

TUTELA PROCESSUALE DEL RICHIEDENTE LO *STATUS* DI RIFUGIATO:

BREVE RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE.

In attesa di una disciplina organica delle norme in materia di rifugiati e richiedenti asilo, è parso opportuno un breve punto della situazione in merito all'applicazione giurisprudenziale dei principi normativi posti in materia di tutela giurisdizionale del richiedente lo *status* di rifugiato.

Ovviamente senza alcuna pretesa di esaustività della casistica, ci è sembrato utile richiamare i precedenti più emblematici che hanno affrontato le problematiche emergenti nei momenti, per così dire, “nevralgici” della condizione di coloro che fanno ingresso nel nostro Paese per motivi di sicurezza personale legati a situazioni politicamente complesse, vissute nei Paesi d'origine, e comunque tali da comprometterne l'incolumità o più semplicemente una piena esplicazione della propria personalità e ruolo di “consociato”. Tali problematiche traggono origine, in massimo grado, dalla presentazione della domanda e dall'eventuale provvedimento di espulsione che l'interessato potrebbe vedersi notificato in caso di diniego della richiesta di riconoscimento dello *status*, nonché per altre ipotesi distinte dal diniego ma legate ad aspetti direttamente connessi al momento della richiesta di riconoscimento medesima (ad es. il mancato rilascio del permesso di soggiorno provvisorio in attesa della definizione della richiesta in parola).

Come premesso, non si è affrontata la casistica completa, che potrebbe contemplare altre ipotesi tali da costituire altrettante occasioni, per il giurista, di analisi della risposta giurisprudenziale alle articolate questioni emergenti nella materia qui affrontata (si pensi, ad esempio, ai delicati interrogativi afferenti alla natura giuridica, alle implicazioni in termini di coerenza costituzionale, nonché ai rimedi esperibili, relativi all'istituto del trattenimento nei centri di permanenza temporanea e assistenza).

Si è invece scelto di effettuare una disamina di quei casi in cui – a nostro avviso - l'esperienza giudiziaria, nel lodevole intento di dare coerenza ed organicità ad un sistema normativo ancora eterogeneo, ha tuttavia posto maggiormente in luce le lacune che il legislatore dovrebbe colmare con urgenza, al fine di mettere in condizione l'Ordinamento di fornire risposte certe a chi vede nel nostro Paese un'ancora di salvezza ed un'occasione di riscatto. Ed in seno a questa scelta, abbiamo preferito soffermarci sui profili attinenti al meccanismo processuale, con particolare riguardo agli aspetti costituenti la più frequente fonte di incertezza nell'applicazione degli strumenti di tutela approntati dal legislatore *in subiecta materia*.

1. La richiesta di riconoscimento dello *status*.

1.1. Alla data odierna, non è ancora entrato in vigore quel settore del capo II della della legge 30 luglio 2002, n. 189, rappresentato dagli artt. 31 e 32, attraverso i quali il legislatore – con l'aggiunta di sette articoli alla legge 28 febbraio 1990, n. 39 (c.d. “legge Martelli”) - è intervenuto sulla normativa relativa ai richiedenti asilo riformando le procedure correlate alla richiesta dello *status*, quali l'istruttoria sulle

domande e l'*iter* amministrativo connesso, la competenza all'esame delle istanze ed alla conseguente decisione, intervenendo inoltre sulla condizione giuridica stessa dell'interessato nelle more dell'esame della propria richiesta.

Ne consegue il perdurante vigore dell'art. 1 della "Legge Martelli", l'unico "superstite" a seguito dell'abrogazione conseguente all'entrata in vigore della legge 6 marzo 1998, n. 40.

Con esso, permane altresì (almeno in linea di principio attesa l'evoluzione giurisprudenziale di cui si dirà), la competenza amministrativa della Commissione centrale per il riconoscimento dello *status* di rifugiato; e di riflesso permane – sia pure, anche in tal caso e per i medesimi motivi, solo "sulla carta" – la rete di tutela giurisdizionale conseguente alla natura amministrativa dei provvedimenti emanati dalla predetta Commissione.

1.2. Ci troviamo tuttavia di fronte ad una sorta di "stallo" provocato dai molteplici interventi della giurisprudenza *in subiecta materia*, che hanno reso il sistema normativo sopra sintetizzato, in un certo senso, incoerente con i principi dell'Ordinamento, ed ha soprattutto fomentato – soprattutto con riferimento all'ipotesi di diniego del riconoscimento dello *status* di rifugiato - una singolare coesistenza tra competenza giurisdizionale amministrativa e competenza giurisdizionale ordinaria.

Vediamo il perché.

1.3. Il sistema di tutela giurisdizionale avverso il diniego in parola si è, come accennato, evoluto in più riprese. Dapprima attraverso l'abrogazione dell'art. 5 della legge n. 39/1990, da parte dell'art. 46 della legge 6 marzo 1998, n. 40 (poi trasfuso nell'art. 47 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286), che tuttavia faceva permanere la giurisdizione del giudice amministrativo sulla scorta della natura costitutiva del provvedimento della Commissione Centrale, e dei conseguenti principi generali in tema di rimedi da esperire avverso i provvedimenti emessi a chiusura del procedimento amministrativo; rimedi tuttavia limitati a sindacarne la sola legittimità.

Il sistema in parola subisce un vero e proprio scossone **attraverso la sentenza delle SS.UU. della Corte di Cassazione del 17 dicembre 1999, n. 907**: una sorta di "rivoluzione copernicana" del sistema di tutela giurisdizionale del richiedente lo *status* di rifugiato¹.

Viene infatti affermata (ma non si è per caso trattato di un "uovo di Colombo"?) la giurisdizione del Giudice ordinario anche sulle controversie inerenti il riconoscimento dello *status* di rifugiato, oltre che su quelle concernenti il riconoscimento del diritto d'asilo.

Si tratta di un *revirement* di non poco momento. In precedenza, infatti, le medesime SS.UU. della Cassazione (cfr. *Cass. 12 dicembre 1996 – 26 maggio 1997, n. 4674*), avevano limitato la giurisdizione dell'A.G.O. alle domande concernenti il diritto d'asilo, attribuendo invece alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di riconoscimento dello *status* di rifugiato.

¹ Sulla portata di una tale sentenza, ci si era già soffermati in MELILLO, *Immigrazione clandestina: un esempio di "equità umanitaria"*, in questa *Rivista*, n. 1/2002, pag. 67 e ss.

Il motore innovativo della citata successiva *sentenza 17 dicembre 1999, n. 907*, sta in ciò che, sia pur ribadendo la differenza concettuale tra la figura del “richiedente asilo” (tale essendo colui che, ai sensi dell’art. 10 Cost., chiede di essere ammesso nel territorio dello Stato essendogli precluso l’esercizio, in Patria, dei diritti civili e politici garantiti dalla nostra Costituzione) rispetto a quella del “richiedente lo status di rifugiato” (a tale qualifica aspirando il soggetto che nutre fondato timore di subire persecuzioni, requisito non previsto dall’art. 10 Cost.), accomuna le due figure quali fonti di situazioni soggettive attive omologhe in termini di *status*. Da ciò consegue che, in applicazione dei principi generali in tema di competenza funzionale, e segnatamente dall’art. 9, comma secondo, c.p.c., ogni controversia relativa a tali situazioni soggettive, debba ricadere nella giurisdizione del Tribunale ordinario.

Parlavamo poc’anzi di “uovo di Colombo”. In effetti la soluzione delle Sezioni Unite (di per sé ineccepibile, anche se il carattere di normativa speciale della “legge Martelli” potrebbe far sorgere una qualche perplessità sull’effettiva correttezza dell’opzione cui è giunto il Supremo Collegio) si basa ... null’altro che sui principi generali dell’Ordinamento processuale.

Ma una siffatta soluzione, a ben vedere, di fatto esautora il ruolo della Commissione Centrale, dal momento che: *a)* il rimedio giurisdizionale ben può essere utilizzato in via principale, senza dunque dover attendere necessariamente un diniego, perché – come accennato - le determinazioni della Commissione rivestono un ruolo meramente dichiarativo e non costitutivo; *b)* comunque l’esperimento della previa via amministrativa non è previsto quale condizione di procedibilità dell’azione giudiziaria.

1.4. Anche le conseguenze processuali della pronunzia delle Sezioni Unite non sono da trascurare.

In primo luogo: come si concilia il giudicato che si forma in esito al giudizio teso al riconoscimento dello *status* di rifugiato con eventuali fattispecie importanti la revoca della concessione dello *status*? A nostro avviso si deve distinguere: se eventuali circostanze ostative al riconoscimento dello *status* risalgono al periodo antecedente l’instaurazione del giudizio, esse debbono ovviamente ritenersi assorbite dal giudicato; se invece successive, esse possono condurre alla revoca, come accade per ogni provvedimento reso *rebus sic stantibus*.

In secondo luogo, e conseguentemente: se è vero che ogni questione attinente lo *status* di rifugiato deve essere trattato innanzi al giudice ordinario, che valore avrà la revoca proveniente dalla Commissione Centrale (ancora in vigore, come sopra precisato)? E’ evidente che anch’essa, per non creare distonie nel sistema, dovrà giocoforza avere valore dichiarativo, come affermano le Sezioni Unite della Suprema Corte nella ricordata sentenza n. 907/1999, e dovrà pertanto consolidarsi solo con uno speculare provvedimento giurisdizionale.

1.5. Non può tuttavia non segnalarsi un orientamento contrario alla suddetta pronunzia delle SS.UU., rappresentata da *App. Firenze, decreto del 7 marzo 2003*, in cui - sulla scorta di quanto ebbe a statuire *Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2000, n. 6710* - si evidenzia la differenza di presupposti per il riconoscimento del diritto di asilo (costituente una figura di diritto soggettivo perfetto, che si realizza a seguito

dell'accertamento di determinati requisiti), rispetto a quelli necessari per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, che postula una valutazione connotata da ampia discrezionalità, accompagnata dall'espletamento di procedure di indagine per le quali è ritenuto più idoneo l'organo amministrativo. Ne consegue, secondo la Corte fiorentina, che finché non intervenga un provvedimento della Commissione Centrale, all'interessato compete una posizione di interesse legittimo che diverrà diritto soggettivo solo allorquando la Commissione medesima adotterà il provvedimento in parola.

Tale conclusione desta alcune perplessità, dal momento che – o almeno così ci pare - non dubitandosi della inquadrabilità, appunto, come *status* della condizione di rifugiato, l'azione dello straniero si appalesa come volta ad ottenere un accertamento di natura costitutiva in merito ad una posizione soggettiva che egli assume a sé spettante, in base a circostanze che egli addurrà come *causa petendi* della relativa domanda. L'interesse legittimo, peraltro, è correlato all'attività (espletata in base alle c.d. “norme d'azione”) della P.A. tesa al perseguimento di un pubblico interesse, innanzi alla quale al singolo compete una posizione affievolita, tuttavia tutelata dall'Ordinamento mediante la sua giustiziabilità in sede di giurisdizione amministrativa (artt. 24 e 113 Cost.). Nel caso della richiesta di riconoscimento dello *status* di rifugiato, al contrario, la posizione del singolo non pare subordinata ad alcun interesse pubblico *immediato* da tutelare, ma si riconnette al più generale dovere dell'Ordinamento di assicurare, *appunto in via “immediata”*, i diritti fondamentali della persona ogniqualevolta subiscano illegittime compressioni nel paese d'origine.

1.6. Quanto al procedimento. In giurisprudenza non c'è unanimità sulle regole procedurali. A tal riguardo va segnalata *App. Catania, Decreto 1/22 marzo 2002*, secondo cui al processo in parola deve applicarsi il rito camerale **con conseguente forma di ricorso dell'atto introduttivo**.

Tale conclusione viene fondata su ciò che trattandosi di decidere su materia relativa a *status*, debba tenersi conto che tale materia trova specifica regolamentazione al titolo II del libro quarto del c.p.c., e che dunque la trattazione processuale di essa debba avvenire secondo le disposizioni comuni per i procedimenti in camera di consiglio, contenute nel capo VI del predetto titolo II (artt. 737 e ss. c.p.c.), ritenute applicabili in via pressoché automatica.

Una tale soluzione, che per vero forza oltremodo l'argomento oggetto del citato capo VI, pare condivisibile solo allorché si accetti, come sopra ipotizzato, che la pronuncia definitiva sia tale sino all'intervento di nuove circostanze che importino la decadenza dallo *status* di rifugiato. E' da segnalare comunque che in senso contrario all'adozione della procedura in Camera di consiglio sta, tra le altre, la costante giurisprudenza del Tribunale di Roma, che ritiene applicabile il rito ordinario.

1.7. Quanto al regime probatorio, la richiesta d'asilo postula una valutazione della situazione relativa al Paese ove, a dire dell'interessato, non sono fruibili le garanzie costituzionali, costituite dalle libertà democratiche tutelate in Italia; tale valutazione ben può fondarsi sulla notorietà di determinate situazioni (cfr. *Trib. Roma, 5 luglio 2002, n. 31411*), documentabili anche attraverso i rapporti periodici di

Amnesty International. La richiesta di riconoscimento dello *status* di rifugiato, invece, richiede la prova di persecuzioni direttamente subite nel paese d'origine, prova che può essere documentale o testimoniale (sul punto si vedano i casi di cui in *Trib. Roma 6 dicembre 2002* e *Trib. Roma, 20 dicembre 2002*).

2. La tutela in caso di espulsione.

Fermo restando quanto appena riferito in termini di riparto di giurisdizione, la tutela giudiziale del rifugiato non può prescindere dall'esame dei rimedi avverso il momento, per così dire, "estremo" e "patologico" della procedura (che ovviamente analizziamo nell'ottica del soggetto interessato), vale a dire l'espulsione. La legge Turco – Napolitano, innovando alla precedente normativa, ha demandato al giudice ordinario il riesame, in via di impugnazione, della sussistenza degli estremi per addivenirsi all'allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato².

Stante l'ambito di stretta legalità, costituito dal sistema dei presupposti per l'espulsione così come disciplinato dal T.U., un **problema da affrontare** è costituito dall'espulsione dello straniero che, presentata domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato, non abbia tuttavia ottenuto il permesso di soggiorno temporaneo. Secondo la Corte Costituzionale (*sent. 3 maggio 2002, n. 146*) ed alcune pronunzie della Cassazione (cfr. ad esempio *Cass. 9 aprile 2002, n. 5055*), vigerebbe un sistema di "automatismo espulsivo" che legittimerebbe l'espulsione in assenza del permesso di cui all'art. 1 della legge n. 39/1990, vertendosi in ipotesi tipica di espulsione normativamente disciplinata dall'art. 13, comma secondo, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

In particolare, ad avviso della Consulta, l' "automatismo" sopra menzionato "*non è che un riflesso del principio di stretta legalità che permea l'intera disciplina dell'immigrazione e che costituisce anche per gli stranieri presidio ineliminabile dei loro diritti, consentendo di scongiurare possibili arbitri da parte dell'autorità amministrativa*".

Tuttavia, in armonia con l'art. 10, comma quarto, del citato d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, **Cass. 4 giugno 2002, n. 8067** ha affermato che, ai fini dell'accoglimento dell'impugnazione del decreto di espulsione, è sufficiente che l'interessato dimostri **documentalmente** di aver proposto la domanda diretta al riconoscimento dello *status* di rifugiato. Di talché – almeno secondo l'*arrêt* appena menzionato – parrebbe sufficiente l'esibizione della domanda, con la quale tale riconoscimento è stato richiesto, a scongiurare l'espulsione.

3. segue. Procedura, garanzie processuali nel procedimento di impugnazione del decreto d'espulsione..

3.1. Quanto alla procedura, essa, anche con l'entrata in vigore della legge Bossi – Fini, rimane modellata sulle norme procedurali previste per i procedimenti in camera di consiglio, dagli artt. 737 e ss. c.p.c.

² Si veda inoltre T.A.R. Lombardia – Milano, sez. I, 6 marzo 2002, n. 972 (in *Foro amm. TAR 2002*), che ha puntualizzato come spetti al giudice ordinario l'esame delle censure relative al provvedimento di espulsione dello straniero extracomunitario.

Prima di analizzare i profili più strettamente processuali, pare utile soffermarsi su uno dei più frequenti vizi del provvedimento impugnato denunciati in sede di impugnazione, costituito dalla carenza di motivazione dello stesso. Ebbene, *Cass. 7 maggio 2002, n. 6535*, ha precisato che tale doglianza non è invocabile laddove il provvedimento, pur non contenente richiami esaustivi alle norme violate dall'interessato, tuttavia ne richiami anche in sintesi gli elementi necessari e sufficienti che possano consentire al medesimo, attraverso la normale diligenza, di individuare la violazione addebitatagli cui si riferisce la misura adottata nei suoi confronti.

3.2. Ciò premesso, possiamo ad esaminare – come sopra accennato – alcuni rilevanti aspetti procedurali.

Circa l'individuazione del soggetto passivamente legittimato nel procedimento in parola, *Cass. 5 aprile 2002, n. 4847* ha precisato che siffatta legittimazione, tanto nella fase di merito quanto in quella di legittimità, appartiene al Prefetto, vale a dire all'autorità che ha emesso il provvedimento impugnato. Conseguentemente, un ricorso proposto contro il Ministero dell'interno od il Questore risulterebbe senz'altro inammissibile.

Quale garanzia, poi, per un pieno contraddittorio? Innanzitutto è da dire che la riforma del 2002 ha eliminato la necessità di sentire l'interessato, abolendo appunto, nella riscrittura dell'art. 13, comma ottavo del D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, l'inciso "sentito l'interessato", presente nella formulazione anteriore. L'omissione stride con la garanzia costituzionale del diritto di difesa. E si pone in contraddizione sinanche con gli intenti stessi del Testo Unico, così come illustrati nei primi articoli.

In merito al primo aspetto, già la Corte Costituzionale, con sentenza n. 198/2000, ebbe ad affermare che anche allo straniero illegalmente soggiornante sul territorio dello Stato debbono essere assicurate le garanzie afferenti al diritto di difesa, di cui all'art. 24 della Costituzione e dalle Convenzioni internazionali.

Circa il secondo aspetto, l'art. 2 del Testo Unico dispone che "allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti".

La contraddizione tra la nuova formulazione dell'art. 13, comma ottavo, del Testo Unico, con i principi ispiratori della normativa in tema di immigrazione, si rivela in tal caso sin troppo evidente.

3.3. Con riferimento, poi, alla traduzione dell'atto espulsivo, ai fini della regolare notifica di esso nei confronti dell'interessato, va segnalata Cass. 25 gennaio 2002, n. 879, la quale ha affermato l'illegittimità, e dunque la nullità, del decreto di espulsione non tradotto in lingua nota al destinatario, essendo possibile la traduzione in lingua inglese, francese o spagnola **solo nell'accertata ipotesi in cui il destinatario provenga da un paese la cui lingua, per la sua rarità, non consenta l'agevole reperimento di un traduttore.**

In precedenza (appena pochi giorni prima!), la stessa Suprema Corte aveva peraltro profilato un atteggiamento ben più restrittivo. Secondo *Cass. 11 gennaio 2002, n. 298* (che faceva seguito ad un *arrêt* di analogo tenore, costituito da *Cass. 19 dicembre 2001, n. 16032*), infatti, nel giudizio promosso con ricorso contro il provvedimento di espulsione, non vi sarebbe alcuna norma che imponga al giudice – chiamato a decidere – in termini molto ristretti – di assicurare la presenza di un interprete nella lingua dello straniero, come previsto dall'art. 143 c.p.p. In tal caso, la Suprema Corte ha giustificato tale orientamento adducendo che l'interessato è soggetto ad una sommaria audizione, come prescrive il sistema processuale relativo ai procedimenti in camera di consiglio (delineato ai citati artt. 737 e ss. c.p.c.), nell'ambito della quale è sufficiente che egli comprenda “*la sostanza dell'interpello*”.

3.4. Un'ultima riflessione sui rimedi avverso il provvedimento di reiezione dell'impugnazione.

Ai sensi dell'art. 13 *bis*, comma quarto, del T.U. (norma rimasta immutata anche a seguito dell'entrata in vigore della Legge 30 luglio 2002, n. 189), tale decisione di rigetto non è reclamabile, sibbene impugnabile per Cassazione. A tal proposito, *Cass. 26 febbraio 2002, n. 2794*, ha precisato che il relativo procedimento in sede di legittimità non è assistito da alcuna deroga rispetto alla normativa generale; conseguentemente, deve ritenersi inammissibile il ricorso proposto personalmente dall'interessato anche qualora contenga l'allegazione, contestuale al suo deposito, di un'istanza di ammissione al gratuito patrocinio.

Sempre in tema di ricorso in Cassazione, va peraltro segnalata *Cass. 21 dicembre 2001, n. 16123*, secondo cui attraverso l'impugnazione *de qua* non può lamentarsi genericamente l'ingiustizia della decisione impugnata, ovvero ragioni di fatto che si pretendono ostative all'emissione del provvedimento espulsivo, il cui esame rimane precluso in sede di legittimità.

4. Conclusione.

Come accennato in premessa, abbiamo cercato di offrire al lettore – sia pure senza pretesa di esaustività – un rapido “punto della situazione” dell'applicazione giurisprudenziale relativa agli aspetti della vigente normativa in tema di immigrazione - ed in particolare della condizione del richiedente asilo (nell'accezione più lata del termine) – di maggior rilevanza nell'applicazione quotidiana. Si tratta di un panorama in continua evoluzione, tanto da suggerire periodici aggiornamenti che, di volta in volta, segnalino gli orientamenti più significativi ed innovativi. Auspichiamo comunque che l'evoluzione non si limiti alla giurisprudenza (che spesso è costretta a surrogare l'inerzia del legislatore), ma che si estenda anche, appunto, all'elaborazione di soluzioni legislative concepite e realizzate non solo nel rispetto assoluto dei canoni costituzionali e convenzionali, ma anche in modo tale da evitare disorganicità in seno all'Ordinamento sostanziale e processuale.

MARIO MELILLO

Avvocato in Roma