

BVGer D-1043/2022 vom 27. März 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-03-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1043_2022

FR: TAF D-1043/2022 du 27 mars 2024

IT: TAF D-1043/2022 del 27 marzo 2024

Regeste

Asilo (non entrata nel merito) ed allontanamento (procedura Dublino - art. 31a cpv. 1 lett. b LAsi)

Erwägungen

E. 1

Le procedure in materia d'asilo sono rette dalla PA, dalla LTAF e dalla LTF, in quanto la legge sull'asilo non preveda altrimenti (art. 6 LAsi). Fatta eccezione per le decisioni previste all'art. 32 LTAF, il Tribunale, in virtù dell'art. 31 LTAF, giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 PA prese dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF. La SEM rientra tra dette autorità (art. 105 LAsi). L'atto impugnato costituisce una decisione ai sensi dell'art. 5 PA. La ricorrente ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore, è particolarmente toccata dalla decisione impugnata e vanta un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (art. 48 cpv. 1 lett. a-c PA). Pertanto è legittimata ad aggravarsi contro di essa. I requisiti relativi ai termini di ricorso (art. 108 cpv. 3 LAsi), alla forma e al contenuto dell'atto di ricorso (art. 52 cpv. 1 PA) sono soddisfatti. Occorre pertanto entrare nel merito del gravame.

E. 2

Con ricorso al Tribunale, possono essere invocati la violazione del diritto federale e l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti (art. 106 cpv. 1 LAsi). Il Tribunale non è vincolato né dai motivi addotti

D-1043/2022 Pagina 9 (art. 62 cpv. 4 PA), né dalle considerazioni giuridiche della decisione impugnata, né dalle argomentazioni delle parti (cfr. DTAF 2014/1 consid. 2).

E. 3.1

Nella sua decisione, dopo aver evidenziato la tacita ammissione di competenza da parte delle autorità italiane e l'ininfluenza delle argomentazioni espresse dalla richiedente nel corso del colloquio Dublino – le quali si ridurrebbero sostanzialmente a mere ragioni d'ordine personale – la SEM ha constatato come l'Italia sarebbe competente per la trattazione della sua domanda d'asilo. In seguito, l'autorità inferiore ha considerato che in Italia – Stato firmatario fra l'altro della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (di seguito: direttiva procedura); della direttiva 2011/95/UE del Parlamento e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione ricono-

sciuta (rifusione; GU L 337/9 del 20.12.2011; di seguito: direttiva qualifica- zione); della direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (di seguito: direttiva accoglienza); nonché della Convenzione del 28 luglio 1951 sullo statuto dei rifugiati (Conv. rifugiati, RS 0.142.30), della Convenzione contro la tortura ed altre pene o tratta- menti crudeli, inumani o degradanti del 10 dicembre 1984 (Conv. tortura, RS 0.105) e della CEDU – non sussisterebbero carenze sistemiche nel si- stema di accoglienza e di asilo dei richiedenti, come peraltro confermato dal Tribunale con sentenza coordinata E-962/2019 del 17 dicembre 2019. Inoltre, le recenti riforme legislative ed in particolare l'introduzione del nuovo assetto normativo italiano, avrebbero contribuito ad un netto miglio- ramento delle condizioni di accoglienza dei richiedenti l'asilo. Conseguen- temente, in caso di trasferimento verso tale Stato membro, si potrebbe par- tire dal presupposto che la ricorrente non sarebbe esposta a serie viola- zioni dei diritti dell'uomo ex art. 3 par. 2 RD III, art. 4 Carta UE, art. 3 CEDU o art. 3 Conv. tortura, che non verrebbe a trovarsi in una situazione esi- stenziale difficile, o ancora che non verrebbe rinviata nel suo Paese d'ori- gine o di provenienza senza che la sua domanda d'asilo venga esaminata in violazione del principio di non-respingimento.

D-1043/2022 Pagina 10 Non esisterebbero altresì motivi ai sensi dell'art. 16 par. 1 RD III, per i quali la domanda d'asilo sarebbe da esaminare in Svizzera. Proseguendo nell'analisi, la SEM ha ritenuto che l'applicazione della clau- sola di sovranità ai sensi dell'art. 17 par. 1 RD III, non sarebbe giustificata nella fattispecie. In tal senso, dopo averle elencate, l'autorità inferiore ha osservato che le problematiche mediche lamentate dall'interessata, suffi- cientemente acclamate, non osterebbero al suo trasferimento in Italia. In effetti, ha osservato l'autorità inferiore, malgrado una situazione medica molto articolata, dagli atti all'inserto non emergerebbero elementi suscetti- bili di ritenere che il trasferimento verso la vicina penisola esporrebbe con- cretamente la ricorrente ad un rischio di declino grave, rapido ed irreversi- bile del suo stato di salute tanto da raggiungere la soglia prevista all'art. 3 CEDU. Oltretutto, detto Paese disporrebbe di un'infrastruttura medica suf- ficiente e – in virtù del diritto comunitario e delle recenti evoluzioni norma- tive nazionali – sarebbe tenuto a prestare cure mediche adeguate, ove ne- cessario, garantendone l'accesso alle stesse condizioni degli altri cittadini residenti su suolo italiano. Inoltre, le condizioni di accoglienza in Italia sa- rebbero notevolmente migliorate con l'entrata in vigore del decreto-legge n. 130/2020, tanto che il Tribunale avrebbe stabilito che non sarebbe più necessario ottenere garanzie dall'Italia nel caso di procedure di presa in carico, come in specie, poiché i richiedenti potrebbero accedere alle pre- stazioni assistenziali – anche quelle sanitarie – dal loro arrivo nel predetto Paese. Da ultimo, non vi sarebbero motivi ostativi al trasferimento dell'interessata, suscettibili di giustificare l'applicazione della clausola di sovranità per mo- tivi umanitari ai sensi dell'art. 29a cpv. 3 dell'ordinanza 1 sull'asilo relativa a questioni procedurali dell'11 agosto 1999 (OAsi 1, RS 142.311). In parti- colare, malgrado le difficoltà riferite dalla richiedente nel corso del colloquio Dublino, non risulterebbe dagli atti all'inserto ch'ella abbia mai chiesto asilo alle autorità italiane. Inoltre le supposte lacune riscontrate nel sistema di accoglienza italiano sarebbero smentite dalla lunga durata del soggiorno di A._____ in tale Paese, così come dal fatto che lei stessa avrebbe am- messo di aver beneficiato delle cure necessarie prima che scadesse il vi- sto. Vi sarebbe pertanto da dubitare fortemente della veridicità dei suoi as- serti circa la precarietà ivi riscontrata.

E. 3.2

Con il suo ricorso, richiamati e precisati dapprima i fatti esposti in corso di procedura, l'insorgente ha avvertito la valutazione di cui al provvedimento impugnato. Innanzitutto, le informazioni fornite dall'Italia con lo scritto del 1° settembre 2019 darebbero adito ad alcune incertezze nella

D-1043/2022 Pagina 11 misura in cui dopo aver inizialmente riferito "Following your request concerning the above named person, this is to inform you, that: HE/She is not known in Italy" le autorità italiane avrebbero indicato "il permesso di soggiorno della straniera è scaduto il (...)" oltre ad aggiungere che l'ultima traccia della richiedente sul loro territorio risalirebbe al (...). A ciò si aggiungerebbe il fatto che nel sollecitarne la presa in carico, la SEM non avrebbe esposto agli omologhi italiani le patologie sofferte dall'interessata, né avrebbe ottenuto dai medesimi, garanzie specifiche in merito all'accesso ad un alloggio adeguato e all'immediata continuità dei trattamenti e delle cure imposti dal suo complesso quadro clinico. Inoltre, l'autorità inferiore neppure avrebbe sufficientemente accertato i rischi legati ad un'eventuale interruzione del seguito medico. A mente della ricorrente, un rientro in Italia l'esponebbe – quale persona particolarmente vulnerabile – ad un rischio di essere abbandonata a sé stessa e di vivere in condizioni degradanti con gravi rischi per la sua incolumità. In tal senso, nel prosieguo della propria impugnativa l'insorgente disquisisce lungamente circa le numerose lacune che a suo dire contraddistinguerebbero il sistema di accoglienza nella vicina Penisola, tanto nell'accesso ad un alloggio quanto alla possibilità di beneficiare di un'appropriata assistenza sanitaria.

E. 3.3

Nella sua risposta al ricorso, l'autorità inferiore si è riconfermata nelle sue precedenti conclusioni. Invero, dopo aver esaminato la situazione medica della ricorrente, anche sulla scorta della documentazione medica più recente versata agli atti, ha osservato che seppure la stessa sia complessa e che necessiterà di cure importanti a lungo termine e che quindi la situazione valetudinaria dell'interessata sia difficile a prescindere dal fatto se essa proseguirà la vita in Svizzera o in Italia, tuttavia in specie la SEM dovrebbe unicamente valutare le possibili conseguenze di un suo trasferimento in Italia e non darle la possibilità di scegliere in quale paese la sua domanda d'asilo verrà esaminata poiché ritiene che avrà accesso ai migliori trattamenti medici possibili. Le condizioni mediche aggiornate della ricorrente, non permetterebbero secondo l'autorità inferiore di rimettere in discussione, tenuto conto della situazione d'accoglienza in Italia e della disponibilità delle cure mediche di cui necessita la ricorrente anche in tale Paese, il suo allontanamento verso la vicina Penisola. Ciò in quanto le succitate non raggiungerebbero un livello di gravità tale da comportare una violazione dell'art. 3 CEDU in caso di rinvio dell'interessata in Italia. Altresì, per quanto attiene alla durata della procedura d'asilo in Svizzera ed al fatto che la ricorrente avrebbe fatto valere di non avere nessuno in Italia, l'autorità sindacata ha rilevato che anche in Svizzera non risulterebbe che ella disponga di famigliari o di una particolare rete sociale, né che abbia portato

D-1043/2022 Pagina 12 a termine un particolare percorso integrativo. D'altro canto, l'interessata avrebbe vissuto in Italia per molto più tempo che in Svizzera e non trovandosi in età scolare, non si potrebbe quindi ritenere che un suo allontanamento costituisca un particolare sradicamento. Allo stesso tempo, fin dal suo arrivo su suolo elvetico, la ricorrente sarebbe sempre stata adeguatamente informata dalla SEM in merito alla competenza dell'Italia per il trattamento della sua domanda d'asilo, senza quindi in alcun

modo lasciare ad intendere che il suo statuto di soggiorno in Svizzera fosse definito. L'autorità inferiore ha quindi concluso che il predetto Stato non abbia alcun obbligo di applicare la clausola di sovranità alla ricorrente.

E. 4.1

Giusta l'art. 31a cpv. 1 lett. b LA_{Asi}, di norma non si entra nel merito di una domanda di asilo se il richiedente può partire alla volta di uno Stato terzo cui compete, in virtù di un trattato internazionale, l'esecuzione della procedura d'asilo e d'allontanamento. Prima di applicare la precitata disposizione, la SEM esamina la competenza relativa al trattamento di una domanda di asilo secondo i criteri previsti dal RD III. Se in base a questo esame è individuato un altro Stato quale responsabile per l'esame della domanda di asilo, la SEM pronuncia la non entrata nel merito previa accettazione, espressa o tacita, di presa in carico del richiedente l'asilo da parte dello Stato in questione (cfr. DTAF 2017 VI/5 consid. 6.2).

E. 4.2

Ai sensi dell'art. 3 par. 1 RD III, la domanda di protezione internazionale è esaminata da un solo Stato membro, ossia quello individuato in base ai criteri enunciati al capo III (art. 7 – 15). Nel caso di una procedura di presa in carico (inglese: take charge) – come è il caso di specie – ogni criterio per la determinazione dello Stato membro competente – enumerato al capo III – è applicabile solo se, nella gerarchia dei criteri elencati all'art. 7 par. 1 RD III, quello precedente previsto dal Regolamento non trova applicazione nella fattispecie (principio della gerarchia dei criteri). La determinazione dello Stato membro competente avviene sulla base della situazione esistente al momento in cui il richiedente ha presentato domanda di protezione internazionale (art. 7 par. 2 RD III; DTAF 2017 VI/5 consid. 6.2 con riferimenti citati).

E. 4.3

Tuttavia, qualora sia impossibile trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente in quanto si hanno fondati motivi di ritenere che sussistano delle carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (GU C 364/1 del

D-1043/2022 Pagina 13 18.12.2000; di seguito: CartaUE), lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione dello Stato membro competente prosegue l'esame dei criteri di cui al capo III per verificare se un altro Stato membro possa essere designato come competente (art. 3 par. 2 RD III).

E. 4.4

Ai sensi dell'art. 12 par. 4 primo comma RD III, se il richiedente è titolare soltanto di uno o più titoli di soggiorno scaduti da meno di due anni o di uno o più visti scaduti da meno di sei mesi che gli avevano effettivamente permesso l'ingresso nel territorio di uno Stato membro, si applicano i par. 1, 2 e 3 fino a che il richiedente non abbia lasciato i territori degli Stati membri. Altresì, giusta l'art. 18 par. 1 lett. a RD III, lo Stato membro competente in forza del RD III è tenuto a prendere in carico – in ossequio alle condizioni poste agli art. 21, 22 e 29 – il richiedente che ha presentato la domanda in un altro Stato membro.

E. 5

Nel caso in rassegna, le investigazioni effettuate dalla SEM, hanno rivelato come le autorità italiane avessero rilasciato all'interessata un permesso di soggiorno valido sino al (...) (cfr. n. 36/1). Su tali presupposti, l'autorità di prima istanza ha presentato alle autorità italiane, nei termini fissati all'art. 21 par. 1 RD III, una richiesta di presa in carico fondata sull'art. 12 par. 4 RD III (cfr. n. 39/9). La stessa è rimasta senza riscontro da parte italiana. Pertanto, la competenza dell'Italia risulta dunque di principio essere data nella fattispecie.

D'altronde, poiché censurato con l'impugnativa, il Tribunale ritiene giudizioso rammentare che sebbene ai sensi degli art. 31 e 32 RD III spetti alle autorità incaricate per l'esecuzione del trasferimento rimettere – se del caso – alle autorità straniere competenti le informazioni che consentano un'adeguata assistenza medica alla persona trasferita, ciò non costituisce in alcun modo un prerequisito per l'accettazione, da parte di queste ultime autorità, del trasferimento dell'interessato nel loro territorio (cfr. fra le tante la sentenza del Tribunale D-6058/2020 del 9 dicembre 2020 consid. 7). La summenzionata competenza non è poi inficiata dallo scritto trasmesso dall'Italia alla SEM il 1° settembre 2021 (cfr. n. 36/1). Difatti, sebbene la frase iniziale appaia effettivamente contraddittoria, non v'è modo di sospettare che le autorità italiane non abbiano correttamente inteso l'identità dell'insorgente, dal momento che hanno esplicitamente indicato come il permesso di soggiorno di quest'ultima fosse scaduto il (...), e che l'ultima traccia su suolo italiano risalisse al (...).

D-1043/2022 Pagina 14

E. 6.1

Proseguendo nella disamina, v'è da rilevare come per invalsa giurisprudenza non vi sia modo di ritenere che in Italia sussistano carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 4 della Carta UE (cfr. art. 3 par. 2 2^a frase RD III; cfr. sentenza di riferimento del Tribunale D-4235/2021 del 19 aprile 2022 consid. 10; sentenza del Tribunale D-493/2022 dell'11 maggio 2022 consid. 8.1 con riferimenti ivi menzionati). In tal senso, sebbene vada riconosciuto che la procedura d'asilo ed il dispositivo d'accoglienza e di assistenza sociale in Italia siano in parte deficitari, va evidenziato come l'entrata in vigore del decreto-legge n. 130/2020 abbia contribuito al miglioramento delle condizioni di accoglienza, anche ed in particolare per i casi di persone che vengono trasferite nella vicina Penisola in applicazione del RD III (cfr. sentenza di riferimento D-4235/2021 succitata consid. 10.4.3.2 e relativi riferimenti). Il Paese in parola è d'altronde legato alla CartaUE, è firmatario della CEDU, della Conv. tortura, della Conv. rifugiati, oltre che del relativo Protocollo aggiuntivo del 31 gennaio 1967 (RS 0.142.301) e ne applica, a tale titolo, le disposizioni. Di conseguenza, l'Italia è presunta rispettare la sicurezza dei richiedenti l'asilo, in particolare il diritto alla trattazione della domanda secondo una procedura giusta ed equa e a garantire una protezione conforme al diritto internazionale ed europeo (cfr. direttiva procedura e direttiva accoglienza; cfr. tra le tante le sentenze del Tribunale F-27/2023 del

E. 6.2

Tale presunzione non è tuttavia assoluta e può essere confutata in presenza di indizi seri che, nel caso concreto, le autorità di tale Stato non rispetterebbero il diritto internazionale (cfr. DTAF 2010/45 consid. 7.4 e 7.5). La stessa va inoltre scartata d'ufficio nell'eventualità di violazioni sistemiche delle garanzie minime previste dall'Unione europea o di indizi

seri d'inosservanza del diritto internazionale (cfr. DTAF 2011/9 consid. 6; sentenza della Corte EDU M.S.S. contro Belgio e Grecia del 21 gennaio 2011, 30696/09).

E. 6.3

Ciò non è però il caso nella fattispecie concreta. In effetti, anche prendendo in considerazione le censure mosse nel gravame, nulla permette di ritenere l'esistenza di una pratica attuale avverata di violazione sistematica delle norme comunitarie minime in materia. Altresì, dalle tavole processuali non sono nemmeno ravvisabili elementi per i quali vi sia da temere che dopo avervi depositato una domanda d'asilo, l'Italia rifiuterebbe di riprendere in carico la ricorrente e di esaminare la sua domanda di protezione

D-1043/2022 Pagina 15 internazionale. Analogamente, nulla permette di ritenere che le autorità italiane non rispetterebbero il principio di non-respingimento, violando i loro obblighi internazionali e rinviandola in un Paese dove la sua vita, la sua integrità fisica o la sua libertà sarebbero seriamente minacciate, o ancora che rischierebbe di essere costretta a recarsi in un paese del genere. Infine, dagli atti all'inserto neppure emergono indizi suscettibili di dimostrare che, una volta ottenuto lo statuto di richiedente l'asilo, l'interessata sarebbe privata durevolmente dell'accesso a delle condizioni materiali minime d'accoglienza così come previste dalla direttiva accoglienza e che non potrebbe beneficiare, se del caso ed ove necessario, del sostegno delle numerose organizzazioni caritative presenti su suolo italiano per far valere i propri diritti. Invero, in tale contesto è doveroso rimarcare come la ricorrente – la quale non ha addotto alcun motivo individuale e concreto che si opporrebbe al suo trasferimento in Italia (cfr. n. 18/3) – non avendo depositato una domanda d'asilo in tale Paese, non avrebbe in alcun modo avuto accesso all'accoglienza (quindi anche all'alloggio ed alle cure mediche che vanno al di là di quelle strettamente urgenti) ed alla procedura a disposizione invece in Italia dei richiedenti l'asilo.

E. 6.4

Conseguentemente, visto tutto quanto precede l'applicazione dell'art. 3 par. 2^a frase RD III non si giustifica nel caso di specie. 7. 7.1 Resta tuttavia da esaminare se l'autorità inferiore, malgrado la competenza di principio dell'Italia, dovesse entrare nel merito della domanda d'asilo della ricorrente. Alla luce dei considerandi che seguono e ritenuto l'esito della vertenza, risultano nella fattispecie superflue considerazioni in merito alla censurata violazione dell'art. 3 CEDU e circa la pretesa necessità di ottenere delle garanzie preliminari dalle autorità italiane, e le questioni possono pertanto in casu essere lasciate aperte. Tuttavia, nel contesto di quest'ultima questione, occorre precisare che il Tribunale, in maniera del tutto generale, rinvia alla sua giurisprudenza consolidata in materia (cfr. sentenza di riferimento D-4235/2021 del 19 aprile 2022 consid. 10.4.3.2 e 10.4.3.3 che ha posto il principio che nel caso di procedure di presa in carico [“take charge”], le summenzionate garanzie non sono necessarie; al contrario invece dei richiedenti per i quali è stata richiesta una ripresa in carico [“take back”], ove occorrerà valutare ogni singola fattispecie; cfr. anche ex multis le sentenze del Tribunale D-527/2024 del 1° febbraio 2024, D-2926/2021 del 19 luglio 2021 consid. 11), che non si pone in alcun modo in dubbio nella presente.

D-1043/2022 Pagina 16 7.2 7.2.1 Giusta l'art. 17 par. 1 RD III (“clausola di sovranità”), ed in deroga ai criteri di competenza sopra definiti, ciascuno Stato membro può decidere di esaminare una domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un paese

terzo o da un apolide, anche se tale esame non gli compete. 7.2.2 Ai sensi dell'art. 29a cpv. 3 OAsi 1, disposizione che concretizza in diritto interno svizzero la clausola di sovranità, se "motivi umanitari" lo giustificano la SEM può entrare nel merito della domanda anche qualora giustifica il RD III un altro Stato sarebbe competente per il trattamento della domanda. 7.2.3 7.2.3.1 Il Tribunale ha stabilito che la suddetta disposizione contiene indiscutibilmente una nozione giuridica indeterminata, ovvero quella dei "motivi umanitari". L'interpretazione di una nozione giuridica indeterminata costituisce di principio una questione di diritto che può essere esaminata in un procedimento di giustizia amministrativa federale. In particolare, l'errata concretizzazione di una nozione giuridica indeterminata costituisce una violazione del diritto ai sensi dell'art. 106 cpv. 1 lett. a LAsi e può essere esaminata dal Tribunale con piena cognizione (cfr. DTAF 2015/2 cons. 4.3.3; per ulteriori riferimenti cfr. anche la sentenza del Tribunale D-1835/2021 del 13 febbraio 2024 cons. 8.2.3). 7.2.3.2 Il Tribunale ha inoltre stabilito che nell'analisi dei motivi umanitari è determinante un apprezzamento d'insieme di tutte le circostanze del caso concreto e per poter ammetterne l'esistenza è necessario che vi sia un cumulo di ragioni che facciano apparire il trasferimento come problematico da un punto di vista umanitario. Oltre ai casi medici, è necessario prendere in considerazione la situazione specifica del Paese di destinazione, la particolare vulnerabilità della persona o delle persone da trasferire, l'interesse superiore del fanciullo, le esperienze traumatiche vissute nel Paese di origine, o successivamente – in particolare nello Stato membro dello spazio di Dublino in cui il richiedente tornerebbe – considerazioni basate sul principio dell'unità familiare o sulla presenza in Svizzera di un parente stretto che potrebbe fornire un sostegno particolare, o sulla durata della procedura di accertamento della responsabilità, o ancora sulla durata della presenza del richiedente in Svizzera (fintanto che non è stata provocata dalla persona interessata o non può essere imputata alla stessa; cfr. per tutto la sentenza del Tribunale D-1835/2021 summenzionata cons. 8.2.4 con ulteriori riferimenti citati; cfr. anche la sentenza D-1379/2021 del

D-1043/2022 Pagina 17 3 ottobre 2023 cons. 8.2.4, 8.2.5 e relativi riferimenti e cons. 8.2.6 per un riassunto della giurisprudenza del Tribunale in merito all'elemento della lunga durata della procedura). 7.2.3.3 L'art. 29a OAsi 1 tuttavia, non contiene soltanto una nozione giuridica indeterminata ("motivi umanitari"), ma conferisce al contempo alla SEM un reale potere di apprezzamento ("la SEM può decidere di entrare nel merito della domanda"; cfr. DTAF 2015/9 cons. 7.5 e 7.6; cfr. per la nozione dell'esercizio del potere di apprezzamento e dell'errore di apprezzamento le sentenze del Tribunale D-1835/2021 succitata cons. 8.3.1 e 8.3.2; D-1379/2021 summenzionata cons. 8.3.1 e 8.3.2). Disponendone l'autorità inferiore, il Tribunale può e deve unicamente controllare se l'autorità ha esercitato correttamente il suo potere discrezionale (cfr. DTAF 2015/9 cons. 8.1). Da una parte, la SEM deve aver fatto uso di tale potere. A tal fine, deve stabilire in maniera completa i fatti e procedere ad un esame di tutte le circostanze pertinenti. D'altra parte, la sua scelta deve essere fatta secondo criteri ammissibili, ovvero criteri oggettivi e trasparenti, altrimenti l'autorità è colpevole di arbitrio. La SEM deve inoltre conformarsi alle esigenze risultanti dal diritto di essere sentito, della parità di trattamento e del principio della proporzionalità. Le sue considerazioni determinanti devono inoltre essere contenute nella motivazione della sua decisione. Qualora fosse il caso, il Tribunale non può sostituire il suo potere discrezionale con quello della SEM (cfr. DTAF 2015/9 cons. 8.1). 7.2.3.4 Nella dottrina sull'attuale Regolamento Dublino III, anche con riferimento alla giurisprudenza dei tribunali europei, viene espressa l'opinione che la clausola di sovranità

sia da applicare, alla luce del principio dell'"effet utile" ("Effektivitätsgrundsatz"; cfr. i riferimenti citati nella sentenza del Tribunale D-1835/2021 del 13 febbraio 2024 consid. 8.3.4), sviluppato dalla Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE; dal 1° dicembre 2009), affinché le norme europee applicabili, soprattutto quelle del diritto primario, esplicino piena efficacia in conformità con il loro oggetto ed il loro scopo – e solo in casi eccezionali – soprattutto in contesti umanitari e familiari, di cui il sistema Dublino non tiene sufficientemente conto – per evitare di indebolire il sistema di responsabilità Dublino (cfr. sentenza di riferimento del Tribunale E-1488/2020 del 22 marzo 2023 consid. 11.3; sentenze del Tribunale D-1835/2021 succitata consid. 8.3.4 e relativi riferimenti, D-1379/2021 summenzionata consid. 8.4.2).

7.3 7.3.1 Poste tali premesse, occorre ora passare alla disamina concreta del caso di specie.

D-1043/2022 Pagina 18 7.3.2 7.3.2.1 Dal profilo dello stato di salute della ricorrente, si osserva come, con il rapporto medico dettagliato del 18 novembre 2021 (cfr. n. 68/9 e 69/10) il medico curante ha diagnosticato alla richiedente una sindrome da ancoraggio midollare ("Tethered Cord Syndrome"), un'insufficienza renale cronica allo stadio G3b, situs viscerum inversus con destrocardia ed una sospetta malattia di Hirschsprung con l'impostazione di una terapia farmacologica.

7.3.2.2 Le ulteriori certificazioni mediche, hanno attestato come il quadro clinico in parola fosse anche gravato da una gastrite acuta con nausea senza vomito – per la quale le è stato prescritto il medicamento Riopan gel (cfr. n. 12/3, 59/2 e 60/2) – e da una lussazione recidivante della spalla sinistra, per la quale si è resa necessaria l'applicazione di un cerotto Flector per due settimane in combinazione con un ciclo di fisioterapia (cfr. n. 60/2); quest'ultima poi proseguita per almeno due ulteriori cicli (cfr. n. 85/2). Inoltre, l'ulteriore nutrita documentazione clinica versata agli atti ha evidenziato come durante la procedura fossero stati diagnosticati alla richiedente i seguenti disturbi: – alcune problematiche odontoiatriche (cfr. n. 37/2, 48/2 e 52/3); – vescica neurogena in un contesto di spina bifida, con la presenza di un reflusso vescico-uretrale a sinistra e una problematica di crisi disautonomica a bassi volumi di riempimento, da curare con iniezioni di botulino nei muscoli della parete della vescica (cfr. n. 80/2); – stenosi anale con stipsi cronica e fistole anali recidivanti (cfr. n. 12/3, 30/2, 72/2, 75/2 e 96/4); – varie infezioni recidivanti delle vie urinarie (cfr. n. 21/2, 30/2, 44/2 e 92/2); – pielonefrite bilaterale non complicata da Escherichia coli (cfr. n. 96/4 e 100/3); – infezione paucisintomatica da SARS-CoV2 (cfr. n. 96/4); – lieve epatopatia citolitica in contesto di ALI ("Acute Liver Injury") Covid-19 correlata (cfr. n. 96/4);

D-1043/2022 Pagina 19 – idroureteronefrosi bilaterale di IV grado e formazione semil-cistica in sede annessiale destra da valutare in ambito ginecologico (cfr. n. 101/2 e 111/2); – cefalea e dorsalgie (cfr. n. 62/2); – raffreddore e epigastralgia (cfr. n. 90/2). Nel corso del suo soggiorno in Svizzera, la richiedente ha inoltre beneficiato di ripetuti consulti psichiatrici, nel corso dei quali le è stato diagnosticato un episodio depressivo non specificato (F.32.9), patologia per la quale i medici curanti hanno impostato una terapia a base di Mirtazapin, farmaco che la paziente si è però rifiutata di assumere (cfr. n. 54/2, 56/2, 81/2, 84/2, 86/2, 88/2, 93/2, 97/2, 102/2 e 106/2). Altresì ha effettuato dei consulti ginecologici, per i quali non sono state riscontrate delle urgenze di natura ginecologica (cfr. n. 111/2). Un'ecocardiografia transtoracica, ha poi rilevato delle funzioni cardiache e polmonari normali, a parte dei lievi rigurgiti mitralico e tricuspideale (cfr. n. 108/1).

7.3.2.3 La documentazione prodotta in corso di procedura ricorsuale ha essenzialmente, ed in anamnesi, dato atto delle diagnosi sopra citate, con la continuazione dei controlli medici

nonché dell'adattamento delle cure farmacologiche prescritte, ove necessario, a parte un intervento alla vescica che la ricorrente ha effettuato il (...) (cfr. la documentazione medica prodotta dall'insorgente con lo scritto del 2 gennaio 2023). Per quest'ultima le è stata prescritta una profilassi del tromboembolismo, una cistografia il 30 dicembre 2022 ed infine la continuazione del seguito urologico. Successivamente all'ospedalizzazione avvenuta dopo l'intervento alla vescica dal (...) fino al (...), si è prescritto di esercitare il riempimento vescicale ed è stato pianificato un controllo VUD dopo tre mesi; inoltre è stata consigliata la continuazione del medicamento Nephrotrans ed è stato richiesto che ella effettui settimanalmente dei controlli urologici e analisi del sangue. Ciò che le sono stati eseguiti il 25 gennaio 2023 ed il 1° febbraio 2023 secondo gli atti medici prodotti con lo scritto del 6 febbraio 2023. 7.3.2.4 Dopo la richiesta d'aggiornamento dello stato clinico della ricorrente da parte del Tribunale, si evince dalla documentazione medica prodotta, a livello somatico, che a seguito dell'intervento di resezione laparoscopica del segmento ileale con robot e l'aumento della vescica ileale / inserimento di DK, avvenuto il (...), la ricorrente soffrirebbe di (...), d'(...), di dolore addominale crampiforme prima della (...) e di dolore al seno dopo l'aumento della vescica (cfr. sub doc. GG). Inoltre le sarebbe stata

D-1043/2022 Pagina 20 diagnosticata una menorragia in premenopausa ed insoliti mal di testa, stanchezza e nausea, malgrado sia sotto trattamento con farmaco Betmiga (cfr. sub doc. CC e doc. GG). A causa dei problemi intestinali, che persisterebbero da quando è stato effettuato l'aumento ileale e che finora si sono dimostrati resistenti al trattamento, influenzando in modo significativo la vita quotidiana e le condizioni generali della ricorrente, il medico urologo che la segue, ha consigliato – vista la diagnosi sospettata come possibile causa del problema addominale – un rapido consulto presso il (...) di B. _____ ([...]), dove è stato eseguito l'intervento dell'aumento della vescica con la tecnica robot-assistita (cfr. sub doc. CC). Dal profilo neuro-urologico, la prognosi, per quanto riguarda la disfunzione neurogena della vescica, imporrebbe l'assistenza urologica a vita con l'autocaterismo intermittente e la continuazione con i farmaci attuali a base di Solifenacin e Colestiramin dopo l'(...). Permetterebbero inoltre necessari, regolari controlli video-urodinamici, ecografici e chimici di laboratorio (cfr. sub doc. AA). Dal profilo nefrologico, viene constatato come ella si cateterizzi attualmente (...) al giorno ed (...) la notte. Per i dolori che sopravverrebbero prima dell'autocaterismo, ella assumerebbe il Paracetamolo e, quando l'effetto non sarebbe sufficiente, il Tramal. Eseguirebbe un clistere circa (...) per indurre la (...); occasionalmente si verificherebbero movimenti intestinali simili alla (...) con (...). L'appetito sarebbe piuttosto moderato, e soprattutto al mattino accuserebbe nausea, motivo per cui assumerebbe regolarmente Itinerol. Circa due settimane prima la stesura del certificato medico, avrebbe inoltre accusato lievi sintomi di gotta, che sarebbero stati stabilizzati con misure locali. Dalla scintografia, effettuata il 29 gennaio 2024, è risultata una funzione parziale a parità di lato (da sinistra a destra dal 54% al 46%), un'escrezione ritardata di entrambi i reni nel contesto dell'insufficienza renale e nessun disturbo del deflusso (cfr. sub doc. GG). Nel medesimo referto medico del 31 gennaio 2024, il medico curante nefrologo, si esprime anche sulla prognosi e sul trattamento che ella necessiterebbe. E meglio, ritiene che nel contesto dell'insufficienza renale cronica, delle infezioni ricorrenti delle vie urinarie e della disfunzione neurogena della vescica con autocaterismo, nonché del reflusso vescico-ureterale persistente e della funzione renale già moderatamente compromessa, si possa prevedere un progressivo deterioramento della funzione renale fino a giungere all'insufficienza renale terminale, che comporterebbe la necessità di dialisi e di un trapianto di rene a lungo termine, a seconda del decorso (che di-

penderebbe dalla gravità e dalla frequenza delle infezioni, nonché dal decorso delle comorbidità). Il decorso temporale sarebbe tuttavia difficile da

D-1043/2022 Pagina 21 stimare. Per quanto concerne poi le sue esigenze di autocateterismo, ella dipenderebbe urgentemente da una situazione di assistenza igienico-sanitario. A causa del quadro clinico complesso della ricorrente, il medico nefrologo ritiene inoltre essenziale una stretta assistenza interdisciplinare (neurologica, urologica e nefrologica) tramite il (...) ([...]) ed il (...). I controlli nefrologici sarebbero previsti una volta all'anno, con controlli trimestrali dal medico di base ed ulteriori consultazioni in caso di necessità. Tuttavia, con il progredire della malattia, gli intervalli di controllo nefrologico e i farmaci dovrebbero essere intensificati e costantemente adattati ai risultati. Invero, la chiave per prevenire la progressione dell'insufficienza renale cronica, sarebbe il buon controllo dei fattori di rischio cardiovascolare, il trattamento dei problemi nefrologici secondari e la profilassi delle recidive per prevenire le infezioni delle vie urinarie, nonché l'immediato trattamento appropriato delle infezioni acute delle vie urinarie, che deve essere continuato per il resto della vita dalla ricorrente e regolarmente adattato ai risultati. Altresì, segnala come i colleghi medici urologi avrebbero indicato un rapido consulto di chirurgia viscerale a causa della disfunzione intestinale di cui è affetta la ricorrente. Quest'ultima assumerebbe attualmente i seguenti farmaci: Allopurinol (Zyloric) 100 mg; Atorvastatin (Sortis) 20 mg; Bioflorin Daily Balance; Calcitriol (Rocaltrol) 0,25 mcg; Candesartam cilexetil (Blopess) 4 mg; Chloradiezepoxid-Clidinium bromid (Librax) 5 mg; Dexilant 60 mg; Meclozin dihydrochlorid-Coffein-Pyridoxin hydrochlorid (Itinerol B6) 25 mg; Natriumhydrogencarbonat (Nephrotrans) 500 mg; Paracetamol (Dafalgan) 1000 mg; TraMaDol hydrochlorid (Tramal) 50 mg; Uro-Vaxom 6 mg; Vesicare 10 mg. Il medico nefrologo, ritiene inoltre che a causa della complessa situazione medica dell'insorgente, un trasferimento della stessa in un altro Paese europeo non sarebbe opportuno. Invero, la continuità delle cure mediche ed il raggruppamento dei risultati delle diverse discipline altamente specializzate (neuro-urologia al [...], neuro-urologia al [...]) e chirurgia viscerale al [...]) sarebbe di particolare importanza per poter fornire alla ricorrente un'assistenza adeguata. Dal profilo psichiatrico, dal rapporto del 13 dicembre 2023, si evince come sia stata posta una diagnosi di disturbi dell'adattamento con reazione depressiva di lungo termine, che risulterebbe reattiva alla lunga e grave malattia (cfr. sub doc. BB). La psicologa che la segue, ritiene come sia opportuno un seguito psicoterapeutico per la ricorrente su forma di colloqui con frequenza ogni due settimane, che sia impostata necessariamente in modo parallelo al seguito medico dal profilo somatico, visto che la sua situazione psichica ne dipenderebbe. Ella segnala inoltre come dal profilo somatico, sarebbero previste due operazioni, una per la correzione dell'intestino ed un'altra di sollievo al rene (attraverso l'uretra). Visto il quadro clinico della

D-1043/2022 Pagina 22 ricorrente, ritiene altresì come un trasferimento della stessa in un altro Paese europeo possa risultare in ogni caso stressante, dato che comporterebbe anche il cambiamento della sua situazione abitativa e di vita. Osserva che, a maggior ragione, tale conclusione s'imporrebbe in quanto l'équipe medica in Svizzera avrebbe scoperto le cause dei disturbi dell'apparato digerente e le misure correttive prospettate (due operazioni) potrebbero arrecarle un sollievo duraturo e migliorare la sua qualità di vita, ed in tal senso avere un buon effetto sul seguito e sulla prognosi. Attualmente la ricorrente si distanzerebbe credibilmente da atti autolesionistici, ma la psicologa che la segue ritiene di non poter valutare con certezza la natura della sua reazione psicologica nel caso venisse

allontanata. Ad ogni modo, dover nuovamente confrontarsi con una procedura d'asilo e le avversità ad essa associate non sarebbero d'aiuto alla salute della ricorrente (cfr. sub doc. BB). 7.3.3 Alla luce di quanto precede, si evince un quadro clinico dell'insorgente serio e complesso, che necessita di un solido seguito medico, a vita, e di un importante coordinamento tra le diverse specialità mediche – neuro-urologiche, nefrologiche e psichiatriche – che è già attuato da diverso tempo in Svizzera. Inoltre, le cure ed i trattamenti sanitari di cui ella necessita dovranno essere continuamente adattati e presumibilmente anche intensificati dal profilo nefrologico, con il progredire delle sue patologie riferibili a tale aspetto. A ciò si aggiunge la lunga durata della procedura per la determinazione dello Stato membro competente (take charge), che dura già da più di due anni e mezzo, e meglio da 33 mesi. La lunghezza della procedura, è da ascrivere d'un canto ai passi procedurali che sono stati in parte eseguiti dalla SEM per disporre, in termini ragionevoli, di tutti gli elementi utili per addivenire ad una decisione, nonché dal Tribunale, in particolare per ottenere dalla ricorrente – anche ed in particolare a seguito dei suoi diversi scritti d'aggiornamento inoltrati in fase ricorsuale – delle informazioni recenti e complete riguardo al suo stato di salute attuale. Tale lunga durata della procedura di determinazione della competenza, non può quindi essere imputabile alla ricorrente. 7.4 Di conseguenza, in specie, sono riconoscibili dei motivi umanitari, i quali da un esame complessivo di tutte le predette concrete e particolari circostanze del caso – ovverossia la lunga durata della procedura e lo stato di salute della ricorrente – permettono di ritenere che si è in presenza di un cumulo di ragioni che fanno apparire il trasferimento della ricorrente come problematico da un punto di vista umanitario.

D-1043/2022 Pagina 23 7.5 A tal proposito è tuttavia necessario rilevare che al momento dell'emissione della decisione avversata nel febbraio del 2022, tali motivi umanitari ancora non sussistevano, ragione per la quale non può essere rimproverato all'autorità inferiore di non averne tenuto conto nella propria decisione. Tuttavia, nella sua risposta al ricorso (cfr. supra consid. 3.3), la SEM, pur elencando ed analizzando i vari motivi umanitari, in special modo lo stato di salute della ricorrente, la sua integrazione su suolo elvetico nonché la durata della procedura, ha ommesso di tenere in considerazione la combinazione di tali ragioni umanitarie e di effettuare un esame complessivo del caso di specie. Così facendo, la SEM non ha esercitato correttamente il suo potere d'apprezzamento (cfr. supra consid. 7.2.3.3), e la decisione risulta quindi erronea e va di conseguenza annullata. 8. 8.1 In conformità all'art. 61 cpv. 1 PA, l'autorità di ricorso decide la causa o eccezionalmente la rinvia, con istruzioni vincolanti, all'autorità inferiore. Qualora la causa è accolta (totalmente o parzialmente), la priorità è dunque data ad un giudizio riformatore, anche al fine di evitare costose prolungazioni della procedura (cfr. ASTRID HIRZEL, in: Waldmann/Krauskopf [ed.], Praxiskommentar VwVG, 3a ed., 2023, n. marg. 10 e 15 ad art. 61 PA), soprattutto qualora l'autorità inferiore non disponga più di un margine di manovra. Un giudizio cassatorio può essere giustificato qualora l'autorità abbia ancora un reale margine d'apprezzamento (cfr. nello stesso senso DTF 143 III 261 consid. 4.3 e relativi riferimenti). 8.2 In ragione della limitazione della cognizione del Tribunale dopo la modifica dell'art. 106 cpv. 1 LAsi ed avendo la SEM nell'applicazione della clausola di sovranità un reale potere di apprezzamento (cfr. supra consid. 7.2.3.3), la decisione andrebbe annullata e gli atti ritornati all'autorità inferiore per una nuova valutazione ed una nuova decisione. Tuttavia, ritenute tutte le circostanze specifiche della fattispecie ed in ragione dei valori, del senso e dello scopo del RD III – segnatamente del principio di celerità e dell'effeto utile (cfr. supra consid. 7.2.3.2 e 7.2.3.4) – il quale mira a garantire ai

richiedenti l'accesso effettivo alla procedura d'asilo in uno degli Stati membri entro un periodo di tempo ragionevole, si procede ad un giudizio riformatorio (cfr. anche in tal senso la sentenza del Tribunale D-1835/2021 del 13 febbraio 2024 consid. 10.2). 8.3 Visto quanto precede, il ricorso è accolto. La decisione della SEM del 23 febbraio 2022 è annullata e gli atti di causa sono restituiti all'autorità inferiore con l'ordine di eseguire la procedura nazionale di asilo ed

D-1043/2022 Pagina 24 allontanamento della ricorrente e di statuire materialmente sulla sua domanda d'asilo del (...) luglio 2021. 9. Visto l'esito del ricorso, le ulteriori residuali censure ricorsuali, possono senz'altro essere lasciate aperte.

E. 7.1

Resta tuttavia da esaminare se l'autorità inferiore, malgrado la competenza di principio dell'Italia, dovesse entrare nel merito della domanda d'asilo della ricorrente. Alla luce dei considerandi che seguono e ritenuto l'esito della vertenza, risultano nella fattispecie superflue considerazioni in merito alla censurata violazione dell'art. 3 CEDU e circa la pretesa necessità di ottenere delle garanzie preliminari dalle autorità italiane, e le questioni possono pertanto in casu essere lasciate aperte. Tuttavia, nel contesto di quest'ultima questione, occorre precisare che il Tribunale, in maniera del tutto generale, rinvia alla sua giurisprudenza consolidata in materia (cfr. sentenza di riferimento D-4235/2021 del 19 aprile 2022 consid. 10.4.3.2 e 10.4.3.3 che ha posto il principio che nel caso di procedure di presa in carico ["take charge"], le summenzionate garanzie non sono necessarie; al contrario invece dei richiedenti per i quali è stata richiesta una ripresa in carico ["take back"], ove occorrerà valutare ogni singola fattispecie; cfr. anche ex multis le sentenze del Tribunale D-527/2024 del 1° febbraio 2024, D-2926/2021 del 19 luglio 2021 consid. 11), che non si pone in alcun modo in dubbio nella presente.

E. 7.2.1

Giusta l'art. 17 par. 1 RD III ("clausola di sovranità"), ed in deroga ai criteri di competenza sopra definiti, ciascuno Stato membro può decidere di esaminare una domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, anche se tale esame non gli compete.

E. 7.2.2

Ai sensi dell'art. 29a cpv. 3 OAsi 1, disposizione che concretizza in diritto interno svizzero la clausola di sovranità, se "motivi umanitari" lo giustificano la SEM può entrare nel merito della domanda anche qualora giusta il RD III un altro Stato sarebbe competente per il trattamento della domanda.

E. 7.2.3.1

Il Tribunale ha stabilito che la suddetta disposizione contiene indiscutibilmente una nozione giuridica indeterminata, ovverossia quella dei "motivi umanitari". L'interpretazione di una nozione giuridica indeterminata costituisce di principio una questione di diritto che può essere esaminata in un procedimento di giustizia amministrativa federale. In particolare, l'errata concretizzazione di una nozione giuridica indeterminata costituisce una violazione del diritto ai sensi dell'art. 106 cpv. 1 lett. a LAsi e può essere esaminata dal Tribunale con piena cognizione (cfr. DTAF 2015/2 consid. 4.3.3; per ulteriori riferimenti cfr. anche la sentenza del Tribunale D-1835/2021 del 13 febbraio 2024 consid. 8.2.3).

E. 7.2.3.2

Il Tribunale ha inoltre stabilito che nell'analisi dei motivi umanitari è determinante un apprezzamento d'insieme di tutte le circostanze del caso concreto e per poter ammetterne l'esistenza è necessario che vi sia un cumulo di ragioni che facciano apparire il trasferimento come problematico da un punto di vista umanitario. Oltre ai casi medici, è necessario prendere in considerazione la situazione specifica del Paese di destinazione, la particolare vulnerabilità della persona o delle persone da trasferire, l'interesse superiore del fanciullo, le esperienze traumatiche vissute nel Paese di origine, o successivamente - in particolare nello Stato membro dello spazio di Dublino in cui il richiedente tornerebbe - considerazioni basate sul principio dell'unità familiare o sulla presenza in Svizzera di un parente stretto che potrebbe fornire un sostegno particolare, o sulla durata della procedura di accertamento della responsabilità, o ancora sulla durata della presenza del richiedente in Svizzera (fintanto che non è stata provocata dalla persona interessata o non può essere imputata alla stessa; cfr. per tutto la sentenza del Tribunale D-1835/2021 summenzionata consid. 8.2.4 con ulteriori riferimenti citati; cfr. anche la sentenza D-1379/2021 del 3 ottobre 2023 consid. 8.2.4, 8.2.5 e relativi riferimenti e consid. 8.2.6 per un riassunto della giurisprudenza del Tribunale in merito all'elemento della lunga durata della procedura).

E. 7.2.3.3

L'art. 29a OAsi 1 tuttavia, non contiene soltanto una nozione giuridica indeterminata ("motivi umanitari"), ma conferisce al contempo alla SEM un reale potere di apprezzamento ("la SEM può decidere di entrare nel merito della domanda"; cfr. DTAF 2015/9 consid. 7.5 e 7.6; cfr. per la nozione dell'esercizio del potere di apprezzamento e dell'errore di apprezzamento le sentenze del Tribunale D-1835/2021 succitata consid. 8.3.1 e 8.3.2; D-1379/2021 summenzionata consid. 8.3.1 e 8.3.2). Disponendone l'autorità inferiore, il Tribunale può e deve unicamente controllare se l'autorità ha esercitato correttamente il suo potere discrezionale (cfr. DTAF 2015/9 consid. 8.1). Da una parte, la SEM deve aver fatto uso di tale potere. A tal fine, deve stabilire in maniera completa i fatti e procedere ad un esame di tutte le circostanze pertinenti. D'altra parte, la sua scelta deve essere fatta secondo criteri ammissibili, ovvero criteri oggettivi e trasparenti, altrimenti l'autorità è colpevole di arbitrio. La SEM deve inoltre conformarsi alle esigenze risultanti dal diritto di essere sentito, della parità di trattamento e del principio della proporzionalità. Le sue considerazioni determinanti devono inoltre essere contenute nella motivazione della sua decisione. Qualora fosse il caso, il Tribunale non può sostituire il suo potere discrezionale con quello della SEM (cfr. DTAF 2015/9 consid. 8.1).

E. 7.2.3.4

Nella dottrina sull'attuale Regolamento Dublino III, anche con riferimento alla giurisprudenza dei tribunali europei, viene espressa l'opinione che la clausola di sovranità sia da applicare, alla luce del principio dell'"effet utile" ("Effektivitätsgrundsatz"; cfr. i riferimenti citati nella sentenza del Tribunale D-1835/2021 del 13 febbraio 2024 consid. 8.3.4), sviluppato dalla Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE; dal 1° dicembre 2009), affinché le norme europee applicabili, soprattutto quelle del diritto primario, esplicino piena efficacia in conformità con il loro oggetto ed il loro scopo - e solo in casi eccezionali - soprattutto in contesti umanitari e familiari, di cui il sistema Dublino non tiene sufficientemente conto - per evitare di indebolire il sistema di responsabilità Dublino (cfr. sentenza di riferimento del Tribunale E-1488/2020 del 22 marzo 2023 consid. 11.3; sentenze del Tribunale D-1835/2021 succitata consid. 8.3.4 e relativi riferimenti, D-1379/2021 summenzionata consid. 8.4.2).

E. 7.3.1

Poste tali premesse, occorre ora passare alla disamina concreta del caso di specie.

E. 7.3.2.1

Dal profilo dello stato di salute della ricorrente, si osserva come, con il rapporto medico dettagliato del 18 novembre 2021 (cfr. n. 68/9 e 69/10) il medico curante ha diagnosticato alla richiedente una sindrome da ancoraggio midollare ("Tethered Cord Syndrome"), un'insufficienza renale cronica allo stadio G3b, situs viscerum inversus con destrocardia ed una sospetta malattia di Hirschsprung con l'impostazione di una terapia farmacologica.

E. 7.3.2.2

Le ulteriori certificazioni mediche, hanno attestato come il quadro clinico in parola fosse anche gravato da una gastrite acuta con nausea senza vomito - per la quale le è stato prescritto il medicamento Riopan gel (cfr. n. 12/3, 59/2 e 60/2) - e da una lussazione recidivante della spalla sinistra, per la quale si è resa necessaria l'applicazione di un cerotto Flector per due settimane in combinazione con un ciclo di fisioterapia (cfr. n. 60/2); quest'ultima poi proseguita per almeno due ulteriori cicli (cfr. n. 85/2). Inoltre, l'ulteriore nutrita documentazione clinica versata agli atti ha evidenziato come durante la procedura fossero stati diagnosticati alla richiedente i seguenti disturbi: - alcune problematiche odontoiatriche (cfr. n. 37/2, 48/2 e 52/3); - vescica neurogena in un contesto di spina bifida, con la presenza di un reflusso vescico-uretrale a sinistra e una problematica di crisi disautonomica a bassi volumi di riempimento, da curare con iniezioni di botulino nei muscoli della parete della vescica (cfr. n. 80/2); - stenosi anale con stipsi cronica e fistole anali recidivanti (cfr. n. 12/3, 30/2, 72/2, 75/2 e 96/4); - varie infezioni recidivanti delle vie urinarie (cfr. n. 21/2, 30/2, 44/2 e 92/2); - pielonefrite bilaterale non complicata da Escherichia coli (cfr. n. 96/4 e 100/3); - infezione paucisintomatica da SARS-CoV2 (cfr. n. 96/4); - lieve epatopatia citolitica in contesto di ALI ("Acute Liver Injury") Covid-19 correlata (cfr. n. 96/4); - idroureteronefrosi bilaterale di IV grado e formazione semil-cistica in sede annessiale destra da valutare in ambito ginecologico (cfr. n. 101/2 e 111/2); - cefalea e dorsalgie (cfr. n. 62/2); - raffreddore e epigastralgia (cfr. n. 90/2). Nel corso del suo soggiorno in Svizzera, la richiedente ha inoltre beneficiato di ripetuti consulti psichiatrici, nel corso dei quali le è stato diagnosticato un episodio depressivo non specificato (F.32.9), patologia per la quale i medici curanti hanno impostato una terapia a base di Mirtazapin, farmaco che la paziente si è però rifiutata di assumere (cfr. n. 54/2, 56/2, 81/2, 84/2, 86/2, 88/2, 93/2, 97/2, 102/2 e 106/2). Altresì ha effettuato dei consulti ginecologici, per i quali non sono state riscontrate delle urgenze di natura ginecologica (cfr. n. 111/2). Un'ecocardiografia transtoracica, ha poi rilevato delle funzioni cardiache e polmonari normali, a parte dei lievi rigurgiti mitralico e tricuspideale (cfr. n. 108/1).

E. 7.3.2.3

La documentazione prodotta in corso di procedura ricorsuale ha essenzialmente, ed in anamnesi, dato atto delle diagnosi sopra citate, con la continuazione dei controlli medici nonché dell'adattamento delle cure farmacologiche prescritte, ove necessario, a parte un intervento alla vescica che la ricorrente ha effettuato il (...) (cfr. la documentazione medica prodotta dall'insorgente con lo scritto del 2 gennaio 2023). Per quest'ultima le è stata prescritta una profilassi del tromboembolismo, una cistografia il 30 dicembre 2022 ed infine la continuazione del seguito urologico. Successivamente all'ospedalizzazione avvenuta dopo l'intervento alla vescica dal (...) fino al (...), si è prescritto di esercitare il riempimento

vescicale ed è stato pianificato un controllo VUD dopo tre mesi; inoltre è stata consigliata la continuazione del medicamento Nephorthrans ed è stato richiesto che ella effettui settimanalmente dei controlli urologici e analisi del sangue. Ciò che le sono stati eseguiti il 25 gennaio 2023 ed il 1° febbraio 2023 secondo gli atti medici prodotti con lo scritto del 6 febbraio 2023.

E. 7.3.2.4

Dopo la richiesta d'aggiornamento dello stato clinico della ricorrente da parte del Tribunale, si evince dalla documentazione medica prodotta, a livello somatico, che a seguito dell'intervento di resezione laparoscopica del segmento ileale con robot e l'aumento della vescica ileale / inserimento di DK, avvenuto il (...), la ricorrente soffrirebbe di (...), d'(...), di dolore addominale crampiforme prima della (...) e di dolore al seno dopo l'aumento della vescica (cfr. sub doc. GG). Inoltre le sarebbe stata diagnosticata una menorragia in premenopausa ed insoliti mal di testa, stanchezza e nausea, malgrado sia sotto trattamento con farmaco Betmiga (cfr. sub doc. CC e doc. GG). A causa dei problemi intestinali, che persisterebbero da quando è stato effettuato l'aumento ileale e che finora si sono dimostrati resistenti al trattamento, influenzando in modo significativo la vita quotidiana e le condizioni generali della ricorrente, il medico urologo che la segue, ha consigliato - vista la diagnosi sospettata come possibile causa del problema addominale - un rapido consulto presso il (...) di B. _____ ([...]), dove è stato eseguito l'intervento dell'aumento della vescica con la tecnica robot-assistita (cfr. sub doc. CC). Dal profilo neuro-urologico, la prognosi, per quanto riguarda la disfunzione neurogena della vescica, imporrebbe l'assistenza urologica a vita con l'autocateterismo intermittente e la continuazione con i farmaci attuali a base di Solifenacin e Colestyramin dopo l'(...). Permarrebbero inoltre necessari, regolari controlli video-urodinamici, ecografici e chimici di laboratorio (cfr. sub doc. AA). Dal profilo nefrologico, viene constatato come ella si cateterizzi attualmente (...) al giorno ed (...) la notte. Per i dolori che sopravverrebbero prima dell'autocateterismo, ella assumerebbe il Paracetamolo e, quando l'effetto non sarebbe sufficiente, il Tramal. Eseguirebbe un clistere circa (...) per indurre la (...); occasionalmente si verificherebbero movimenti intestinali simili alla (...) con (...). L'appetito sarebbe piuttosto moderato, e soprattutto al mattino accuserebbe nausea, motivo per cui assumerebbe regolarmente Itinerol. Circa due settimane prima la stesura del certificato medico, avrebbe inoltre accusato lievi sintomi di gotta, che sarebbero stati stabilizzati con misure locali. Dalla scintigrafia, effettuata il 29 gennaio 2024, è risultata una funzione parziale a parità di lato (da sinistra a destra dal 54% al 46%), un'escrezione ritardata di entrambi i reni nel contesto dell'insufficienza renale e nessun disturbo del deflusso (cfr. sub doc. GG). Nel medesimo referto medico del 31 gennaio 2024, il medico curante nefrologo, si esprime anche sulla prognosi e sul trattamento che ella necessiterebbe. E meglio, ritiene che nel contesto dell'insufficienza renale cronica, delle infezioni ricorrenti delle vie urinarie e della disfunzione neurogena della vescica con autocateterismo, nonché del reflusso vescico-ureterale persistente e della funzione renale già moderatamente compromessa, si possa prevedere un progressivo deterioramento della funzione renale fino a giungere all'insufficienza renale terminale, che comporterebbe la necessità di dialisi e di un trapianto di rene a lungo termine, a seconda del decorso (che dipenderebbe dalla gravità e dalla frequenza delle infezioni, nonché dal decorso delle comorbidità). Il decorso temporale sarebbe tuttavia difficile da stimare. Per quanto concerne poi le sue esigenze di autocateterismo, ella dipenderebbe urgentemente da una situazione di assistenza igienico-sanitario. A causa del quadro clinico complesso della ricorrente, il medico

nefrologo ritiene inoltre essenziale una stretta assistenza interdisciplinare (neurologica, urologica e nefrologica) tramite il (...) (...) ed il (...). I controlli nefrologici sarebbero previsti una volta all'anno, con controlli trimestrali dal medico di base ed ulteriori consultazioni in caso di necessità. Tuttavia, con il progredire della malattia, gli intervalli di controllo nefrologico e i farmaci dovrebbero essere intensificati e costantemente adattati ai risultati. Invero, la chiave per prevenire la progressione dell'insufficienza renale cronica, sarebbe il buon controllo dei fattori di rischio cardiovascolare, il trattamento dei problemi nefrologici secondari e la profilassi delle recidive per prevenire le infezioni delle vie urinarie, nonché l'immediato trattamento appropriato delle infezioni acute delle vie urinarie, che deve essere continuato per il resto della vita dalla ricorrente e regolarmente adattato ai risultati. Altresì, segnala come i colleghi medici urologi avrebbero indicato un rapido consulto di chirurgia viscerale a causa della disfunzione intestinale di cui è affetta la ricorrente. Quest'ultima assumerebbe attualmente i seguenti farmaci: Allopurinol (Zyloric) 100 mg; Atorvastatin (Sortis) 20 mg; Bioflorin Daily Balance; Calcitriol (Rocaltrol) 0,25 mcg; Candesartam cilexetil (Blopess) 4 mg; Chloradiezepoxid-Clidinium bromid (Librax) 5 mg; Dexilant 60 mg; Meclozin dihydrochlorid-Coffein-Pyridoxin hydrochlorid (Itinerol B6) 25 mg; Natriumhydrogencarbonat (Nephrotrans) 500 mg; Paracetamol (Dafalgan) 1000 mg; TraMaDol hydrochlorid (Tramal) 50 mg; Uro-Vaxom 6 mg; Vesicare 10 mg. Il medico nefrologo, ritiene inoltre che a causa della complessa situazione medica dell'insorgente, un trasferimento della stessa in un altro Paese europeo non sarebbe opportuno. Invero, la continuità delle cure mediche ed il raggruppamento dei risultati delle diverse discipline altamente specializzate (neuro-urologia al [...], neuro-urologia al [...] e chirurgia viscerale al [...]) sarebbe di particolare importanza per poter fornire alla ricorrente un'assistenza adeguata. Dal profilo psichiatrico, dal rapporto del 13 dicembre 2023, si evince come sia stata posta una diagnosi di disturbi dell'adattamento con reazione depressiva di lungo termine, che risulterebbe reattiva alla lunga e grave malattia (cfr. sub doc. BB). La psicologa che la segue, ritiene come sia opportuno un seguito psicoterapeutico per la ricorrente su forma di colloqui con frequenza ogni due settimane, che sia impostata necessariamente in modo parallelo al seguito medico dal profilo somatico, visto che la sua situazione psichica ne dipenderebbe. Ella segnala inoltre come dal profilo somatico, sarebbero previste due operazioni, una per la correzione dell'intestino ed un'altra di sollievo al rene (attraverso l'uretra). Visto il quadro clinico della ricorrente, ritiene altresì come un trasferimento della stessa in un altro Paese europeo possa risultare in ogni caso stressante, dato che comporterebbe anche il cambiamento della sua situazione abitativa e di vita. Osserva che, a maggior ragione, tale conclusione s'imporrebbe in quanto l'équipe medica in Svizzera avrebbe scoperto le cause dei disturbi dell'apparato digerente e le misure correttive prospettate (due operazioni) potrebbero arrecarle un sollievo duraturo e migliorare la sua qualità di vita, ed in tal senso avere un buon effetto sul seguito e sulla prognosi. Attualmente la ricorrente si distanzerebbe credibilmente da atti autolesionistici, ma la psicologa che la segue ritiene di non poter valutare con certezza la natura della sua reazione psicologica nel caso venisse allontanata. Ad ogni modo, dover nuovamente confrontarsi con una procedura d'asilo e le avversità ad essa associate non sarebbero d'aiuto alla salute della ricorrente (cfr. sub doc. BB).

E. 7.3.3

Alla luce di quanto precede, si evince un quadro clinico dell'insorgente serio e complesso, che necessita di un solido seguito medico, a vita, e di un importante coordinamento tra le diverse specialità mediche - neuro-urologiche, nefrologiche e psichiatriche - che è già

attuato da diverso tempo in Svizzera. Inoltre, le cure ed i trattamenti sanitari di cui ella necessita dovranno essere continuamente adattati e presumibilmente anche intensificati dal profilo nefrologico, con il progredire delle sue patologie riferibili a tale aspetto. A ciò si aggiunge la lunga durata della procedura per la determinazione dello Stato membro competente (take charge), che dura già da più di due anni e mezzo, e meglio da 33 mesi. La lunghezza della procedura, è da ascrivere d'un canto ai passi procedurali che sono stati in parte eseguiti dalla SEM per disporre, in termini ragionevoli, di tutti gli elementi utili per addivenire ad una decisione, nonché dal Tribunale, in particolare per ottenere dalla ricorrente - anche ed in particolare a seguito dei suoi diversi scritti d'aggiornamento inoltrati in fase ricorsuale - delle informazioni recenti e complete riguardo al suo stato di salute attuale. Tale lunga durata della procedura di determinazione della competenza, non può quindi essere imputabile alla ricorrente.

E. 7.4

Di conseguenza, in specie, sono riconoscibili dei motivi umanitari, i quali da un esame complessivo di tutte le predette concrete e particolari circostanze del caso - ovverossia la lunga durata della procedura e lo stato di salute della ricorrente - permettono di ritenere che si è in presenza di un cumulo di ragioni che fanno apparire il trasferimento della ricorrente come problematico da un punto di vista umanitario.

E. 7.5

A tal proposito è tuttavia necessario rilevare che al momento dell'emissione della decisione avversata nel febbraio del 2022, tali motivi umanitari ancora non sussistevano, ragione per la quale non può essere rimproverato all'autorità inferiore di non averne tenuto conto nella propria decisione. Tuttavia, nella sua risposta al ricorso (cfr. supra consid. 3.3), la SEM, pur elencando ed analizzando i vari motivi umanitari, in special modo lo stato di salute della ricorrente, la sua integrazione su suolo elvetico nonché la durata della procedura, ha omesso di tenere in considerazione la combinazione di tali ragioni umanitarie e di effettuare un esame complessivo del caso di specie. Così facendo, la SEM non ha esercitato correttamente il suo potere d'apprezzamento (cfr. supra consid. 7.2.3.3), e la decisione risulta quindi erronea e va di conseguenza annullata.

E. 8.1

In conformità all'art. 61 cpv. 1 PA, l'autorità di ricorso decide la causa o eccezionalmente la rinvia, con istruzioni vincolanti, all'autorità inferiore. Qualora la causa è accolta (totalmente o parzialmente), la priorità è dunque data ad un giudizio riformatore, anche al fine di evitare costose prolungazioni della procedura (cfr. Astrid Hirzel, in: Waldmann/Krauskopf [ed.], Praxiskommentar VwVG, 3a ed., 2023, n. marg. 10 e 15 ad art. 61 PA), soprattutto qualora l'autorità inferiore non disponga più di un margine di manovra. Un giudizio cassatorio può essere giustificato qualora l'autorità abbia ancora un reale margine d'apprezzamento (cfr. nello stesso senso DTF 143 III 261 consid. 4.3 e relativi riferimenti).

E. 8.2

In ragione della limitazione della cognizione del Tribunale dopo la modifica dell'art. 106 cpv. 1 LAsi ed avendo la SEM nell'applicazione della clausola di sovranità un reale potere di apprezzamento (cfr. supra consid. 7.2.3.3), la decisione andrebbe annullata e gli atti ritornati all'autorità inferiore per una nuova valutazione ed una nuova decisione. Tuttavia, ritenute tutte le circostanze specifiche della fattispecie ed in ragione dei valori, del senso e dello scopo del RD III - segnatamente del principio di celerità e dell'effeto utile (cfr. supra

consid. 7.2.3.2 e 7.2.3.4) - il quale mira a garantire ai richiedenti l'accesso effettivo alla procedura d'asilo in uno degli Stati membri entro un periodo di tempo ragionevole, si procede ad un giudizio riformatorio (cfr. anche in tal senso la sentenza del Tribunale D-1835/2021 del 13 febbraio 2024 consid. 10.2).

E. 8.3

Visto quanto precede, il ricorso è accolto. La decisione della SEM del 23 febbraio 2022 è annullata e gli atti di causa sono restituiti all'autorità inferiore con l'ordine di eseguire la procedura nazionale di asilo ed allontanamento della ricorrente e di statuire materialmente sulla sua domanda d'asilo del (...) luglio 2021.

E. 9

Visto l'esito del ricorso, le ulteriori residuali censure ricorsuali, possono senz'altro essere lasciate aperte.

E. 10

La domanda tendente alla concessione dell'effetto sospensivo al ricorso, risulta essere senza oggetto, ritenuto che il Tribunale ha statuito nel merito dello stesso.

E. 11

Per lo stesso motivo esposto al considerando precedente, pure la richiesta volta alla concessione dell'esenzione dal versamento di un anticipo sulle spese processuali, risulta essere senza oggetto.

E. 12

Le misure supercautelari pronunciate dal Tribunale il 4 marzo 2022 deca- dono con la presente decisione finale (cfr. SEILER HANSJÖRG, in: Waldmann/Weissenberger [ed.], Praxiskommentar VwVG, 2a ed. 2016, n. 54 ad art. 56 PA).

E. 13

Considerato l'esito della procedura, non sono rimosse spese (cfr. art. 63 cpv. 1 e 2 PA).

E. 14.1

In seguito, ai sensi dell'art. 64 cpv. 1 PA, l'autorità di ricorso, se am- mette il ricorso in tutto o in parte, può, d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente un'indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato. La parte vincente ha diritto alle ripetibili per le spese necessarie derivanti dalla causa (art. 7 cpv. 1 del regolamento sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo fede- rale del 21 febbraio 2008 [TS-TAF, RS 173.320.2]). Le parti che chiedono la rifusione di ripetibili devono presentare al Tribunale, prima della pronun- cia della decisione, una nota particolareggiata delle spese ed il Tribunale fissa l'indennità dovuta alla parte sulla base di tale nota. In difetto di tale nota, il Tribunale fissa l'indennità sulla base degli atti di causa (cfr. art. 14 TS-TAF).

D-1043/2022 Pagina 25

E. 14.2

Nel caso di specie, il Tribunale ritiene adeguato, in assenza di una nota dettagliata e tenuto conto del lavoro utile e necessario svolto dalla rappresentante della ricorrente (art. 64 cpv. 1 PA) – invero decisamente contenuto dal momento che eccezion fatta per i succinti inoltri

del 22 luglio 2022, del 12 agosto 2022, del 2 gennaio 2023, del 6 febbraio 2023, del 4 dicembre 2023, del 28 dicembre 2023 e del 15 febbraio 2024, l'insorgente è stata assistita dall'avv. Michela Gentile di Caritas Svizzera (cfr. art. 102f cpv. 1, 102h cpv. 3 e 111ater LAasi) – il versamento di un'indennità per patrocinio di CHF 800.– (disborsi e indennità supplementare in rapporto all'IVA compresi), a carico della SEM.

E. 14.3

Di conseguenza, l'istanza di gratuito patrocinio ex art. 65 cpv. 2 PA su rinvio dell'art. 111ater LAasi secondo periodo, con la nomina della rappresentante legale quale patrocinatrice d'ufficio, esposta nello scritto del 22 luglio 2022, è divenuta priva d'oggetto.

E. 15

La presente decisione non concerne una persona contro la quale è pendente una domanda di estradizione presentata dallo Stato che ha abbandonato in cerca di protezione per il che non può essere impugnata con ricorso in materia di diritto pubblico dinanzi al Tribunale federale (art. 83 lett. d cifra 1 LTF). La pronuncia è quindi definitiva.

(dispositivo alla pagina seguente)

D-1043/2022 Pagina 26 Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:
1. Il ricorso è accolto. 2. La decisione della SEM del 23 febbraio 2022 è annullata. Gli atti di causa sono restituiti all'autorità inferiore con l'ordine di eseguire una procedura nazionale di asilo ed allontanamento e di decidere materialmente sulla domanda d'asilo della ricorrente del (...) luglio 2021. 3. Non si prelevano spese processuali. 4. La SEM rifonderà alla ricorrente CHF 800.– a titolo di indennità ripetibili. 5. Questa sentenza è comunicata alla ricorrente, alla SEM e all'autorità cantonale competente.

Il presidente del collegio: La cancelliera:

Daniele Cattaneo Alissa Vallenari

Data di spedizione:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.