

C.a.
Presidente Consiglio Nazionale Forense
Avv. Andrea Mascherin

affarigenerali@pec.cnf.it
presidenza@consigionazionaleforense.it
urp@consigionazionaleforense.it

Oggetto: Il decreto Minniti Orlando (n. 13/2017) e l'attacco alla funzione sociale dell'avvocato. Brevi osservazioni.

L'ASGI (Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione) è una associazione nata 25 anni orsono dall'intenzione di condividere la normativa allora nascente in tema d'immigrazione da un gruppo di avvocati, giuristi e studiosi. Nel tempo ha, contribuito con suoi documenti all'elaborazione dei testi normativi statali e comunitari in materia di immigrazione, asilo e cittadinanza, promuovendo nel dibattito politico-parlamentare e nell'operato dei pubblici poteri la tutela dei diritti nei confronti degli stranieri.

Nell'ambito delle nostre attività, anche con la nota che alleghiamo, abbiamo recentemente analizzato le norme introdotte dal d.l. 13/2017.

Nell'inviarla all'attenzione del Consiglio, rileviamo che il suddetto decreto contiene esplicite limitazioni, altresì, all'esercizio della libera professione forense in ordine alle quali sembra d'uopo che ogni opportuno commento provenga, innanzitutto, dall'organo rappresentativo dell'Avvocatura, anche in virtù delle funzioni di tutela sociale che essa ha sempre saputo e voluto assumere.

In linea di analisi generale, rileviamo che una delle censure da muoversi al d.l. n. 13/2007 è l'aver creato un "*diritto processuale civile speciale*" sul dato della nazionalità. Così infatti può pacificamente essere definita la nuova (e dimezzata) tutela giurisdizionale per i richiedenti asilo, la quale pare in contrasto con i principi dettati dalla Costituzione in

materia di tutela dei diritti fondamentali della persona, principi ampiamente ribaditi dalla Corte costituzionale in tante occasioni.

Diversi ed autorevoli commentatori avevano da tempo (dalla cd. legge “Bossi Fini” del 2002) criticato il “diritto penale speciale” creato nei confronti dei cittadini stranieri (ad esempio, con il reato di inosservanza dell'ordine del questore ex art. 14 t.u. immigrazione; il reato di ingresso e soggiorno irregolare ex art. 10 bis; sino ai “reati culturali” come l'art. 583 bis c.p.).

Norme manifesto di nessuna utilità pratica che incidono solo nel creare marginalizzazione sociale e costi per un sistema giudiziario già precario.

Con la nuova normativa, inoltre, vengono lesi anche gli strumenti di tutela giurisdizionale con il rischio di minare alle fondamenta le possibilità di fornire una adeguata difesa in giudizio, in particolare modo, ai richiedenti asilo.

Si incide, innanzitutto, sul contraddittorio con il venir meno della possibilità per il richiedente di essere ascoltato dal giudice (salvo la possibilità per quest'ultimo di visionare il file video della registrazione dell'audizione del richiedente asilo presso la commissione territoriale. Un video che potrà durare anche 2-3 ore, a fronte di un'audizione in udienza di 30 minuti in media). L'impianto normativo delineato in materia dal d.l. 13/2017, dunque, attribuisce di fatto ad una autorità amministrativa non indipendente, di diretta emanazione dell'Esecutivo, una funzione da alcuni definita “paragiurisdizionale”, senza che si preveda neanche un obbligatorio contraddittorio in tale fase con l'intervento necessario dell'avvocato. Contraddittorio che, per potersi dire effettivo, dovrebbe ovviamente essere supportato dalle migliori garanzie per i meno abbienti, così come previsto per la fase giudiziaria dal sistema del patrocinio a spese dello Stato.

Si incide, inoltre, sulla possibilità di ricorrere in appello (o di reclamare il provvedimento del giudice unico di primo grado ai sensi dell'art. 739 c.p.c.) eliminando il relativo grado di giudizio di merito.

Ciò, inoltre, nell'ambito di un procedimento che, proprio in primo grado, diviene camerale ed è dunque governato esclusivamente dai poteri ufficiosi, anche in termini istruttori, del solo giudice: avremo, così, un grado di appello per tutte le materie che involgono diritti fondamentali della persona, tranne che per la materia protezione internazionale, con violazione tra l'altro dell'art. 3 Cost. (come, peraltro, osservato dal costituzionalista Cesare Mirabelli in una intervista pubblicata su "Il Dubbio" al link <http://ildubbio.news/ildubbio/2017/01/04/lex-presidente-della-consulta-cacciare-rifugiati-non-si-puo/>).

Il decreto in discorso, inoltre, renderà certamente più difficile il ricorso alla tutela giurisdizionale concentrando la competenza territoriale in sole 14 sedi di tribunale e con la creazione di sezioni che, pur definite "specializzate", paiono istituire un vero e proprio giudice speciale.

La tutela del soggetto debole (quale è senza dubbio un richiedente asilo) è sempre avvenuta con norme di favore in tema di foro competente, avvicinando questi alla sede del tribunale competente (criterio del domicilio dell'attore). Invece, in tema di protezione internazionale, avviene ora l'esatto opposto, rendendo inaccessibile ai più la tutela giurisdizionale ed il rapporto con il giudice.

Secondo il Consiglio Superiore della Magistratura (parere delle Commissioni VI e VII, seduta del 15.3.2017), deve ritenersi che tali norme in materia di sezioni specializzate "non tengano in adeguata considerazione il principio di prossimità del giudice naturale". Il C.S.M. rileva che ogni singola sezione avrà una competenza territoriale esageratamente ampia, "quando invece, trattandosi di materie afferenti a status e diritti della persona, anche tale profilo di prossimità dovrebbe trovare adeguato rilievo nella normativa in esame, per lo meno aumentando il numero delle previste 14 sezioni specializzate".

Tale illogica concentrazione comporterà, inoltre, un maggior carico di lavoro per quei pochi tribunali competenti, con allungamento dei tempi del processo e della accoglienza dei richiedenti asilo all'interno del sistema assistenziale predisposto dallo Stato, così contribuendo ad aumentare la situazione di incertezza per il futuro in cui versa

il richiedente asilo (da cui le plausibili forme di disagio mentale e “prese in carico” per il SSN).

Benché sia nostra convinzione che l’istituzione di sezioni specializzate sia, nell’attuale momento storico, erronea ed inopportuna (anche perché marginalizzante le ragioni delle persone straniere e dei richiedenti asilo) rispetto alle importanti sfide che il fenomeno sociale dell’immigrazione ci pone oramai da tempo - è evidente che, anche qualora si ritenesse prevalente l’intento di assicurare una giurisdizione unica e specializzata in capo alla magistratura ordinaria, l’istituzione delle sezioni specializzate di cui al d.l. 13/2017 contraddice in modo irrazionale quell’intento: ciò principalmente a causa della mancata concentrazione nel nuovo giudice delle altre competenze concernenti la materia degli stranieri e degli apolidi, le quali restano ancora disperse tra altri giudici (in particolare i Tribunali Amministrativi Regionali ed i Giudici di Pace).

Al limite ed in materia specifica di procedimenti aventi ad oggetto il riconoscimento della protezione internazionale, una soluzione individuazione del foro competente poteva diversamente consistere nel distribuire i relativi procedimenti presso tutti i tribunali nel cui circondario insiste la struttura di concreta accoglienza. Quindi aumentando, anziché diminuendo, il numero di tribunali competenti, si da diminuire il carico del ruolo anche attualmente mal distribuito.

Il fatto che sia stato creato un “*diritto processuale civile speciale*” è evidenziato anche da altre norme, non meno insidiose, che pure incidono sull’effettiva e concreta possibilità di tutela della parte nel processo quali, a mero titolo di esempio: l’eliminazione della sospensione legale dei termini di impugnazione dei provvedimenti amministrativi; l’obbligo per il giudice di motivare il mantenimento del patrocinio a spese dello Stato provvisoriamente assicurato dal competente Consiglio dell’Ordine degli Avvocati in caso di rigetto del ricorso (ipotesi unica nel panorama giuridico attuale, che testimonia chiaramente l’attacco alla funzione sociale dell’avvocatura); il sistema delle notifiche dei provvedimenti amministrativi ad opera di coloro che gestiscono la struttura di accoglienza (con tutto ciò che ne deriva in termini di certezza e credibilità del sistema).

Tali norme, oltre a incidere negativamente su un soggetto debole quale il richiedente asilo e sul relativo diritto sancito dall'art. 10, co. 3, Cost. e dalla Convenzione di Ginevra, incidono evidentemente sul diritto di difesa e, suo tramite, sulla funzione dell'avvocato nella società, compromettendone la possibilità stessa di intervento nel processo con l'effetto di un disconoscimento del rilievo costituzionale dell'avvocato, discendente proprio dall'art. 24 Cost..

Si evidenzia che, secondo l'art. 2, comma 2, L. 247/2012, *“l'avvocato ha la funzione di garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti”*. Ma senza i relativi ed ordinari strumenti normativi (contraddittorio, impugnazione, prossimità dei tribunali, accesso al patrocinio a spese dello Stato per la parte rappresentata, ecc.) sarà molto più arduo per l'avvocato di un richiedente asilo svolgere la funzione voluta dalla Costituzione e dalla legge professionale.

Il decreto Minniti/Orlando costituisce, dunque, un attacco anche alla funzione dell'avvocato ed al suo ruolo nella società, ponendosi in continuità rispetto ad ignobili attacchi giunti di recente da taluni media, secondo i quali i ricorsi in materia di protezione internazionale non farebbero altro che intasare i tribunali ed incidere negativamente sul sistema di patrocinio a spese dello Stato per arricchire i professionisti che, con dedizione, si dedicano alla tutela di tali categorie di persone.

In conclusione, si esprime il timore che quanto fatto oggi nei confronti dei richiedenti asilo con la creazione di un *“diritto processuale civile speciale”* a tutele dimezzate non sia altro che la *“prova generale”* per poi trasferire tali tutele giurisdizionali dimezzate nei confronti di altri soggetti deboli della società.

Non è una novità che il legislatore abbia fatto sui migranti le prove generale di riforme poi trasferite agli italiani (si pensi al quasi annullamento del welfare per gli stranieri extracomunitari avvenuto con la finanziaria 2001, su cui tanti interventi della Corte costituzionale hanno dovuto porre un minimo rimedio, o alla situazione di *“precarietà amministrativa”* derivante dai continui e difficili rinnovi dei permessi di soggiorno).

Per tutti questi motivi auspichiamo che questo Ill.mo Ente voglia unire la propria voce alle tante che, autorevolmente, hanno criticato l'impostazione fornita dal Governo volta a limitare grandemente la tutela delle persone che, forse anche prima di altre, necessitano di una adeguata e piena tutela, anche giudiziaria, delle proprie ragioni che, è necessario ricordare, sono volte innanzitutto alla tutela del bene vita e della dignità e libertà personale.

Avv. Lorenzo Trucco
(Presidente A.S.G.I.)

In allegato:

- Il D.L. 13/2017: le principali ragioni di illegittimità.