

# **BVGer D-3197/2019 vom 2. Juli 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-07-02, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-3197\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3197_2019)

FR: TAF D-3197/2019 du 2 juillet 2019

IT: TAF D-3197/2019 del 2 luglio 2019

## **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. 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. 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**

I ricorsi manifestamente fondati sono decisi dal giudice in qualità di 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. 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**

Come esposto sub. D, successivamente alla retrocessione degli atti da parte del Tribunale, il ricorrente ha prodotto due documenti in originale a sostegno dell'asserita minore età all'attenzione della SEM. Certo, la questione dell'età dell'interessato era stata esaminata da questo Tribunale nell'ambito della precedente sentenza del 4 giugno 2019, e meglio fondandosi sullo stato di fatto al momento del giudizio (DTAF 2014/1 consid. 2). L'annullamento della precedente decisione della SEM - che non prevedeva invero un punto del dispositivo specifico riguardante la questione della minore età - non era inoltre da considerarsi parziale ma integrale, quandanche le istruzioni vincolanti contenute nella sentenza del Tribunale del 4 giugno 2019 riguardassero unicamente il chiarimento degli

aspetti medici (cfr. sugli elementi vincolanti delle ritrasmissioni: Weissenberger/Hirzel in: Waldmann/Weissenberger (ed.), Praxiskommentar VwVG, 2a ed. 2016, 28 ad art. 61). Sennonché, nella decisione del 14 giugno 2019 ora avversata, la SEM ha affrontato nuovamente la questione, confermando la sua precedente valutazione circa il fatto che il richiedente non avrebbe reso verosimile la propria minore età. L'autorità inferiore non ha tuttavia fatto alcuna menzione né tantomeno ha valutato i mezzi di prova prodotti in originale in corso di procedura (i quali non erano ancora stati versati agli atti al momento della precedente pronuncia del Tribunale). V'è dunque da chiedersi, se, oltre ad aver violato il censurato obbligo di accertare in modo esaustivo i fatti giuridicamente rilevanti, la SEM abbia altresì disatteso il diritto di essere sentito dell'interessato.

#### **E. 4.2**

Per costante giurisprudenza, il diritto di essere sentito, disciplinato dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101) comprende il diritto per l'interessato di consultare l'incarto, di offrire mezzi di prova su punti rilevanti e di esigerne l'assunzione, di partecipare alla stessa e di potersi esprimere sulle relative risultanze nella misura in cui possano influire sulla decisione (DTF 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 279 consid. 2.3). Per quanto attiene alla procedura amministrativa federale, il diritto di essere sentito è regolamentato agli art. 26 e seg. PA. L'art. 32 cpv. 1 PA prevede in particolare che prima di decidere, l'autorità apprezza tutte le allegazioni rilevanti prodotte dalla parte in tempo utile.

#### **E. 4.3**

Il diritto di essere sentito è una garanzia di natura formale, la cui violazione implica, di principio, l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dalle possibilità di successo nel merito (cfr. DTF 129 I 323 consid. 3.2; 126 I 15 consid. 2a; GICRA 2006 n°4 consid. 5). Una violazione di questo diritto fondamentale da parte dell'autorità di prima istanza non comporta comunque automaticamente l'accoglimento del gravame e l'annullamento della decisione impugnata. È infatti di principio ammissibile prescindere da un rinvio all'autorità inferiore allorché un tale sanzione costituirebbe una mera formalità, provocando un ritardo inutile nella procedura, incompatibile con lo stesso interesse della parte interessata ad un'evasione celere della causa (DTF 137 I 195 consid. 2.3.2; 133 I 201 consid. 2.2). Secondo la giurisprudenza e la dottrina una violazione del diritto di essere sentito può essere sanata se la persona toccata ottiene la possibilità di esprimersi in merito davanti ad una autorità di ricorso che dispone del medesimo potere d'esame dell'autorità d'esecuzione stessa (cfr. DTF 124 II 132 consid. 2d). In tale ambito, la cognizione dell'autorità ricorsuale non va esaminata in maniera astratta ma in base all'oggetto della controversia nel caso concreto (cfr. Waldmann/Bickel in: Waldmann/Weissenberger (ed.), Praxiskommentar VwVG, 2a ed. 2016, art. 29 n. 119, vedi anche Thomas Segessenmann, Wegfall der Angemessenheitskontrolle im Asylbereich, in: Asyl 2/13, pag. 11-20). La violazione della garanzia procedurale non deve tuttavia essere eccessivamente grave (DTAF 2012/24 consid. 3.4).

#### **E. 4.4**

Ora, è pacifico che la mancata considerazione, da parte dell'autorità inferiore, dei mezzi di prova in originale prodotti precedentemente all'emanazione della decisione del 14 giugno 2019 costituisca violazione del diritto di essere sentito dell'insorgente. Come lo si evince dalla documentazione prodotta in sede ricorsuale, si può partire dal presupposto che il

ricorrente abbia sottoposto alla SEM tali documenti non appena i medesimi erano pervenuti nelle sue mani in Svizzera. L'autorità di prima istanza risulta inoltre averli regolarmente presi in consegna il giorno medesimo. Ciò nonostante nella decisione avversata non li ha inspiegabilmente menzionati né valutati, indicando a torto che il richiedente avrebbe depositato solo "una copia del registro di stato civile".

#### **E. 4.5**

D'altro canto, ed a prescindere dalla questione del potere di cognizione del Tribunale nell'ambito dei ricorsi avverso decisioni di non entrata nel merito in applicazione del Regolamento Dublino III (cfr. sulla questione DTAF 2015/9 consid. 7 e 8, DTAF 2014/22 consid. 5.8, sentenza del Tribunale E-6130/2015 del 26 luglio 2017, Thomas Segessenmann, op. cit., pag. 14 e seg.), una sanatoria in sede ricorsuale non appare in casu ad ogni modo concepibile. In primo luogo, nella presente disamina la violazione delle garanzie procedurali della parte in causa è da considerarsi di una certa gravità. Secondariamente, va rammentato che l'obbligo di assumere le prove può già essere dedotto dal principio inquisitorio (cfr. DTAF 2012/21 consid 5.1, vedi anche Anja Martina Binder, Expertenwissen und Verfahrensgarantien, in ZStöR, Band 244, pag. 72) di modo che, la mancata considerazione dei documenti prodotti costituisce altresì violazione dell'art. 12 PA. Ebbene, in tale contesto il Tribunale è tenuto ad effettuare d'ufficio un esteso controllo delle circostanze di fatto ritenute nella decisione avversata (art. 106 cpv. 1 lett. b LAsi e 49 lett. b PA; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2a ed. 2013, n. 2.188). Qualora in sede ricorsuale vengano identificate delle carenze, la decisione va annullata ed il caso retrocesso all'autorità di prima istanza, di modo che questa possa procedere ad un nuovo e completo accertamento dei fatti (cfr. Moser/Beusch/Kneubühler, op. cit., n. 2.191, sentenza del TAF D-1443/2016 del 22 febbraio 2017 consid. 4.2). Da ultimo, v'è anche da chiedersi se la mancata ritrasmissione degli atti equivarrebbe a privare il ricorrente di un'ulteriore istanza che possa vagliare i mezzi di prova proposti (cfr. sull'influsso di tali aspetti sull'ammissibilità della sanatoria DTAF 2012/24 consid. 3.4 e riferimenti citati).

#### **E. 4.6**

Il Tribunale accoglie di buon grado le scuse avanzate dalla SEM in sede di risposta in merito alla mancata considerazione dei documenti proposti. Comprende altresì parzialmente la posizione dell'autorità di prima istanza, laddove fa notare che i documenti in questione le sarebbero pervenuti solo poche ore prima dell'emissione della decisione del 14 giugno 2019. Si spiega invece meno il motivo per il quale essa non abbia fatto uso in sede di risposta della sua facoltà di ritornare sulla sua decisione.

#### **E. 4.7**

Resta il fatto che in considerazione delle valutazioni esposte in epigrafe, per il Tribunale non vi è altra soluzione possibile, se non un'ulteriore ritrasmissione degli atti all'autorità di prima istanza.

#### **E. 5.1**

Pertanto il ricorso è accolto, la decisione della SEM del 14 giugno 2019 è annullata e gli atti di causa sono nuovamente trasmessi alla SEM per il completamento dell'istruttoria e l'emanazione di una nuova decisione.

#### **E. 5.2**

L'autorità inferiore è invitata ad assumere i mezzi di prova prodotti dall'insorgente in originale ed a valutarne la rilevanza quanto alla sorte della procedura Dublino in essere. L'autorità di prima istanza, qualora sia comunque intenzionata a rimetterne in discussione l'autenticità, avrà premura di avvalersi di elementi concreti a sostegno di tale tesi. Va da sé che la SEM resta a sua discrezione libera di trattare la domanda dell'insorgente in procedura nazionale, in particolare qualora sussistano dubbi insormontabili circa l'identità dell'interessato e per il cui chiarimento in ossequio all'obbligo di istruire d'ufficio si necessiti un ingiustificato dispendio di risorse.

#### **E. 6**

Visto l'esito della procedura, non sono rimosse delle spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA) e la domanda di assistenza giudiziaria è da considerarsi priva d'oggetto. Inoltre che 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. 7**

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). (dispositivo alla pagina seguente) il Tribunale amministrativo federale pronuncia: 1. Il ricorso è accolto. La decisione della SEM del 14 giugno 2019 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 giudice unico: 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.