

ASILO POLITICO E PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI UMANITARI Quale garanzia del diritto di difesa per i migranti?

di Maria Mangiatordi

SOMMARIO: 1. La normativa di riferimento e l'iter per presentare domanda di asilo politico in Italia. 2. Lo status di rifugiato politico. 3. Criticità del diritto di difesa in caso di esito negativo della richiesta di asilo: il problema del gratuito patrocinio.

1. La normativa di riferimento e l'iter per presentare domanda di asilo politico in Italia

La normativa italiana che disciplina la richiesta di asilo politico ha risentito molto dell'influenza della normativa comunitaria.

Il D.lgs. n. 286/1998 rappresenta una tappa fondamentale del sistema italiano, spesso modificato a seguito degli interventi comunitari, quali a titolo meramente esemplificativo la direttiva 2003/9/CE del 27 gennaio 2003; la direttiva 2005/85/CE e ancora il Regolamento CE 343/2003.

Il D.lgs. n. 159/2008 titolato "Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, recante attuazione della direttiva 2005/85/CE relativa alle norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato", recepisce i criteri sanciti nella direttiva 2005/85/CE.

La direttiva 2005/85/CE ribadisce che *"Una politica comune nel settore dell'asilo, che preveda un regime europeo comune in materia di asilo, costituisce uno degli elementi fondamentali dell'obiettivo dell'Unione europea relativo all'istituzione progressiva di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia aperto a quanti, spinti*

dalle circostanze, cercano legittimamente protezione nella Comunità".

Infatti *"il Consiglio Europeo, nella riunione straordinaria di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, ha convenuto di lavorare all'istituzione di un regime europeo comune in materia di asilo basato sull'applicazione, in ogni sua componente, della convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 28 luglio 1951, modificata dal protocollo di New York del 31 gennaio 1967 (di seguito «convenzione di Ginevra»), affermando in questo modo il principio di «non refoulement» (non respingimento) e garantendo che nessuno sia nuovamente esposto alla persecuzione"*.

A Tampere si è affermato che *"il regime europeo comune in materia di asilo debba stabilire, a breve termine, norme comuni per procedure di asilo eque ed efficaci negli Stati membri e che, nel lungo periodo, le norme comunitarie debbano indirizzarsi verso una procedura comune in materia di asilo nella Comunità europea"*.

La direttiva, pertanto, stabilisce norme minime sulle procedure applicabili negli Stati membri per il riconoscimento o la revoca dello status di rifugiato.

La direttiva 2005/85/CE mira a costruire un quadro minimo nella Comunità sulle procedure per il riconoscimento e la revoca dello status di rifugiato, al fine di armonizzare le norme vigenti in materia nei diversi Stati, nel rispetto dei diritti fondamentali e dei principi riconosciuti in particolare nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Agli Stati membri, invece, viene riconosciuta l'autonomia nella organizzazione della procedura, fermo restando il principio in base al quale *"è nell'interesse, sia degli Stati membri sia dei richiedenti asilo, decidere quanto*

prima possibile in merito alle domande di asilo”.

“L’organizzazione dell’esame delle domande di asilo dovrebbe essere lasciata alla discrezione degli Stati membri, di modo che possano scegliere, in base alle esigenze nazionali, di esaminare in via prioritaria talune domande, o accelerarne l’esame”, in conformità con le norme previste dalla direttiva 2005/85/CE. Uno dei criteri fondamentali per stabilire la fondatezza della domanda di asilo è “la sicurezza del richiedente nel paese di origine. Se un paese terzo può essere considerato paese di origine sicuro, gli Stati membri dovrebbero poterlo designare paese sicuro e presumerne la sicurezza per uno specifico richiedente, a meno che quest’ultimo non adduca controindicazioni fondate”.

Inoltre, la Direttiva prevede che “le decisioni relative a una domanda di asilo e alla revoca dello status di rifugiato siano soggette ad un rimedio effettivo dinanzi a un giudice a norma dell’articolo 234 del Trattato. L’effettività del rimedio, anche per quanto concerne l’esame degli elementi pertinenti, dipende dal sistema amministrativo e giudiziario di ciascuno Stato membro considerato nel suo complesso”.

Pertanto l’ asilo politico può essere richiesto da persone che nel proprio Paese di origine siano state oggetto di persecuzioni dirette e personali per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a determinati gruppi sociali o per le tue opinioni politiche o, ancora, nel caso in cui il richiedente abbia fondato e provato motivo di ritenere che in caso di rimpatrio verrebbe perseguitato.

La Convenzione di Ginevra prevede che il richiedente per presentare domanda di asilo debba essere in possesso di diversi requisiti, fra i quali il non aver già presentato domanda di asilo in altri Stati; il non provenire da uno Stato, diverso da quello di appartenenza, che abbia aderito alla Convenzione di Ginevra e nel quale, pur avendo soggiornato per un significativo periodo di tempo, non sia stato richiesto il riconoscimento dello status di rifugiato;

inoltre il richiedente non deve aver subito in Italia condanne per delitti contro la personalità o la sicurezza dello Stato, contro l’incolumità pubblica, ovvero reati di riduzione in schiavitù, furto, rapina, devastazione e saccheggio, o comunque connessi alla vendita e al traffico illegale di armi o di sostanze stupefacenti, o, infine, di associazione mafiosa o di appartenenza a organizzazioni terroristiche, né deve aver commesso reati di crimini di guerra ovvero contro la pace o contro l’umanità.

La domanda¹ può essere presentata sia all’Ufficio di Polizia di Frontiera al momento dell’ingresso in Italia sia all’Ufficio Immigrazione della Questura competente per territorio, nell’ipotesi in cui sul posto non sia presente un Ufficio di Polizia di Frontiera.

Successivamente, la domanda², corredata della documentazione necessaria, viene inoltrata dalla Questura alla competente Commissione Territoriale³ per il riconoscimento della protezione internazionale che decide l’esito della domanda stessa.

Nell’ipotesi in cui il richiedente sia giunto in Italia senza alcun documento che attesti la sua nazionalità e le generalità, o nel caso in cui la richiesta di riconoscimento si basa su elementi che necessitano di verifica, il richiedente viene dapprima ospitato in un Centro di

¹ *“Nella domanda il richiedente deve spiegare le motivazioni per le quali chiede lo status di rifugiato e fornire ogni altra informazione o documentazione in suo possesso a sostegno dei motivi della richiesta; inoltre deve allegare copia di valido documento di identificazione personale (passaporto, carta d’identità, ecc.) se posseduto, ovvero fornire le generalità all’autorità di polizia, indicando l’eventuale domicilio ove far pervenire le comunicazioni di interesse”.*

² *“In caso di verifica da parte dell’Autorità di Polizia della regolarità della documentazione presentata, viene rilasciato, dalla Questura della Provincia in cui è stata presentata la domanda, un permesso di soggiorno della validità di tre mesi, rinnovabile sino alla decisione della Commissione Territoriale competente”.*

³ In Italia ci sono 10 Commissioni territoriali: Gorizia, Milano, Torino, Roma, Caserta, Bari, Foggia, Siracusa, Crotone e Trapani.

accoglienza per richiedenti asilo (CARA) per un periodo massimo di 20 giorni.

Se entro tale termine la richiesta non è stata ancora oggetto di decisione da parte della Commissione Territoriale, il richiedente può chiedere di lasciare il CARA⁴, ottenere un permesso di soggiorno valido per 3 mesi -rinnovabile fino alla definizione del procedimento- e chiedere alla Prefettura competente, tramite l'Ufficio di Polizia presso cui è stata presentata domanda di asilo politico, di essere ospitato presso apposite strutture comunali o governative di accoglienza che siano in grado di garantire l'ospitalità sino alla notifica dell'esito della Commissione.

La Commissione convoca il richiedente per l'audizione⁵, momento molto importante giacché consente al richiedente di ricostruire la propria storia, supportandola anche con prove, documenti, foto da consegnare e allegare.

La Commissione Territoriale, entro 3 giorni successivi alla data dell'audizione, emette la decisione, che può essere positiva o negativa.

Entrando nello specifico, la Commissione può riconoscere lo status di rifugiato oppure può riconoscere lo status di protezione sussidiaria quando, pur non ravvisando i requisiti richiesti per lo status di rifugiato, sussistano fondati motivi per ritenere che il ritorno nel Paese di origine possa costituire un pericolo per la vita o l'incolumità del richiedente; o ancora può rigettare la domanda, ma, pur non

ravvisando i requisiti richiesti per lo status di rifugiato o lo status di protezione sussidiaria, può valutare autonomamente che possano sussistere gravi motivi a carattere umanitario e chiedere al Questore di rilasciare un permesso di soggiorno per motivi di protezione umanitaria. Questo tipo di permesso di soggiorno ha la durata di un anno, rinnovabile, e permette al richiedente di lavorare.

Da ultimo la Commissione può rigettare la domanda; in quest'ultima ipotesi la Questura invita il richiedente a lasciare il territorio nazionale.

In caso di esito negativo, il richiedente entro 15 giorni dalla notificazione della decisione negativa, ricorso dinanzi al tribunale che ha sede nel capoluogo di distretto di Corte d'Appello in cui ha sede il centro.

In questi casi il ricorso non sospende il provvedimento impugnato; tuttavia, è possibile chiedere con il deposito del ricorso la sospensione del provvedimento impugnato, istanza questa che se viene accolta permette al richiedente di ottenere - nelle more della definizione del ricorso- un permesso di soggiorno per richiesta di asilo.

Invece, il richiedente può presentare ricorso all'Autorità giudiziaria competente per territorio⁶ entro trenta giorni dalla notificazione della decisione negativa: in questa ipotesi la presentazione del ricorso sospende l'efficacia della decisione impugnata.

2. Lo status di rifugiato politico

Il rifugiato politico è "qualsiasi cittadino di un paese terzo o apolide rispondente ai criteri stabiliti dall'articolo 1 della convenzione di Ginevra, quali specificati nella direttiva 2004/83/CE", mentre con l'espressione "Status di rifugiato politico" si intende l'insieme dei diritti e dei doveri che scaturiscono dal riconoscimento di un

⁴ "La domanda di ospitalità presso un CARA può essere presentata anche nell'ipotesi in cui il richiedente abbia presentato la domanda dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere il controllo di frontiera o subito dopo, ovvero nell'ipotesi in cui abbia presentato la domanda dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare".

⁵ "La data della convocazione presso la Commissione viene comunicata al domicilio che il richiedente ha comunicato alla Questura al momento della presentazione della domanda. Se il richiedente non comunica eventuali cambi di domicilio e la notifica della data non va a buon fine, la Commissione può decidere limitandosi all'esame della documentazione disponibile in atti senza dover necessariamente procedere all'audizione del richiedente".

⁶ In questo caso sarà competente la Corte d'Appello nel territorio in cui ha sede la Commissione che ha deciso.

cittadino di un paese terzo o di un apolide quale rifugiato da parte di uno Stato membro.

In Italia, il richiedente si vede riconosciuto lo status di “rifugiato politico” nel caso in cui la in prima battuta la Commissione territoriale o successivamente il Giudice del ricorso riconoscano l’asilo politico. La validità del permesso di soggiorno in qualità di rifugiato politico è quinquennale⁷.

Dal momento del riconoscimento dello status di “rifugiato”, il soggetto ottiene un tesserino attestante l’avvenuto riconoscimento dello status insieme ad un documento personale per eventuali spostamenti all’estero e di fare rientro in Italia (con validità temporale pari a quella del permesso di soggiorno).

In caso di spostamenti all’estero, il rifugiato può allontanarsi senza visto per un periodo di tempo non superiore a tre mesi. Qualora, invece, il rifugiato abbia necessità di stabilirsi all’estero per periodi più lunghi (si pensi a spostamenti dovuti a motivi di lavoro), egli deve chiedere il visto alla rappresentanza diplomatica del Paese di destinazione, e quindi avviare nel nuovo Stato la cd. “*procedura per il trasferimento di responsabilità*”.

Dal momento in cui il richiedente acquista lo status di “rifugiato”, diventa titolare di una serie di diritti⁸; inoltre, diventa titolare di tutti i diritti e doveri dei cittadini italiani, con esclusione di quelli che presuppongono la cittadinanza italiana (si pensi al diritto di voto).

Il rifugiato può partecipare ai concorsi pubblici con le stesse modalità e limitazione previste per cittadini dell’Unione europea e, nel caso in cui al fine di esercitare in Italia un diritto sia necessario che il richiedente abbia documenti o certificati ad hoc del tuo Paese di origine, le autorità italiane devono

⁷ Il permesso di soggiorno ha durata quinquennale nel caso in cui sia stato riconosciuto lo status di rifugiato politico, mentre ha durata biennale se è stato riconosciuto lo status di protezione sussidiaria.

⁸ A titolo meramente esemplificativo il rifugiato può ottenere documenti di identità nel Comune in cui ha stabilito la residenza.

adoperarsi per il recupero degli stessi o, nel caso in cui ciò non sia possibile, devono provvedere a sostituirli con propri atti equipollenti.

Resta fermo il divieto assoluto di rientrare nel Paese di appartenenza, pena la cessazione del riconoscimento, in quanto manifestazione di volontà di tornare ad avvalersi della protezione del proprio Paese d’origine. Stessa interpretazione viene data dallo Stato Italiano ad una eventuale richiesta di passaporto presso le rappresentanze diplomatiche in Italia del Paese di origine del rifugiato.

3. Criticità del diritto di difesa del richiedente asilo in caso di esito negativo della Commissione Territoriale: il problema del gratuito patrocinio

Il diritto di difesa del richiedente asilo costituisce un momento fondamentale ai fini della permanenza del richiedente nel Paese che esamina la pratica di richiesta di asilo e, nonostante sia garantito sia a livello comunitario sia a livello nazionale, nella sua applicazione si trova a dover fare i conti con diverse limitazioni e ostacoli.

Partendo dal livello comunitario, non si può non ricordare l’art. 15 della direttiva 2005/85/CE.

Infatti, l’art. 15 disciplina il “**Diritto all’assistenza e alla rappresentanza legali**” e stabilisce che “1. *Gli Stati membri accordano ai richiedenti asilo la possibilità di consultare, a loro spese, in maniera effettiva un avvocato o altro consulente legale, autorizzato o riconosciuto a norma della legislazione nazionale, sugli aspetti relativi alla domanda di asilo. 2. Nell’eventualità di una decisione negativa dell’autorità accertante, gli Stati membri dispongono che, su richiesta, siano concesse assistenza e/o rappresentanza legali gratuite nel rispetto delle disposizioni del paragrafo 3. 3. Gli Stati membri possono prevedere nella legislazione nazionale di accordare assistenza e/o rappresentanza legali gratuite: a) soltanto nei procedimenti dinanzi a un giudice a norma del capo V e non per i ricorsi o riesami*

ulteriori previsti dalla legislazione nazionale, compreso il riesame della causa in seguito ad un ricorso o riesame ulteriori; e/o b) soltanto a chi non disponga delle risorse necessarie; e/o c) soltanto rispetto agli avvocati o altri consulenti legali che sono specificamente designati dalla legislazione nazionale ad assistere e/o rappresentare i richiedenti asilo; e/o d) soltanto se il ricorso o il riesame hanno buone probabilità di successo. Gli Stati membri provvedono affinché l'assistenza e la rappresentanza legali di cui alla lettera d) non siano oggetto di restrizioni arbitrarie. 4. Le norme a disciplina delle modalità di presentazione e di trattamento di richieste di assistenza e/o rappresentanze legali possono essere previste dagli Stati membri. 5. Gli Stati membri possono altresì: a) imporre limiti monetari e/o temporali alla prestazione di assistenza e/o rappresentanza legali gratuite, purché essi non costituiscano restrizioni arbitrarie all'accesso all'assistenza e/o rappresentanza legali; b) prevedere, per quanto riguarda gli onorari e le altre spese, che il trattamento concesso ai richiedenti non sia più favorevole di quello di norma concesso ai propri cittadini per questioni che rientrano nell'assistenza legale. 6. Gli Stati membri possono esigere un rimborso integrale o parziale delle spese sostenute, allorché vi sia stato un considerevole miglioramento delle condizioni finanziarie del richiedente o se la decisione di accordare tali prestazioni è stata presa in base a informazioni false fornite dal richiedente".

A livello nazionale, non si può non considerare la Costituzione che tutela espressamente il diritto alla difesa.

Infatti l'articolo 24 della Carta Costituzionale garantisce a tutti il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi (art. 24, co. 1), definisce la difesa quale "diritto inviolabile" in ogni stato e grado del giudizio (art. 24, co. 2) e si spinge sino al punto di proclamare che sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione (art. 24, co. 3).

Trattasi di uno degli articoli cardine che i Padri Costituenti hanno voluto inserire nella parte prima della Costituzione, dedicata alla definizione dei diritti e doveri dei cittadini.

Nello specifico, quando il comma terzo dell'art. 24 parla di "mezzi per agire e difendersi" sicuramente contiene un implicito riferimento all'istituto del gratuito patrocinio. Tanto emerge da un'attenta lettura dell'estratto dei lavori della Commissione.

Infatti, il comma terzo è frutto di una proposta degli onorevoli La Rocca, Persico e Nobile. In una prima ipotesi di lavoro, La Rocca aveva proposto un testo che in realtà mirava a creare una sorta di "avvocatura dei poveri". Infatti, il testo da lui sottoposto così testualmente recitava: "Lo Stato assicura, con una sua avvocatura, la difesa ai non abbienti, in ogni grado di giurisdizione".

Tuttavia, in seno ai lavori della commissione, Persico ritenne inopportuna la legittimazione di una sorta di "avvocatura dei poveri", mentre l'onorevole Rossi precisò che "L'avvocatura dei poveri è stata ed è risultato che la legge sul gratuito patrocinio rappresenta rispetto ad essa un vero progresso. L'istituto del gratuito patrocinio funziona con garanzie infinitamente superiori".

Pertanto, ritenuta quanto meno inopportuna l'avvocatura dei poveri, l'assemblea Costituente optò per un opportuno perfezionamento della legge sul gratuito patrocinio per garantire il diritto di difesa anche ai meno abbienti⁹.

Sin qui la norma costituzionale e la ratio posta a base della stessa durante i lavori dell'Assemblea costituente.

Tuttavia, come spesso accade, la realtà differisce molto dalle norme. E' notorio che ormai da alcuni mesi l'Italia si sta confrontando con la problematica dell'accoglienza di migliaia di persone in

⁹ Per maggiori approfondimenti cfr. *La Costituzione della Repubblica italiana*, (a cura) di Falzone, Palermo, Cosentino, Mondadori Editore, 1976, Milano, pagg. 90 e segg..

fuga dalla Libia e non solo. Si parla a tal proposito di emergenza Nord-Africa.

In molti casi le diverse Commissioni territoriali stanno dando esito negativo sia con riferimento alla richiesta di asilo politico sia di permesso per motivi umanitari.

In siffatte ipotesi in tutte le sedi ai richiedenti si ricorda che è loro diritto fare ricorso avverso la decisione adottata dalla competente Commissione territoriale, ricorrendo all'istituto del gratuito patrocinio.

Tuttavia, anche a causa del numero elevato di dinieghi, spesso ai richiedenti viene negata la concessione di gratuito patrocinio, con la conseguente impossibilità di fatto di garantire il diritto di difesa ai richiedenti.

Il dato di fatto è ancora più preoccupante se viene letto alla luce della complessa normativa che regola l'accoglienza dei richiedenti sino al momento della notifica della decisione della Commissione, nonché delle enormi risorse economiche che si impiegano per garantirla.

Sorge a questo punto un dubbio legittimo: perché investire tante risorse economiche ed umane per poi negare la concessione di gratuito patrocinio e perché rendere così lunghi i tempi di attesa dell'intero iter che va dalla fase della convocazione in commissione, all'audizione, alla decisione e, da ultimo, alla notifica della decisione.

Appare evidente che chi scappa dal proprio Paese, affrontando un viaggio ad altissimo rischio di sopravvivenza, o peggio ancora chi è costretto a lasciare la terra in cui si è stabilito per il sopraggiungere di una guerra che mai ha voluto, si trova a vivere l'approdo in Italia e le procedure burocratiche in una condizione di estrema vulnerabilità.

Di questa vulnerabilità non si può non tenere conto nella valutazione complessiva del sistema di accoglienza previsto e dell'iter burocratico e amministrativo che il Legislatore italiano e comunitario hanno codificato in diverse norme.

Si corre il rischio che siano investite notevoli risorse economiche e umane per mantenere in vita un sistema che comunque non riesce a garantire l'effettività del diritto di difesa a soggetti che, peraltro, versano in condizioni di estrema vulnerabilità.

La Giurisprudenza ha solennemente affermato in più sedi che *"tutti i provvedimenti che negano il permesso di soggiorno per protezione internazionale (da quella diretta al conseguimento della protezione maggiore fino a quella residuale di cui al richiamato art. 5, comma 6, del D.lgs. n. 286/1998) rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto la posizione giuridica azionata dall'interessato ha consistenza di diritto soggettivo"* (ex multis, C.d.S., sent. n. 5125 del 14.09.2011).

Tuttavia a nulla valgono le solenni statuizioni della Magistratura se poi di fatto al richiedente (che fra l'altro sino al momento della notifica della decisione della Commissione territoriale non può neanche attivarsi per cercare lavoro e stipulare un regolare contratto) da un lato viene richiesto il pagamento delle spese processuali, dall'altro si nega il gratuito patrocinio e, quindi, di fatto si nega la possibilità di difendere un proprio diritto soggettivo.

Un'Europa e un'Italia che spesso si definiscono con fierezza terre multietniche, democratiche e accoglienti non possono non fare i conti con i limiti pratici che il sistema attuale di protezione internazionale presenta e che rischiano di vanificare il concetto stesso di "accoglienza", "diritto" e "democrazia", in un momento storico in cui i richiedenti continuano ad approdare sulle nostre coste in maniera disumana, molte volte ormai privi di vita.