

# **BVGer D-1360/2017 vom 28. Juni 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-06-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1360\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1360_2017)

FR: TAF D-1360/2017 du 28 juin 2017

IT: TAF D-1360/2017 del 28 giugno 2017

## **Regeste**

Asilo (non entrata nel merito / procedura Dublino) ed allontanamento

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le procedure in materia d'asilo sono rette dalla PA, dalla LTAF e dalla LTF, in quanto la LAsi 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) e l'atto impugnato costituisce una decisione ai sensi dell'art. 5 PA. I ricorrenti hanno partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore, sono particolarmente toccati dalla decisione impugnata e vantano un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (art. 48 cpv. 1 lett. a-c PA). Pertanto sono legittimati ad aggravarsi contro di essa. I requisiti relativi ai termini di ricorso (art. 108 cpv. 2 LAsi), alla forma e al contenuto dell'atto di ricorso (art. 52 cpv. 1 PA) sono soddisfatti. Occorre pertanto entrare nel merito del ricorso.

### **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 (art. 62 cpv. 4 PA), né dalle considerazioni giuridiche della decisione impugnata, né dalle argomentazioni delle parti (cfr. DTAF 2014/1 consid. 2).

#### **E. 2.1**

Giusta l'art. 31a cpv. 1 lett. b LAsi, 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 di asilo e allontanamento.

#### **E. 2.2**

Prima di applicare la precitata disposizione, la SEM esamina la competenza relativa al trattamento di una domanda di asilo secondo i criteri previsti dal Regolamento Dublino 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 2015/41 consid. 3.1).

#### **E. 2.3**

Ai sensi dell'art. 3 par. 1 Regolamento Dublino 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) 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 Regolamento Dublino 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 Regolamento Dublino III; DTAF 2012/4 consid. 3.2; Filzwieser/Sprung, Dublin III-Verordnung, Vienna 2014, n. 4 ad art. 7).

#### **E. 2.4**

Ai sensi dell'art. 3 par. 2 Regolamento Dublino III, qualora sia impossibile trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente in quanto si hanno fondati motivi di ritenere che sussistono 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 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. Qualora non sia possibile eseguire il trasferimento verso un altro Stato membro designato in base ai criteri del capo III o verso il primo Stato membro in cui la domanda è stata presentata, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione diventa lo Stato membro competente. Giusta l'art. 17 par. 1 Regolamento Dublino III («clausola di sovranità»), 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. 2.5**

Lo Stato membro competente in forza del presente regolamento 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 (art. 18 par. 1 lett. a Regolamento Dublino III).

#### **E. 3**

Nel caso di specie, le investigazioni effettuate dalla SEM hanno rivelato, dopo consultazione dell'unità centrale del sistema europeo «EURODAC», che i ricorrenti sono stati interpellati il 13 settembre 2016 a N. \_\_\_\_\_ (Italia). Di conseguenza, il 2 dicembre 2016 la SEM ha presentato alle autorità italiane competenti, nei termini fissati all'art. 21 par. 1 Regolamento Dublino III una richiesta di presa in carico degli interessati fondata sull'art. 13 par. 1 Regolamento Dublino III (cfr. atto A26/7). Queste autorità, non avendo risposto alla domanda di presa in carico entro il termine previsto all'art. 22 par. 1 e 6 Regolamento Dublino III, hanno tacitamente riconosciuto la loro competenza nella trattazione della domanda di asilo in questione (art. 22 par. 7 Regolamento Dublino III). Di conseguenza, la competenza dell'Italia, risulta di principio essere data nella fattispecie.

#### **E. 4**

Quo alla procedura d'asilo e di accoglienza dei richiedenti in Italia, malgrado sia notorio che le autorità italiane sono confrontate a dei seri problemi in materia di accoglienza dei richiedenti l'asilo, i quali potrebbero riscontrare delle importanti difficoltà dal punto di vista

dell'alloggio, delle condizioni di vita, così come, a seconda delle circostanze, dell'accesso alle cure mediche (cfr. Organizzazione svizzera di aiuto ai rifugiati [OSAR]: *Aufnahmebedingungen in Italien. Zur aktuellen Situation von Asylsuchenden und Schutzberechtigten, insbesondere Dublin-Rückkehrenden in Italien*, agosto 2016), la situazione risulta diversa da quella ritenuta per la Grecia (cfr. sentenze della CorteEDU M.S.S. contro Belgio e Grecia del 21 gennaio 2011, 30696/09; Mohammed Hussein contro Paesi Bassi e Italia del 2 aprile 2013, 27725/10; Tarakhel contro Svizzera del 4 novembre 2014, 29217/12, §114; decisione della CorteEDU Jihana Ali e altri contro Svizzera e Italia del 27 ottobre 2016, 30474/14, §33). L'Italia è inoltre legata alla CartaUE e firmataria, della CEDU, della Convenzione del 10 dicembre 1984 contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (Conv. tortura, RS 0.105), della Convenzione del 28 luglio 1951 sullo statuto dei rifugiati (Conv. rifugiati, RS 0.142.30), oltre che del relativo Protocollo aggiuntivo del 31 gennaio 1967 (RS 0.142.301) e ne applica le disposizioni. Di conseguenza, il rispetto della sicurezza dei richiedenti l'asilo, in particolare il diritto alla trattazione della propria domanda secondo una procedura giusta ed equa ed una protezione conforme al diritto internazionale ed europeo, è presunto da parte dello Stato in questione (cfr. 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]; direttiva accoglienza). Conseguentemente, visto tutto quanto precede, l'applicazione dell'art. 3 par. 2 secondo comma Regolamento Dublino III non si giustifica nel caso di specie.

### **E. 5.1**

I ricorrenti contestano anzitutto la questione delle garanzie, a loro dire, insufficienti ottenute dalla SEM in vista del loro trasferimento verso l'Italia giacché appartenenti ad un gruppo vulnerabile. In particolare, la lista dei progetti SPRAR del 12 ottobre 2016 non sarebbe infatti più attuale.

### **E. 5.2**

Con tale argomento i ricorrenti si riferiscono implicitamente alla clausola di sovranità di cui all'art. 17 par. 1 Regolamento Dublino III rispettivamente all'art. 29a cpv. 3 OAsi 1, disposizione che concretizza in diritto interno svizzero la clausola di sovranità. L'applicazione della clausola di sovranità diventa obbligatoria qualora il trasferimento violi la CEDU o altre norme di diritto internazionale alle quali la Svizzera è legata (cfr. DTAF 2015/9 consid. 8). La CorteEDU ha stabilito che la Svizzera non può procedere al trasferimento di famiglie qualora non ottenga garanzie individuali dall'Italia circa la presa in carico adeguata e conforme all'età dei fanciulli ed alla preservazione dell'unità della famiglia (cfr. Tarakhel contro Svizzera, §122). Il Tribunale si è pronunciato sulla questione con sentenze di principio DTAF 2015/4 e DTAF 2016/2 ed ha constatato che le garanzie fornite dalle autorità italiane laddove i richiedenti l'asilo vengono indicati con nome, età e come comunità familiare («nucleo familiare») e viene fatto riferimento (anche implicito) alle garanzie generali rilasciate dall'Italia riguardo a una sistemazione conforme alle esigenze della famiglia - in particolare alle circolari del 2 febbraio 2015, dell'8 giugno 2015 e del 15 febbraio 2016 - sono da considerarsi sufficientemente individualizzate e concrete e ciò malgrado sia indicato unicamente l'aeroporto di destinazione e non l'alloggio (cfr. DTAF 2016/2 consid. 5, confermata dalla sentenza della CorteEDU con decisione Jihana Ali e altri contro Svizzera e Italia del 27 ottobre 2016, 30474/14, §34-35).

### **E. 5.3.1**

Orbene nel caso in disamina i ricorrenti sono stati riconosciuti dalle autorità italiane, seppur unicamente in seguito all'accettazione tacita, come nucleo familiare (cfr. atto A29/1). Nella comunicazione di riammissione del 13 febbraio 2017 sono state riportate inoltre le generalità precise degli stessi come pure il grado di parentela e le loro date di nascita. Tale riammissione menziona esplicitamente che la famiglia sarà alloggiata conformemente alla circolare dell'8 giugno 2015. Infine è indicato che il nucleo familiare si deve recare all'aeroporto di F. \_\_\_\_\_ e presentarsi all'«Ufficio di Polizia di Frontiera» (cfr. ibidem). Ai sensi della giurisprudenza sopracitata, tali garanzie risultano dunque sufficientemente concrete ed individualizzate.

### **E. 5.3.2**

Per quanto concerne la censura ricorsuale secondo cui la circolare italiana del 12 ottobre 2016 sarebbe ormai datata e non conterebbe informazioni attuali circa la concreta disponibilità di posti, essa non può essere seguita. Invero, dall'aggiornamento periodico delle liste dei progetti SPRAR riservati alle famiglie si può dedurre che l'Italia è continuativamente impegnata a provvedere alloggi consoni alle famiglie (cfr. tra le altre, sentenza del TAF E-1324/2016 del 9 agosto 2016 consid. 7.2.1). D'altra parte, il Tribunale osserva che le liste dei progetti SPRAR non contengono il numero di posti disponibili, ma bensì si riferiscono al numero di progetti esistenti nelle differenti regioni.

### **E. 5.3.3**

Ciò posto, il Tribunale ritiene che l'Italia abbia fornito sufficienti garanzie concrete ed individuali - di assicurare un alloggio adeguato all'età dei bambini ed alla preservazione dell'unità della famiglia conformemente alla sentenza Tarakhel - così da poter escludere una violazione dell'art. 3 CEDU.

## **E. 6**

Proseguendo nell'analisi, il Tribunale ritiene che i ricorrenti non hanno dimostrato che l'Italia non sia intenzionata a prenderli in carico ed a portare a termine la procedura relativa alla loro domanda di protezione in violazione della direttiva procedura e non hanno neppure apportato qualsivoglia indizio serio e concreto suscettibile di dimostrare che lo Stato di destinazione non rispetterebbe il principio del divieto di respingimento e, dunque, verrebbe meno nell'ossequio dei suoi obblighi internazionali, riviandoli in un paese dove la loro vita, integrità corporale o libertà sarebbero seriamente minacciate o da dove rischierebbero di essere respinti in un tale paese.

## **E. 7**

Gli insorgenti fanno in seguito valere che i problemi di salute di C. \_\_\_\_\_ sarebbero di una gravità tale che in caso di trasferimento, l'assenza di garanzie in merito alla continuità di un'efficace presa in carico della bambina avrebbe come conseguenza l'interruzione delle misure e costituirebbe di una violazione dell'art. 3 CEDU.

### **E. 7.1**

La CorteEDU ha stabilito che il respingimento forzato di persone che soffrono di problemi medici non è suscettibile di costituire una violazione dell'art. 3 CEDU, a meno che la malattia dell'interessato non si trovi ad uno stadio avanzato e terminale, al punto che la sua morte appaia come una prospettiva prossima (cfr. sentenze della CorteEDU Paposhvili contro Belgio del 13 dicembre 2016, 41738/10; N. contro Regno Unito del 27 maggio 2008,

26565/05; DTAF 2011/9 consid. 7.1).

#### **E. 7.1.1**

All'occorrenza, pur non volendo assolutamente minimizzare i gravi problemi di salute di C.\_\_\_\_\_, tale non risulta essere il caso. Malgrado la bambina soffra di una paralisi agli arti e di una grave cerebropatia di probabile origine anossico-ischemica perinatale, associata a problemi respiratori multifattoriali, ella si trova comunque in condizioni generali buone e non assume medicinali. Inoltre, dal certificato medico del Dr. med. I.\_\_\_\_\_ (doc. 1) risultano estremamente importanti dei mezzi ausiliari, in particolare una sedia a rotelle adattata con sostegno del tronco e del collo per favorire e potenziare le sue potenzialità evolutive. Oltracciò, la bambina è seguita da una fisioterapista per migliorare e potenziare la motricità (cfr. doc. 7). Degli accorgimenti sono stati inoltre introdotti inoltre a livello dell'alimentazione.

#### **E. 7.1.2**

In secondo luogo, è notorio che lo Stato di destinazione dispone di infrastrutture mediche sufficienti e l'Italia, in quanto Stato firmatario della direttiva accoglienza, deve provvedere affinché i richiedenti ricevano la necessaria assistenza sanitaria comprendente quanto meno le prestazioni di pronto soccorso e il trattamento essenziale di malattie e di gravi disturbi mentali e fornire la necessaria assistenza medica o di altro tipo, ai richiedenti con esigenze di accoglienza particolari, comprese, se necessarie, appropriate misure di assistenza psichica (art. 19 par. 1 e 2 direttiva accoglienza).

#### **E. 7.1.3**

A ciò va aggiunto che, come a giusto titolo rilevato dalla SEM nella decisione impugnata, i ricorrenti non hanno depositato domanda d'asilo in Italia e non hanno neppure tentato di richiedere una protezione a tale Stato. A differenza di quanto allegato, esse, pur non avendo depositato domanda d'asilo, sono state portate in un alloggio umanitario a N.\_\_\_\_\_ data la malattia di C.\_\_\_\_\_. Di conseguenza, non avendo richiesto protezione all'Italia e neppure tentato di rivolgersi alle autorità per ottenere assistenza medica e far valere i loro diritti, non può essere semplicemente imputato a tali autorità di non aver fornito le cure mediche necessarie alla bambina. D'altronde, l'attuazione di misure di accompagnamento e di sostegno non è immediata, ma bensì può richiedere del tempo e delle valutazioni.

#### **E. 7.1.4**

Ad ogni modo, appartiene ai ricorrenti sollevare l'eventuale violazione dei loro diritti fondamentali, utilizzando le adeguate vie di diritto dinanzi alle autorità dello Stato in questione.

#### **E. 7.2**

Infine, gli insorgenti possono quindi essere trasferiti in Italia poiché non vi è motivo di dubitare che l'autorità preposta comunichi allo Stato in questione la loro situazione medica (cfr. art. 31 e 32 Regolamento Dublino III e decisione impugnata pag. 5) essendo infatti le autorità italiane già state informate al momento della richiesta di presa in carico (cfr. atto A26/7) dei problemi di salute di C.\_\_\_\_\_. Inoltre, come già sottolineato dalla SEM nel provvedimento impugnato (pag. 5) e nello scambio di scritti successivo - e come da richiesta delle autorità italiane (cfr. atto A29/1) - al momento del trasferimento lo Stato di destinazione verrà informato circa la situazione medica di C.\_\_\_\_\_ (con l'annessa documentazione) e le misure di accompagnamento necessarie. Sarà così possibile,

contrariamente a quanto sostenuto dagli insorgenti in sede ricorsuale, una presa in carico adeguata e celere della bambina pure in Italia.

### **E. 7.3**

In altre parole, essi non hanno fornito indizi seri suscettibili di comprovare che le loro condizioni di vita o la loro situazione personale sarebbero tali da contravvenire all'art. 4 della CartaUE, all'art. 3 CEDU, all'art. 3 Conv. tortura o all'interesse superiore di C.\_\_\_\_\_, sancito dalla CDF in caso di esecuzione del trasferimento in Italia. Pertanto, non è necessario l'ottenimento di garanzie concrete e come a giusto titolo rilevato dalla SEM, non vi è un obbligo di applicare la clausola di sovranità ai sensi dell'art. 17 par. 1 Regolamento Dublino III.

### **E. 8**

Infine, risulta necessario determinare la questione dell'esistenza di motivi umanitari a norma dell'art. 29a cpv. 3 OAsi 1. I ricorrenti ritengono che la SEM avrebbe dovuto, per motivi umanitari entrare nel merito della domanda d'asilo.

#### **E. 8.1**

Ai sensi dell'art. 29a cpv. 3 OAsi 1 se "motivi umanitari" lo giustificano la SEM può entrare nel merito della domanda anche qualora giusta il Regolamento Dublino III un altro Stato sarebbe competente per il trattamento della domanda (cfr. DTAF 2015/9). La SEM, nell'applicazione dell'art. 29a cpv. 3 OAsi 1, dispone di potere di apprezzamento (cfr. DTAF 2015/9 consid. 7 seg.). Con l'abrogazione dell'art. 106 cpv. 1 lett. c LAsi, entrata in vigore il 1° febbraio 2014, la cognizione del Tribunale si è ridotta ed esso può e deve unicamente controllare se l'autorità inferiore ha esercitato il suo potere di apprezzamento in modo conforme alla legge (cfr. DTAF 2015/9 consid. 8). Ovvero il Tribunale deve valutare da una parte se la SEM ha fatto uso di tale potere e dall'altra se l'ha fatto secondo criteri oggettivi e trasparenti (cfr. DTAF 2015/9 consid. 8.1). Le considerazioni determinanti dell'autorità inferiore devono essere integrate nella motivazione della decisione ed è dunque necessario che la SEM indichi in maniera esplicita per quale ragione applica o meno la clausola di sovranità (cfr. ibidem). Qualora la decisione sia sostenibile tenuto conto dell'interpretazione della nozione di motivi umanitari e sia conforme ai principi costituzionali - quali il diritto di essere sentito, il principio della parità di trattamento ed il principio della proporzionalità - il Tribunale non può sostituire il suo libero apprezzamento a quello della SEM (cfr. ibidem).

#### **E. 8.2**

Il Tribunale constata anzitutto che nel caso in disamina l'autorità di prime cure ha effettuato un esame materiale dell'esistenza di motivi umanitari esercitando dunque di fatto il suo potere di apprezzamento. In secondo luogo, la SEM ha indicato nel provvedimento querelato i motivi che l'hanno indotta a rinunciare all'applicazione della clausola di sovranità e ciò secondo criteri oggettivi e trasparenti. Essa ha infatti ritenuto che nonostante gli innegabili problemi di salute, C.\_\_\_\_\_ non necessiterebbe una presa in carico così specifica da non poter essere garantita in Italia. Prima del trasferimento le autorità italiane saranno inoltre debitamente informate sullo stato di salute tramite un certificato nel quale saranno indicati gli eventuali trattamenti medici necessari.

#### **E. 8.3**

Ritenute queste considerazioni, la SEM ha dunque analizzato l'esistenza di motivi umanitari applicando dei criteri oggettivi e trasparenti, malgrado la preferenza degli interessati - data la particolarità della loro situazione - per il trattamento della loro domanda d'asilo in Svizzera. Pertanto, il Tribunale non può sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'autorità inferiore (cfr. DTAF 2015/9 consid. 8.1) e non vi è dunque motivo di applicare la clausola di sovranità ai sensi dell'art. 17 par. 1 Regolamento Dublino III.

#### **E. 9**

Di conseguenza, vista l'inapplicabilità della clausola di sovranità da parte della Svizzera, l'Italia è competente per l'esame della domanda d'asilo dei ricorrenti ai sensi del Regolamento Dublino III ed è tenuta a prenderli in carico in ossequio alle condizioni poste agli art. 21, 22, 29 Regolamento Dublino III. È quindi a giusto titolo che la SEM non è entrata in materia della domanda di asilo dei ricorrenti, in applicazione dell'art. 31a cpv. 1 lett. b LAsi ed ha pronunciato il loro trasferimento verso l'Italia conformemente all'art. 44 LAsi, posto che gli stessi non possiedono un'autorizzazione di soggiorno in Svizzera (cfr. art. 32 lett. a OAsi 1). In siffatte circostanze, non vi è più luogo di esaminare in maniera distinta le questioni relative all'esistenza di un impedimento all'esecuzione del trasferimento per i motivi giusti i cpv. 3 e 4 dell'art. 83 LStr (RS 142.20), dal momento che detti motivi sono indissociabili dal giudizio di non entrata nel merito nel quadro di una procedura Dublino (cfr. DTAF 2015/18 consid. 5.2 e relativi riferimenti).

#### **E. 10**

Visto quanto precede, il ricorso deve essere respinto e la decisione della SEM che rifiuta l'entrata in materia della domanda di asilo e pronuncia il trasferimento degli interessati dalla Svizzera verso l'Italia confermata e le conclusioni ricorsuali tendenti all'annullamento della decisione impugnata ed alla trasmissione degli atti all'autorità inferiore per il completamento dell'istruttoria respinte. Ne discende che la SEM con la decisione impugnata non ha violato il diritto federale né abusato del suo potere d'apprezzamento ed inoltre non ha accertato in modo inesatto o incompleto i fatti giuridicamente rilevanti (art. 106 cpv. 1 LAsi).

#### **E. 11**

Visto l'esito della procedura, le spese processuali che seguono la soccombenza sarebbero da porre a carico dei ricorrenti (art. 63 cpv. 1 e 5 PA nonché art. 3 lett. b del regolamento sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale del 21 febbraio 2008 [TS-TAF, RS 173.320.2]). Tuttavia, avendo il Tribunale accolto l'istanza di concessione dell'assistenza giudiziaria con decisione incidentale dell'8 marzo 2017, non vengono prelevate spese processuali.

#### **E. 12**

La presente decisione non concerne persone contro le quali è pendente una domanda d'extradizione presentata dallo Stato che hanno 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)