

Proposta di Direttiva del Consiglio recante norme minime comuni per le procedure applicate dagli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato.

La Direttiva sulle procedure per il riconoscimento e la revoca dello status di rifugiato (più comunemente conosciuta come Direttiva procedure) fu presentata dalla Commissione nel 2001¹ ed è stata senz'altro la più ostica e di difficile negoziazione fra quelle incluse nel pacchetto immigrazione-asilo.

Solo l'approssimarsi della scadenza del periodo quinquennale previsto dal Trattato ha fatto compiere ai quindici partner uno sforzo che ha condotto al raggiungimento di un accordo politico sul testo della direttiva nel Consiglio GAI del 29 aprile 2004.

Ma il testo sul quale si è faticosamente raggiunto l'accordo è un testo ben diverso da quello proposto a suo tempo dalla Commissione e più che un testo che armonizza le procedure degli Stati membri, è divenuto una check list di cause per escludere il richiedente asilo dalla procedura ovvero di diminuirne di molto le garanzie conseguenti.

Proprio per questa sostanziale difformità il testo della Direttiva dovrà essere sottoposto nuovamente al parere del Parlamento europeo che – stante il prossimo rinnovo - non potrà essere reso prima della fine dell'anno in corso.

Già, comunque, viene ventilato – come già successo per la Direttiva sul ricongiungimento familiare – il deferimento del testo concordato alla Corte di Giustizia per violazione del Trattato.

Per comprendere le difficoltà incontrate nella negoziazione occorre – come al solito – riandare all'originario progetto della Commissione che, in questa proposta, probabilmente, ha commesso un errore di valutazione.

Infatti la proposta elaborata dalla Commissione non si limita a porre una serie di norme minime da rispettare, bensì prefigura già una procedura unica per gli Stati membri, sia pur temperata da eccezioni onde adattarla ai diversi ordinamenti nazionali.

E proprio la diversità dei sistemi procedurali adottati dagli Stati membri hanno costituito l'ostacolo più serio nella discussione.

Ogni Stato membro è uno Stato di diritto ed in ognuno di esso le procedure adottate per l'esame di una domanda di asilo e per i successivi gravami seguono strade diverse pur giungendo tutte al medesimo risultato giuridicamente accettabile.

A ciò si deve aggiungere che le procedure nazionali per l'esame di una domanda di asilo e, soprattutto, per i successivi appelli seguono i medesimi canoni delle procedure amministrative e giudiziarie adottate per i cittadini e non possono essere sconvolte senza danno per queste ultime.

La difficoltà della negoziazione è stata ulteriormente accentuata dalla tendenza degli Stati membri a considerare questa direttiva anche come uno strumento per definire i casi di domande di asilo strumentali e la relativa possibilità di restringerne le garanzie.

La prima discussione della proposta di direttiva – dalla quale furono riprese in Italia, in parte, alcune norme trasfuse nelle modifiche apportate al Testo unico sull'immigrazione, compresa la possibilità per il prefetto di autorizzare la permanenza sul territorio nazionale del richiedente asilo in pendenza del ricorso – non ebbe molta fortuna, tanto che il Consiglio Europeo di Laeken del dicembre 2001 diede mandato alla Commissione di riscrivere la proposta di direttiva. Le indicazioni date alla Commissione, stante l'esigenza del contemperamento di interessi divergenti, non furono univoche. Venne, per esempio, data l'indicazione di mantenere la distinzione fra procedura ordinaria ed accelerata (per le domanda la cui strumentalità appare evidente) ma senza indicarne differenze contenutistiche o procedurali, salvo una (evidente) minor durata per quest'ultima; per quanto riguarda l'eventuale effetto sospensivo del ricorso le indicazioni si limitarono a “lasciare aperta” la questione per le procedure ordinarie e all'auspicio che, nella procedura accelerata, i ricorsi non “dovrebbero” avere un effetto sospensivo automatico. Solo per i gradi di giudizio le

¹COM(2000)578 in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea C 62 E del 27/02/2001

indicazioni del Consiglio di Laeken furono chiare: tre gradi per le procedure ordinarie e almeno due per quelle accelerate. Almeno un grado di appello avrebbe dovuto avere carattere giurisdizionale.

La proposta modificata – dopo alcune riunioni con i rappresentanti degli Stati membri di cui non fu tenuto molto conto - fu presentata dalla Commissione il 18 giugno 2002²; l'iter di discussione iniziò presso il Gruppo Asilo nel gennaio 2003.

La struttura della proposta modificata rimane identica a quella originaria con le definizioni e le norme di garanzia nei primi due capitoli e le procedure di primo grado e di ricorso nei successivi due capitoli.

La discussione dei primi due capitoli, sotto presidenza greca, portò ad una semplificazione limitando il testo alla enunciazione delle garanzie sull'accesso alle procedure (art. 5), sul colloquio personale (art. 10), sull'assistenza legale (art. 13).

I problemi relativi al trattenimento del richiedente asilo, previsto solo in determinati casi, furono risolti limitando l'art. 17 all'enunciazione del principio del non trattenimento per il solo fatto della presentazione della domanda e del controllo giudiziario sul trattenimento, quando disposto.

A fronte della conservazione dell'articolo 9 che prevede tutta una serie di garanzie per il richiedente asilo, fu introdotto l'articolo 9A che ne prevede i relativi obblighi.

Il Consiglio GAI del giugno 2003 prese atto dello stato dei lavori.

Sulla seconda parte, che contempla più specificamente le procedure e le garanzie loro applicabili, la negoziazione si è fece particolarmente difficile.

Il progetto della Commissione, anche nella riscrittura avvenuta dopo le indicazioni del Vertice di Laeken, era quello di distinguere due tipi di procedure, una “accelerata” per i casi di più semplice definizione ed una “ordinaria” per gli altri casi.

Tale distinzione – a differenza della prima proposta – era, però, priva di significato, salvo che per il termine, fissato in tre mesi. Infatti, accanto ad elementi oggettivi di strumentalità della domanda (provenienza da Paesi sicuri, evidenza di false generalità, domanda di asilo presentata dopo un provvedimento di espulsione), la Commissione ha aggiunto cause difficilmente rinvenibili se non a procedura iniziata e/o che attengono alla condotta personale del richiedente asilo (omissione di informazioni pertinenti, inadempienza degli obblighi del richiedente asilo) senza prevedere né chi scelga, in ogni fattispecie, quale procedura iniziare, né i rapporti fra le due procedure nel caso che cause di esame con procedura accelerata si rivelino durante o dopo una procedura ordinaria.

A tal punto della discussione si rivelò, però, il gran favore degli Stati membri per la procedura “accelerata”.

Ma detto favore per esaminare le domande di asilo con la “procedura accelerata” e, soprattutto, per mantenere ferma la possibilità del trasferimento del richiedente asilo dalla procedura normale a quella accelerata deve ricondursi alla non già alla differenza delle due procedure, assolutamente indistinte nella proposta di direttiva, bensì alla profonda differenza delle conseguenze del diniego del riconoscimento dello status di rifugiato in seguito alla procedura ordinaria ed a quella accelerata. Se alla bocciatura della domanda di asilo in procedura ordinaria segue – salvo i casi di ordine pubblico – la possibilità della permanenza sul territorio nazionale durante la procedura di appello, gli Stati membri, possono, dopo la bocciatura della domanda in procedura accelerata, disporre l'allontanamento del richiedente asilo dal territorio nazionale anche in costanza di appello, a meno che un giudice non ritenga di autorizzare tale permanenza.

In sintesi, conseguenze non correlate ad una effettiva differenza nella situazione personale del richiedente asilo, bensì alla sua sottoposizione ad una o all'altra procedura.

² COM(2002)326 su Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea C 291 E del 26 novembre 2002.

Per ovviare alla situazione sopradescritta che rischiava di metter in stallo la negoziazione, la presidenza italiana ha proposto la soluzione, accettata dagli altri Stati membri, intesa ad abolire la distinzione formale delle due procedure con la previsione di un'unica procedura di esame, lasciando agli Stati membri la possibilità di accelerare le procedure nazionali nei casi e nel momento in cui l'istanza dovesse apparire inammissibile o pretestuosa, secondo termini e modalità stabiliti dai medesimi Stati membri e a legare la conseguenza della non sospensività dell'appello, non più all'esito di una procedura, bensì alle motivazioni del diniego conseguenti all'inammissibilità, o al comportamento negativo del richiedente aggiunto alla carenza di motivazioni.

Accettata la proposta, gli Stati membri hanno preteso però un lunghissimo elenco di cause di passaggio alla procedura accelerata al fine di "coprire con l'ombrello della norma comunitaria" tali norme derogatorie in modo da poterle opporre come deroga europea e non nazionale nei futuri giudizi di contenzioso sulle domande di asilo sia davanti ai tribunali nazionali sia davanti alla Corte di Giustizia europea.

Un altro aspetto della proposta di direttiva stravolto dal testo approvato è quello dei Paesi di origine sicuri e dei Paesi terzi sicuri.

Nel progetto della Commissione gli Stati membri – sempre nel rispetto delle garanzie procedurali stabilite dalla Direttiva stessa – potevano respingere come domande inammissibili quelle presentate da richiedenti asilo provenienti da un Paese terzo sicuro e come manifestamente infondate quelle di richiedenti asilo provenienti da Paesi di origine sicuro.

Gli Stati membri potevano stabilire con legge una lista di Paesi di origine sicuri e/o di Paesi terzi sicuri solo se tali Paesi rispondevano ai dettagliati criteri inclusi in due allegati alla Direttiva intesi a stabilire le garanzie di rispetto delle Convenzioni internazionali sui diritti umani e sui rifugiati che permettevano il rinvio senza rischi in detti Paesi dei richiedenti asilo.

Nel testo approvato – oltre ad una palese commistione fra inammissibilità ed infondatezza delle clausole di esclusione (art. 23(3)(c)) – la provenienza da un Paese terzo sicuro è considerata (art.25) una causa di irricevibilità della domanda ed, anzi, per il medesimo art. 25 "Gli Stati membri non sono tenuti ad esaminare se al richiedente sia attribuibile la qualifica di rifugiato qualora la domanda sia irricevibile". Ed irricevibile è la domanda presentata da un richiedente asilo proveniente da un paese terzo sicuro.

Quindi, almeno stando alla lettura della norma, una domanda presentata da un richiedente asilo proveniente da un Paese terzo sicuro potrà non essere posta neppure in procedura, con il conseguente decadimento delle garanzie.

Tale tesi è avvalorata dal successivo art. 27 che dispone che "Gli Stati membri possono applicare il concetto di Stato terzo sicuro solo se le Autorità competenti (non solo, quindi, la "determining authority", ossia l'autorità deputata alla conduzione della normale procedura) hanno accertato che la persona richiedente asilo" una volta rinvio nel Paese terzo riceverà un trattamento non preclusivo delle libertà personali. Di conseguenza scompare l'allegato alla Direttiva che precisa le caratteristiche che un Paese terzo deve possedere per essere considerato sicuro.

Per quel che riguarda i Paesi di origine sicuri – nel testo approvato – il Consiglio dell'Unione europea potrà stilare una lista minima comune obbligatoria di tali Paesi (art.30) che rispondono ai criteri descritti in un allegato (molto più "diluato" di quello originale) ma ogni singolo Stato membro potrà mantenere (è il caso del Regno Unito) una lista più ampia di Paesi di origine sicuri, svincolata dai criteri del citato allegato purchè in essi non si verificano casi di persecuzione o di tortura, ovvero designare come paesi di origine sicuri solo porzioni di Stati oppure designare come sicuri Paesi solo per particolari categorie di richiedenti asilo.

Un altro tema della proposta di Direttiva che ha suscitato accese discussioni è stato quello relativo agli appelli conseguenti ad una decisione negativa in prima istanza.

La proposta di Direttiva, così come riformulata dalla Commissione ed in difformità alle indicazioni di Laeken, non prevedeva il numero di gradi di giudizio di appello che devono essere

riconosciuti al richiedente che si è visto rifiutare il riconoscimento dello status di rifugiato davanti all'autorità accertante.

Essa di limita ad affermare (art. 38) il principio del diritto ad un "effettivo rimedio" davanti ad un "giudice" (Court or tribunal, i.e. Judicial body).

La decisione della Commissione di prevedere il diritto ad un rimedio effettivo davanti ad un giudice si basa sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo e della Corte di Giustizia europea.

Infatti, all'inizio del 2002 è intervenuta una decisione della Corte Europea dei diritti dell'uomo³ che sancisce (paragrafo 75 della decisione) che il rimedio giuridico, ai sensi dell'articolo 13 della Convenzione Europea per la salvaguardia dell'Uomo e delle libertà fondamentali⁴, deve essere efficace di fatto e di diritto e che (paragrafo 79) il concetto di rimedio giuridico efficace implica che il ricorso deve impedire l'esecuzione di misure contrarie alla Convenzione e i cui effetti siano potenzialmente irreversibili. Le condizioni poste dall'articolo 13 - prosegue la decisione al paragrafo 83 - assumono la forma di una garanzia e non di una mera dichiarazione di intenti o di un accordo pratico.

Tale decisione è fondata anche sull'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che sancisce il diritto ad un effettivo ricorso e ad un giudice indipendente ed imparziale⁵, e su alcune decisioni della Corte di Giustizia Europea⁶ che sanciscono l'obbligatorietà di un effettivo rimedio giudiziario quando vengono messi in discussione diritti fondamentali.

Il Servizio giuridico del Consiglio si è espresso su tale questione con un parere che conferma che il diritto comunitario esige che il rimedio previsto contro il diniego del riconoscimento delle status di rifugiato previsto nella proposta di direttiva deve essere un ricorso davanti ad una giurisdizione ai sensi della giurisprudenza della Corte di Giustizia relativa all'art. 234 del Trattato.

Tale soluzione è, però, difficilmente accettabile da quegli Stati membri che prevedono una procedura tutta amministrativa per i ricorsi o che prevedono un intervento del giudice solo su questioni di legittimità.

Oltre alla questione dell'organo decidente, nel corso del negoziato è sorto anche il problema dell'effetto sospensivo dell'appello.

Le richiamate decisioni giurisprudenziali hanno fatto sì che la Commissione, nella riscrittura della proposta di Direttiva, che pur prevede casi nei quali il ricorso non produce effetti sospensivi sull'espulsione, si sia trovata nella necessità di assicurare comunque un controllo del giudice sull'allontanamento del richiedente asilo in pendenza di ricorso.

La costruzione della Commissione prevede, però, il principio generale della sospensività dell'appello e solo in via derogatoria la possibilità di effettuare l'espulsione in presenza di appello sotto il controllo di un giudice.

Ciò ha provocato la decisa opposizione di quei Paesi, come la Spagna, che hanno nel dettato costituzionale il principio della legalità delle decisioni amministrative e solo in via derivata la possibilità per un giudice di sospendere l'effettività della decisione amministrativa.

³ Decisione 5 febbraio 2002, Caso Conka c/ Belgio. Ricorso n. 51564/99.

⁴ "Articolo 13: diritto ad un ricorso effettivo. Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad una Autorità nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali".

⁵ Articolo 47: Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale. Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente e entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia.

⁶ Causa 222/84, Johnston v./Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary e Causa 222/86, Unectef v./ Heylens.

Nel testo approvato, molto pragmaticamente, il Consiglio ha risolto la questione precisando all'art. 38 a favore del richiedente asilo che si è visto negare il riconoscimento durante la procedura il "diritto ad un rimedio effettivo" davanti ad un giudice ed aggiungendo al Preambolo della Direttiva un una considerazione secondo la quale "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".

Sulla dibattuta questione dell'effetto sospensivo dell'appello, il medesimo art.38 dispone che "Gli Stati membri prevedono, se del caso, norme conformi ai loro obblighi internazionali intese a determinare se il rimedio ... produce l'effetto di consentire ai richiedenti di rimanere nello Stato membro interessato in attesa del relativo esito e a prevedere la possibilità di un rimedio giuridico o misure protettive qualora il rimedio [effettivo] non produca l'effetto di consentire ai richiedenti di rimanere nello Stato membro interessato in attesa del relativo esito. Gli Stati membri possono anche prevedere un rimedio d'ufficio."

A quanto sopra descritto si aggiungono altre "perle", quali la possibilità per gli Stati membri che l'abbiano nel proprio ordinamento (è il caso della Germania), di mantenere una "non procedura" secondo la quale è possibile non porre in procedura domande di asilo presentate da richiedenti entrati illegalmente nel territorio e di respingerli direttamente verso "paesi terzi sicuri", almeno fino a quando il Consiglio non avrà elaborato una lista comune di questa particolare specie di Paesi terzi sicuri (art. 35A).

Oppure la possibilità, sempre richiesta ed ottenuta dalla Germania, di assoggettare alla particolare procedura delle domande ripetute i casi di richiedenti asilo che presentino tardi una domanda e, per negligenza si rechino in ritardo in un centro di accoglienza o non si presentino dinanzi ad una autorità competente (art. 33A). Disposizione di ben difficile applicazione visto che in tale ultimo caso non esiste una domanda ripetuta.

Una Direttiva alquanto difforme dal testo della Commissione, come si è visto, e di difficile recepimento da parte degli Stati membri che costituirà, inoltre, parecchio lavoro per la Corte di Giustizia.

Fortunatamente, visto che il Parlamento europeo fornirà il parere al più presto alla fine del 2004, la Direttiva potrà essere formalmente approvata solo all'inizio del 2005 e spiegare i suoi effetti negli Stati membri solo a partire dal 2007. Si spera che a quella data sia in dirittura di arrivo la legge europea sulla procedura unica.