

BVGer D-4718/2021 vom 3. Februar 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-02-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4718_2021

FR: TAF D-4718/2021 du 3 février 2023

IT: TAF D-4718/2021 del 3 febbraio 2023

Regeste

Asilo (non entrata nel merito) ed allontanamento (paese terzo sicuro - art. 31a cpv. 1 lett. a LAsi)

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. 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. 3 LAsi), alla forma e al contenuto dell'atto di ricorso (art. 52 cpv. 1 PA) sono soddisfatti. Occorre pertanto entrare nel merito del gravame.

E. 2

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; cfr. DTAF 2014/26 consid. 5) e, in materia di diritto degli stranieri, pure l'inadeguatezza ai sensi dell'art. 49 PA (cfr. DTAF 2014/26 consid. 6). 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. 3.1

Il Tribunale, adito con un ricorso contro una decisione di non entrata nel merito di una domanda d'asilo, si limita ad esaminare la fondatezza di una tale decisione (cfr. DTAF 2017 VI/5 consid. 3.1; 2012/4 consid. 2.2 con ulteriori rif. cit.). Un ricorso contro una decisione di non entrata nel merito può richiedere soltanto che sia effettuata la procedura d'asilo in Svizzera, ma non che sia accordata la protezione alla persona interessata (cfr. Constantin Hruschka in: Manuel de la procédure d'asile et de renvoi, Organisation suisse d'aide aux réfugiés OSAR [ed.], 3a ed., 2022, pag. 136 con riferimenti citati alla nota n. 5).

E. 3.2

Poiché a seguito della decisione di riesame della SEM del 23 giugno 2022, ai ricorrenti è stata concessa l'ammissione provvisoria in Svizzera, le contestazioni contenute nel gravame circa le cifre 3 e 4 del dispositivo della decisione della SEM del 19 ottobre 2021 sono

divenute prive d'oggetto. Pertanto, oggetto del presente esame sarà esclusivamente la questione della non entrata nel merito nella domanda d'asilo degli insorgenti e la pronuncia del loro allontanamento.

E. 4.1

Nel corso della procedura ricorsuale - nei loro scritti del 25 luglio 2022 e del 19 ottobre 2022 - gli insorgenti sostanzialmente ritengono come la concessione della sola ammissione provvisoria in Svizzera, li porrebbe in una situazione d'importante svantaggio rispetto allo statuto che spetterebbe loro di diritto quali rifugiati al beneficio dell'asilo. Ciò che sarebbe, a mente loro, in contrasto sia con le disposizioni previste dalla Convenzione sullo statuto dei rifugiati del 28 luglio 1951 (RS 0.142.30; di seguito: Conv. rifugiati) sia con la Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 (RS 0.107, di seguito: CDF). Difatti, essi sarebbero stati riconosciuti quali rifugiati in Grecia, e dovrebbero quindi poter godere anche in Svizzera di una posizione giuridica almeno paragonabile a quella concessa formalmente agli altri rifugiati riconosciuti in Svizzera. Essendo invece che nel predetto Paese è stata concessa loro soltanto l'ammissione provvisoria, non verrebbe garantito loro il rispetto del principio della parità di trattamento, nonché la notevole differenza nei diritti associati a tale statuto, rispetto a quelli invece dei rifugiati riconosciuti su suolo elvetico, sarebbe pregiudizievole ai ricorrenti in relazione alle disposizioni pertinenti della Conv. rifugiati. In tale contesto, essi rammentano quanto previsto dall'art. 2 dell'Accordo europeo sul trasferimento della responsabilità relativa ai rifugiati del 16 ottobre 1980 (RS 0.142.305, di seguito: Accordo rifugiati), nonché citando della giurisprudenza del Tribunale, ritengono come la SEM, analogamente a quanto disposto per gli apolidi già riconosciuti quali rifugiati in un altro Paese, debba chinarsi sul punto della valutazione dell'interesse degno di protezione, al fine di consentire ai ricorrenti di raggiungere una posizione giuridica più vantaggiosa, e quindi di entrare nel merito dei motivi di asilo degli insorgenti. Peraltro, gli insorgenti sarebbero sprovvisti dei documenti greci e sarebbero comunque impossibilitati a richiederne dei nuovi alla Grecia, proprio poiché il loro rinvio verso quel Paese è al momento inesigibile. La Svizzera dovrebbe pertanto garantire l'emissione di un documento di viaggio per rifugiati. A mente dei ricorrenti, la costellazione giuridica nella quale essi rientrerebbero dopo la decisione della SEM del 23 giugno 2022, sarebbe molto simile alla procedura di secondo asilo prevista dall'art. 50 LAsi. Tuttavia, la speciale fattispecie e l'Accordo rifugiati, farebbero apparire l'attesa di due anni prevista da quest'ultima disposizione prima dell'ottenimento dell'asilo in Svizzera pregiudicante per gli insorgenti, soprattutto per il bambino in virtù della Conv. rifugiati e della CDF. Peraltro la SEM, disponendo l'ammissione provvisoria per inesigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento verso la Grecia, riconoscerebbe indirettamente che attualmente quest'ultimo Stato non sarebbe in grado di offrire una protezione ai ricorrenti, posto inoltre come tale Paese non avrebbe la possibilità di risollevarsi nel breve termine, anche a causa dell'attuale contingenza dovuta all'emergenza ucraina.

E. 4.2

Dal canto suo, nelle sue osservazioni del 29 settembre 2022 e del 2 novembre 2022, la SEM rinvia all'art. 25 cpv. 2 PA, secondo il quale la Svizzera deve accogliere una richiesta di riconoscimento dello statuto di rifugiato soltanto qualora sia provato un interesse degno di protezione. Tuttavia, a mente dell'autorità inferiore, tale interesse non potrebbe essere provato se uno Stato terzo ha già riconosciuto la qualità di rifugiato ed ha già concesso protezione contro le persecuzioni. Inoltre, l'autorità resistente sottolinea come da parte sua

non abbia mai ritenuto che la Grecia non conceda protezione contro le persecuzioni e non rispetti il principio di non-respingimento. Ciò che non verrebbe neppure contestato validamente dai ricorrenti, né posto in dubbio dal Tribunale. Invero quest'ultimo, nella sua sentenza di riferimento nelle cause congiunte E-3427/2021 e E-3431/2021 del 28 marzo 2022, si riferisce unicamente alla valutazione dell'esecuzione dell'allontanamento. Non vi sarebbe quindi alcun motivo giuridicamente valido per entrare nel merito delle domande d'asilo degli insorgenti o per trasporre in Svizzera lo statuto che essi hanno ottenuto in Grecia, visto anche come i criteri stabiliti all'art. 2 dell'Accordo rifugiati, non sarebbero palesemente soddisfatti in specie. L'autorità inferiore, ritiene poi come l'indicazione da parte dei ricorrenti di aver smarrito i loro documenti greci, sia pretestuosa. Infatti, anche se il titolo di soggiorno fosse stato smarrito, gettato via o scaduto, in nessun caso comporterebbe la revoca della protezione internazionale ottenuta, che andrebbe formulata in una decisione di revoca formale, circostanza che non sarebbe data nella fattispecie, essendovi la conferma ottenuta da parte delle autorità elleniche.

E. 5.1

Giusta l'art. 31a cpv. 1 lett. a LAsi, di norma non si entra nel merito della domanda di 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. Si presuppone inoltre che tale Stato abbia garantito la riammissione del richiedente nei confronti delle autorità svizzere preposte all'asilo. Senza garanzia, l'allontanamento verso lo Stato terzo, non può infatti essere eseguito e dunque è inutile (cfr. Foglio federale [FF] 2002 6087, 6125).

E. 5.2

Certo, l'espressione "di norma", contenuta all'art. 31a cpv. 1 LAsi, indica come delle eccezioni siano possibili. Nel suo messaggio relativo alla modifica della legge sull'asilo, il Consiglio federale ha del resto menzionato come la SEM sia "libera di trattare in procedura materiale, nel quadro della procedura Dublino, la domanda d'asilo di persone provenienti da Stati terzi sicuri", per esempio allorché, in un caso specifico, il diritto costituzionale o il diritto internazionale si opporrebbero all'allontanamento (cfr. Messaggio del Consiglio federale del 26 maggio 2010 concernente la modifica della legge sull'asilo, FF 2010 3889, specialmente pag. 3928). Il Consiglio federale ha altresì aggiunto, sempre nel medesimo contesto, che occorra esaminare sistematicamente l'ammissibilità e l'esigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento, in conformità all'art. 44 LAsi (il quale rinvia agli art. 83 e 84 LStrI [RS 142.20]). Tale verifica da parte della SEM ha tuttavia luogo nel quadro dell'esame individuale della domanda d'asilo della persona interessata, nell'esercizio della sua competenza prevista all'art. 6a cpv. 1 LAsi. Non ha invece come oggetto la questione della designazione dello Stato di rinvio ritenuto quale Stato terzo sicuro previsto al cpv. 2 della medesima disposizione (cfr. nello stesso senso la sentenza del Tribunale E-3704/2021 del 9 dicembre 2022 consid. 3.3.1). La giurisprudenza ritiene dal canto suo come non vi sia luogo di entrare nel merito della domanda d'asilo se il richiedente ha ottenuto l'asilo o una protezione effettiva comparabile in uno Stato terzo designato come sicuro dal Consiglio federale, allorché l'interessato vi ha soggiornato precedentemente, può ritornarvi e non vi sia il rischio di essere allontanato da tale paese in violazione del principio di non-respingimento (cfr. DTAF 2010/56 consid. 5, in particolare consid. 5.4, che si basa sull'analisi del vecchio art. 34 LAsi). A parte i casi dove si applica l'art. 50 LAsi e le

disposizioni dell'Accordo rifugiati, non esiste alcuna norma nazionale o internazionale che imponga alla Svizzera di mantenere una persona sul suo territorio che ha già ottenuto l'asilo o una protezione effettiva comparabile in uno Stato terzo (cfr. DTAF 2010/56 consid. 5.3.2).

E. 5.3

L'art. 50 LAsi, norma che prevede il cosiddetto "secondo asilo", dispone che l'asilo può essere accordato a un rifugiato che è stato ammesso in un altro Stato, se soggiorna in Svizzera legalmente e senza interruzione da almeno due anni (per le condizioni cumulative poste dall'art. 50 LAsi perché una fattispecie rientri nella stessa cfr. DTAF 2014/40 consid. 3; cfr. anche DTAF 2019/12 consid. 5 e 6). Dal canto suo, l'art. 2 par. 1 dell'Accordo rifugiati, prevede che si considererà trasferita la responsabilità allo scadere di un periodo di due anni di permanenza effettiva e continuativa nel secondo Stato - secondo la definizione data all'art. 1 lett. d del medesimo Accordo rifugiati - con l'assenso delle autorità di detto Stato, o, ancor prima, nel caso in cui il secondo Stato abbia permesso al rifugiato di restare nel proprio territorio su basi permanenti o per un periodo che superi la validità del documento di viaggio. Questo periodo di due anni decorrerà a partire dalla data di ammissione del rifugiato nel territorio del secondo Stato o, qualora tale data non possa essere determinata, dalla data in cui si presenti alle autorità del secondo Stato (cfr. art. 2 par. 1 dell'Accordo rifugiati).

E. 5.4

Come altri Paesi dell'Unione europea (UE) e dell'Associazione europea di libero scambio (AELS), il Consiglio federale ha inserito la Grecia, il 14 dicembre 2007, nel novero degli Stati terzi sicuri ai sensi dell'art. 6a cpv. 2 lett. b LAsi (cfr. il comunicato del Dipartimento federale di giustizia e polizia del 14.12.2007 reperibile online al sito: <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/it/home/attualita/news/2007/2007-12-142.html>, consultato il 28.12.2022), per i quali esiste una presunzione di rispetto del principio di non respingimento (art. 5 cpv. 1 LAsi).

E. 5.5.1

Nel caso in disamina, dagli atti risulta che ai ricorrenti è stato riconosciuto lo statuto di rifugiato in Grecia il (...) e che essi sono beneficiari di un permesso di soggiorno dalla medesima data sino al (...) (cfr. n. 13/1, 14/1 e 34/1). Circostanze che sono fra l'altro state confermate dalla ricorrente nell'ambito del suo colloquio Dublino (cfr. n. 28/3). Altresì, la Grecia, il 22 luglio 2021, ha dichiarato di accettare la riammissione degli insorgenti sul proprio territorio (cfr. n. 34/1). Al contrario poi di quanto addotto dagli insorgenti sia nello scritto del 25 luglio 2022 (pag. 4) sia ribadito nelle osservazioni del 19 ottobre 2022, il fatto che essi non disporrebbero più dei documenti che attesterebbero dell'ottenimento della protezione e del permesso di soggiorno in Grecia e che non potrebbero ottenerli in quanto il loro rinvio nel precitato Stato risulterebbe attualmente inesigibile, non permette di addivenire alla conclusione che i ricorrenti non siano formalmente tutt'ora al beneficio degli stessi, vista anche la risposta positiva di riammissione da parte della competente autorità ellenica. Tale argomentazione degli insorgenti non risulta pertanto di alcuna pertinenza (cfr. per analogia quanto previsto per la possibilità di rinnovare un'autorizzazione di soggiorno scaduto per le persone che beneficiano di una protezione internazionale nelle sentenze E-1012/2022 del 1° aprile 2022 consid. 4.2.2; E-5614/2021 del 26 gennaio 2022 consid. 7). Nelle loro argomentazioni i ricorrenti non hanno inoltre né sostenuto né sono stati in misura

di fornire degli elementi concreti atti a ritenere che la Grecia rischierebbe di allontanarli verso il loro Paese d'origine contravvenendo pertanto al principio di non respingimento. Il fatto poi che essi beneficino attualmente dell'ammissione provvisoria in Svizzera, a causa dell'inesigibilità dell'esecuzione del loro allontanamento, a differenza di quanto motivato dagli insorgenti nei loro scritti del 25 luglio 2022 e del 19 ottobre 2022, non pone minimamente in dubbio la presunzione che la Grecia sia uno Stato terzo ritenuto tutt'ora sicuro ai sensi dell'art. 6a cpv. 2 lett. b LAsi da parte del Consiglio federale. Ciò che fra l'altro non è stato posto in discussione neppure dallo scrivente Tribunale, anche nella sua più recente giurisprudenza (cfr. tra le tante le sentenze del Tribunale D-5797/2022 del 23 dicembre 2022 consid. 7; D-5551/2022 del 15 dicembre 2022 consid. 5; D-4606/2022 del 9 dicembre 2022 consid. 4; E-3704/2021 del 9 dicembre 2022 consid. 3; E-1088/2022 del 7 novembre 2022 consid. 7). Essi non adempiendo poi né alle condizioni previste dall'art. 50 LAsi né a quelle poste all'art. 2 par. 1 dell'Accordo rifugiati, non possono prevalersi di tali norme neppure per analogia, e la Svizzera non è pertanto in alcun modo tenuta ad accordare l'asilo agli insorgenti ai sensi dell'art. 2 LAsi, come da essi richiesto (cfr. supra consid. 5.2). Per il resto, i ricorrenti appaiono con le loro argomentazioni volere in realtà usufruire di un trattamento favorevole rispetto al dispositivo legale previsto in materia, che però non corrisponde alle normative vigenti ed alla volontà espressa dal legislatore in proposito (cfr. supra consid. 5). Non si entrerà pertanto ulteriormente nel merito delle censure avanzate dai ricorrenti - peraltro soltanto dopo il riesame parziale della decisione da parte della SEM - e che appaiono esulare chiaramente dall'esame a cui il Tribunale è tenuto nel caso d'impugnazione di una decisione di non entrata nel merito (cfr. supra consid. 3.1).

E. 5.5.2

Ne discende quindi che le condizioni poste dall'art. 31a cpv. 1 lett. a LAsi risultano essere soddisfatte ed è quindi a giusto titolo che la SEM non è entrata nel merito della loro domanda d'asilo.

E. 6

Se respinge la domanda d'asilo o non entra nel merito, la SEM pronuncia, di norma, l'allontanamento dalla Svizzera e ne ordina l'esecuzione; tiene però conto del principio dell'unità della famiglia. Gli insorgenti non adempiono le condizioni in virtù delle quali l'autorità inferiore avrebbe dovuto astenersi dal pronunciare l'allontanamento dalla Svizzera (art. 14 cpv. 1 e 2 ed art. 44 LAsi nonché art. 32 dell'ordinanza 1 sull'asilo relativa a questioni procedurali dell'11 agosto 1999 [OAsi 1, RS 142.311]; DTAF 2013/37 consid. 4.4; 2009/50 consid. 9). Pertanto, lo scrivente Tribunale è tenuto a confermare anche la pronuncia dell'allontanamento dei ricorrenti.

E. 7

Ne discende che la decisione impugnata, in relazione alle cifre 1 e 2 del dispositivo, non viola il diritto federale, i fatti giuridicamente rilevanti risultano essere accertati in modo esatto e completo (art. 106 cpv. 1 LAsi) e altresì, per quanto censurabile, essa è adeguata (art. 49 PA). Pertanto il ricorso, per quanto non divenuto privo d'oggetto (cfr. supra consid. 3.2), deve essere respinto per quanto si debba entrare nel merito dello stesso.

E. 8.1

Le spese processuali, di regola sono poste a carico della parte soccombente (art. 63 cpv. 1 e 5 PA nonché art. 3 lett. b 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]). Se una causa diviene priva d'oggetto, di regola le spese processuali sono addossate alla parte il cui comportamento rende priva d'oggetto la causa. Se una causa diviene priva d'oggetto senza che ciò sia imputabile ad una parte, le spese sono fissate tenuto conto dello stato delle cose prima del verificarsi del motivo che termina la lite (art. 5 TS-TAF).

E. 8.2

La questione di sapere se ed in che misura debbano essere addossate spese processuali deve essere analizzata alla luce di criteri materiali e delle peculiarità del caso concreto (cfr. Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2a ed. 2013, n. 4.56, pag. 260). In altre parole, ci si deve chiedere quale sia il motivo di fondo che ha portato all'emanazione della decisione formale, il che significa che non è decisivo chi ha compiuto l'atto processuale che conduce allo stralcio (cfr. sentenza del TF 2C_564/2013 dell'11 febbraio 2014 consid. 2.4 con rif. cit.). Il motivo è imputabile all'autorità quando quest'ultima riesamina la decisione impugnata perché giunta a suo miglior convincimento, poiché ad esempio riconosce che dal principio la decisione era errata. L'esito non sarà invece imputabile alle parti, allorché la causa è divenuta priva d'oggetto senza che ciò sia riconducibile ad una loro responsabilità (cfr. sentenza del TF 8C_60/2010 del 4 maggio 2010 consid. 4.2.1 con ulteriori riferimenti; cfr. anche nello stesso senso la sentenza del Tribunale D-6609/2020 del 20 settembre 2022 consid. 8.2).

E. 8.3

Nel caso di specie, il riesame parziale della decisione della SEM è avvenuto a causa dell'inesigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento degli insorgenti verso la Grecia. Per prassi, la causa è divenuta priva d'oggetto a causa del comportamento dell'autorità inferiore (cfr. in tal senso anche la sentenza del Tribunale D-6609/2020 succitata consid. 8.2). Al contrario, per quanto attiene alla questione della non entrata nel merito e dell'allontanamento (cfr. le cifre 1 e 2 del dispositivo della decisione avversata), il ricorso va respinto nella misura in cui si è entrato nel merito dello stesso. V'è pertanto da ritenere, per prassi, soltanto una vincita parziale - pari alla metà - della causa.

E. 9.1

Visto l'esito della procedura, la metà delle spese processuali, sarebbero da porre a carico dei ricorrenti (art. 63 cpv. 1 e 5 PA nonché art. 3 lett. b TS-TAF). Tuttavia, essendo che il Tribunale con decisione incidentale del 4 novembre 2021 ha accolto la domanda di assistenza giudiziaria dei ricorrenti, v'è luogo di dispensarli dal pagamento delle spese (ridotte) di giustizia (art. 65 cpv. 1 PA).

E. 9.2

Per il resto, essendo gli insorgenti assistiti dal rappresentante legale designato dalla SEM a norma dell'art. 102h LAsi, che è già indennizzato dalla Confederazione per le sue prestazioni (art. 102k LAsi), non è attribuita alcuna indennità (ridotta) per ripetibili.

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 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.