**Avv. Maria Teresa Migliaccio – Osservatorio sulla giustizia civile di Firenze**

**Asilo costituzionale: aspetti pratici di diritto sostanziale e procedimentale**

Fatto un excursus sugl’ultimi interventi legislativi che di fatto hanno modificato l’assetto normativo della protezione internazionale e approdando, infine, alla conclusione della non sovrapponibilità dei due istituti in questione (prot int. e asilo costituzionale), non resta altro che delineare la diretta applicabilità di quest’ultimo. Occorre, quindi, sin da subito, precisare che il diritto d’asilo è categoria diversa e più ampia rispetto a quella dei “rifugiati”, non richiedendo, quale fattore determinante, né una persecuzione in concreto, né un fondato timore di essere perseguitato: difatti, come si vedrà gli unici requisiti previsti dalla norma costituzionale sono la cittadinanza di un Paese straniero e l’impedimento, in tale Paese, all’effettivo esercizio delle libertà democratiche.

 Si intende focalizzare l’attenzione sugli aspetti di maggiore interesse e criticità per l’operatore quali giurisdizione e competenza, tipo di procedimento (se contenzioso o volontaria giurisdizione), natura della pronuncia, effettività dell’accesso (anche con istituti *pro bono*), mezzo introduttivo, eventuali termini ad agire, istruttoria e problematicità connesse alla ricerca della prova.

**Della giurisdizione e competenza**: natura e fonte del diritto da accertare impongono che la giurisdizione sia quella Ordinaria trattandosi di diritto soggettivo. Quanto alla competenza, essa è del Tribunale in ragione della materia trattata, che opererà in composizione collegiale tenuto conto del combinato disposto di cui agli articoli 70 (potrebbe essere appropriato il richiamo al n.3, del comma 1 o, comunque, al comma 3 per la rilevanza anche pubblica dell’accertamento di un diritto di fonte costituzionale) e 50bis (sia con riferimento alla ipotesi di cui al n.1, comma 1, che al rito *ex art.737* applicabile) c.p.c.

Quanto ai criteri di collegamento territoriale e alla individuazione del Tribunale competente all’esame della domanda, sia che si ricostruisca l’azione come azione di accertamento di uno *status personae* (con effetti *meramente* dichiarativi), sia che si preferisca qualificarla quale azione di accertamento (con effetti costitutivi) di un diritto soggettivo, **dirimente è la mancanza di un contraddittore** (sia esso convenuto o resistente), portatore di un interesse (o posizione giu-ridica *latu sensu* intesa) confliggente, **da vocare in ius[[1]](#footnote-1)**, con la conseguente applicabilità del criterio della residenza (dimora o domicilio eletto) dell’attore, anche in ragione della necessità di non frapporre ostacoli all’esercizio dell’azione e di favorire “prossimità” all’Autorità giurisdizionale.

**Tipo di procedimento e mezzo introduttivo:** quanto al tipo di procedimento, non essendovi un atto presupposto avverso cui opporsi né controparte da vocare in ius, non può non individuarsi che in un procedimento di volontaria giurisdizione e lo strumento introduttivo, per le medesime ragioni, sarà il ricorso ex art 737. e segg. c.pc. L’effettività dell’accesso sarà garantita con PSS azionabile con apposita istanza da depositare con le stesse modalità del regime ordinario presso il COA del Tribunale competente. (Si veda Cassazione n. n.19583/18: “*Il patrocinio a spese dello Stato, dunque, è applicabile in ogni giudizio civile, pure di volontaria giurisdizione, ed anche quando l’assistenza tecnica del difensore non è prevista come obbligatoria. L’istituto, infatti, copre ogni esigenza di accesso alla tutela giurisdizionale: sia quando questa tutela coinvolge necessariamente l'opera di un avvocato, sia quando la parte non abbiente potrebbe, teoricamente, attivare anche personalmente l'istanza giurisdizionale, ma domandi la nomina di un difensore al fine di essere consigliata nel miglior modo sull'esistenza e sulla consistenza dei propri diritti e ritenga di non essere in grado di potere operare da sé*”). Non ci saranno termini ad agire né si può escludere la riproposizione della domanda al mutare delle condizioni che possono giustificare il riconoscimento del diritto di asilo costituzionale.

**Del regime probatorio:** un aspetto interessante e non di poco rilievo è costituito dall’onere probatorio rispetto ai fatti costitutivi della domanda. Esso soggiacerà al regime probatorio ordinario parametrato alla tipologia di procedimento individuato (procedimenti di volontaria giurisdizione). Tuttavia dovendo provare, perlopiù, cittadinanza straniera e violazione di libertà fondamentali possiamo già delineare uno schema:

* Qualità di cittadino straniero: potrà essere provata *per tabulas* con passaporto o un documento equipollente; in mancanza sarà utile far ricorso alla lingua parlata da cui, spesso, se ne deduce non solo la nazionalità ma anche, nel caso di un particolare idioma linguistico, l’etnia; così come determinati segni tribali (presenti ad es. sul volto) possono essere utili in questa sede.
* Violazione di Libertà fondamentali: essa potrà essere provata facendo ricorso alle fonti accreditate ed aggiornate quali Amnesty International o HRW (Si veda Cassazione Penale n. 46212/14 in tema di estradizione e di utilizzo di fonti accreditate). Se poi in una determinata area geografica sia fatto divieto d’accesso ad osservatori internazionali può essere utile il ricorso ad altre fonti quali le risoluzioni del PE o ancora in mancanza di esse, sul caso specifico, il ricorso alla prova testimoniale – si pensi all’utilità delle dichiarazioni rese da un connazionale, estraneo ai fatti ma testimone di un particolare regime in un determinato luogo.

 **Natura della pronuncia:** quanto, infine, alla natura della pronuncia, trattasi di azione di accertamento meramente ricognitivo di una situazione di compressione di diritto fondamentale preesistente o coeva all’azione giudiziaria, dal cui accertamento discende il diritto di Asilo Costituzionale ed il provvedimento adottato, nella forma del decreto, avrà natura meramente dichiarativa.

 **Ulteriori questioni pratiche:** ulteriori questioni, che saranno da affrontare in sede pratica, saranno relative alla tipologia ed alla modalità di rilascio del titolo di soggiorno conseguente al *dictum* giudiziale.

Sul punto, escluso qualsiasi margine di apprezzamento discrezionale/valutativo in capo all’autorità amministrativa (Questura, ma non sarebbe da escludersi una competenza anche di comuni che potrebbero operare per il tramite dei propri funzionari), compatibile, con le norme regolamentari (DPR 494/99) e comuni (regolamento CEE n 1030/02 del Consiglio del 13.06.2002), sarebbe il rilascio del titolo di soggiorno su supporto cartaceo prevedendone una validità quinquennale e l’inserimento oltre agli elementi identificativi del titolare (quale nome, cognome, nazionalità, data e luogo di rilascio), il riferimento al provvedimento giurisdizionale del diritto di asilo sul tipo dei pds rilasciati per motivi familiari a seguito di pronunce giurisdizionali in tema di art. 30 (1) TU.

1. [↑](#footnote-ref-1)