

# **BVGer D-5140/2021 vom 2. Dezember 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-12-02, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5140\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5140_2021)

FR: TAF D-5140/2021 du 2 décembre 2021

IT: TAF D-5140/2021 del 2 dicembre 2021

## **Regeste**

Asilo (non entrata nel merito) ed allontanamento (procedura Dublino - art. 31a cpv. 1 lett. b LAsi)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le procedure in materia d'asilo sono rette dalla PA, dalla LTAF e dalla LTF, in quanto la legge sull'asilo 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. La ricorrente ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore, è particolarmente toccata 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 legittimata 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**

La decisione incidentale del 20 ottobre 2021 non è impugnabile separatamente (cfr. art. 107 cpv. 1 LAsi). Ai sensi degli art. 111 lett. e e 111a cpv. 1 LAsi, si rinuncia allo scambio di scritti ed il ricorso è deciso dal giudice unico, con l'approvazione di un secondo giudice. 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. 3**

Nel suo memoriale ricorsuale, l'insorgente censura segnatamente un accertamento incompleto dei fatti determinanti ed un'interpretazione inesatta del diritto federale e internazionale applicabile. La SEM avrebbe erroneamente escluso la sussistenza di indizi di tratta degli esseri umani, omettendo di concedere alla ricorrente un periodo di recupero e riflessione. Tale misura non sarebbe un "vantaggio" accordato alle vittime di un reato accertato di tratta degli esseri umani, ma semmai uno "strumento" di un percorso finalizzato a indagare l'emersione di indizi di un caso di potenziale tratta degli esseri umani. Questo periodo dovrebbe dunque essere accordato in presenza di indizi di tratta, ossia quando sussistano ragionevoli motivi per credere che la persona in questione ne sia vittima. In concreto, sarebbe evidente che la SEM, anziché rilevare indizi (o ragionevoli motivi per credere che la ricorrente sia stata vittima) di tratta degli esseri umani, mal intendendo il senso, la natura e lo scopo degli art. 12 e 13 Conv. tratta, avrebbe sostanzialmente effettuato

un vero e proprio giudizio sulla sussistenza del reato - un giudizio, peraltro, fondato su parametri di valutazione fattualmente errati - e che avrebbe pure pregiudicato il tempestivo avvio di indagini su reati d'interesse generale. Dagli atti di causa si evince che la SEM ha effettivamente negato alla ricorrente un termine di riflessione e ristabilimento in quanto gli elementi costitutivi del reato di tratta di esseri umani non sarebbero stati adempiuti. Secondo l'autorità inferiore, farebbero invero difetto tanto l'attività, quanto i mezzi illeciti.

#### **E. 4.1**

Per quanto attiene la problematica della tratta di esseri umani, occorre rinviare a quanto già sancito nella DTAF 2016/27. In tale contesto il Tribunale ha rilevato che, in presenza di indizi concreti di tratta di esseri umani, la quale deve essere considerata come una violazione dell'art. 4 CEDU, a prescindere da quale Paese d'origine l'interessato provenga, vi sono degli obblighi che si impongono alla Svizzera e che vanno presi in considerazione dalla SEM (cfr. DTAF 2016/27 consid. 5 e 6 con riferimenti menzionati). Tali obblighi derivano segnatamente dal Protocollo di Palermo e dalla Conv. tratta. Le vittime devono essere identificate, protette e sostenute. Inoltre nel caso in cui le autorità competenti hanno ragionevoli motivi per credere che una persona sia stata vittima di tratta di esseri umani, devono assicurarsi che essa non venga allontanata dal proprio territorio finché la procedura d'identificazione, che la vede vittima di un reato previsto dall'articolo 18 Conv. tratta, sia stata completata dalle autorità competenti (art. 10(2) Conv. tratta). Le autorità elvetiche preposte devono inoltre assicurarsi che la persona riceva l'assistenza di cui all'art. 12 (1, 2) Conv. tratta (art. 10(2) Conv. tratta), così come un periodo di recupero e di riflessione di almeno 30 giorni (cfr. art. 13 Conv. tratta).

#### **E. 4.2**

Ad identificazione avvenuta, delle misure devono essere prese per proteggere efficacemente la vittima se il rischio di un nuovo reclutamento o di rappresaglie è reso verosimile, così come per proteggere altre potenziali vittime. Gli obblighi precitati, si impongono a tutte le autorità che possono avere dei contatti con le persone implicate e quindi, segnatamente, alle autorità incaricate dell'esame di una procedura d'asilo, allorché le stesse si trovano confrontate con indizi concreti che tali persone potrebbero essere state vittime di tratta di esseri umani. In tal senso le autorità competenti in materia d'asilo sono obbligate, ad indagare in merito alle informazioni, le quali indicano che la persona potrebbe essere vittima di tratta di esseri umani, anche se quest'ultima non dichiara esplicitamente, di essere vittima di una tale tratta od anche se nelle sue allegazioni vi sono alcuni punti che appaiono essere inverosimili (cfr. DTAF 2016/27 consid. 5; tra le tante le sentenze del Tribunale F-2487/2021 del 3 giugno 2021 consid. 4.3; E-4184/2019 del 6 settembre 2019 consid. 9.2, D-3471/2019 del 23 luglio 2019; anche: Nula Frei, Menschenhandel und Asyl: Die Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Opferschutz im schweizerischen Asylverfahren, 2018, pag. 125-127, 161 segg., 176 segg.).

#### **E. 5.1**

In corso di procedura la richiedente l'asilo ha addotto diversi elementi inerenti il suo vissuto che potevano condurre ad una sua identificazione quale persona vulnerabile e possibile vittima di tratta.

#### **E. 5.2**

Già nell'ambito del colloquio Dublino, l'interessata ha affermato di essere stata oggetto, all'età di 14 anni, di un matrimonio forzato con un uomo sulla cinquantina. Ha poi precisato

di essersi data alla fuga trovandosi in una situazione di bisogno, nel cui contesto avrebbe pure subito uno stupro di gruppo e una gravidanza indesiderata. La ricorrente ha altresì addotto che un signore che la avrebbe incontrata per strada allorquando elemosinava, la avrebbe reclutata per lavorare come domestica presso una famiglia in (...). Quest'ultimo si sarebbe occupato dell'organizzazione del viaggio e dell'ottenimento di documenti in cambio dei suoi futuri primi tre stipendi. Giunta in detto Paese nel 2012/2013, avrebbe inizialmente beneficiato di un regolare contratto di lavoro per 2 anni, salvo continuare anche in seguito in quanto bisognosa di soldi. Non di meno, la famiglia in questione, con la quale avrebbe soggiornato più volte in Europa, avrebbe smesso di remunerarla da oltre due anni. Le sue mansioni sarebbero state molto defatiganti e la richiedente l'asilo non avrebbe potuto disporre liberamente del suo passaporto. Recentemente i suoi datori di lavoro non le avrebbero permesso di recarsi in ospedale in Svizzera e il figlio le avrebbe anche dato una spinta allorquando avrebbe affrontato con loro la tematica.

### **E. 5.3**

La richiedente l'asilo ha ottenuto anche un consulto presso l'antenna luganese di Mayday, la quale ha rilasciato un rapporto in cui veniva segnalata una situazione di particolare vulnerabilità allo sfruttamento ma esclusa la certezza quanto all'esistenza di una situazione di tratta per quanto attiene l'attività svolta presso la famiglia (...).

### **E. 5.4**

Alla luce di ciò, la SEM le ha, come detto, dato la possibilità di esprimersi in modo ancor più dettagliato nell'ambito di un'audizione specifica TEU. Qui, la ricorrente ha precisato i contorni delle vicende già addotte nel colloquio Dublino. Essa si è soffermata sul periodo trascorso in (...) facendo presente di essersi presto trovata nella necessità di lavorare gratuitamente per timore di essere rinvia in Etiopia. La richiedente asilo ha dipoi contestualizzato l'ultimo periodo passato in Svizzera al fianco della famiglia per la quale lavorava, precisando che nonostante le insistenti richieste, i datori di lavoro non le avrebbero permesso di recarsi dal medico. In tale contesto essa ha però pure puntualizzato nuovamente di essersi recata volontariamente in (...) e di non aver mai chiesto alla famiglia di restituire il passaporto.

### **E. 5.5**

Il Tribunale condivide la posizione dell'autorità inferiore quanto al fatto che la sua decisione di recarsi in (...) sia stata del tutto volontaria, circostanza che esclude di principio un caso iniziale di tratta. Resta però il fatto che la situazione che si è venuta a creare in seguito nel Paese del (...) permane sensibile, di modo che, non si può escludere d'acchito ch'essa possa rientrare nel campo di applicazione degli strumenti di protezione citati. A questo proposito, si segnali innanzitutto che di principio anche il solo reclutamento è punibile (cfr. art. 182 cpv. 1 CP). Inoltre, nel concetto di tratta rientrano il lavoro forzato o le prestazioni forzate, la schiavitù o pratiche analoghe e l'asservimento. Si deve in particolare presupporre l'esistenza di uno sfruttamento allorché, in violazione delle prescrizioni di diritto del lavoro o delle norme relative a salario, salute e sicurezza, si impedisce costantemente a una persona di esercitare i suoi diritti fondamentali (cfr. Messaggio sull'approvazione del Protocollo facoltativo del 25 maggio 2000 alla Convenzione sui diritti del fanciullo concernente la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia come pure la corrispondente modifica della disposizione penale sulla tratta di esseri umani; FF 2005 2513, 2540). Inoltre, anche in assenza di minacce esplicite, l'esistenza di una pressione

psicologica, diretta od indiretta, può senz'altro influire sull'autodeterminazione della persona interessata, segnatamente laddove viene fatto leva su di una posizione di subordinazione. In questo senso, v'è da sottolineare come il consenso che esclude il reato fa difetto se la vittima è ingannata sul tipo o sulle circostanze concrete dell'attività da svolgere o se il consenso di fatto dato è stato condizionato da circostanze economiche difficili (cfr. sentenza del Tribunale 6B\_128/2013, consid. 1.2; Gunhild Godenzi, Schweizerisches Strafgesetzbuch Handkommentar, 4a ed. 2020, n. 8 ad art. 182).

#### **E. 5.6**

Poste queste doverose premesse, si necessita a maggior ragione di rilevare come la verifica degli elementi soggettivi ed oggettivi di un eventuale reato non incomba alle autorità amministrative, ma a quelle di perseguimento penale. Così, le autorità competenti in materia d'asilo sono tenute a porre in essere gli oneri esposti sub. consid. 4 già solo in presenza di indizi concreti di tratta, e meglio, di ragionevoli motivi per credere che una persona ne sia vittima, e non a condanna avvenuta. Ciò detto, in concreto va constatato come la valutazione svolta dall'autorità inferiore si spinga troppo oltre, facendo sue prerogative che spettavano alle autorità penali. Peraltro, secondo fonti giornalistiche, lo sfruttamento della forza lavoro estera per compiti domestici nel (...) è fenomeno notorio e diffuso, tanto che vi sono evidenze quanto all'esistenza di vere e proprie compravendite di esseri umani sui social media, nel cui ambito sono apparentemente le stesse famiglie beneficiarie ad avere un ruolo attivo (cfr. ...).

#### **E. 6.1**

Sulla base di quanto precede e degli atti di causa, questo Tribunale ritiene che l'autorità inferiore avrebbe dovuto ritenere la ricorrente una potenziale vittima di tratta degli esseri umani. Non avendolo fatto, la SEM ha accertato in modo inesatto i fatti giuridicamente rilevanti (art. 106 cpv. 1 lett. b LAsi).

#### **E. 6.2**

Il ricorso merita dunque tutela. La decisione della SEM del 17 novembre 2021 va annullata e gli atti di causa vanno rinviati all'autorità inferiore (art. 61 PA) affinché abbia a determinare quali siano le conseguenze derivanti dalla qualifica di potenziale vittima di tratta degli esseri umani (cfr. sentenza del Tribunale E-6952/2018 del 12 novembre 2019 consid. 6 e rif. citati).

#### **E. 6.3**

Ad ogni fine utile si rammenti già sin d'ora che l'allontanamento non potrà essere effettuato prima che sia stato stabilito che la persona interessata è vittima di tratta e che l'indagine penale sia stata completata. Nel frattempo, la SEM dovrà concedere alla ricorrente un termine di 30 giorni per il recupero e la riflessione previsto dall'articolo 13(1) Conv. tratta. Al termine di questo periodo, e a condizione che la richiedente l'asilo confermi la sua volontà di collaborare alle indagini di polizia, l'autorità inferiore dovrà parimenti accordarle un termine ragionevole per richiedere all'autorità cantonale di polizia degli stranieri un permesso di soggiorno di breve durata per la durata degli accertamenti (cfr. DTF 145 I 308 e sentenza del Tribunale E-1999/2020 del 14 agosto 2020 e rif. citati).

#### **E. 7**

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. 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). (dispositivo alla pagina seguente) il Tribunale amministrativo federale pronuncia: 1. Il ricorso è accolto. La decisione della SEM del 17 novembre 2021 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.