansione, ed allo scopo di conservarne l'integrità ove si impugni un provvedimento che tale espansione neghi, già la giurisprudenza anteriore alla menzionata riforma introdotta dalla Legge n. 205/2000, riconosceva in via generale il potere del giudice amministrativo di adottare misure cautelari di carattere positivo, in tutte le ipotesi in cui la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato non fosse stata di per sé idonea al conseguimento della tutela interinale[6].

Ciò vuol dire che, quanto al secondo profilo di correttezza dell'ordinanza in esame, il T.A.R. ben avrebbe potuto comunque disporre il rilascio del permesso di soggiorno temporaneo in sede di sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato. E ciò, lo si ripete, ancorché non operante la citata nuova disciplina posta dal novellato art. 21 della legge n. 1034/1971.

7. Nella sua portata complessiva, insomma, quella contenuta nell'ordinanza del T.A.R. della Puglia costituisce una soluzione ispirata ad una condivisibile “equità umanitaria”. E che si erge – specie laddove afferma, sia pure indirettamente, la giurisdizione del giudice amministrativo - al rango, si potrebbe dire, di *ius praetorium*; il che altro non è se non una specie di “antecedente storico” del giudizio di equità, nell'accezione classica di “giustizia nel caso singolo”.

Di fatto, il T.A.R. ha sancito un principio che, almeno sino alla prossima entrata in vigore delle disposizioni in materia d'asilo, poste dalla recente legge “Fini-Bossi”[7], può costituire un precedente che si pone come efficace usbergo alla (spesso poco umanitaria, come nel caso in esame) discrezionalità delle Questure: quello del rilascio obbligatorio del permesso di soggiorno provvisorio per l'intera durata del procedimento volto al riconoscimento dello status di rifugiato.

Un permesso che, pertanto, si pone in via alternativa rispetto a quello c.d. “umanitario” di cui all'art. 5, comma sesto, del D.Lgs. 286/98.

Senonché da una tale presa d'atto sembra scaturire un'ulteriore perplessità, stavolta di tipo sistematico, e che comunque non muta la correttezza della decisione in commento.

Essa viene offerta dalla parte finale della motivazione, laddove si riconnette l'illegittimità dei decreti di espulsione al mancato esaurimento dell'iter di riconoscimento dello status di rifugiato.

Il T.A.R., attribuendo ai ricorrenti il titolo al soggiorno fino alla conclusione delle procedure amministrative e degli eventuali rimedi giurisdizionali connessi alla procedura di riconoscimento dello status di rifugiato, nulla dice sulla sorte, nel caso di specie, del provvedimento di diniego emesso dalla Commissione centrale nel caso in esame.

Ma soprattutto - e qui sta il punto - non precisa cosa debba intendersi per “procedura di riconoscimento”.

Ed anzi, a tal riguardo, riassume tale locuzione ricomprendendovi, genericamente, tanto gli aspetti amministrativi (istanza dell'interessato nel termine di otto giorni dall'ingresso in Italia; successivo esame con relativa audizione del ricorrente innanzi alla Commissione centrale; provvedimento di accoglimento o diniego da parte di tale ultimo consesso) quanto i risvolti giurisdizionali (ricorso al T.A.R. avverso l'eventuale diniego della Commissione).

Un quadro ed una soluzione che si rivela felice se l'intento è – come lo è in effetti, per i coraggiosi giudici salentini - quello di assicurare una piena tutela in favore dei ricorrenti. Certo, il riferimento puro e semplice alla “procedura per il riconoscimento” avrebbe forse posto il rischio di fomentare abusi, se letta in aderenza al mutato riparto di competenza (tra la Commissione ed il Giudice ordinario) nell'esame delle istanze di riconoscimento dello status di rifugiato.

Accedendosi, infatti, al già citato orientamento sorto a seguito della sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione, per “procedura di riconoscimento” deve intendersi (almeno sino all'entrata in vigore della nuova legge) quella innescata da una qualsiasi domanda giudiziale rivolta al Giudice ordinario, in qualsiasi momento.

Il termine di otto giorni per la richiesta del permesso di soggiorno (e dunque, indirettamente, per la proposizione dell'istanza di riconoscimento dello status di rifugiato), di cui all'art. 5, comma secondo del D.Lgs. n. 286/1998, non avrebbe potuto infatti estendersi, nel silenzio della legge, alla proposizione dell'istanza in via giudiziale, altrimenti avrebbe costituito un termine di decadenza "tacito", e come tale illegittimo.

Quanto poi al limite per la proposizione dell'istanza (o dell'apposita domanda giudiziale), esso non poteva che coincidere con il termine prescrizione ordinario (sempre,

beninteso, che di prescrizione possa parlarsi trattandosi di status tutelato da norme costituzionali, convenzionali e comunque con evidenti connotati “d'ordine pubblico”).

Il tutto con la duplice e contestuale conseguenza di piena tutela per i richiedenti “in buona fede” da un lato, ma anche di comodo “parcheggio” per coloro che richiedevano l'accertamento ed il riconoscimento dello status di rifugiato unicamente con intenti strumentali.

Va da sé che la salvezza di un rifugiato “autentico” vale più del rischio di abusi.

8. Ecco dunque la ragione per cui dalla parte motiva dell'ordinanza oggetto del presente commento, che riassume in sé (in barba ad ogni criterio di riparto di giurisdizione, tanto normativo quanto giurisprudenziale) più di un istituto a tutela dei richiedenti asilo e che si attegga per la natura composita di ordinanza ora di legittimità, ora cautelare, ora di merito, traspare il lodevole intento del T.A.R. della Puglia di applicare - come già accennato in precedenza - una sorta di “equità umanitaria” non scritta, né in alcun modo rinvenibile o giustificabile in una normativa densa di meccanismi che, anzi, spesso richiedono il rigoroso rispetto di termini esigui e perentori (si pensi al breve termine di impugnazione del decreto di espulsione, come fissato anteriormente alla Legge n. 189/2002).

A nostro avviso, sia pure con le perplessità esposte, il ricorso ad una tale equità nell'ambito di una carente normativa a tutela dei richiedenti asilo si rende senz'altro necessaria, anche a costo di suscitare il malumore del processualista ... e del Giudice d'appello.

Di certo, l'articolata serie di perplessità ed interrogativi emergenti dal tenore dell'ordinanza in esame, contribuiscono, prescindendo dalla vicenda sottesa all'ordinanza del T.A.R. leccese, a confermare la necessità di rimuovere lo stato di carenza legislativa in cui da sempre versa la materia del diritto d'asilo, attraverso un'organica regolamentazione ex novo.

Ponendosi nell'ottica e nella prospettiva irrinunciabile di tutela dei diritti umani, l'auspicio sarebbe infatti quello di poter ricorrere (senza le “acrobazie” in cui si è prodigato il T.A.R. leccese) ad una chiara serie di norme che garantiscano e salvaguardino la posizione dei richiedenti asilo dal pericolo di irreparabili conseguenze patibili ove se ne disponesse il ritorno in patria. Non senza trascurare, ovviamente, una previa e rigorosa selezione delle istanze di riconoscimento dello status di rifugiato, selezione che, però, deve condursi in modo approfondito, con equilibrio ed obbiettività.

9. Un siffatto auspicio non pare certo attenuarsi con la recente riforma del diritto d'asilo, che il legislatore del 2002 ha soltanto “ritoccato” attraverso l'inserimento, in virtù del capo II della citata Legge 30 luglio 2002, n. 189, degli artt. da 1-bis a 1-septies, alla citata “Legge Martelli”, rimasta abrogata per il resto.

Ad esso, anzi, si accompagna ora la preoccupazione per l'indole di sapore quasi punitivo che traspare dalle nuove norme.

Ci si attendeva che la richiesta di elaborare un'organica disciplina del diritto d'asilo venisse recepita dal legislatore, e concretizzata – quale sede naturale - nel momento stesso in cui si procedeva all'emanazione dell'annunciata riforma della legislazione in materia di immigrazione. Il risultato, al contrario, è consistito in un mero adeguamento (senz'altro in peius) anche della vigente disciplina sull'asilo agli orientamenti politico-ideologici della maggioranza di governo, manifestati in proclami volti a sostenere una generale maggiore severità nei confronti dello straniero.

Coerentemente con siffatti proclami, è parso sufficiente al legislatore, anziché predisporre una normativa apposita, intervenire sull'ossatura di quella in vigore (costituita dall'art. 1 della Legge n. 39/1990), aggiungendovi norme che, in ragione di quanto accennato supra, hanno per lo più accentuato ed inasprito gli aspetti “rigoristici”, ad ovvio scapito di quelli garantisti.

10. Come preannunziato in apertura, proprio per comprendere il diverso approccio del legislatore con la materia in esame, riteniamo utile svolgere, nell'ambito della fattispecie regolata dal T.A.R. leccese, brevi rilievi “comparatistici” tra le norme che regolavano olim la vicenda oggetto del provvedimento commentato e quelle attuali. Con riserva di rimandare la trattazione delle questioni che scaturiscono da tali norme – e che per il momento trascuriamo - in un prossimo più approfondito commento dell'intera Legge n. 189/2002.

E' da chiedersi, in buona sostanza, se, nel vigore delle norme attuali, il T.A.R. leccese avrebbe potuto emettere un'ordinanza quale quella commentata supra.

Riteniamo di no, o quantomeno che un risultato analogo a quello scaturito dal provvedimento in parola (segnatamente il rilascio di un permesso di soggiorno provvisorio) comporti un complesso iter “ad alto rischio” per gli interessati.

Vediamolo in breve.

Esso è costituito dal preventivo trattenimento nei centri di identificazione di cui al comma terzo dell'art. 1-bis, introdotto dall'art. 32 della citata Legge n. 189/2002. Durante tale periodo, peraltro, le domande degli interessati sono sottoposte al vaglio della neo-istituita commissione territoriale per il riconoscimento dello status di rifugiato, che - trattandosi di procedura semplificata prevista dall'art. 1-ter, in relazione alle richieste di riconoscimento di cui all'art. 1-bis, comma 2, lettera a, proposte da soggetti (quali quelli protagonisti della vicenda in esame) fermati per aver eluso il controllo di frontiera - provvede ad un'audizione degli stessi entro quindici giorni dalla ricezione delle domande, ad essa trasmesse da parte del questore territorialmente competente, ed emette la propria decisione nei successivi tre giorni.

In caso di rigetto, l'interessato, nei cinque giorni dal ricevimento della decisione, può proporre una sorta di richiesta di riesame, da inoltrarsi alla stessa Commissione territoriale, integrata, ai sensi del comma sesto dell'art. 1-ter, da un rappresentante della Commissione nazionale per il diritto d'asilo (tale sarà, a norma dell'art. 1- quinquies, la nuova denominazione della Commissione centrale per il riconoscimento dello status di rifugiato).

La decisione conseguente al riesame deve avvenire entro dieci giorni dalla ricezione della relativa richiesta. In caso di ulteriore diniego da parte della Commissione territoriale "allargata", l'interessato può rivolgersi al Tribunale ordinario, mediante ricorso da proporsi entro quindici giorni dalla notifica del diniego stesso.

Il ricorso in sede giurisdizionale, tuttavia, non sospende l'esecuzione dell'espulsione, salva l'autorizzazione del prefetto a rimanere sul territorio nazionale sino all'esito del ricorso stesso.

Un eventuale permesso di soggiorno provvisorio sino al termine della procedura – la genericità di tale locuzione permetterà di sostenerne l'estensione sino al compimento di tutti i gradi di giudizio, malgrado l'immediata esecutività del rigetto sancito in primo grado? - può essere peraltro concesso solo se la procedura semplificata non si sia conclusa nei termini di cui al menzionato art. 1-ter.

Immediata esecutività, inoltre, è prevista dal comma sesto della suddetta norma per la decisione di rigetto del ricorso giurisdizionale. Peraltro, anche se, da punto di vista sistematico, in sede di reclamo (nel silenzio della legge, sul punto, ben può ritenersi appellabile la decisione di prime cure, quantomeno applicando in modo completo il procedimento di cui agli artt. 737 e ss. c.pc.) avverso il provvedimento di rigetto emesso dal Tribunale nulla impedirebbe di inoltrare l'istanza volta all'inibitoria dell'esecuzione del medesimo, difficilmente, sotto il profilo cronologico, tale rimedio potrebbe coordinarsi con l'immediata esecutività del rigetto.

Ciò in quanto, nelle more della procedura (salvo tuttavia il menzionato caso di concessione di permesso provvisorio per la mancata conclusione della procedura semplificata nei termini di legge), l'interessato è trattenuto presso i centri di identificazione di cui al comma terzo dell'art. 1-bis; ed è ragionevolmente ipotizzabile che, ogniquale volta pervenga al ricorrente un rigetto tanto amministrativo quanto giurisdizionale, tale trattenimento equivalga ad estrema rapidità nell'accompagnamento coatto alla frontiera.

11. La conclusione che, ad avviso di chi scrive, emerge dalle considerazioni sopra svolte è che, nel vigore della nuova legge, i protagonisti della vicenda oggetto di cognizione del T.A.R. leccese, non solo avrebbero potuto assai difficilmente ottenere il permesso di soggiorno temporaneo, ma addirittura, con ogni probabilità, sarebbero stati rapidamente imbarcati per far ritorno al Paese d'origine. L'equità umanitaria, se una commissione territoriale in sede di riesame od un giudice in sede di impugnazione avessero deciso di ricorrevi, sarebbe infatti rimasta ingabbiata e mortificata in una lotta contro il tempo che

indubbiamente privilegia quegli adempimenti amministrativi non discrezionali - e per di più di agevole ed immediata eseguibilità -, quale sicuramente è la misura dell'accompagnamento coatto alla frontiera di stranieri trattenuti nei centri di identificazione.

Accompagnamento cui, come detto, la legge espressamente non sottrae coloro che abbiano proposto l'impugnazione (in qualunque sede) dei provvedimenti di rigetto della richiesta d'asilo.

E' ben vero che le commissioni territoriali debbono valutare, ai sensi del comma quarto dell'art. 1-quater, le conseguenze di un eventuale rimpatrio alla luce, tra l'altro dell'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali[8].

Ma è altrettanto ragionevole attendersi che nella pratica, alla luce della ristretta tempistica entro la quale deve concludersi la procedura di riconoscimento dello status di rifugiato, tale valutazione verrà verosimilmente condotta con superficialità, tenuto peraltro conto dell'estrema scarsità di materiale probatorio di cui solo i diretti interessati potrebbero disporre (tessere di iscrizione a fazioni politiche di opposizione, prove di appartenenza ad etnie di minoranza perseguitate, ecc.) ma che per ovvie ragioni difficilmente sono in grado di fornire.

Non che i mezzi di tutela siano negati. Tuttavia lo straniero deve azionarli ... "a casa sua", sperando ovviamente di sopravvivere "sino al termine della procedura".

Non rimane, dunque, che sperare - oltre che in giudici coraggiosi, sia pure con poca libertà d'azione, attese le "maglie strette" che ispirano la legge di prossima applicazione - nel fattivo intervento della Consulta, per ripristinare la tutela di quei diritti fondamentali che la nuova normativa, o almeno così pare, sembra sovente aver compresso.

---

[1] Per la specifica disamina della normativa in materia d'immigrazione ed asilo, svolta in occasione dell'entrata in vigore della c.d. "legge Turco-Napolitano", ci permettiamo di rimandare l'attenzione del lettore a Melillo, La nuova disciplina sull'immigrazione, in questa Rivista, nn. 1/98 (pag. 64) e 2/99 (pag. 75).

[2] Melillo, op. cit., parte seconda, in questa Rivista, n. 2/99, pag. 77.

[3] Cfr. Cass. SS. UU., sent. n. 907 del 17 dicembre 1999 (in Giust. civ. mass. 1999, pag. 2558), secondo cui "la qualifica di rifugiato politico ai sensi della convenzione di Ginevra del 29 luglio 1951 costituisce, come quella di avente diritto all'asilo (dalla quale si distingue perché richiede quale fattore determinante un dato timore di essere perseguitato, cioè un requisito non richiesto dall'art. 10, comma terzo, cost.), una figura giuridica riconducibile alla categoria degli «status» e dei diritti soggettivi, con la conseguenza che tutti i provvedimenti assunti dai competenti organi in materia hanno natura meramente dichiarativa e non costitutiva, e le controversie riguardanti il riconoscimento della posizione di rifugiato (così come quelle sul riconoscimento del diritto di asilo) rientrano nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, una volta espressamente abrogato dall'art. 46, l. n. 40/1998, l'art. 5, d.l. n. 416 del 1989, conv. con modificazioni dalla legge n. 39 del 1990 (abrogazione confermata dall'art. 47 del testo unico d.lg. n. 286 del 1998), che attribuiva al giudice amministrativo la competenza per l'impugnazione del provvedimento di diniego dello «status» di rifugiato".

[4] cfr. T.A.R. Lazio 27 luglio 2001, n. 6822 e T.A.R. Lazio 26 febbraio 2002, n. 1371.

[5] M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, 1983, 149, richiamato da R. Galli, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1996, 76.

[6] cfr. T.A.R. Sicilia, sez. III, Catania, 21 luglio 1999, n. 1696, in *Bollettino tributario*, 1999, 1467; Cons. Stato, sez. V, 21 giugno 1996, n. 1210, in *Rassegna giuridica dell'Enel*, 1996, 950; Cons. Stato, sez. VI, 14 maggio 1993, n. 349, in *Foro amministrativo*, 1993, 1001, con nota di Chieppa. In senso contrario, nel senso che il giudizio cautelare di sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato non possa produrre utilità sostanziali diverse o superiori rispetto a quelle che la decisione di merito può procurare alla parte, cfr., in tema di espropriazione per p.u., Cons. Stato, ad. plenaria, 5 settembre 1984, n. 17, in *Foro amministrativo*, 1984, 1651.

[7] Ai sensi dell'art. 34 della legge 30 luglio 2002, n. 189, le disposizioni inerenti il diritto d'asilo si applicheranno alla data di entrata in vigore del Regolamento di attuazione previsto dall'art. 1-bis della legge n. 39/1990, da emanarsi nei sei mesi successivi dall'entrata in vigore della predetta legge n. 189/2002.

[8] Tale valutazione, da una lettura sistematica della norma, pare però limitarsi all'ipotesi di procedura "ordinaria", non anche a quello relativo alla procedura "semplificata" prevista dall'art. 1-ter. Se nell'applicazione della nuova normativa tale limitazione dovesse prendere piede, ne sorgerebbe il dubbio d'incostituzionalità per violazione, quantomeno, del principio di eguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.