

BVGer D-2352/2016 vom 22. Juni 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-06-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2352_2016

FR: TAF D-2352/2016 du 22 juin 2016

IT: TAF D-2352/2016 del 22 giugno 2016

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 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

I ricorsi manifestamente fondati, ai sensi dei motivi che seguono, sono decisi dal giudice unico, con l'approvazione di un secondo giudice (art. 111 lett. e LAsi) e la decisione è motivata soltanto sommariamente (art. 111a cpv. 2 LAsi).

E. 4

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. 4.1

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 (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una

domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione) (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea [GU] L 180/31 del 29.6.2013; di seguito: 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.

E. 4.2

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 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). Contrariamente, nel caso di una procedura di ripresa in carico (inglese: take back), di principio non viene effettuato un nuovo esame di determinazione dello stato membro competente secondo il capo III (cfr. DTAF 2012/4 consid. 3.2.1 e relativi riferimenti). 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 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (GU C 364/1 del 18.12.2000, di seguito: CartaUE), lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione dello Stato membro competente prosegue l'esame dei criteri di cui al capo III per verificare se un altro Stato membro possa essere designato come competente. 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. 4.3

Lo Stato membro competente in forza del presente regolamento 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. 4.4

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. 5

Nel caso di specie, dagli atti all'incarto, risulta un permesso di soggiorno sloveno rilasciato a nome dell'insorgente valido dal 13 novembre 2015 al 13 maggio 2016. Inoltre, le investigazioni effettuate dalla SEM hanno rivelato, dopo consultazione dell'unità centrale del sistema europeo «EURODAC», che gli interessati hanno inoltrato una domanda d'asilo in Germania il 15 novembre 2015 (cfr. atto A6/1). I ricorrenti, pur negando di aver depositato una domanda d'asilo in Germania, hanno tuttavia confermato di aver dovuto rilasciare le impronte digitali per poter ricevere del cibo (cfr. verbale, pag. 9). Pertanto, il 5 gennaio 2016 la SEM ha dapprima inoltrato alle autorità slovene competenti, nei termini fissati all'art. 21 par. 1 Regolamento Dublino III una richiesta di presa in carico fondata sull'art. 12 par. 1 Regolamento Dublino III (cfr. atto A18/9). In un secondo tempo, il 20 gennaio 2016, la SEM ha presentato alle autorità tedesche competenti, nei termini fissati all'art. 23 par. 2 Regolamento Dublino III una richiesta di ripresa in carico fondata sull'art. 18 par. 1 lett. b Regolamento Dublino III (cfr. atto A21/5). Le autorità slovene, in data 22 gennaio 2016, hanno respinto la richiesta di presa in carico presentata, mentre le autorità tedesche, in data 27 gennaio 2016 hanno espressamente accettato il trasferimento dei ricorrenti verso la Germania in applicazione della stessa disposizione, ovvero l'art. 18 par. 1 lett. Regolamento Dublino III (cfr. atto A23/5). Di conseguenza, la competenza della Germania è in casu data.

E. 6

Quo alla procedura di asilo e di accoglienza dei richiedenti in Germania non vi sono fondati motivi di ritenere che sussistano carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 4 della CartaUE (cfr. art. 3 par. 2 2a frase Regolamento Dublino III). La Germania è peraltro legata alla CartaUE e firmataria della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU, RS 0.101), 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 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]). Conseguentemente, visto tutto quanto precede l'applicazione dell'art. 3 par. 2 2a frase Regolamento Dublino III non si giustifica nel caso di specie.

E. 7

I ricorrenti, contestano unicamente la questione della compatibilità di un rinvio dalla Svizzera in rapporto alle conseguenze che l'interruzione delle misure terapeutiche e pedagogiche attivate in Ticino potrebbero esplicare sul bambino.

E. 7.1

Con tale argomento i ricorrenti si riferiscono alla clausola di sovranità di cui all'art. 17 par. 1 Regolamento Dublino III (clausole discrezionali) rispettivamente all'art. 29a cpv. 3 dell'ordinanza 1 sull'asilo relativa a questioni procedurali dell'11 agosto 1999 (OAsi 1, RS 142.311), disposizione che concretizza in diritto interno svizzero la clausola di sovranità. 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.

E. 7.2

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 della lett. c dell'art. 106 cpv. 1 LAsi, entrato in vigore il 1° febbraio 2014, il potere cognitivo del Tribunale si è ridotto e pertanto il Tribunale può e deve unicamente controllare se l'autorità inferiore ha esercitato il suo potere di apprezzamento ovvero valutare se la SEM ha fatto uso di tale potere e 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 fosse il caso il Tribunale non può sostituire il suo potere discrezionale a quello della SEM.

E. 7.3.1

Nella decisione impugnata, la SEM ha ritenuto che lo stato di salute di D._____, pur non volendolo minimizzare, non sarebbe di una gravità tale da dover rinunciare al trasferimento in Germania poiché non vi sarebbe una violazione dell'art. 3 CEDU e pertanto la SEM non sarebbe obbligata ad applicare la clausola di sovranità ai sensi dell'art. 17 par. 1 Regolamento Dublino III. La Germania disporrebbe infatti di un'infrastruttura medica sufficiente, l'art. 19 par. 1 direttiva accoglienza l'obbligherebbe poi a prestare le cure mediche adeguate ed infine non vi sarebbero elementi che indurrebbero a pensare che non l'ha fatto o non lo farebbe. Lo stato di salute di D._____ verrebbe poi preso in considerazione al momento del rinvio. La SEM ha in seguito ritenuto che dagli atti all'incanto e dalle dichiarazioni dei richiedenti non vi sarebbero motivi che giustificerebbero l'applicazione della clausola di sovranità per motivi umanitari ai sensi dell'art. 29a cpv. 3 OAsi 1. Nelle due prese di posizione successive, l'autorità inferiore ha confermato la decisione avversata, reiterando il fatto che non vi sarebbero elementi che indurrebbero a ritenere che D._____ non riceverebbe le cure mediche adeguate in Germania.

E. 7.3.2

Nel ricorso e nella successiva replica, gli insorgenti rilevano che la precarietà delle condizioni di salute di D._____ avrebbero dovuto portare, quantomeno per motivi umanitari, ad una diversa valutazione del caso. Il bambino soffrirebbe infatti di patologie importanti, già note all'autorità inferiore e certificate da una cospicua documentazione medica. Le misure di accompagnamento adottate per aiutare D._____ ad intraprendere un percorso di vita dignitosa starebbero già portando importanti risultati e rischierebbero di essere compromesse se le misure attualmente attive fossero abbandonate, o anche soltanto interrotte, in ragione del trasferimento in Germania. Dai certificati medici ed dai rapporti allegati risulterebbe l'eccezionale fragilità del nucleo familiare, le possibilità di un inserimento scolastico come il fratello, nonché l'importanza decisiva dell'accompagnamento

pedagogico-terapeutico avviato in favore del bambino. Sarebbe poi primordiale per D._____ poter continuare il percorso intrapreso in Svizzera senza ulteriori rotture e scombussolamenti della sua precaria esistenza. Per di più, giusta l'art. 3 della convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 (di seguito: Conv. diritti fanciullo, RS 0.107) l'interesse superiore del fanciullo dovrebbe essere una considerazione permanente. L'allontanamento del bambino dalle maestre, dagli educatori, dai medici e dagli assistenti costituirebbe un enorme shock emotivo per D._____ ed il nucleo familiare si ritroverebbe a dover sopportare un complesso di disagi troppo oneroso perché una riammissione possa apparire giustificata. Di conseguenza, dagli atti di causa sembrerebbe che l'autorità inferiore non abbia valutato adeguatamente i rischi connessi ad un'interruzione delle cure, né le conseguenze traumatiche di un nuovo ed ennesimo cambiamento di vita, in rapporto alla condizione di fragilità di D._____. La decisione avversata andrebbe pertanto annullata e gli atti di causa trasmessi all'autorità inferiore ai fini di una valutazione della compatibilità di un rinvio dalla Svizzera in rapporto alle conseguenze che l'interruzione delle misure terapeutiche e pedagogiche attivate in M._____ potrebbero esplicare sul bambino.

E. 7.4.1

Per quanto riguarda il trasferimento, malgrado il padre di D._____ in sede d'audizione abbia allegato di temere di non ricevere le cure adeguate in Germania (cfr. verbale, pag. 9), né nel ricorso né nel successivo scambio di scritti è stato contestato che lo Stato di destinazione non dispone di infrastrutture mediche sufficienti. Su questo punto, il Tribunale non può che confermare quanto ritenuto nella decisione avversata. Invero, lo Stato di destinazione è firmatario della direttiva accoglienza e deve pertanto 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 (art. 19 par. 1 e 2 direttiva accoglienza). In caso, sarebbe compito dei ricorrenti far valere i loro diritti direttamente presso le autorità competenti usando le adeguate vie di diritto. Pertanto, è a giusto titolo che la SEM ha ritenuto che il trasferimento verso la Germania non significa una violazione dell'art. 3 CEDU e di conseguenza non vi è un obbligo di applicare la clausola di sovranità ai sensi dell'art. 17 par. 1 Regolamento Dublino III.

E. 7.4.2

Tuttavia, le condizioni di salute di D._____ hanno reso necessario l'effettuazione di diversi controlli medici per determinare le patologie di cui soffre. Le patologie hanno poi reso indispensabile l'adozione di misure di accompagnamento speciale come dimostrato dai numerosi certificati medici e dai rapporti allegati in corso di procedura. Dagli stessi risulta inoltre chiaramente una situazione di particolare fragilità del nucleo familiare nonché l'eccezionalità del caso in esame. L'autorità inferiore avrebbe dunque dovuto analizzare l'interruzione di queste misure terapeutiche e pedagogiche attivate così come la compatibilità di un trasferimento in Germania in rapporto alle conseguenze sul bambino. Malgrado siano stati questi gli argomenti presentati dagli insorgenti, né nella decisione impugnata né nello scambio di scritti successivo, l'autorità inferiore si è espressa sull'interruzione delle misure di sostegno e di aiuto e sulle conseguenze sul nucleo familiare, estremamente fragile e già segnato da traumi e sofferenze, del trasferimento in Germania, limitandosi bensì ad un esame della CEDU e degli obblighi internazionali della Svizzera. Invero, la motivazione contenuta nella decisione impugnata sull'esistenza di motivi umanitari ai sensi dell'art. 29a cpv. 3 OAsi 1 risposa su una motivazione standard

("considerati gli atti all'incarto e le [...] dichiarazioni, non esistono motivi che giustificano l'applicazione della clausola di sovranità da parte della Svizzera" [cfr. pag. 5]) che non è stata minimamente adeguata alle circostanze del caso di specie e nella quale non sono state indicate le ragioni per le quali sia stata ritenuta l'assenza di motivi umanitari.

E. 7.5

Di conseguenza, così facendo l'autorità inferiore - ritenuta la specialità del caso in disamina che avrebbe reso necessario un confronto ed un'analisi più approfondita delle circostanze - non ha controllato materialmente l'esistenza di motivi umanitari. Pertanto, il Tribunale ritiene che la SEM, di fatto, non ha esercitato il suo potere di apprezzamento ("Ermessensunterschreitung", cfr. DTAF 2015/9 consid. 6.1 e relativi riferimenti) ed ha così violato il diritto federale (art. 106 cpv. 1 lett. a LAsi).

E. 8

Visto quanto precede, il ricorso è accolto e la decisione del 7 aprile 2016 impugnata è annullata per violazione del diritto federale. Gli atti di causa sono trasmessi alla SEM (art. 61 cpv. 1 PA) per una nuova decisione la quale dovrà indicare in maniera chiara gli elementi sui quali fonderà l'esame dell'esistenza o meno di motivi umanitari giustificanti l'entrata nel merito della domanda d'asilo ai sensi dell'art. 29a cpv. 3 OAsi 1.

E. 9.1

Visto l'esito della procedura non si prelevano spese processuali (art. 63 cpv. 1 seg. PA). Il Tribunale aveva comunque accolto la domanda di concessione dell'assistenza giudiziaria, nel senso della dispensa dal versamento delle spese di giustizia e del relativo anticipo, con decisione incidentale del 21 aprile 2016.

E. 9.2

Giusta l'art. 64 PA, l'autorità di ricorso se ammette il ricorso in tutto o in parte, può, d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente un'indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato. La parte vincente ha diritto alle ripetibili per le spese necessarie derivanti dalla causa (art. 7 cpv. 1 del regolamento sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale del 21 febbraio 2008 [TS-TAF, RS 173.320.2]). Nonostante i ricorrenti rappresentati abbiano protestato le ripetibili nelle conclusioni ricorsuali, non hanno presentato al Tribunale una nota particolareggiata delle spese (art. 14 cpv. 1 TS-TAF). Di conseguenza, l'indennità per spese ripetibili è fissata d'ufficio dal Tribunale sulla base degli atti di causa in CHF 1'000.- (disborsi e indennità supplementare in rapporto all'IVA compresi; art. 14 cpv. 2, art. 8 ed art. 10 TS-TAF).

E. 10

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)