

BVGer D-1835/2021 vom 13. Februar 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-02-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1835_2021

FR: TAF D-1835/2021 du 13 février 2024

IT: TAF D-1835/2021 del 13 febbraio 2024

Regeste

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

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

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 PA). Pertanto sono legittimati ad aggravarsi contro di essa.

D-1835/2021 Pagina 6

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 PA) sono soddisfatti. Occorre pertanto entrare nel merito del ricorso.

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

E. 4.1

Nella propria decisione, l'autorità inferiore ha ritenuto data la competenza della Croazia per il trattamento della domanda d'asilo dei richiedenti e non ha riconosciuto l'esistenza di carenze sistemiche ai sensi dell'art. 3 par. 2 Regolamento Dublino III. In particolare, non sarebbero emersi indizi che ricondurrebbero a lacune generali nel sistema d'asilo o d'accoglienza croato e non vi sarebbero neppure indizi che le persone trasferite in Croazia rischierebbero dei respingimenti a catena o di essere sistematicamente vittime di atti di violenza da parte delle autorità croate di polizia. I maltrattamenti subiti costituirebbero un abuso di potere da parte di singoli e non sarebbero associabili ad abusi da parte di organi statali ufficiali, inoltre si limiterebbero infatti alla zona frontaliere croata e non riguarderebbero la procedura d'asilo e di rinvio. Altresì, la problematica dei push backs non riguarderebbe le procedure di ripresa in carico. In seguito, la SEM ha ritenuto che non vi sarebbero motivi che giustificerebbero l'applicazione della clausola di sovranità ai sensi dell'art. 29a cpv. 3 LAsi in relazione all'art. 17 par. 1 Regolamento Dublino III. In particolare, le dichiarazioni dei richiedenti non permetterebbero in alcun modo di giungere alla conclusione che la Croazia negherebbe l'accesso alle cure mediche ai richiedenti l'asilo. Peraltro, la situazione medica sarebbe chiara e non risulterebbe di una gravità tale da costituire una violazione dell'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 (CEDU, RS 0.101) in caso di ritorno in Croazia. Infine, le persone vulnerabili trasferite beneficerebbero di un sostegno particolare da parte delle autorità croate per quanto riguarda l'alloggio, l'assistenza, la scolarizzazione e l'integrazione.

E. 4.2

In sede ricorsuale gli insorgenti contestano innanzitutto l'errata applicazione delle norme giuridiche pertinenti. Nel caso di specie, essi dovrebbero essere riconosciuti come persone vulnerabili. I ricorrenti avrebbero infatti riportato i maltrattamenti subiti da parte delle autorità croate,

D-1835/2021 Pagina 7 sarebbero stati costretti a svestirsi, il loro telefono cellulare sarebbe stato confiscato, così come i loro bagagli. Le azioni delle suddette autorità costituirebbero chiaramente delle infrazioni perseguibili penalmente ed avrebbero pure una componente estremamente umiliante. Altresì, la ricorrente soffrirebbe di (...) ed anche il figlio E._____ presenterebbe degli evidenti problemi di salute. La famiglia andrebbe dunque ritenuta vulnerabile ed un trasferimento in Croazia sarebbe contrario all'art. 3 CEDU ed alla Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 (Conv. diritti fanciullo, RS 0.107), in particolare all'art. 6 Conv. diritti fanciullo e la domanda d'asilo andrebbe dunque esaminata in Svizzera. Infine, i ricorrenti ritengono che la SEM abbia violato il loro diritto di essere sentiti ed il principio inquisitorio.

E. 4.3

In sede di risposta al ricorso del 29 marzo 2023, l'autorità inferiore, constatata in primo luogo che il Signor A._____ ed i due figli maschi non soffrirebbero di problemi medici rilevanti. Per quanto riguarda invece la signora B._____, secondo il più recente e completo rapporto (...) redatto dalla (...) il 10 giugno 2022, ella soffrirebbe di (...) e di un (...) per i quali sarebbe stata in (...) ambulatoriale dal (...) settembre 2021. La famiglia si troverebbe in una difficile situazione sociale che un trattamento (...) non potrebbe cambiare. Per questo motivo la terapia (...) sarebbe stata interrotta e si sarebbe proseguito con una terapia farmacologica prescritta dal medico di famiglia. Per quanto riguarda la

figlia C._____, dal rapporto della (...) del 27 dicembre 2022 risulterebbe che anch'ella soffrirebbe di (...), di (...), di (...), (...), di (...) e di (...). A seguito del miglioramento della situazione familiare, nonché dopo un anno di terapia individuale, vi sarebbe stata una relativa stabilizzazione. Le condizioni mediche aggiornate dei ricorrenti non permetterebbero di rimettere in discussione il loro allontanamento verso la Croazia. Tale Paese fornirebbe infatti servizi medici adeguati e garantirebbe l'accesso alle cure mediche necessarie. In secondo luogo, in merito all'interesse superiore dei fanciulli, la SEM constata che questo corrisponderebbe alla possibilità di restare insieme alla famiglia nucleare e a crescere in presenza dei genitori. L'autorità inferiore non ravvede alcun elemento concreto che farebbe pensare che al loro ritorno in Croazia non verrebbero scolarizzati o non potrebbero cominciare un percorso d'integrazione. La SEM avrebbe inoltre trattato il presente caso in maniera sufficientemente celere e gli insorgenti sarebbero stati informati sin dal loro arrivo in Svizzera in merito alla competenza della Croazia per il trattamento della loro domanda d'asilo. In terzo luogo, la SEM sottolinea che tutte le rimostranze dei ricorrenti in merito ad un ritorno in Croazia (push-backs e maltrattamenti) si rapporterebbero ad avvenimenti che avrebbero avuto luogo prima che essi manifestassero la volontà di presentare domanda d'asilo in Croazia. Nulla permetterebbe di ritenere che essi

D-1835/2021 Pagina 8 saranno nuovamente confrontati a tali episodi, in quanto tornerebbero in Croazia in qualità di richiedenti l'asilo già registrati e in maniera controllata e legale.

E. 4.4

Con replica del 19 aprile 2023 gli insorgenti rilevano anzitutto che nonostante i due figli maschi non soffrano di problemi medici, essi avrebbero diritto ad un ambiente stabile. Lo spostamento dal centro in cui alloggiavano ad un appartamento avrebbe influito positivamente sulla famiglia, i bambini avrebbero potuto frequentare la scuola e la ricorrente e la figlia avrebbero potuto riprendere i trattamenti (...) ambulatoriali. Essi ritengono inoltre che non potrebbe essere dato seguito alle argomentazioni della SEM secondo le quali lo stato di salute dei ricorrenti non comporterebbe un rischio di violazione dell'art. 3 CEDU. In seguito, i ricorrenti ritengono che non avendo tenuto conto e valutato tutte le circostanze del caso di specie, la SEM avrebbe commesso una violazione del proprio potere di apprezzamento.

E. 4.5

Con osservazioni del 18 agosto 2023 la SEM constata che per quanto attiene alla situazione medica aggiornata dei ricorrenti, in nessun modo sarebbe peggiorata rispetto alla precedente valutazione, se non addirittura migliorata. L'autorità inferiore rinvia dunque alla decisione impugnata ed alle precedenti osservazioni. B._____ soffrirebbe tutt'ora di un (...), di (...) e di (...), per i quali assumerebbe i farmaci (...) e (...) e proseguirebbe con (...) ambulatoriale ogni 3-4 settimane. C._____ secondo l'ultimo aggiornamento del 12 luglio 2023 soffrirebbe di (...), in trattamento con un medicamento fitoterapeutico. Infine, l'assistenza medica verrebbe garantita dallo Stato croato e da altre ONG presenti sul territorio, nonché dalla Croce rossa croata che fornirebbe l'assistenza psicosociale e il cui contratto sarebbe stato recentemente rinnovato anche grazie a finanziamenti dell'Unione europea.

E. 4.6

Con osservazioni del 13 settembre 2023 i ricorrenti rilevano che ci sarebbero nuove circostanze che la SEM avrebbe dovuto analizzare, in particolare il fatto che nonostante le cure (...) e l'ambiente stabile un supporto (...) con un trattamento a lungo termine sarebbe tuttora necessario sia per B. _____ che per C. _____. In particolare, per quanto riguarda B. _____ non si potrebbe ritenere che ella potrebbe in Croazia continuare il percorso terapeutico iniziato in Svizzera. C. _____ avrebbe ricevuto diverse misure di sostegno che le avrebbero permesso di fare numerosi progressi sia dal punto di vista sociale che scolastico. Infine, gli insorgenti rinviano nuovamente all'interesse superiore del fanciullo ed al principio di celerità, i quali dovrebbero portare ad applicare la clausola di sovranità.

D-1835/2021 Pagina 9

E. 5

Innanzitutto, i ricorrenti in sede ricorsuale hanno fatto valere delle censure formali. Da una parte sarebbe stato violato il loro diritto di essere sentiti poiché non sarebbero stati interrogati a sufficienza in merito ai maltrattamenti subiti da parte delle autorità croate e d'altra parte vi sarebbe una violazione del principio inquisitorio poiché la SEM non avrebbe sufficientemente acclarato la loro situazione medica. A questo proposito il Tribunale ritiene che nonostante tali censure formali sarebbero da trattare preliminarmente poiché potrebbero condurre alla cassazione della decisione impugnata (cfr. DTAF 2013/34 consid. 4.2), dato che nel caso in disamina l'esame di merito è favorevole agli insorgenti in quanto la decisione impugnata viene annullata, si può rinunciare all'analisi delle censure formali (cfr., tra le tante, sentenza del Tribunale E-6420/2020 del 20 maggio 2021 consid. 5).

E. 6.1

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. 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. 6.2

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 ripresa in carico (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 del Regolamento Dublino III (cfr. DTAF 2017 VI/5 consid. 6.2 con riferimenti citati).

E. 6.3

Lo Stato membro competente in forza del Regolamento Dublino III è tenuto a riprendere in carico, alle condizioni di cui 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 Regola-

mento Dublino III).

D-1835/2021 Pagina 10

E. 6.4

Nel caso in parola, le investigazioni effettuate dalla SEM hanno rivelato che gli interessati avevano depositato una domanda d'asilo in Croazia in data 24 novembre 2020 (cfr. atti SEM 34/1 e 36/1). Le competenti autorità croate, in data 8 febbraio 2021, hanno espressamente accettato le richieste di ripresa in carico degli interessati in applicazione dell'art. 20 cpv. 5 Regolamento Dublino III (cfr. atti SEM 111/1 e 112/1). Di conseguenza, è a giusto titolo che l'autorità inferiore ha ritenuto la competenza della Croazia per la trattazione della domanda d'asilo dei ricorrenti, di principio data.

E. 7.1

Proseguendo nell'analisi, giusta l'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 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (di seguito: CartaUE), lo 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.

E. 7.2

La Croazia è 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, a tale titolo, le disposizioni. Di conseguenza, tale Stato è presunto rispettare la sicurezza dei richiedenti l'asilo, in particolare il diritto alla trattazione della propria domanda secondo una procedura giusta ed equa e garantire una protezione conforme al diritto internazionale ed europeo (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]).

E. 7.3

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 2011/9 consid. 6; 2010/45 consid. 7.4 e 7.5). La stessa va inoltre scartata d'ufficio in presenza di

D-1835/2021 Pagina 11 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. 7.4

Nella sua recente giurisprudenza, il Tribunale ha certo ammesso la forte probabilità, per dei richiedenti che entrano per la prima volta sul territorio croato, che dei respingimenti illeciti alla frontiera così come dei respingimenti senza esame individuale direttamente alla frontiera ("hot returns") o ancora delle violenze eccessive da parte degli agenti di polizia presenti, possano prodursi regolarmente in Croazia (cfr. sentenza di riferimento del Tribunale E-1488/2020 del 22 marzo 2023 consid. 9.3.2). Al contrario, per quanto attiene ai richiedenti trasferiti in Croazia sulla base del Regolamento Dublino III, il Tribunale è giunto alla conclusione, che questi hanno in principio accesso alla procedura d'asilo nel predetto Paese. Alla luce di tale constatazione, ha considerato che sia nel quadro di una procedura di presa in carico ("take charge") sia in una di ripresa in carico ("take back"), le persone trasferite non rischiano, secondo un'elevata probabilità, di essere esposte ad un rischio di violazione dei loro diritti derivanti dal principio di non-respingimento. Il Tribunale ha inoltre negato l'esistenza, nella procedura d'asilo e nelle condizioni d'accoglienza in Croazia, di carenze sistemiche ai sensi dell'art. 3 par. 2 2a frase del Regolamento Dublino III, che renderebbe generalmente inammissibile un trasferimento dei richiedenti. Una rinuncia al trasferimento dovrebbe avvenire unicamente in casi eccezionali, qualora il richiedente riesca a dimostrare, con argomenti fondati, che il principio sopra enunciato non si applica nel suo caso di specie (cfr. sentenza di riferimento del Tribunale E-1488/2020 precitata consid. 9.5).

E. 7.5

Nel caso in disamina, anche considerato quanto accaduto ai ricorrenti in Croazia (respingimenti illegali alla frontiera, distruzione del loro telefono cellulare, maltrattamenti, pestaggi e molestie/abusi da parte di agenti di polizia croati; cfr. atti SEM 63/3, 64/3 e 65/3), non può essere ritenuto che essi siano riusciti a dimostrare che rischiano di essere sottoposti con grande probabilità a trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 3 CEDU, art. 3 Conv. tortura e dell'art. 4 CartaUE o che lo Stato di destinazione non rispetterebbe il principio del divieto di respingimento

E. 7.6

Le censure sollevate in sede ricorsuale, anche con riferimento a rapporti di organizzazioni non governative ed a giurisprudenza di questo Tribunale in casi del tutto differenti dal presente non permettono di giungere ad un apprezzamento diverso da quanto sopra esposto. Non è inoltre evincibile né dagli atti all'incanto né dal gravame alcun indizio serio e concreto

D-1835/2021 Pagina 12 suscettibile di dimostrare che lo Stato di destinazione non rispetterebbe il principio del divieto di respingimento e, dunque, verrebbe meno ai suoi obblighi internazionali rinviando i ricorrenti 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. 7.7

Su tali presupposti, l'applicazione dell'art. 3 par. 2 2a frase Regolamento Dublino III non si giustifica nel caso di specie.

E. 8.1

Occorre ora esaminare, come da censure ricorsuali, se la SEM abbia a giusto titolo omesso di applicare le clausole discrezionali di cui all'art. 17 par. 1 Regolamento Dublino III

nonché l'art. 29a cpv. 3 OAsi 1. Alla luce dei considerandi che seguono è ritenuto l'esito della vertenza risultano nella fattispecie superflue considerazioni in merito alla censurata violazione dell'art. 3 CEDU e la questione può pertanto essere lasciata aperta.

E. 8.2.1

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. 8.2.2

Ai sensi dell'art. 29a cpv. 3 OAsi1, 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 Regolamento Dublino III un altro Stato sarebbe competente per il trattamento della domanda.

E. 8.2.3

Il Tribunale amministrativo federale 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 LA si 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-1379/2021 del 3 ottobre 2023 consid. 8.2.3).

D-1835/2021 Pagina 13

E. 8.2.4

Il Tribunale amministrativo federale ha stabilito che nell'analisi dei motivi umanitari è determinate 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 (cfr. DTAF 2011/9 consid. 8.2; sentenza del Tribunale D-1379/2021 del 3 ottobre 2023 consid. 8.2.4 ed ulteriori riferimenti). 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 la durata della procedura di accertamento della responsabilità, o la durata della presenza del richiedente in Svizzera (fintanto che non è stata provocata dalla persona interessata o non può essere imputata alla stessa; cfr. le sentenze del Tribunale D-1969/2022 del 24 novembre 2023 consid. 6.5.4 e 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 di una lunga durata della procedura).

E. 8.3

L'art. 29a OAsi1 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).

E. 8.3.1

L'esercizio del potere di apprezzamento non si confonde tuttavia col beneplacito dell'autorità amministrativa. Il potere d'apprezzamento costituisce infatti un obbligo legale e non una libertà (cfr. NULA FREI, Ermessen und unbestimmte Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht, in: Amstutz/Biagini/Furrer/Peters/Gschwend [ed.], Forum für juristische Bildung, 2021, pag. 131 segg., pto. 2.2; PIERRE TSCHANNEN/MARKUS MÜLLER/MARKUS KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5a ed., 2022, 2. Teil, 3. cap., § 26, n. marg. 591; per ulteriori dettagli in merito all'esercizio del potere di apprezzamento cfr. la sentenza del Tribunale D-1379/2021 del 3 ottobre 2023 consid. 8.3.1).

E. 8.3.2.1

Nella dottrina e nella giurisprudenza vengono individuate varie forme di errori di apprezzamento. In particolare, viene differenziato tra errori di apprezzamento semplici (einfache Ermessensfehler; cfr. per ulteriori

D-1835/2021 Pagina 14 dettagli la sentenza del Tribunale D-1379/2021 del 3 ottobre 2023 consid. 8.3.2.2) ed errori qualificati (qualifizierte Ermessensfehler), i quali costituiscono nel contempo una violazione del diritto (Rechtsfehler).

E. 8.3.2.2

Un errore qualificato è dato qualora l'autorità ha esercitato il proprio potere di apprezzamento in violazione del diritto, commettendo un eccesso positivo ("Ermessensüberschreitung") o negativo ("Ermessensunterschreitung") del proprio potere di apprezzamento oppure abusando di tale potere ("Ermessensmissbrauch"; DTF 137 V 71 consid. 5.1; 132 V 393 consid. 3.3; la sentenza del Tribunale D-1379/2021 del 3 ottobre 2023 consid. 8.3.2.3). Un abuso del potere di apprezzamento si verifica se l'autorità, pur rispettando i limiti di tale suo potere, si lascia guidare da considerazioni non pertinenti, estranee allo scopo della normativa applicabile, oppure viola principi generali del diritto, quali in particolare il divieto di arbitrio e della disparità di trattamento nonché le regole della buona fede e della proporzionalità (DTF 123 V 150 consid. 2 e relativi riferimenti). Commette un eccesso positivo del proprio potere di apprezzamento l'autorità che esercita il suo apprezzamento quando invece la legge lo esclude o che anziché scegliere fra due soluzioni sostenibili, ne adotti una terza (DTF 116 V 307 consid. 2 e relativi riferimenti). Si registra ugualmente un eccesso del potere di apprezzamento nel caso in cui esso è negativo, ossia se l'autorità si reputa vincolata quando invece la legge l'autorizza a statuire secondo il proprio apprezzamento, oppure se rinuncia d'acchito in tutto o in parte a esercitare il suo potere di apprezzamento (DTF 116 V 307 consid. 2 e relativi riferimenti). Se il potere di cognizione dell'autorità giudiziaria, come si vedrà in seguito (cfr. consid. 8.3.3), è ridotto alla violazione del diritto, il Tribunale interviene unicamente se l'autorità ha ecceduto o abusato nell'esercizio di tale prerogativa, ovvero se l'atto impugnato comporti una valutazione indifendibile delle emergenze concrete, sia inconciliabile con le regole del diritto e dell'equità, trascuri elementi di fatto idonei a influire sulla decisione o tenga conto di circostanze irrilevanti (cfr. DTF 134 IV 17 consid. 2.1; 126 III 223 consid. 4a; 123 III 274 consid. 1a/cc; 112 III 67 consid. 7a con riferimenti alla 109 Ia 109 consid. 2c

nonché la sentenza del Tribunale D-1379/2021 del 3 ottobre 2023 consid. 8.3.2.3).

E. 8.3.3

Con l'abrogazione della lett. c dell'art. 106 cpv. 1 LAsi, entrato in vigore il 1° febbraio 2014 (Raccolta ufficiale [RU] 2013 4375, 5357), il potere d'esame del Tribunale si è ridotto. Di conseguenza, nell'analisi dell'art. 29a cpv. 3 OAsi1, disponendo la SEM di un reale potere di apprezzamento, 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

D-1835/2021 Pagina 15 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 di proporzionalità. Le sue considerazioni determinati 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. 8.3.4

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 F-1385/2017 del 12 luglio 2019 consid. 6.4 e JEAN-PIERRE MONNET, La jurisprudence du Tribunal administratif fédéral en matière de transferts Dublin, in: Breitenmoser/Uebersax/Hilpold, [ed.], Schengen und Dublin in der Praxis in der EU, in der Schweiz und in einzelnen europäischen Staaten, mit einem Blick auf 70 Jahre Flüchtlingskonvention, 2023, pag. 246), sviluppato dalla Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE; dal 1° dicembre 2009 CGUE) 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 di Dublino (cfr. sentenza di riferimento del Tribunale E-1488/2020 del 22 marzo 2023 consid. 11.3; sentenza del Tribunale D-1379/2021 del 3 ottobre 2023 consid. 8.4.2 e relativi riferimenti).

E. 9.1

Invitata a prendere posizione in sede di scambio scritti in merito alla modifica delle circostanze del caso di specie e del tempo trascorso in Svizzera dai ricorrenti, la SEM non ha riconosciuto l'esistenza di motivi umanitari. In particolare, per quanto riguarda l'interesse superiore dei fanciulli, esso corrisponderebbe a restare insieme alla famiglia e crescere in presenza dei loro genitori. Inoltre, non vi sarebbero elementi che permetterebbero di ritenere che in Croazia non verrebbero scolarizzati o non potrebbero cominciare un percorso di integrazione. L'autorità inferiore avrebbe poi trattato in maniera sufficientemente celere l'incarto ed inoltre essi sarebbero sempre stati informati dall'autorità in merito alla competenza della Croazia per il trattamento della loro domanda d'asilo, senza quindi in alcun modo lasciare intendere che il loro statuto di soggiorno in Svizzera fosse

D-1835/2021 Pagina 16 definitivo (cfr. osservazioni del 29 marzo 2023 e del 18 agosto 2023; atti del Tribunale 24 e 34).

E. 9.2

Fatte tutte queste premesse è ora necessario passare alla disamina concreta del caso di specie. Innanzitutto, il Tribunale rileva che dal deposito della domanda d'asilo sino alla presente sentenza, la procedura per la determinazione dello Stato membro competente (take back) dura da più di 3 anni, senza che ciò possa essere imputato agli insorgenti. Inoltre, i ricorrenti risultano essere un nucleo familiare con tre figli, C. _____ di (...) anni, D. _____ di (...) anni e E. _____ di (...) anni. Durante la lunga durata del procedimento, i ragazzi hanno frequentato la scuola e sono riusciti a costruirsi una rete sociale (cfr. allegati n. 1 e n. 2 allo scritto del 2 giugno 2023; allegato n. 1 allo scritto del 2 agosto 2023 e allegato n. 1 allo scritto del 13 settembre 2023). Oltre a questi motivi è pure necessario tenere conto dello stato di salute di B. _____ e della figlia C. _____. Lo stato (...) della madre attesta attualmente la persistenza delle seguenti criticità: (...), (...), (...) e (...). Sono inoltre presenti indicazioni di (...). A causa del deterioramento delle sue condizioni di salute, la ricorrente è attualmente sottoposta a trattamento terapeutico presso la (...) e le consultazioni sono previste ogni 3-4 settimane (cfr. certificato medico del 19 giugno 2023 allegato allo scritto del 20 giugno 2023). Mentre C. _____ è in trattamento per (...) e (...) presso il medico di famiglia ed è in attesa di una visita (...) presso l'ambulatorio (...).

E. 9.3

Di conseguenza, alla luce di quanto precede, nella fattispecie sono riconoscibili diversi motivi umanitari, i quali da un esame complessivo di tutte le circostanze concrete del caso – ovvero l'interesse superiore dei fanciulli, la lunga durata della procedura, e lo stato di salute delle ricorrenti – permettono di ritenere che si è in presenza di un cumulo di ragioni che fanno apparire il trasferimento della famiglia in Croazia come problematico da un punto di vista umanitario.

E. 9.4

A questo proposito è tuttavia necessario rilevare che al momento dell'emissione della decisione impugnata ad aprile 2021, tali motivi umanitari ancora non sussistevano per cui non può essere rimproverato all'autorità inferiore di non averne tenuto conto nella propria decisione. Tuttavia in sede di scambio di scritti (cfr. prese di posizione dell'autorità inferiore del 29 marzo 2023 e del 18 agosto 2023) la SEM, pur elencando (in parte) singolarmente vari motivi umanitari – ovvero lo stato di salute dei ricorrenti e l'interesse superiore dei fanciulli – 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

D-1835/2021 Pagina 17 correttamente il suo potere di apprezzamento (cfr. supra consid. 8.3.2), la decisione è dunque erronea e va annullata.

E. 10.1

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. nel senso DTF 143 III 261 consid. 4.3 e relativi riferimenti).

E. 10.2

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. 8.3 e DTAF 2015/9 consid. 8.1), la decisione andrebbe annullata e gli atti ritornati all'autorità inferiore per una nuova valutazione ed una nuova decisione. Tuttavia, ritenute tutte le circostanze concrete del caso ed in ragione dei valori, del senso e dello scopo del Regolamento Dublino III – segnatamente il principio di celerità e dell'effettività – 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 la sentenza del Tribunale D-1379/2021 del 3 ottobre 2023 consid. 10.2).

E. 10.3

In considerazione di quanto precede, il ricorso è accolto. La decisione della SEM del 13 aprile 2021 è annullata e gli atti di causa sono restituiti all'autorità inferiore con l'ordine di eseguire la procedura nazionale di asilo ed allontanamento e di statuire materialmente sulla domanda d'asilo dei ricorrenti del 20 gennaio 2021.

E. 10.4

Che di conseguenza, lo scritto dei ricorrenti del 13 settembre 2023 intitolato "domanda multipla" sarà da trattare dalla SEM nel corso della procedura nazionale.

E. 11.1

Visto l'esito della procedura, non si prelevano spese processuali (art. 63 cpv. 1 e 2 PA).

D-1835/2021 Pagina 18

E. 11.2

In seguito, ai sensi dell'art. 111ater LAsi, non sono attribuite indennità ripetibili in quanto i ricorrenti sono assistiti dalla rappresentante legale designata dalla SEM a norma dell'art. 102h LAsi.

E. 12

La presente decisione non concerne persone contro le quali è pendente una domanda d'extradizione presentata nello 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)

D-1835/2021 Pagina 19 Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1. Il ricorso è accolto.
2. La decisione della SEM del 13 aprile 2021 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 dei ricorrenti del 20 gennaio 2021.
3. Non si prelevano spese processuali.
4. Non si assegnano indennità ripetibili.
5. Questa sentenza è comunicata ai ricorrenti, alla SEM e all'autorità cantonale

competente.

La presidente del collegio: La cancelliera:

Chiara Piras Sebastiana Bosshardt

Data di spedizione:

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