

# **BVGer D-1659/2022 vom 22. April 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-04-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1659\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1659_2022)

FR: TAF D-1659/2022 du 22 avril 2022

IT: TAF D-1659/2022 del 22 aprile 2022

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le procedure in materia d'asilo sono rette dalla legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA, RS 172.021), dalla legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 (LTAF, RS 173.32) e dalla legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF, RS 173.110), in quanto la LAsi non preveda altrimenti (art. 6 LAsi).

### **E. 1.2**

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.

### **E. 2.1**

Il ricorrente ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore, è particolarmente toccato 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 legittimato ad aggravarsi contro di essa.

### **E. 2.2**

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. 3**

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-1659/2022 Pagina 5 (art. 62 cpv. 4 PA), né dalle considerazioni giuridiche della decisione impugnata, né dalle argomentazioni delle parti (cfr. DTAF 2014/1 consid. 2). Inoltre si rileva che il Tribunale, adito con un ricorso contro una decisione di non entrata nel merito di una domanda d'asilo, si limita ad esaminare la fondatezza di una tale decisione (cfr. DTAF 2012/4 consid. 2.2; 2009/54 consid. 1.3.3; 2007/8 consid. 5).

### **E. 4**

Di regola, il Tribunale giudica nella composizione di tre giudici (art. 21 cpv. 1 LTAF). In applicazione dell'art. 111a cpv. 1 LAsi, anche in questi casi il Tribunale può rinunciare allo scambio degli scritti.

### **E. 5.1**

Nella decisione avversata, l'autorità inferiore ha in primo luogo ritenuto data la competenza dell'Austria per condurre il seguito della procedura d'asilo del ricorrente. In secondo luogo la SEM ha osservato come l'interessato non sia stato in grado di rendere verosimile la sua minore età. Ciò in quanto egli non avrebbe consegnato alcun documento comprovante la sua identità; avrebbe rilasciato delle dichiarazioni contraddittorie in merito sia alla sua data di nascita ed alla sua età, sia a chi avrebbe richiesto per lui la taskara. Altresì, la perizia medica esperita escluderebbe che egli sia minorenni, ponendo quale età minima ossea quella di 19.14 anni e l'età media dentale di 20.5 anni. Infine, l'autorità di prima istanza ha osservato che anche durante la concessione del diritto di essere sentito a tal proposito, egli avrebbe risposto in modo estremamente vago. Pertanto, la SEM ha concluso alla maggiore età dell'insorgente, negando quindi nel suo caso l'applicazione delle disposizioni del Regolamento Dublino III relative ai minorenni. Proseguendo nell'analisi, l'autorità inferiore ha rilevato come le dichiarazioni dell'interessato non sarebbero atte a confutare la competenza dell'Austria per condurre il seguito della sua procedura. In particolare, il fatto che al ricorrente non piaccia l'Austria, non influenzerebbe in nessun modo la determinazione dello Stato membro competente. Inoltre, ha sottolineato che non esisterebbero nemmeno motivi di ritenere che le autorità austriache avrebbero cercato, senza procedere all'esame della domanda d'asilo, di rinviarlo in un Paese in cui il richiedente rischierebbe di subire dei trattamenti vietati dal diritto internazionale. In un passo successivo, l'autorità di prima istanza ha altresì escluso che nello Stato di destinazione sussistano carenze sistemiche ex art. 3 par. 2 Regolamento Dublino III, o un rischio di trattamenti contrari all'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 (CEDU, RS 0.101) o all'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali

D-1659/2022 Pagina 6 dell'Unione europea (di seguito: CartaUE), o ancora in violazione del principio del divieto di respingimento. Infine, la SEM ha negato l'esistenza di motivi che imporrebbero alla Svizzera l'applicazione delle clausole discrezionali di cui agli art. 16 par. 1 e 17 par. 1 Regolamento Dublino III rispettivamente all'art. 29a cpv. 3 dell'ordinanza 1 sull'asilo relativa a questioni procedurali dell'11 agosto 1999 (OAsi 1, RS 142.311). In tal contesto, la SEM ha sottolineato che il ricorrente godrebbe di un buono stato di salute e che non avrebbe fatto valere nessuna problematica medica come pure non avrebbe consultato il servizio di infermeria MedicHelp del Centro in cui alloggia.

### **E. 5.2**

Con la sua impugnativa, richiamati e precisati dapprima alcuni fatti, il ricorrente censura solo in parte le conclusioni dell'autorità inferiore. Anzi tutto, egli si sofferma sul diniego di accesso all'atto n. (...) -32/3, denominato «(...)». Egli impugna con ricorso parimenti la decisione incidentale del 4 aprile 2022 della SEM, ritenendo che l'accesso a un documento contenente informazioni – plausibilmente di carattere sanitario – che lo riguardano costituirebbe un suo diritto. In particolare, contesta il fatto che non sarebbe corretto concludere che esso sia irrilevante e non contenga informazioni che avrebbero dovuto essere considerate ai fini del giudizio, soltanto perché detto documento non sarebbe stato

utilizzato per la decisione avversata. Pertanto, l'insorgente domanda accesso all'atto n. (...) -32/3. In seguito, egli fa valere un accertamento inesatto ed incompleto del suo stato di salute. Omettendo di verificare d'ufficio in modo dettagliato la sua situazione medica, la SEM non avrebbe ossequiato il suo obbligo di determinare in maniera completa i fatti giuridicamente rilevanti. Inoltre, segnala come egli non sarebbe stato informato in merito al contenuto del referto radiologico del 20 gennaio 2021, agli interrogativi sollevati dal Primario Dr. med. B. \_\_\_\_\_ e ai chiarimenti con MedicHelp del 29 marzo 2022. Infine, l'insorgente rimarca come neppure le autorità austriache sarebbero state informate del contenuto del referto radiologico del 20 gennaio 2022.

#### **E. 6.1**

L'insorgente solleva delle censure formali, le quali vanno analizzate a titolo preliminare in quanto potrebbero condurre alla cassazione della decisione impugnata (cfr. DTF 138 I 232 consid. 5 per il diritto di essere sentito e l'obbligo di motivazione; e per l'accertamento dei fatti giuridicamente rilevanti cfr. sentenze del Tribunale D-3567/2019 del 29 novembre 2019 consid. 5.2 e D-1443/2016 del 22 febbraio 2017 consid. 4.2; MOSER/

D-1659/2022 Pagina 7 BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2a ed. 2013, n. 2.191).

#### **E. 6.2**

In primo luogo il ricorrente richiede la visione dell'atto n. (...) -32/3, denominato «(...)», classe B di edizione (cfr. anche atto SEM 38/1).

#### **E. 6.3**

L'art. 26 cpv. 1 PA, che concretizza parte delle prerogative del diritto di essere sentito nell'ordinamento processuale (art. 29 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 [Cost., RS 101]), prevede la facoltà della parte o del suo rappresentante di consultare, nella sua causa, le memorie delle parti e le osservazioni delle autorità, tutti gli atti adoperati come mezzi di prova e le copie delle decisioni notificate. In sede processuale non rientrano nelle categorie di atti previsti all'art. 26 cpv. 1 PA non soggiacciono invece al diritto di compulsazione gli atti interni non utilizzati quali mezzi di prova nell'ambito della trattazione di un determinato caso. Sono considerati atti interni dell'amministrazione quei documenti che non hanno valore probatorio e che servono esclusivamente alla formazione di un'opinione a livello interno nella misura in cui sono destinati all'uso proprio ed esclusivo dell'amministrazione, segnatamente richieste, bozze di decisione, annotazioni dei collaboratori e scambi di e-mail. La finalità di tale delimitazione è quella di evitare che sia reso pubblico ciò che è servito a formare l'opinione dell'amministrazione o di un'autorità giudiziaria, a patto che i documenti in questione non siano serviti direttamente alla motivazione in causa, pur potendosi avverare utili per supportare un eventuale decisione ulteriore (cfr. sentenza del Tribunale D-2835/2020 del 2 luglio 2020 consid. 4).

#### **E. 6.4**

La classificazione fisica degli atti quali «documentazione interna» o «confidenziale» non è decisiva quanto all'estensione del diritto di accesso, essendo la valenza oggettiva per la definizione della fattispecie rilevante per il giudizio a dover essere oggetto di apprezzamento (cfr. DTF 115 V 297 consid. 2g; DTAF 2011/37 consid. 5.4.1). In tale contesto, giova comunque rilevare che l'autorità non è autorizzata a definire a piacere un

atto quale «interno» al fine di escluderlo dal diritto di esame; che nell'esaminare se un diniego di consultazione sia avvenuto o meno a giusto titolo ciò che fa stato non è tanto la categorizzazione di un atto da parte dell'amministrazione quale atto interno, quanto l'oggettiva portata dell'atto nell'accertamento dei fatti rilevanti ai fini della decisione nel caso concreto (cfr. Giurisprudenza ed Informazioni della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo [GICRA] 1994 n. 1 consid. 3a).

D-1659/2022 Pagina 8

### **E. 6.5**

Nel caso in disamina, per quanto riguarda l'atto n. (...) -32/3, a prescindere dalla qualificazione effettuata dall'autorità inferiore, risulta trattarsi di una comunicazione e-mail interna della SEM, la quale non ha funto da base per il processo decisionale (cfr. atto SEM 39/2). Di conseguenza, non avendo valore probatorio non sottostà al diritto di compulsazione. Ad ogni modo, le indagini svolte dall'autorità inferiore in data 21 marzo 2022 (cfr. atto SEM 31/1, lista appuntamenti medici) indicano chiaramente che non vi erano ulteriori informazioni mediche e/o appuntamenti medici passati o futuri. Pertanto, la non trasmissione del suddetto documento non ha pregiudicato in alcun modo il ricorrente, ma era finalizzata alla non divulgazione dei nominativi delle persone coinvolte. Di conseguenza, la richiesta di visione dell'atto n. (...) -32/3 è respinta.

### **E. 7.1**

In secondo luogo, il ricorrente fa valere che la SEM avrebbe omesso di verificare d'ufficio in modo dettagliato la sua situazione medica.

### **E. 7.2**

Nelle procedure d'asilo ■ così come nelle altre procedure di natura amministrativa ■ si applica il principio inquisitorio. Ciò significa che l'autorità competente deve procedere d'ufficio all'accertamento esatto e completo dei fatti giuridicamente rilevanti (art. 6 LAsi; art. 12 PA). La determinazione dei fatti e l'applicazione della legge non sono aspetti disgiunti (cfr. ISABELLE HÄNER, in: Häner/Waldmann [ed.], Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, 2008, n. 34). Significativo è il substrato fattuale per le condizioni di applicazione della norma giuridica (cfr. sentenza del Tribunale D-546/2022 dell'11 marzo 2022 [prevista per la pubblicazione come DTAF] consid. 4.2). In concreto, l'autorità deve procurarsi la documentazione necessaria alla trattazione del caso, chiarire le circostanze giuridiche ed amministrare a tal fine le opportune prove a riguardo (cfr. DTF 140 I 285 consid. 6.3.1). Il principio inquisitorio non dispensa le parti dal dovere di collaborare all'accertamento dei fatti ed in modo particolare dall'onere di provare quanto sia in loro facoltà e quanto l'amministrazione o il giudice non siano in grado di delucidare con mezzi propri (art. 13 PA ed art. 8 LAsi; sentenza del Tribunale federale 2C\_787/2016 del 18 gennaio 2017 consid. 3.1; DTAF 2019 I/6 consid. 5.1). Una violazione del principio inquisitorio non implica, però, in ogni caso l'automatica retrocessione degli atti all'autorità inferiore, dal momento che il Tribunale resta libero di raccogliere gli elementi necessari al giudizio se una tale soluzione appare giudiziosa per ragioni di economia procedurale (cfr. DTAF 2019 I/6 consid. 5.2; 2012/21 consid. 5.1).

### **E. 7.3**

Tali principi tornano applicabili anche nel contesto del chiarimento delle questioni di natura medica (cfr. sentenze del Tribunale D-291/2021

D-1659/2022 Pagina 9 consid. 7.2.4, D-1665/2018 del 27 gennaio 2021 consid. 8.3.5). In materia d'asilo l'art. 26a LAsi prevede non di meno alcune disposizioni particolari. In sostanza, viene sancito che i problemi medici noti e rilevanti devono di principio essere fatti valere immediatamente dopo il deposito della domanda d'asilo ed al più tardi durante l'audizione sui motivi. In caso contrario possono risultarne svantaggi procedurali nella forma di un accresciuto onere della prova a carico dei richiedenti. La portata pratica della norma è da relativizzare (cfr. sentenza del Tribunale D-1560/2021 del 30 aprile 2021 consid. 6.4.1; CONSTANTIN HRUSCHKA, *Migrationsrecht Kommentar*, 5a ed. 2019, art. 26a n° 1 e seg.; anche art. 32 cpv. 1 e 33 cpv. 1 PA).

#### **E. 7.4.1**

Nelle procedure Dublino, gli aspetti giuridicamente rilevanti rispetto ai quali lo stato valetudinario della persona da trasferire funge da discriminante sono innanzitutto inerenti le condizioni di applicazione delle clausole discrezionali previste agli art. 17 par. 1 Regolamento Dublino III e 29a cpv. 3 OAsi 1 (cfr. sulle nozioni FANNY MATTHEY, *Procédures d'asile et pluralité de statuts*, 2012, pag. 174; anche DTAF 2011/9 consid. 8.1). È a questo titolo opportuno sottolineare che se il trasferimento del richiedente nel paese di destinazione contravviene ad una norma imperativa del diritto internazionale, tra cui quelle della CEDU, l'autorità inferiore è obbligata ad applicare la clausola di sovranità e a farsi materialmente carico della domanda d'asilo. La SEM può nondimeno entrare discrezionalmente nel merito della domanda anche laddove ciò sia giustificato da «motivi umanitari». In quest'ultimo caso, essa gode di un reale potere di apprezzamento ed il Tribunale dispone di un potere di esame ridotto (cfr. DTAF 2015/9 consid. 8.2.1).

#### **E. 7.4.2**

A questo titolo, v'è da ravvisare che la Corte europea dei diritti dell'uomo (di seguito: 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 si trovi ad uno stadio avanzato e terminale, al punto che la sua morte appaia come una prospettiva prossima (cfr. sentenza della CorteEDU N. contro Regno Unito del 27 maggio 2008, 26565/05; DTAF 2011/9 consid. 7.1). Una violazione dell'art. 3 CEDU può però anche sussistere qualora vi siano dei seri motivi per ritenere che la persona, in assenza di trattamenti medici adeguati nello Stato di destinazione, sarà confrontata ad un reale rischio di un grave, rapido ed irreversibile peggioramento delle condizioni di salute comportante delle intense sofferenze o una significativa riduzione della speranza di vita (cfr. sentenza della CorteEDU Paposhvili contro Belgio del 13 dicembre 2016, 41738/10, § 181 segg.).

D-1659/2022 Pagina 10

#### **E. 7.4.3**

In una siffatta valutazione non è certo privo di rilievo il diritto sovranazionale che lega lo stato di destinazione. Gli Stati membri sono invero vincolati dalla CartaUE e dalla CEDU e tenuti ad applicare la direttiva accoglienza, la quale prevede, all'art. 19 par. 1, che si debba provvedere affinché i richiedenti ricevano la necessaria assistenza sanitaria che comprende quantomeno le prestazioni di pronto soccorso e il trattamento essenziale delle malattie e di gravi disturbi mentali. Pure da considerare è l'infrastruttura sanitaria in essere nel Paese di destinazione e le conseguenti possibilità di trattamento.

#### **E. 7.4.4**

Ferme queste premesse, nel caso in narrativa l'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore per valutare il trasferimento del ricorrente verso l'Austria non risulta carente. L'interessato ha più volte affermato di sentirsi bene (cfr. atto SEM 22/12, pt. 0 pag. lett. h e pt. 8.02). L'autorità inferiore l'ha inoltre reso attento sul fatto che incomberebbe al richiedente la responsabilità di far valere qualsiasi problematica medica che potrebbe rivelarsi determinante per la procedura d'asilo e che pertanto egli avrebbe la responsabilità di consultare l'infermeria del Centro federale dove alloggia (cfr. atto SEM 22/12, pt. 0 pag. lett. h). L'insorgente non ha mai lamentato nessun problema di salute e non si è mai rivolto a MedicHelp (cfr. atto SEM 31/1). Sebbene, dal referto collaterale sono risultate (...) ed il medico si è posto dei questi («Esiti specifici? Patologia in corso?», cfr. atto SEM 15/1), si osserva che, ad ogni modo, il substrato fattuale non contiene indicatori quanto l'esistenza, finanche potenziale, di affezioni terminali ai sensi della giurisprudenza convenzionale. Allo stesso modo, non vi sono elementi per sospettare che la patologia diagnosticata con il reperto collaterale possa raggiungere un tale livello di gravità da configurare un rischio reale di peggioramento rapido ed irreversibile dello stato di salute comportante delle intense sofferenze o una significativa riduzione della speranza di vita in caso di trasferimento. La fattispecie risulta peraltro anche sufficientemente acclarata per fondare un giudizio in piena cognizione di causa quanto all'opportunità di entrare nel merito della domanda d'asilo per motivi umanitari.

#### **E. 7.5**

Visto quanto precede e tenuto conto delle questioni giuridiche che si ponevano, il complesso fattuale era sufficientemente delineato per giudicare il trasferimento dell'interessato in Austria nel contesto di un procedimento Dublino, di modo che, nulla può essere rimproverato all'autorità inferiore, che non ha violato né il principio inquisitorio né il diritto di essere sentito.

D-1659/2022 Pagina 11

#### **E. 8.1**

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. 8.2**

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 ripresa in carico del richiedente l'asilo da parte dello Stato in questione (cfr. DTAF 2015/41 consid. 3.1).

#### **E. 8.3**

In tale contesto, qualora la questione della minore età dell'interessato sia oggetto di disputa, si necessita di dirimere preliminarmente tale aspetto, essendo il medesimo determinante sia a livello procedurale (art. 17 cpv. 3 LAsi) che nell'ambito della determinazione dello Stato responsabile per l'esame della domanda di asilo (cfr. art. 8 Regolamento Dublino III). La valutazione operata dalla SEM in sede di prima istanza può essere contestata dal

richiedente nell'ambito del ricorso contro la decisione di non entrata nel merito. Nel caso che ci occupa, l'insorgente non contesta la valutazione operata dall'autorità inferiore in merito all'inverosimiglianza della sua minore età e dagli atti non risultano indizi da cui desumere che l'autorità inferiore abbia erroneamente escluso la sua minore età e la data di nascita da lui declinata. Pertanto, si può partire dall'assunto che il richiedente sia maggiorenni. Di conseguenza le disposizioni del Regolamento Dublino III relative ai minorenni non si applicano nella fattispecie.

### **E. 9.1**

Giusta l'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 ripresa in carico (inglese: take back) – come è il caso di specie – di principio non viene effettuato un nuovo esame di determinazione dello Stato membro competente secondo il capo III Regolamento Dublino III (cfr. DTAF 2017 VI/5 consid. 6.2 con riferimenti citati). Inoltre, la determinazione dello Stato membro competente avviene sulla base della situazione esistente al momento in cui il richiedente ha presentata domanda di protezione internazionale (art. 7 par. 2 Regolamento Dublino III).

D-1659/2022 Pagina 12

### **E. 9.2**

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 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 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.

### **E. 9.3**

Lo Stato membro competente è tenuto a riprendere in carico – in ossequio alle condizioni poste agli art. 23, 24, 25 e 29 – il richiedente la cui domanda è in corso d'esame e che ha presentato domanda in un altro Stato membro oppure si trova nel territorio di un altro Stato membro senza un titolo di soggiorno (art. 18 par. 1 lett. b Regolamento Dublino III).

### **E. 9.4**

Nel caso di specie, gli accertamenti effettuati dalla SEM hanno rivelato, dopo consultazione dell'unità centrale del sistema europeo «EURODAC», che l'interessato ha depositato una domanda d'asilo in Austria il 26 dicembre 2021 (cfr. atto SEM 10/1); circostanza che è stata confermata anche dall'insorgente durante l'audizione RMNA (cfr. atto SEM 22/12, pt. 2.06). Sulla base di tale circostanza, l'autorità resistente ha presentato alle autorità austriache competenti, nei termini fissati all'art. 23 par. 2, una richiesta di ripresa in carico fondata sull'art. 18 par. 1 b Regolamento Dublino III (cfr. atto SEM 25/5). Tali autorità hanno esplicitamente accettato la ripresa in carico del ricorrente in data 9 marzo 2022 (cfr.

atto SEM 29/2). Di conseguenza, la competenza dell'Austria per il trattamento della domanda d'asilo del ricorrente è di principio data. Peraltro, ciò non viene neanche messo in discussione dal ricorrente.

### **E. 10.1**

Nella fattispecie non vi sono neppure fondati motivi di ritenere che sussistano carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti l'asilo in Austria, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 4 della CartaUE (cfr. art. 3 par. 2 2a frase Regolamento Dublino III). Invero, il predetto Stato membro è legato alla CartaUE e firmatario, della CEDU, della Convenzione del 10 dicembre 1984 contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli,

D-1659/2022 Pagina 13 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, a tale titolo, 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 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]; cfr. fra le tante, le sentenze del Tribunale F-5422/2021 del 20 dicembre 2021 e F-4042/2021 del 1° novembre 2021 consid. 4.2.1 e 4.2.2).

### **E. 10.2**

La succitata 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 2011/9 consid. 6; 2010/45 consid. 7.4 e 7.5). La stessa va inoltre scartata d'ufficio in presenza di violazioni sistematiche delle garanzie minime previste dall'Unione europea o di indizi seri di violazioni del diritto internazionale (cfr. DTAF 2011/9 consid. 6; sentenza della CorteEDU M.S.S. contro Belgio e Grecia del 21 gennaio 2011, 30696/09).

### **E. 10.3**

Ciò non è manifestamente il caso in Austria, conclusione che il ricorrente non ha, del resto, posto in discussione. Di conseguenza, l'applicazione dell'art. 3 par. 2 2a frase Regolamento Dublino III non si giustifica nel caso di specie.

### **E. 11.1**

Resta ora da esaminare, se la SEM abbia a giusto titolo omissis di applicare le clausole discrezionali di cui all'agli art. 16 e 17 par. 1 Regolamento Dublino III nonché 29a cpv. 3 OAsi 1.

### **E. 11.2**

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.

D-1659/2022 Pagina 14

### **E. 11.3**

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 Regolamento Dublino III un altro Stato sarebbe competente per il trattamento della domanda. Nell'applicazione di tale articolo, l'autorità inferiore dispone di un reale potere di apprezzamento ed il Tribunale, a seguito dell'abrogazione dell'art. 106 cpv. 1 lett. c LAsi (entrata in vigore il 1° febbraio 2014), dispone di un potere di esame ridotto (cfr. DTAF 2015/9 consid. 7 seg.). Esso può infatti unicamente esaminare se la SEM ha esercitato il suo potere di apprezzamento in modo conforme alla legge, ossia se l'autorità inferiore ha fatto uso di tale potere e se l'ha fatto secondo criteri oggettivi e trasparenti (cfr. DTAF 2015/9 consid. 8). 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. sentenza del Tribunale D-5666/2017 consid. 4.4).

### **E. 11.4**

Al contrario, se il trasferimento del richiedente nel paese di destinazione contravviene ad una norma imperativa del diritto internazionale, tra cui quelle della CEDU, l'autorità inferiore è obbligata ad applicare la clausola di sovranità e ad entrare nel merito della domanda d'asilo ed il Tribunale dispone di potere di controllo al riguardo (cfr. DTAF 2015/9 consid. 8.2.1).

### **E. 12.1**

Nel caso in disamina, il ricorrente non ha fornito indizi seri suscettibili di comprovare che le sue condizioni di vita o la sua situazione personale sarebbero tali da contravvenire all'art. 4 della CartaUE, all'art. 3 CEDU o all'art. 3 Conv. tortura in caso di esecuzione del trasferimento in Austria. Egli non ha dimostrato che lo Stato di destinazione non sia intenzionato a riprenderlo in carico ed a portare a termine la procedura relativa alla sua domanda di protezione in violazione della direttiva procedura. Inoltre, l'insorgente non ha 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, riviandolo in un paese dove la sua vita, integrità corporale o libertà sarebbero seriamente minacciate o da dove rischierebbe di essere respinto in un tale paese. Infine, agli atti non figurano elementi tali da indurre a concludere che un trasferimento nello Stato in questione

D-1659/2022 Pagina 15 esporrebbe il ricorrente al rischio di essere privato del sostentamento minimo e di subire delle condizioni di vita indegna in violazione della direttiva accoglienza.

### **E. 12.2**

Alla luce di quanto già esposto sub consid. 7.4.4, lo stato di salute dell'insorgente, non è tale da imporre un'applicazione della clausola discrezionale. A ciò si aggiunge che l'Austria dispone notoriamente di infrastrutture mediche sufficienti (cfr. fra le altre, la

sentenza del Tribunale D- 6552/2020 del 5 gennaio 2021) e che – nonostante il commento sul documento relativo alle modalità di trasferimento indichi come attualmente il richiedente non presenterebbe problemi di salute (cfr. atto SEM 35/1) – egli potrà in qualsiasi momento richiedere ulteriori accertamenti una volta arrivato in Austria. Infine in merito all'omessa comunicazione alle autorità austriache del contenuto del referto radiologico del 20 gennaio 2022, si osserva che la comunicazione dello stato di salute del ricorrente e delle cure e dei trattamenti di cui egli eventualmente necessiterà in futuro alle autorità austriache, avverrà per il resto prima del suo trasferimento da parte della Svizzera, come previsto dagli art. 31 e 32 del Regolamento Dublino III.

### **E. 12.3**

In seguito, non risultano neppure esserci indizi che permettano di ritenere che la SEM abbia esercitato in maniera arbitraria il potere di apprezzamento di cui dispone nell'applicazione dell'art. 29a cpv. 3 OAsi 1. Alla luce degli atti all'inserto e delle circostanze del caso di specie, la decisione risulta essere sostenibile e conforme ai principi costituzionali, quali il diritto di essere sentito, il principio della parità di trattamento ed il principio della proporzionalità. Pertanto, il Tribunale non può sostituire il suo libero apprezzamento a quello della SEM.

### **E. 12.4**

Di conseguenza, non vi è motivo di applicare la clausola discrezionale di cui all'art. 17 par. 1 Regolamento Dublino III.

### **E. 12.5**

In mancanza dell'applicazione della succitata norma da parte della Svizzera, l'Austria è competente per la ripresa in carico dell'insorgente in ossequio alle condizioni poste agli art. 23, 24, 25 e 29 del Regolamento Dublino III.

### **E. 13**

Ne discende che è quindi a giusto titolo che la SEM non è entrata nel merito della domanda di asilo del ricorrente, in applicazione dell'art. 31a cpv. 1 lett. b LAsi ed ha pronunciato il suo trasferimento verso l'Austria conformemente all'art. 44 LAsi, posto che il ricorrente non possiede un'autorizzazione di soggiorno in Svizzera (cfr. art. 32 cpv. 1 lett. a OAsi 1).

D-1659/2022 Pagina 16

### **E. 14**

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 Legge federale sugli stranieri e la loro integrazione del 16 dicembre 2005 (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 con- sid. 5.2).

### **E. 15**

Di conseguenza, il ricorso deve essere respinto e la decisione dell'autorità inferiore, che rifiuta l'entrata nel merito della domanda di asilo e pronuncia il trasferimento del ricorrente dalla Svizzera verso l'Austria, confermata.

### **E. 16**

Avendo il Tribunale statuito nel merito del ricorso, la domanda di concessione dell'effetto sospensivo al ricorso è divenuta senza oggetto. Per il medesimo motivo esposto al considerando precedente, anche la domanda tendente all'esenzione dal pagamento anticipato delle spese di giudizio, risulta senza oggetto.

#### **E. 17**

Le misure supercautelari del 7 aprile 2022 decadono con la presente decisione finale (cfr. SEILER HANSJÖRG, in: Waldmann/Weissenberger [ed.], Praxiskommentar VwVG, 2° ed. 2016, n. 54-56 PA).

#### **E. 18**

Da ultimo, visto l'esito della procedura, le spese processuali di CHF 750.– che seguono la soccombenza sarebbero da porre a carico del ricorrente (art. 63 cpv. 1 e 5 PA nonché art. 3 lett. a 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, non essendo state le conclusioni ricorsuali d'acchito sprovviste di esito favorevole e potendo partire dal presupposto che l'insorgente sia indigente, v'è luogo di accogliere la domanda di assistenza giudiziaria nel senso della dispensa dal pagamento delle spese di giustizia (art. 65 cpv. 1 PA).

#### **E. 19**

La presente decisione non concerne una persona contro la quale è pendente una domanda d'extradizione presentata nello Stato che ha abbandonato in cerca di protezione, per il che non può essere impugnata con

D-1659/2022 Pagina 17 ricorso in materia di diritto pubblico dinanzi al Tribunale federale (art. 83 lett. d cifra 1 LTF). La pronuncia è quindi definitiva.

4

(dispositivo alla pagina seguente)

D-1659/2022 Pagina 18 il Tribunale amministrativo federale pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. La domanda di assistenza giudiziaria, nel senso dell'esenzione dal versamento di spese processuali, è accolta. 3. Non si prelevano spese processuali. 4. Questa sentenza è comunicata al ricorrente, alla SEM e all'autorità cantonale.

La presidente del collegio: La cancelliera:

Chiara Piras Francesca Bertini

Data di spedizione:

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