

BVGer D-1909/2020 vom 12. Januar 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-01-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1909_2020

FR: TAF D-1909/2020 du 12 janvier 2021

IT: TAF D-1909/2020 del 12 gennaio 2021

Regeste

Asilo ed allontanamento (termine del ricorso accorciato)

Erwägungen

E. 1

Le procedure in materia d'asilo sono rette dalla PA, dalla LTAF e dalla LTF, in quanto la legge sull'asilo (LAsi, RS 142.31) non preveda altrimenti (art. 6 LAsi). Fatta eccezione per le decisioni previste all'art. 32 LTAF, il Tribunale, in virtù dell'art. 31 LTAF, giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 PA prese dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF. La SEM rientra tra dette autorità (art. 105 LAsi). L'atto impugnato costituisce una decisione ai sensi dell'art. 5 PA. 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 PA). Pertanto è legittimato ad aggravarsi contro di essa. I requisiti relativi ai termini di ricorso (art. 108 cpv. 1 LAsi), alla forma e al contenuto dell'atto di ricorso (art. 52 PA) sono soddisfatti. Occorre pertanto entrare nel merito del gravame.

E. 2

Con ricorso al Tribunale, possono essere invocati la violazione del diritto federale e l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti (art. 106 cpv. 1 LAsi) e, in materia di diritto degli stranieri, pure l'inadeguatezza ai sensi dell'art. 49 PA (cfr. DTAF 2014/26 consid. 5). 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. 3

Il ricorrente censura il mancato smistamento nella procedura ampliata da parte dell'autorità inferiore.

E. 3.1

Pur ammettendo che i termini di cui all'art. 26 cpv. 1 LAsi abbiano carattere ordinatorio, egli sottolinea di essere stato effettivamente sentito sui motivi d'asilo solo il 7 febbraio 2020, ossia a 80 giorni di distanza dal deposito della domanda. Il rispettivo verbale sarebbe peraltro stato rubricato "ai sensi dell'art. 26 cpv. 3 LAsi" nonostante la convocazione indicasse l'art. 29 LAsi quale base legale. Facendo fede alla denominazione della SEM, si dovrebbe concludere che la procedura celere sia iniziata solo con l'audizione del 13 marzo 2020, ossia al giorno 115. D'altro canto, l'audizione del 7 febbraio 2020 sarebbe durata complessivamente 9 ore ed a livello contenutistico si apparenterebbe ad una prima audizione sui motivi. Così, la seconda, a carattere complementare, avrebbe dovuto aver

luogo nel periodo immediatamente successivo e non dopo 35 giorni. Da rilevare poi come in concreto i palpabili problemi d'ansia e la pressione psichica tempestivamente riferiti dall'insorgente e oggetto di domande specifiche che la rappresentanza legale non avrebbe potuto porre in virtù della limitazione delle comunicazioni dirette con i servizi di permanenza medica interni ai CFA, costituirebbero già un fattore di complessità. Ciò non di meno e nonostante il tenore delle disposizioni legali, la SEM avrebbe ritenuto di proseguire la trattazione secondo la procedura celere convocando l'insorgente per una seconda audizione da svolgersi il 13 marzo 2020. A tale data, l'autorità avrebbe quindi sentito il ricorrente al momento del rilevamento dei dati personali, nel colloquio Dublino ed in due audizioni sui motivi d'asilo dal "ritmo" decisamente serrato: la prima della durata di 9 ore e la seconda di oltre 5 ore. Pertanto, la SEM avrebbe ad ogni modo emesso una decisione nonostante fosse manifesta l'impossibilità a trattare in procedura celere un caso con le peculiarità di quello in esame. A sostegno della sua tesi circa l'inadeguatezza di scelta, il ricorrente cita il Messaggio del 3 settembre 2014 concernente la modifica della legge sull'asilo (FF 2014 6917) ed una serie di sentenze di questo Tribunale. La giurisprudenza sarebbe invero molto chiara sulla natura delle ulteriori "indagini istruttorie" legittimanti il passaggio in ampliata. Il termine di ricorso ridotto sarebbe d'altro canto contrario allo spirito delle norme federali. La scelta di proseguire in procedura celere in presenza di casi materialmente complessi implicherebbe un vulnus del diritto alla difesa e delle garanzie procedurali.

E. 3.2

In sede di risposta l'autorità di prima istanza ha sostenuto la propria cernita. La Segreteria di stato ha a tal riguardo sottolineato che i termini di legge sarebbero in realtà stati rispettati, dal momento che la seconda audizione avrebbe avuto luogo al giorno 115 di presenza al CFA. Sulla durata delle audizioni, svolte dopo la fine della procedura Dublino, la SEM ha richiamato gli orari a verbale ed ha fatto presente che la rappresentante legale durante la prima audizione si sarebbe assentata per quasi un'ora in quanto avrebbe dimenticato i mezzi di prova in ufficio. La fattispecie non sarebbe d'altro canto complessa ed i fatti esposti estremamente stringati. Per questo, le molte domande poste si sarebbero rese necessarie per far fronte alla sinteticità delle allegazioni del richiedente asilo.

E. 3.3

In replica la patrocinatrice del ricorrente ha osservato che la durata della fase preparatoria sarebbe in contrasto con il termine di cui all'art. 26 cpv. 1 LAsi. Inoltre, la conclusione della procedura Dublino avrebbe già avuto luogo il 17 dicembre 2019 allorché la prima audizione si sarebbe svolta il 7 febbraio 2020. Nulla sarebbe d'altro canto imputabile alla protezione giuridica, atteso che i documenti sarebbero stati consegnati solo la sera prima e che la rappresentante si sarebbe prodigata durante la già prevista pausa di metà mattinata per renderli disponibile al più presto. Contrariamente a quanto rilevato dalla SEM, la complessità del caso non sarebbe meramente rilevabile dalla stringatezza o meno dei fatti, quanto piuttosto dal contenuto dei medesimi ed in particolare, in casu, dall'auspicabile e necessaria tematizzazione della fede agnostica del richiedente l'asilo. La stessa prolissità delle osservazioni contenute nella risposta al ricorso dell'autorità inferiore dimostrerebbe d'altro canto in re ipsa la complicatezza del caso e la conseguenziale inadeguatezza della procedura celere.

E. 4.1

L'obiettivo principale del riassetto del settore posto in essere con l'entrata in vigore, il 1° marzo 2019, della modifica della LAsi del 25 settembre 2015, è quello di accelerare e di evadere in modo più efficiente le procedure d'asilo (cfr. FF 2014 6917). Per quanto concerne i casi trattati materialmente in Svizzera, sono state previste due distinte tipologie: la procedura celere e quella ampliata. La finalità della procedura celere è quella di giungere ad una decisione definitiva nei casi non complessi entro 140 giorni, compresa la durata dell'eventuale litispendenza ricorsuale (cfr. art. 24 cpv. 4 LAsi; Brunner Arthur, *Beschleunigung des Asylverfahrens in der Schweiz: Verfahrensökonomie im Dienste eines fairen Verfahrens*?, in: *Zeitschrift für das gesamte Verfahrensrecht [GVRZ] 2020*, pag. 8 e seg.). La procedura celere si svolge nei CFA, nei quali i richiedenti l'asilo soggiornano senza essere attribuiti ad un Cantone. Sia il termine per interporre ricorso al Tribunale (7 giorni lavorativi; art. 108 cpv. 1 LAsi) che quello per la sua liquidazione da parte dell'autorità ricorsuale sono brevi (20 giorni; art. 109 cpv. 1 LAsi). Per ovviare alle scadenze ravvicinate, il legislatore, quale misura accompagnatoria (art. 35 cpv. 1 Cost.), ha previsto che ogni richiedente l'asilo nella procedura celere abbia accesso alla consulenza e alla rappresentanza legale gratuita (cfr. art. 102f LAsi). Per rispettare il limite di 140 giorni, la procedura di prima istanza è scandita in modo rigoroso. Dopo il deposito della domanda d'asilo inizia la cosiddetta fase preparatoria (art. 26 LAsi). Essa consente di effettuare i chiarimenti preliminari necessari ed è innanzitutto finalizzata alla corretta preparazione dell'audizione sui motivi (FF 2014 6917, 6938). In concreto la SEM rileva le generalità del richiedente e di norma allestisce schede dattiloscopiche e fotografie. Può acquisire altri dati biometrici, disporre una perizia volta ad accertare l'età, verificare mezzi di prova, documenti di viaggio e d'identità, nonché svolgere accertamenti specifici sulla provenienza e sull'identità del richiedente (art. 26 cpv. 2 LAsi). Può altresì interrogare l'interessato sulla sua identità, sull'itinerario seguito e, sommariamente, sui motivi che lo hanno indotto a lasciare il suo paese (art. 26 cpv. 3 LAsi). In tale contesto si svolge anche l'accertamento medico ex art. 26a LAsi. La durata della fase preparatoria è di 21 giorni. Nel rispetto di questo limite massimo, il decorso effettivo dipende dalle esigenze del singolo caso; nei casi semplici può anche essere di solo qualche giorno (FF 2014 6917, 6938).

E. 4.2

Successivamente si entra nella fase cadenzata, nel corso della quale la domanda d'asilo è esaminata approfonditamente secondo la struttura prevista a livello legislativo (art. 20c dell'Ordinanza 1 sull'asilo relativa a questioni procedurali [OAsi 1; RS 142.311]). L'accertamento dei fatti giuridicamente determinanti, la concessione dei diritti alle parti, nonché la preparazione e la notificazione della decisione di prima istanza, seguono un preciso piano temporale predeterminato. In tale fase si svolge l'audizione sui motivi d'asilo (art. art. 20c lett. b OAsi). Se da quest'ultima risulta che non è possibile pronunciare una decisione nel quadro della procedura celere, segnatamente perché sono necessari accertamenti supplementari, la domanda d'asilo è smistata in ampliata e il richiedente attribuito ad un Cantone (art. 26d LAsi e art. 20c let. d OAsi 1). Il termine accertamenti supplementari secondo le intenzioni del legislatore comprende le indagini che non possono essere effettuate in breve tempo. Vi rientrano per esempio gli accertamenti presso rappresentanze svizzere all'estero, la richiesta di ulteriori documenti probatori nel paese di provenienza o, eventualmente, una nuova audizione (FF 2014 6917, 6997). Nel caso in cui non venga effettuato un passaggio in ampliata, le decisioni emesse nella procedura celere devono invece essere notificate entro 8 giorni lavorativi dalla conclusione della fase preparatoria (art. 37 cpv. 2 LAsi). Si tratta di un termine ordinatorio la cui inosservanza non

pregiudica di principio e ad essa sola la validità della decisione di prima istanza ma che nemmeno può essere oltrepassato a discrezione dell'autorità inferiore. Un superamento di qualche giorno può essere considerato ammissibile in presenza di valide ragioni e se è prevedibile che il provvedimento venga emesso durante il soggiorno al CFA. Al contrario, se dopo l'audizione sui motivi d'asilo v'è da partire dall'assunto che la decisione non potrà realisticamente essere presa entro 8 giorni lavorativi, occorrerà smistare il caso in procedura ampliata (cfr. sentenza del Tribunale E-6713/2019 del 9 giugno 2020 [prevista per la pubblicazione come DTAF] consid. 8.6 e rif. citati).

E. 4.3

Nella precitata sentenza di principio E-6713/2019, questo Tribunale ha precisato che la cernita del tipo di procedura incombe alla SEM in forza ai criteri esposti sopra (consid. 7-8). Così, seppur non vi sia di principio alcun diritto a che la domanda d'asilo venga trattata secondo un determinato tipo di procedura, l'assenza di smistamento di un caso complesso nella procedura ampliata può comportare una violazione del diritto ad un ricorso effettivo di cui agli art. 29a Cost. e 13 CEDU (in combinato disposto con l'art. 3 CEDU) alla luce del breve termine di 7 giorni lavorativi per presentare un'impugnativa previsto nella procedura celere (consid. 9). In una pari eventualità, se il Tribunale constata una violazione del diritto per via dell'impossibilità ad impugnare compiutamente la decisione, si giustifica l'annullamento della medesima e la retrocessione degli atti all'autorità inferiore per il trattamento in procedura ampliata. Questo perché l'obiettivo di accelerare il procedimento in un contesto equo e nel rispetto delle prerogative di uno stato di diritto posto dal legislatore può essere garantito solo se l'autorità di prima istanza svolge con attenzione la cernita delle procedure previste dalla legge (consid. 10).

E. 5.1

Nel caso che ci occupa la domanda d'asilo è stata depositata il 19 novembre 2019 mentre che la decisione impugnata è stata emessa il 26 marzo 2020, ossia a distanza di 122 giorni. Ciò ha quale prima conseguenza che la durata massima di soggiorno al CFA di 140 giorni, se considerati anche il termine di ricorso di 7 giorni lavorativi ex art. 108 cpv. 1 LAsi ed i 20 giorni per l'evasione previsti all'art. 109 cpv. 1 LAsi, non avrebbe in ogni caso potuto essere rispettata. A prescindere dall'estensione della procedura Dublino, il lasso di tempo totale previsto dal legislatore per lo svolgimento della procedura celere, composto dai ventuno giorni di procedura preliminare e dagli 8 giorni lavorativi per l'emissione della decisione, è stato a sua volta sensibilmente disatteso (cfr. sentenza E-6713/2019 consid. 10.1).

E. 5.2

Va altresì osservato che l'audizione svoltasi il 7 febbraio 2020 e rubricata "secondo l'art. 26 cpv. 3 LAsi" è durata ben 9 ore, pause escluse, e che durante all'incirca 4 ore sono state affrontate questioni riguardanti i motivi d'asilo dell'insorgente (cfr. atto 32/22). Con ciò, non si può partire dall'assunto che si trattasse di un'interrogazione sommaria ai sensi della norma citata - che peraltro sarebbe stata da svolgersi nel corso della fase preliminare di 21 giorni, termine in specie già oltrepassato da circa due mesi - quanto più di una prima audizione sui motivi d'asilo ex art. 29 LAsi (cfr. sentenze del Tribunale E-1765/2020 del 14 aprile 2020 consid. 6.3.2, D-3435/2020 del 21 luglio 2020 consid. 6.5; E-5624/2019 del 13 novembre 2019 consid. 5.3.1). Questo implica un'inosservanza netta anche del termine di otto giorni lavorativi per l'emissione delle decisioni nella procedura celere, che in specie è stata così

notificata a distanza di 107 giorni dalla fine della fase preparatoria giusta l'art. 26 cpv. 1 LAsi e 48 giorni dopo la prima audizione riguardante i motivi d'asilo. Altresì presuppone che l'audizione del 13 marzo 2020, che è a sua volta durata 5 ore ed il cui verbale contiene ben 17 pagine a soggetto dei motivi d'asilo, configuri un accertamento supplementare già giustificante di principio lo smistamento in ampliata (cfr. supra consid. 4.2; sentenza del Tribunale E-4367/2019 del 9 ottobre 2019 consid. 7).

E. 5.3

Dipoi, la tesi della SEM circa il fatto che la maggior durata della procedura sia parzialmente da imputarsi all'attitudine della protezione giuridica non regge, visto che anche volendo escludere le domande 100 - 125 di cui al verbale del 7 febbraio 2020, nel complesso sono recensibili un totale di 27 pagine di verbalizzazione relative al chiarimento dei motivi d'asilo adottati dell'insorgente. Allo stesso modo, mal si comprende il senso dell'argomento secondo il quale il fatto che la necessità di approfondire il caso sia stata dettata dalla laconicità delle asserzioni ne dovrebbe escludere giocoforza la complessità. Il grado di difficoltà di una determinata fattispecie non si apprezza infatti unicamente in funzione delle ragioni in base alle quali debbono essere svolti gli accertamenti, bensì avendo riguardo alle necessità istruttorie in concreto, siano esse da relazionare a questioni riguardanti la veridicità del resoconto fornito o alla sua pertinenza ai fini dell'asilo. In questo senso, il grado di approfondimento delle audizioni è nella presente disamina indicatore di complessità e non solo un segnale della diligenza del collaboratore addetto alla verbalizzazione. Ciò a maggior ragione atteso che nei casi in cui si pongono questioni di apostasia nel contesto afgano, la più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo impone la necessità di svolgere accertamenti approfonditi anche laddove le allegazioni a riguardo del vissuto nel paese d'origine non risultino verosimili (cfr. sentenza della Corte Edu A.A. contro la Svizzera n. ruolo 32218/17, 5 novembre 2019, in particolare n. marg. 48). Non può passare da ultimo inosservato il fatto che la decisione qui impugnata risulti lunga e strutturata, cosa che implica anche un implicito ed accresciuto onere di articolazione delle censure nel contesto di un eventuale ricorso, il quale risulta di difficile concretizzazione nel breve termine di 7 giorni lavorativi per interporre l'impugnativa previsto per la procedura celere. Del resto, la stessa autorità inferiore, nella propria risposta al gravame ha disquisito a lungo del merito della questione, confermando indirettamente l'ampiezza delle problematiche in presenza. Negarla ora sarebbe inconsueto, quand'anche la versione resa dal ricorrente possa apparire non particolarmente sostanziata.

E. 6

Poste queste premesse, il Tribunale conclude che l'esame della presente domanda d'asilo secondo la procedura celere risulta in contrasto con il diritto ad un ricorso effettivo sancito agli art. 29a Cost. e 13 CEDU. Essendo impossibile emettere una sentenza riformatoria e meglio non potendo questo Tribunale ovviare al mancato smistamento nella procedura ampliata (cfr. sentenza E-6713/2019 consid. 10.4), gli atti di causa sono dunque rinviati all'autorità inferiore affinché abbia a procedere ai sensi dei considerandi (art. 61 cpv. 1 PA). Il Tribunale può così esimersi dall'esame delle ulteriori doglianze.

E. 7

Visto l'esito della procedura, non sono rimosse delle spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA). Inoltre, ai sensi dell'art. 111ater LAsi non sono attribuite indennità ripetibili quanto il ricorrente è assistito dal rappresentante legale designato dalla SEM a norma dell'art. 102h

LAsi.

E. 8

La decisione è definitiva e non può, in principio, essere impugnata con ricorso in materia di diritto pubblico dinanzi al Tribunale federale (art. 83 lett. d cifra 1 LTF). il Tribunale amministrativo federale pronuncia: 1. Il ricorso è accolto. La decisione della SEM del 26 marzo 2020 è annullata e gli atti le sono retrocessi affinché abbia a procedere ai sensi dei considerandi. 2. Non si prelevano spese processuali. 3. Non sono accordate spese ripetibili. 4. Questa sentenza è comunicata al ricorrente, alla SEM e all'autorità cantonale competente. Il presidente del collegio: Il cancelliere: Daniele Cattaneo Lorenzo Rapelli Data di spedizione:

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