

Aspetti giuridici delle migrazioni forzate

Profili di diritto interno

dott. Andrea Iurato
Università degli studi di Pavia

Pavia, 14 novembre 2014

La condizione giuridica dello straniero nella Costituzione (art. 10) (1)

«L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali.

Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha DIRITTO d'asilo nel territorio della Repubblica secondo le condizioni stabilite dalla legge.

Non è ammessa l'estradizione dello straniero per reati politici.»

La condizione giuridica dello straniero nella Costituzione (art. 10) (2)

Valore precettivo dell'art. 10 comma 3 Cost. limitatamente al diritto dello straniero ad entrare in Italia per chiarire le proprie ragioni.

Valore meramente programmatico in relazione al diritto di restare una volta chiarita e motivata la sua provenienza da un Paese meno libertario.

Nessun dubbio sulla natura della protezione internazionale come diritto soggettivo.

La prima legislazione italiana di attuazione dell'art. 10 Cost.

Decreto legge 30 dicembre 1989, n. 416 (legge 39/1990)

Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ad apolidi già presenti nel territorio dello Stato

13 articoli sull'intera disciplina dell'immigrazione in Italia!

La legislazione attuale sulla protezione internazionale

- Decreto legge 30 dicembre 1989, n. 416: artt. 1, 1 sexies, 1 septies;
- Decreto legislativo 30 maggio 2005, n. 140: attuazione della direttiva 2003/9/CE che stabilisce norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri;
- Decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251: attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale [...];
- Decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25: 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;
- Decreto legislativo 1 settembre 2011, n. 150, art. 19: disciplina le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale.

Autorità competenti

art. 3 d.lgs. n. 25/2008

- ricevere le domande: uffici di polizia di frontiera, questure;
- esame delle domande: commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale;
- determinazione dello Stato UE competente: “unità Dublino” presso il Ministero dell’Interno - Dip. per le libertà civili e l’immigrazione

Le commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale (1)

art. 4 d.lgs. n. 25/2008

- in numero massimo di 20 in Italia, insediate presso le Prefetture. Attualmente sono 10: Bari, Caserta, Crotone, Foggia, Gorizia, Milano, Roma, Siracusa, Torino, Trapani;
- possibilità di ripartire le cc.tt. in sezioni (max. 30) a seconda dei flussi
- mandato triennale, rinnovabile. Nominate dal Ministro dell'Interno:
 - 1 funzionario della carriera prefettizia (presidente);
 - 1 funzionario della Polizia di Stato;
 - 1 rappresentante di un ente territoriale designato dalla Conferenza Stato-Regioni;
 - 1 rappresentante dell'UNHCR.

Le commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale (2)

art. 4 d.lgs. n. 25/2008

- ciascuna commissione opera con indipendenza di giudizio e valutazione
- quorum di maggioranza: 3 componenti
- competenza territoriale:
 - circoscrizione territoriale nella quale è stata presentata la domanda;
 - circoscrizione territoriale del luogo dove si trova il centro di accoglienza o identificazione
- non è prevista alcuna qualifica, formazione o competenza:
 - previsto un corso di formazione iniziale e periodici corsi di aggiornamento (art. 15);
 - la Commissione nazionale per il diritto d'asilo si occupa della formazione continua dei membri delle cc.tt.

La Commissione nazionale per il diritto d'asilo (1) art. 5 d.lgs. n. 25/2008

- competenze:
 - revoca e cessazione dello status di protezione internazionale riconosciuto;
 - indirizzo e coordinamento delle cc.tt.;
 - formazione e aggiornamento dei componenti delle cc.tt.;
 - costituzione e aggiornamento del centro di documentazione sulla situazione socio-politica dei Paesi di origine;
 - monitoraggio dei flussi dei richiedenti asilo

La Commissione nazionale per il diritto d'asilo (2) art. 5 d.lgs. n. 25/2008

- componenti nominati dal Presidente del Consiglio dei ministri su proposta del Ministro dell'Interno e degli Esteri;
 - 1 prefetto (presidente);
 - 1 dirigente della Presidenza del Consiglio dei ministri;
 - 1 funzionario della carriera diplomatica;
 - 1 funzionario della carriera prefettizia;
 - 1 dirigente del Ministero dell'Interno;
- partecipa senza diritto di voto il rappresentante in Italia dell'UNHCR

La domanda di protezione internazionale

art. 6 d.lgs. n. 25/2008

- presentata dal richiedente alla polizia di frontiera o in questura;
- si estende automaticamente ai figli minori;
- i minori non accompagnati possono presentare domanda autonomamente, con l'assistenza di un tutore;
- l'amministrazione che riceve la domanda rilascia:
 - un attestato nominativo comprovante la qualità di “richiedente asilo” nei casi di permanenza in un centro di accoglienza o di trattenimento;
 - un permesso di soggiorno della durata di tre mesi, rinnovabile fino alla definizione del procedimento

Il permesso di soggiorno del richiedente

art. 6 d.lgs. n. 25/2008

- il richiedente è autorizzato a permanere sul territorio nazionale fino alla definizione del procedimento, ma con rilevanti restrizioni:
 - non può svolgere attività lavorativa;
 - il prefetto stabilisce un luogo di residenza o un'area geografica dove il richiedente può liberamente circolare;
 - quanto trascorrono più di 6 mesi senza che il procedimento venga definito e il ritardo non sia imputabile al richiedente, il permesso è rinnovato per altri 6 mesi e il richiedente può svolgere attività lavorativa (art. 11 d.lgs. n. 140/2005);
 - ma il permesso non è convertibile in permesso per lavoro!

Diritti del richiedente

art. 10 d.lgs. n. 25/2008

- diritto d'informazione;
- diritto alla traduzione degli atti e all'interprete;
- assistenza legale (art. 16): può farsi assistere a proprie spese;
- diritto di accesso a tutte le informazioni e la documentazione inerente il procedimento (art. 17);
- si applicano le norme sul procedimento amministrativo e l'accesso agli atti (legge n. 241/1990);
- garanzie speciali per i minori non accompagnati (art. 19)

Obblighi del richiedente

art. 11 d.lgs. n. 25/2008

- comparire personalmente per il colloquio innanzi alla commissione territoriale competente;
- il colloquio si svolge alla presenza di un solo componente della commissione territoriale, in seduta non pubblica. Del colloquio viene redatto verbale;
- consegnare i documenti in proprio possesso inerenti alla domanda presentata;
- comunicare all'amministrazione procedente ogni mutamento di residenza o di domicilio

La decisione

art. 9 d.lgs. n. 25/2008

- la decisione è comunicata per iscritto al richiedente;
- deve essere motivata in fatto e in diritto e deve indicare chiaramente i mezzi di impugnazione;
- il colloquio deve avvenire entro 30 giorni dalla domanda e la decisione deve essere assunta entro i successivi 3 giorni. In caso di ritardo dovuto alla sopravvenuta esigenza di acquisire nuovi elementi la commissione avvisa l'interessato e la questura competente (art. 27)

I criteri applicabili all'esame della domanda (1)

art. 8 d.lgs. n. 25/2008

- la domanda non può essere respinta solo perché intempestiva;
- la decisione deve essere individuale, obiettiva, imparziale e assunta sulla base di un congruo esame della domanda;
- esame condotto alla luce di informazioni precise e aggiornate circa la situazione generale del Paese di origine del richiedente e quelli di transito elaborate dalla Commissione nazionale, dal Ministero degli esteri, dall'UNHCR, o comunque acquisite (./..)

I criteri applicabili all'esame della domanda (2)

art. 8 d.lgs. n. 25/2008

- Corte di Cassazione, Sez. VI, Ord. 24.9.2012, n. 16202
 - necessaria la «valutazione di tutti i fatti pertinenti che riguardano il paese d'origine al momento dell'adozione della decisione»;
 - «la richiesta e l'adozione delle fonti indicate [...] non ha, peraltro, carattere esclusivo, ben potendo essere integrata da informazioni assunte [...] attraverso altri canali d'informazione, ma non può essere sufficiente, senza neanche aver dato conto dell'attivazione dei canali informativi previsti dalla legge, il riferimento a dati, cronologicamente generici e desunti da fonti riguardanti categorie di soggetti, come i turisti od i cittadini stranieri, non comparabili con i richiedenti la protezione internazionale»

Il dovere di cooperazione della c.t. e del giudice

art. 27 comma 1-bis d.lgs. n. 25/2008

La Commissione territoriale, ovvero il giudice in caso di impugnazione, acquisisce, anche d'ufficio, le informazioni, relative alla situazione del Paese di origine e alla specificazione della condizione del richiedente, che ritiene necessarie a integrazione del quadro probatorio prospettato dal richiedente.

Comma aggiunto con d.l. 22.8.2014 n. 119 (art. 5 comma 1 lett. b-quater), convertito con l. 17 ottobre 2014 n. 146.

Le origini giurisprudenziali del dovere di cooperazione (1)

Art. 3 d.lgs. n. 251/2007:

«1. Il richiedente è tenuto a presentare, unitamente alla domanda di protezione internazionale o comunque appena disponibili, tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la medesima domanda. L'esame è svolto in cooperazione con il richiedente e riguarda tutti gli elementi significativi della domanda.

2. Gli elementi di cui al comma 1 che il richiedente è tenuto a produrre comprendono le dichiarazioni e tutta la documentazione in possesso del richiedente in merito alla sua età, condizione sociale, anche dei congiunti, se rilevante ai fini del riconoscimento, identità, cittadinanza, paesi e luoghi in cui ha soggiornato in precedenza, domande d'asilo pregresse, itinerari di viaggio, documenti di identità e di viaggio, nonché i motivi della sua domanda di protezione internazionale»

Le origini giurisprudenziali del dovere di cooperazione (2)

Art. 3 d.lgs. n. 251/2007:

«5. Qualora taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente la protezione internazionale non siano suffragati da prove, essi sono considerati veritieri se l'autorità competente a decidere sulla domanda ritiene che:

- a) il richiedente ha compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda;
- b) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi;
- c) le dichiarazioni del richiedente sono ritenute coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso, di cui si dispone;
- d) il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla;
- e) dai riscontri effettuati il richiedente è, in generale, attendibile. Nel valutare l'attendibilità del minore, si tiene conto anche del suo grado di maturità e di sviluppo personale.»

Le origini giurisprudenziali del dovere di cooperazione (3)

La giurisprudenza fino al 2008:

- il richiedente deve provare il concreto pericolo cui andrebbe incontro con il rimpatrio, con preciso riferimento alla effettività ed alla attualità del rischio;
- l'onere della prova è lo stesso previsto dal codice civile (art. 2697): «chi vuol fare valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento»;
- il richiedente deve dimostrare di essere credibile.

Le origini giurisprudenziali del dovere di cooperazione (4)

L'intervento della direttiva 2004/83/CE (art. 4, par. 3).

Cass. SS.UU. 17.11.2008, n. 27310:

«Ne risulta delineata una forte valorizzazione dei poteri istruttori officiosi prima della competente Commissione e poi del Giudice, cui spetta il compito di cooperare nell'accertamento delle condizioni che consentono allo straniero di godere della protezione internazionale, acquisendo anche d'ufficio le informazioni necessarie a conoscere l'ordinamento giuridico e la situazione politica del paese di origine. In tale prospettiva la diligenza e la buona fede del richiedente si sostanziano in elementi di integrazione dell'insufficiente quadro probatorio»

Le domande esaminate in via prioritaria

Art. 28 d.lgs. n. 28/2005

La Commissione territoriale esamina in via prioritaria le domande:

- palesemente infondate;
- presentate da un richiedente appartenente alle categorie di persone vulnerabili di cui all'art. 8 d.lgs. n. 150/2005: minori, disabili, anziani, donne in gravidanza, genitori singoli con figli minori, persone vittime di torture, stupri, o altre forme di violenza psichica, fisica, sessuale;
- presentata da un richiedente per il quale sono disposti l'accoglienza o il trattenimento.

La decisione finale (1)

Artt. 29 ss. d.lgs. n. 28/2005

Pronuncia di inammissibilità (art. 29):

- il richiedente è stato riconosciuto rifugiato da un altro Stato firmatario della Convenzione di Ginevra e può avvalersi ancora di tale protezione;
- il richiedente ha reiterato identica domanda già rigettata senza addurre elementi nuovi in merito alle condizioni personali e a quelle del Paese di origine.
 - Cass. Sez. VI, Ord. 28.2.2013, n. 5089: «anche nuove prove dei fatti costitutivi del diritto, purché il richiedente non abbia potuto, senza sua colpa, produrle in precedenza innanzi alla commissione in sede amministrativa, né davanti al giudice»

La decisione finale (2)

Artt. 29 ss. d.lgs. n. 28/2005

Pronuncia di accoglimento (art. 32 comma 1 lett. a):

- al richiedente è riconosciuto lo status di rifugiato o la protezione sussidiaria;

Pronuncia di rigetto:

- non sussistono i presupposti o ricorre una causa di cessazione o esclusione o il Paese di origine è sicuro e il richiedente non ha addotto gravi motivi (gravi discriminazioni, repressioni di comportamenti non costituenti reato per l'ordinamento italiano oggettivamente perseguibili nel Paese di origine sicuro) (art. 32 comma 1 lett. b);
- manifesta infondatezza: risulta palese l'insussistenza dei presupposti o risulta che la domanda ha il solo fine di ritardare l'espulsione o il respingimento (art. 32 comma 1 lett. b-bis)

La decisione finale (3)

Artt. 29 ss. d.lgs. n. 28/2005

Il rigetto comporta alla scadenza del termine per l'impugnazione, l'obbligo per il richiedente di lasciare il territorio nazionale, a meno che non gli venga rilasciato un permesso di soggiorno per altro titolo (art. 32 comma 4)

La c.t. se ritiene che sussistano gravi motivi di carattere umanitario trasmette gli atti al questore per l'eventuale rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari (art. 32 comma 3): anche in questo caso vige il dovere di cooperazione della c.t. o del giudice (Cass., Sent. 24.9.2012, n. 16221).

Revoca, cessazione, rinuncia dello status

Artt. 33 - 34 d.lgs. n. 25/2008

- Revoca e cessazione (art. 33):
 - procedimento di competenza della Commissione nazionale per il diritto d'asilo
 - garanzie per l'interessato:
 - essere informato per iscritto del procedimento;
 - avere la possibilità di esporre le sue difese in un colloquio personale o per iscritto.
- Rinuncia (art. 34): deve essere espresa e determina la decadenza dallo status di protezione riconosciuto.

Impugnazione (1)

Artt. 35 d.lgs. n. 25/2008

Avverso la decisione della Commissione territoriale o della Commissione nazionale è ammesso ricorso dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria: ricorso disciplinato dall'art. 19 d.lgs. n. 150/2011:

- disciplina del rito sommario di cognizione;
- competente il tribunale monocratico del capoluogo di distretto di corte d'appello:
 - in cui ha sede la c.t. che ha pronunciato la decisione;
 - nel caso di impugnazione di decisione della C.n.: luogo in cui ha sede la c.t. la cui decisione è stata dichiarata revocata o cessata dalla C.n.;
 - nel caso di richiedenti trattenuti o accolti (artt. 20 - 21 d.lgs. n. 25/2008): luogo in cui ha sede il centro di accoglienza o di trattenimento;

Impugnazione (2)

Artt. 35 d.lgs. n. 25/2008

Termini per impugnare:

- 30 giorni dalla notifica della decisione;
- 60 giorni per il richiedente residente all'estero;
- ridotti della metà nei casi di cui agli artt. 20 - 21 d.lgs. n. 25/2008

Impugnazione (3)

Artt. 35 d.lgs. n. 25/2008

L'impugnazione sospende di regola l'efficacia della decisione impugnata.

Eccezioni:

- richiedenti sottoposti a trattenimento a causa dell'elusione dei controlli alle frontiere o di soggiorno irregolare;
- inammissibilità della domanda;
- domanda manifestamente infondata;

In questi casi la sospensiva è a richiesta di parte, quando ricorrono gravi e circostanziate ragioni esplicitamente indicate.