

BVGer D-3616/2019 vom 24. Juli 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-07-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3616_2019

FR: TAF D-3616/2019 du 24 juillet 2019

IT: TAF D-3616/2019 del 24 luglio 2019

Regeste

Asilo (non entrata nel merito / paese terzo sicuro 31a I a,c,d,e) 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 rese 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. Le ricorrenti hanno partecipato al procedimento dinanzi l'autorità inferiore, sono particolarmente toccate 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 legittimate ad aggravarsi contro di essa. 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 ricorso.

E. 2

Il ricorso, manifestamente fondato ai sensi dei motivi che seguono, è deciso 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). Altresì, ai sensi dell'art. 111a cpv. 1 LAsi, il Tribunale rinuncia allo scambio di scritti.

E. 3

Con ricorso al Tribunale possono essere invocati, in materia d'asilo, 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 addotti (art. 62 cpv. 4 PA), né dalle considerazioni giuridiche della decisione impugnata, né dalle argomentazioni delle parti (cfr. DTAF 2014/1 consid. 2 e giurisprudenza ivi citata).

E. 4.1

Occorre in primo luogo esaminare se l'autorità inferiore ha, nella presente disamina, applicato correttamente l'art. 31a cpv. 1 lett. a LAsi e, di conseguenza, pure l'art. 44 LAsi.

E. 4.2

Giusta l'art. 31a cpv. 1 lett. a LAsi, di norma la SEM non entra nel merito della domanda d'asilo se il richiedente può ritornare in uno Stato terzo sicuro secondo l'art. 6a cpv. 2 lett. b LAsi nel quale aveva soggiornato precedentemente. Si tratta di Paesi nei quali il Consiglio

federale ritiene vi sia un effettivo rispetto del principio di «non-refoulement» ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 LAsi, nonché dell'art. 3 CEDU e delle disposizioni equivalenti (cfr. DTAF 2010/56 consid. 3.2).

E. 4.3

Il Consiglio federale ha invero inserito l'Italia, così come gli altri Paesi dell'Unione Europea (UE) e dell'Associazione europea di libero scambio (AELS), nel novero degli Stati terzi sicuri ai sensi dell'art. 6a cpv. 2 lett. b LAsi (cfr. Allegato 2, art. 2, dell'ordinanza 1 sull'asilo relativa a questioni procedurali dell'11 agosto 1999 [OAsi 1], RS 142.311).

E. 4.4

Allorché le autorità svizzere rinviando un richiedente l'asilo in uno Stato terzo designato come sicuro dal Consiglio federale, le stesse partono dalla presunzione secondo la quale l'interessato non sarà esposto alla violazione del principio di non respingimento ex art. 5 cpv. 1 LAsi e che i motivi ostativi dell'allontanamento ai sensi dell'art. 44 LAsi saranno presi in considerazione. L'onere della prova, ovvero la confutazione di tale presunzione, incombe al richiedente l'asilo (cfr. sentenza del Tribunale D-2077/2018 del 9 gennaio 2019 consid. 3.4). Il soggiorno precedente del richiedente l'asilo nello Stato terzo non richiede alcuna durata minima né l'esistenza di un legame particolarmente stretto tra l'interessato ed il Paese in questione. Inoltre, la possibilità per quest'ultimo di ritornare nello Stato terzo sicuro - in specie l'Italia - presuppone che la riammissione in tale Paese sia garantita. Invero, a difetto di tale assenso da parte del predetto Stato terzo, le autorità svizzere competenti, non potrebbero procedere all'esecuzione dell'allontanamento nello stesso e sarebbe quindi inutile prevedere questa possibilità (cfr. Messaggio del Consiglio federale del 4 settembre 2002 relativo alla modifica della legge sull'asilo, alla modifica della legge federale sull'assicurazione malattie e alla modifica della legge federale sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti, FF 2002 6087, in particolare pag. 6092; DTAF 2010/56 consid. 5.2.2; sentenze del Tribunale D-3358/3360/2019 del 9 luglio 2019; D-2077/2018 del 9 gennaio 2019 consid. 3.4; E-1023/2018 del 21 marzo 2018 con ulteriori riferimenti).

E. 4.5

Si osserva dapprima che, nel caso di specie, risulta sia dalle informazioni datate (...) aprile 2019 che la SEM ha ricevuto dalle autorità italiane (cfr. atto n. 1035819-26/1), sia dalle dichiarazioni rilasciate dall'insorgente (cfr. atto n. 1035819-19/2, pag. 1; atto n. 1035819-34/2), che quest'ultima beneficiava di un permesso di soggiorno per protezione sussidiaria ai sensi dell'art. 2 lett. f della direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione) (GU L 337/9 del 20.12.2011; di seguito: direttiva qualifica). Il permesso di soggiorno precitato, sarebbe tuttavia venuto a scadenza il (...) febbraio 2015 ed attualmente vi sarebbe ancora pendente una domanda per il suo rinnovo (cfr. atto n. 1035819-26/1). Malgrado la scadenza del permesso di soggiorno per protezione sussidiaria di A._____, ella con la figlia, avrebbero continuato a soggiornare in Italia, sino alla loro entrata in Svizzera (cfr. atto n. 1035819-17/8, p.to 5.02 seg., pag. 6; atto n. 1035819-19/2; atto n. 1035819-42/7, D44 segg., pag. 5 seg.), avvenuta il (...) marzo 2019 (cfr. atto n. 1035819-17/8, p.to 5.03, pag. 6). La condizione del soggiorno precedente nello Stato terzo in questione, ovvero l'Italia - tra l'altro incontestata - risulta

quindi adempiuta.

E. 4.6.1

Di seguito risulta quindi necessario esaminare se, in specie, la riammissione delle insorgenti da parte dell'Italia è garantita.

E. 4.6.2

L'autorità inferiore ha proceduto ad una richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 34 Regolamento Dublino III (cfr. atto n. 1035819-22/3) indirizzata alle autorità italiane competenti, senza però che in seguito, e perlomeno dopo aver ricevuto la risposta in merito da parte delle predette autorità italiane (cfr. atto n. 1035819-26/1), presentasse una domanda di ripresa in carico ai sensi dell'art. 18 par. 1 lett. d Regolamento Dublino III, entro il termine di tre mesi dalla presentazione della domanda d'asilo (cfr. art. 23 par. 2 Regolamento Dublino III). Invero, la richiesta di riammissione del (...) aprile 2019 presentata dalla SEM alle autorità italiane preposte (cfr. atto n. 1035819-32/1), non cita alcuna base legale applicabile per la richiesta sottoposta all'Italia, e non adempie in nessun modo le condizioni formali per una richiesta di ripresa in carico ai sensi dell'art. 23 Regolamento Dublino III (cfr. art. 23 par. 4 e art. 22 par. 3 Regolamento Dublino III). Pertanto, nella fattispecie, anche nell'eventualità che la richiesta di ripresa in carico delle ricorrenti potesse essere fondata sul Regolamento Dublino III, la stessa sarebbe dovuta avvenire entro il (...) giugno 2019, essendo che la domanda d'asilo delle richiedenti è stata presentata il (...) marzo 2019 (cfr. atti n. 1035819-3/2 e 1035819-4/2). La richiesta in tal senso, risulterebbe quindi nel futuro infondata, risultando intempestiva ai sensi della disposizione succitata.

E. 4.6.3

Come esposto al consid. 4.5, la ricorrente era beneficiaria in Italia, sino al (...) febbraio 2015, di un permesso di soggiorno per protezione sussidiaria. Per i cittadini di un paese terzo beneficiari di una protezione sussidiaria in Italia che soggiornano in Svizzera in modo irregolare, sono applicabili l'art. 6 par. 3 della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (GU L 348/98 del 24.12.2008; di seguito: direttiva sul rimpatrio), nonché gli art. 3 segg. dell'Accordo tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica italiana sulla riammissione delle persone in situazione irregolare del 10 settembre 1998 (RS 0.142.114.549; di seguito: Accordo). La direttiva sul rimpatrio persegue un'armonizzazione minima della procedura relativa ai cittadini di Paesi non Schengen (Paesi terzi) il cui soggiorno è irregolare. Contiene in particolare prescrizioni sull'emanazione di decisioni di allontanamento, sulla carcerazione per garantire l'esecuzione dell'allontanamento, sull'espulsione e sull'emanazione del divieto d'entrata. La direttiva sul rimpatrio si applica ai cittadini di Paesi terzi che soggiornano irregolarmente sul territorio di uno Stato Schengen. Per soggiorno irregolare s'intende la presenza nel territorio di uno Stato Schengen di un cittadino di un Paese terzo che non soddisfi o non soddisfi più le condizioni d'entrata ai sensi dell'art. 5 del Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) (codificazione) (GU L 77/1 del 23.03.2016), o altre condizioni d'entrata, di soggiorno o di residenza in tale Stato Schengen. In tal senso, è irrilevante che il soggiorno irregolare risulti da un'entrata illegale, dal rifiuto

di una domanda d'asilo o dallo scadere della durata di validità di un permesso di soggiorno (cfr. Ufficio federale della migrazione [UFM], Rapporto esplicativo concernente l'approvazione e trasposizione dello scambio di note tra la Svizzera e la CE relativo al recepimento della direttiva sul rimpatrio [Sviluppo dell'acquis di Schengen], maggio 2019, pag. 4, https://www.sem.admin.ch/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/gesetzgebung/ueb_ernahme_rueckfuehrungsrichtlinie/20090>526-ber-i.pdf, consultato il 24 luglio 2019). Ai sensi dell'art. 3 par. 1 dell'Accordo, ciascuna Parte Contraente riammette nel proprio territorio, a richiesta dell'altra Parte Contraente e nel rispetto delle condizioni di cui al Titolo III dello stesso Accordo, i cittadini di uno Stato terzo qualora venga accertato che essi sono entrati illegalmente sul territorio della Parte Contraente richiedente dopo aver soggiornato o essere transitati attraverso il territorio della Parte Contraente richiesta. La richiesta di riammissione da parte della Parte Contraente richiedente, perché comporti un obbligo di riammissione per la Parte Contraente richiesta, deve tuttavia adempiere determinati criteri formali (cfr. art. 6 par. 2 e allegato all'Accordo), come pure deve essere presentata nel termine di sei mesi dalla data di ingresso irregolare per i cittadini di Stati terzi che soggiornano sul territorio della Parte Contraente richiedente (cfr. art. 4 lett. c dell'Accordo).

E. 4.6.4

Nella fattispecie, risulta che l'autorità svizzera competente non ha provveduto a formulare una richiesta di riammissione delle richiedenti all'Italia ai sensi delle disposizioni summenzionate dell'Accordo. Invero, la richiesta di riammissione del (...) aprile 2019 dalla SEM all'autorità italiana, non adempie tali requisiti, non essendo stata segnatamente presentata alle condizioni ed agli elementi previsti nell'Allegato 2 all'Accordo (cfr. art. 6 par. 1 e 2 dell'Accordo). Inoltre il Tribunale constata che, nella sua comunicazione dell'(...) aprile 2019, le autorità italiane preposte, hanno unicamente dato seguito alla richiesta di informazioni presentata dall'autorità inferiore il (...) marzo 2019 (cfr. atti n. 1035819-22/3 e n. 1035819-26/1), mentre che nella comunicazione del (...) giugno 2019 - facente seguito alla domanda di riammissione delle richiedenti presentata dalla SEM il (...) aprile 2019 (cfr. atto n. 1035819-32/1), l'autorità italiana competente si è limitata a chiedere l'invio del certificato di nascita della minore (cfr. atto n. 1035819-44/2). In tali scambi di corrispondenza, le autorità italiane competenti, non hanno né accettato né rifiutato la richiesta dell'autorità inferiore circa la riammissione delle richiedenti su suolo italiano, e questo verosimilmente visto il non adempimento delle condizioni formali di una richiesta di riammissione ai sensi dell'Accordo summenzionato da parte della medesima autorità. Inoltre, nelle evenienze di causa, al contrario di quanto più volte sottolineato nella decisione impugnata da parte della SEM e come rettamente rimarcato già a partire dalla risposta del 25 aprile 2019 della rappresentante legale delle insorgenti, non vi è alcun atto dimostrativo di una conferma di accettazione del trasferimento di responsabilità da parte delle autorità italiane competenti. Vieppiù risulta perlomeno sorprendente come, malgrado le insorgenti abbiano più volte contestata la presenza di elementi ed atti circa una garanzia di riammissione da parte delle autorità italiane (cfr. atti n. 1035819-34/2, n. 1035819-52/2), l'autorità di prime cure abbia sempre ribadito - senza tra l'altro fornire alcuna indicazione in tal senso alle interessate, nonostante la loro richiesta di accesso agli atti formulata il 25 aprile 2019 (cfr. atto n. 1035819-34/2) - che loro beneficerebbero di una protezione sussidiaria internazionale in Italia e che il precitato Paese avrebbe fornito il suo accordo per il trasferimento delle stesse su suolo italiano (cfr. atto n. 1035819-51/14, p.to II, 2, pag. 7 e p.to 3, pag. 8; decisione impugnata, p.to II, pag. 5; p.to III, 2, pag. 8 e p.to III, 3, pag. 9).

Tale posizione dell'autorità inferiore appare a dir poco insostenibile se si ritiene che dalle informazioni ricevute da parte delle autorità italiane, risulta che il permesso di soggiorno per protezione sussidiaria ottenuto dalla richiedente, malgrado la sua domanda di rinnovo a tutt'oggi non evasa, fosse scaduto già da molto tempo (cfr. atto n. 1035819-26/1). Inoltre appariva chiara anche alla SEM la mancanza di una garanzia da parte delle autorità italiane, necessaria per la riammissione delle richiedenti su suolo italiano, data la sua richiesta di risposta celere in tal senso indirizzata alle autorità italiane il (...) luglio 2019 (cfr. atto n. 1035819-49/3).

E. 4.6.5

Alla luce di quanto sopra, le conclusioni della SEM, secondo le quali l'Italia avrebbe confermato che la richiedente ha ottenuto una protezione sussidiaria sul suolo italiano nonché che avrebbe dato il suo accordo all'esecuzione del trasferimento delle ricorrenti, risultano essere insostenibili. Al contrario, un apprezzamento corretto dei fatti di causa secondo gli atti all'inserto, non può che condurre alla conclusione che, allo stato attuale, un'autorizzazione di riammissione delle insorgenti da parte dell'Italia, non risulta essere garantita. La domanda di riammissione in tal senso, potrà essere formulata dall'autorità competente svizzera, entro il termine di sei mesi dalla data d'ingresso irregolare delle richiedenti (cfr. art. 4 lett. c dell'Accordo), ovvero entro il (...) settembre 2019, rispettando le condizioni formali e di contenuto previste dall'Accordo summenzionato. Dipoi, sarà eventualmente competenza delle autorità italiane, decidere in merito all'esito che vorranno concedere al permesso di soggiorno per protezione sussidiaria scaduto dell'insorgente, nonché ad adottare eventualmente una decisione di rimpatrio ex art. 6 par. 1 della direttiva sul rimpatrio.

E. 4.6.6

Alla luce di tutto quanto sopra, la condizione della possibilità per le ricorrenti di ritornare in Italia ai sensi dell'art. 31a cpv. 1 lett. a LAsi, non è adempiuta.

E. 4.6.7

Ne discende pertanto che, la SEM, avendo reso una decisione di non entrata nel merito basata sulla disposizione succitata, ha violato il diritto federale. Il rifiuto di entrare nel merito della domanda d'asilo delle ricorrenti, è, già per tale motivo, non conforme al diritto applicabile, con la conseguenza che la pronuncia dell'allontanamento e l'ordine di esecuzione del medesimo provvedimento non lo sono neppure (cfr. art. 44 LAsi). La decisione impugnata deve quindi essere annullata per violazione del diritto federale - ovvero degli art. 31a cpv. 1 lett. a e art. 44 LAsi - e gli atti di causa devono essere rinviati alla SEM per accertamento inesatto ed incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti (art. 106 cpv. 1 lett. b LAsi). Apparterrà pertanto alla SEM di formulare all'indirizzo delle autorità italiane competenti una domanda di riammissione delle insorgenti su suolo italiano, che adempia le condizioni formali e di contenuto, in applicazione delle pertinenti disposizioni della direttiva sul rimpatrio e dell'Accordo summenzionati.

E. 5

Riassumendo, alla luce degli elementi succitati, si giustifica l'accoglimento del gravame e l'annullamento della decisione impugnata per violazione del diritto federale (art. 106 cpv. 1 lett. a LAsi) nonché per accertamento inesatto ed incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti (art. 106 cpv. 1 lett. b LAsi), con la ritrasmissione degli atti alla SEM (art. 61 cpv. 1 PA), perché proceda ad un eventuale e necessario complemento istruttorio nonché alla

pronuncia di una nuova decisione rispettosa dei considerandi della presente sentenza, e ciò in termini ragionevoli (art. 29 cpv. 1 Cost.).

E. 6.1

Visto l'esito della procedura non si prelevano spese processuali (art. 63 cpv. 1 seg. PA) e la domanda di assistenza giudiziaria presentata dalle insorgenti è pertanto da considerarsi priva di oggetto.

E. 6.2

Ai sensi dell'art. 111ater LAsi non sono attribuite indennità ripetibili poiché le ricorrenti sono assistite dal rappresentante legale designato dalla SEM a norma dell'art. 102h LAsi.

E. 7

La presente decisione non concerne persone contro le quali è pendente una domanda di estradizione 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)

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