

# **BVGer D-5734/2014 vom 7. November 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-11-07, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5734\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5734_2014)

FR: TAF D-5734/2014 du 7 novembre 2016

IT: TAF D-5734/2014 del 7 novembre 2016

## **Regeste**

Asilo (non entrata nel merito / paese terzo sicuro) ed allontanamento

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le procedure in materia d'asilo sono rette dalla PA, dalla LTAF e dalla LTF in quanto la legge sull'asilo (LAsi, RS 142.31) 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. L'UFM 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 l'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 PA) sono soddisfatti. Occorre pertanto entrare nel merito del ricorso.

### **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) 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 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 relativi riferimenti).

### **E. 3.1**

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, nonché dell'art. 3 CEDU e delle disposizioni equivalenti (cfr. DTAF 2010/56 consid. 3.2). Si presuppone inoltre che tale Stato abbia garantito la riammissione del richiedente nei confronti delle autorità svizzere preposte all'asilo. Senza tale garanzia, l'allontanamento verso lo Stato terzo non può infatti essere eseguito ed è dunque inutile (cfr. FF 2002 6087, 6125). Il Consiglio federale ha effettivamente inserito, il 14 dicembre 2007, l'Italia, come altri Paese 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. Per questi Stati esiste una presunzione di rispetto del principio di «non-refoulement» (art. 5 cpv. 1 LAsi).

### **E. 3.2**

Nel caso che ci riguarda, in data 9 settembre 2014, l'Italia ha dichiarato di riaccettare il medesimo sul proprio territorio, in quanto al beneficio della "protezione sussidiaria" con relativo permesso di soggiorno (cfr. atto B15/1). Pertanto, contrariamente a quanto allegato nel ricorso, non avendo il ricorrente né contestato di essere al beneficio della "protezione sussidiaria" né fatto valere di rischiare di essere rinvio in Eritrea - mettendo quindi in dubbio la sicurezza dello Stato terzo - in caso di ritorno in Italia, il ricorrente non ha alcun interesse degno di protezione ai sensi dell'art. 25 cpv. 2 PA all'ottenimento di una protezione da parte della Svizzera. Inoltre, tale interesse non può essere provato qualora il richiedente abbia già ottenuto una protezione contro le persecuzioni da uno Stato terzo (cfr. tra le altre: sentenze del TAF E-5151/2008 del 15 agosto 2008 pag. 10, D-6106/2008 del 9 ottobre 2008 pagg. 5 e 6 e D-3033/2013 del 17 gennaio 2014 consid. 5.1.1). Neppure il fatto di avere dei parenti in Svizzera è atto a fondare un interesse degno di protezione. Invero, con la modifica della LAsi del 14 dicembre 2012, entrata in vigore il 1° febbraio 2014, e l'abrogazione del vecchio art. 34 cpv. 3 lett. a LAsi, una decisione di non entrata nel merito deve avvenire anche qualora, come nel caso di specie, in Svizzera vivano parenti prossimi del richiedente.

### **E. 3.3**

Di conseguenza, visto tutto quanto sopra, le condizioni dell'art. 31a cpv. 1 lett. a LAsi sono soddisfatte nella fattispecie ed è a giusto titolo che l'UFM non è entrato nel merito della domanda di asilo secondo l'art. 31a cpv. 1 lett. a LAsi. Su questo punto, il ricorso non merita quindi tutela e la decisione impugnata va confermata.

### **E. 4**

Se respinge la domanda d'asilo o non entra nel merito, l'UFM (ora SEM) pronuncia, di norma, l'allontanamento del richiedente dalla Svizzera e ne ordina l'esecuzione; tiene però conto del principio dell'unità della famiglia (art. 44 LAsi). In particolare, l'allontanamento non viene deciso qualora il richiedente l'asilo disponga di un permesso di soggiorno o di dimora valido (art. 32 lett. a OAsi 1), oppure abbia un diritto al rilascio di tale permesso.

### **E. 4.1**

Ai sensi dell'art. 14 cpv. 1 LAsi, dalla presentazione della domanda d'asilo fino alla partenza dalla Svizzera in seguito a un ordine di allontanamento passato in giudicato, dopo il ritiro della domanda d'asilo o fino a quando sia ordinata una misura sostitutiva nel caso l'esecuzione non sia possibile, il richiedente l'asilo non può avviare una procedura per il rilascio di un permesso di dimora secondo la legislazione sugli stranieri a meno che non abbia diritto al permesso medesimo. Se il richiedente l'asilo non dispone di un permesso di soggiorno o di dimora valido, l'autorità inferiore o il Tribunale è tenuta ad esaminare a titolo pregiudiziale l'esistenza, di massima, di un diritto del richiedente (ai sensi dell'art. 14 cpv. 1 LAsi) al rilascio di un tale permesso derivante dal diritto al rispetto della vita privata e familiare. Se la legislazione sugli stranieri o gli accordi di libero scambio non prevedono un diritto, esso potrebbe comunque essere dedotto dall'art. 8 CEDU. Per l'analisi di tale disposizione è determinante la giurisprudenza del Tribunale federale (cfr. DTAF 2013/37 consid. 4.4). La suddetta giurisprudenza prevede che seppure gli art. 8 CEDU e 13 Cost., non garantiscano il diritto a soggiornare in un determinato Stato, il diritto al rispetto della vita familiare e privata può essere violato qualora ad uno straniero, la cui famiglia risiede in Svizzera, viene vietata la presenza in tale Paese e con ciò viene impedita la vita familiare

(cfr. DTF 135 I 143 consid. 1.3.1; 130 II 281 consid. 3.1; Giurisprudenza ed informazioni della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo [GICRA] 2005 n. 3 consid. 3.1). Per poter invocare il diritto al rispetto della vita familiare ex art. 8 CEDU lo straniero deve non soltanto provare la presenza di una relazione stretta ed effettiva con una persona della sua famiglia, ma pure che quest'ultima abbia un diritto di presenza assicurato o duraturo in Svizzera (cfr. tra le altre DTF 135 I 143 consid. 1.3.1 e relativi riferimenti; DTAF 2013/49 consid. 8.4.1 e relativi riferimenti, 2012/4 consid. 4.3 e relativi riferimenti). Ha un diritto di presenza assicurato o duraturo in Svizzera la persona che possiede la nazionalità svizzera, che ha un permesso di domicilio oppure che ha un permesso di dimora fondato su un diritto assicurato (cfr. DTF 135 I 143 consid. 1.3.1 con giurisprudenza ivi citata).

#### **E. 4.2**

Se in seguito all'esame pregiudiziale del caso da parte delle autorità in materia d'asilo, queste abbiano ritenuto sussistere, di massima, un diritto al rilascio di un permesso di dimora, non compete più ad esse, bensì alle autorità di polizia degli stranieri, di determinarsi sul vantato diritto e conseguentemente pure sull'allontanamento dello straniero (cfr. GICRA 2001 n. 21 consid. 8d). Inoltre, se il richiedente l'asilo ha presentato dinanzi all'autorità di polizia degli stranieri un'istanza volta al rilascio di un permesso di dimora successivamente al respingimento della domanda d'asilo - o della non entrata nel merito della stessa - la SEM non deve più pronunciare l'allontanamento, rispettivamente il Tribunale deve annullare una siffatta pronuncia (cfr. GICRA 2001 n. 21 consid. 9a). Allorquando la competente autorità di polizia degli stranieri si è già pronunciata, in senso negativo, sull'esistenza di un diritto al rilascio di un permesso di dimora, le autorità in materia d'asilo non devono più esaminare l'art. 8 CEDU nell'ambito della liceità dell'esecuzione dell'allontanamento (cfr. GICRA 2001 n. 21 consid. 12b e c nonché 14a).

#### **E. 4.3**

Nel caso in disamina, il richiedente non dispone né di un permesso di dimora, né di un permesso di domicilio e non ha neppure un diritto - dedotto dalla legislazione sugli stranieri - al rilascio di un tale permesso. È pertanto necessario esaminare, a titolo pregiudiziale, se il ricorrente ha, di massima, un diritto derivante dall'art. 8 CEDU.

##### **E. 4.3.1**

L'art. 8 CEDU tutela innanzitutto la famiglia detta nucleare o "Kernfamilie", ovvero le relazioni tra coniugi come pure tra genitori e figli minorenni che coabitano (cfr. DTF 137 I 113 consid. 6.1; DTAF 2008/47 consid. 4.1). Per i concubini è possibile dedurre un diritto al rispetto della vita familiare giusta l'art. 8 CEDU qualora si possa elevare la relazione a "vita familiare" prendendo in considerazione elementi come la coabitazione, la durata della stessa e la presenza di figli comuni (cfr. sentenza della Corte EDU [Grande Camera] Serife Yigit contro Turchia del 2 novembre 2010, 3976/05, §§ 93 seg. e § 96 con rinvii; DTF 137 I 113 consid. 6.1). Per unione duratura s'intende un'unione di vita di una certa durata tra due persone di carattere in principio esclusivo, la quale presenta una componente tanto spirituale quanto fisica ed economica, talvolta pure designata come unione di tetto, di tavolo e di letto (cfr. DTAF 2012/4 consid. 3.3.2). Per ciò che è della relazione tra i genitori ed i figli, va rilevato che ai sensi della giurisprudenza, un riconoscimento di paternità è un fatto che potrebbe potenzialmente costituire il fondamento di un diritto al rispetto della vita privata ex art. 8 CEDU a titolo di ricongiungimento familiare alla rovescia a condizione che il genitore intrattenga con il figlio che ha il diritto di presenza assicurato in Svizzera una

relazione familiare intatta ed effettiva (DTAF 2013/37 consid. 4.5 e relativi riferimenti).

#### **E. 4.3.2**

Nel caso che ci occupa, l'insorgente ha conosciuto la compagna B. \_\_\_\_\_ in Sudan a settembre 2011 dove hanno coabitato una settimana. In questa occasione ella è rimasta incinta della loro primogenita C. \_\_\_\_\_. Il ricorrente ha poi fatto ritorno in Italia, mentre B. \_\_\_\_\_ è giunta in Svizzera e ha depositato domanda d'asilo. Con decisione dell'UFM del 1° febbraio 2012 ella ha ricevuto l'asilo e dispone ora di un permesso B. Il (...) 2012 è nata C. \_\_\_\_\_, anch'ella a beneficio dell'asilo e di un permesso di dimora. L'insorgente, venuto a conoscenza della presenza della compagna in Svizzera e della nascita di sua figlia, ha cercato di ristabilire i contatti entrando in Svizzera e depositando una prima domanda d'asilo. Nel corso di tale procedura d'asilo il ricorrente ha coabitato per alcuni mesi con B. \_\_\_\_\_ e C. \_\_\_\_\_ prima di essere trasferito in Italia in applicazione del regolamento Dublino (cfr. sentenza D-734/2013). Nuovamente in stato interessante, ella ha dato alla luce il loro figlio D. \_\_\_\_\_ il (...) 2014. A seguito di questo avvenimento, l'interessato ha nuovamente raggiunto la famiglia in Svizzera e il 5 giugno 2014 ha depositato la domanda d'asilo in oggetto. Da questo momento coabita con i famigliari. Poco tempo dopo, il figlio D. \_\_\_\_\_ è deceduto. La presenza dell'interessato è stata fondamentale per superare questo tragico avvenimento garantendo l'equilibrio psichico della famiglia e riequilibrando la vita quotidiana (cfr. certificato medico del 2 ottobre 2014 dell'ospedale regionale di F. \_\_\_\_\_). Il (...) 2015 è nato I. \_\_\_\_\_, loro terzo figlio, anch'egli incluso nell'asilo della madre ed al beneficio di un permesso di dimora. Per quanto attiene alla figlia C. \_\_\_\_\_, la paternità dell'insorgente è stata accertata con decisione della Pretura di F. \_\_\_\_\_ del 19 novembre 2014 e l'autorità parentale sulla bambina è stata attribuita ad entrambi i genitori congiuntamente. Inoltre, l'insorgente vive congiuntamente alla figlia (ed alla compagna) e si occupa della bambina e del fratello accompagnandoli a scuola o al parco (cfr. osservazioni del 14 luglio 2016).

#### **E. 4.3.3**

Di conseguenza, disponendo la compagna ed i due figli di un permesso di dimora, essi hanno un diritto di residenza certo in Svizzera e, di massima, il ricorrente può prevalersi di un diritto derivante dall'art. 8 CEDU. Tuttavia, l'analisi concreta di questo diritto - compresa l'esistenza di una relazione stretta ed effettiva tra l'insorgente, la compagna e i figli - nonché dell'eventuale rilascio di un permesso di soggiorno, non risulta più essere di competenza dello scrivente Tribunale, bensì delle autorità cantonali di polizia degli stranieri.

#### **E. 4.4**

Tuttavia, non avendo ancora il ricorrente sollecitato le autorità cantonali in questo senso, le condizioni in virtù delle quali l'UFM avrebbe dovuto astenersi dal pronunciare l'allontanamento dalla Svizzera non sono adempiute e la decisione impugnata va, su questo punto, confermata (cfr. GICRA 2001 n. 21 consid. 9a; DTAF 2013/37 consid. 4.4.2.2). Di conseguenza, può essere preteso dall'insorgente e dalla compagna che si rivolgano alle competenti autorità cantonali di polizia degli stranieri, inoltrino un'istanza volta al rilascio di un permesso di dimora, rispettivamente una procedura di ricongiungimento familiare e che l'interessato attenda l'esito di tale procedura in Italia. Invero, la distanza dalla compagna e dai figli non risulta essere particolarmente grande - essendo l'Italia uno Stato limitrofo - e soltanto momentanea, ammesso che la procedura cantonale si concluda positivamente. Il ricorrente potrà comunque mantenere i contatti con i famigliari in questo lasso di tempo. A

ciò si aggiunge inoltre il fatto che le richieste dell'insorgente non tendono al trattamento della sua - per altro già evasa in Italia - domanda d'asilo, bensì al ricongiungimento familiare. L'interessato ha iniziato una seconda procedura d'asilo in Svizzera unicamente con lo scopo di ottenere la riunificazione con la famiglia ed il Tribunale rammenta che la procedura d'asilo non ha come fine quello di ottenere un'autorizzazione di soggiorno per ricongiungimento familiare e non è, in nessun caso, utilizzabile per aggirare i disposti legali della LStr (cfr. sentenza del TAF E-5805/2015 del 2 febbraio 2016 consid. 7.1; D-656/2015 del 5 febbraio 2015 consid. 7.4).

## **E. 5**

L'esecuzione dell'allontanamento è regolamentata, in relazione all'art. 44 LAsi, all'art. 83 della legge federale sugli stranieri (LStr, RS 142.20), giusta il quale l'esecuzione dell'allontanamento dev'essere possibile (art. 83 cpv. 2 LStr), ammissibile (art. 83 cpv. 3 LStr) e ragionevolmente esigibile (art. 83 cpv. 4 LStr). In caso di non adempimento d'una di queste condizioni, l'UFM dispone l'ammissione provvisoria (art. 44 LAsi ed art. 83 cpv. 1 e 7 LStr). Le condizioni previste ai cpv. 2-4 dell'art. 83 LStr sono di natura alternativa. Qualora una delle suddette condizioni non fosse adempiuta, l'autorità giudicante si esime dall'analisi delle restanti condizioni (cfr. DTAF 2009/51 consid. 5.4). Secondo prassi costante del Tribunale, circa l'apprezzamento degli ostacoli all'allontanamento vale lo stesso apprezzamento della prova consacrato al riconoscimento della qualità di rifugiato, ovvero il ricorrente deve provare o per lo meno rendere verosimile l'esistenza di un ostacolo all'allontanamento (cfr. DTAF 2011/24 consid. 10.2 e relativi riferimenti).

### **E. 5.1**

L'esecuzione dell'allontanamento non è ammissibile se la prosecuzione del viaggio dello straniero verso il Paese d'origine o di provenienza o verso uno Stato terzo è contraria agli impegni di diritto internazionale pubblico della Svizzera (art. 83 cpv. 3 LStr). Nessuno può essere costretto in alcun modo a recarsi in un Paese dove la sua vita, la sua integrità fisica o la sua libertà sarebbero minacciate per uno dei motivi menzionati all'art. 3 cpv. 1 LAsi, o dal quale rischierebbe d'essere costretto a recarsi in un Paese di tal genere (art. 5 LAsi ed art. 33 della Convenzione sullo statuto dei rifugiati del 28 luglio 1952 [Conv., RS 0.142.30]). Giusta l'art. 25 cpv. 3 Cost., l'art. 3 della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 10 dicembre 1984 (Conv. tortura, RS 0.105) e l'art. 3 CEDU, nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti (cfr. DTAF 2013/27 consid. 8.2).

#### **E. 5.1.1**

Il principio di non-refoulement protegge unicamente le persone alle quali è stata riconosciuta la qualità di rifugiato. Nella misura in cui codesto Tribunale ha confermato la decisione dell'UFM relativa alla domanda d'asilo del ricorrente, quest'ultimo non può prevalersi del principio del divieto di respingimento (art. 5 LAsi). Inoltre, come visto sopra, l'Italia è stata inserita nel novero degli Stati terzi sicuri in cui si 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.

#### **E. 5.1.2**

Come visto sopra (cfr. supra consid. 4), la competenza per determinare se il trasferimento dell'interessato in Italia è compatibile con il diritto derivante dall'art. 8 CEDU non risulta essere dello scrivente Tribunale bensì delle autorità cantonali di polizia degli stranieri, che

dovranno essere sollecitate dall'insorgente.

### **E. 5.1.3**

In conclusione, ai sensi delle norme di diritto internazionale pubblico nonché della LAsi, l'esecuzione dell'allontanamento è ammissibile (art. 44 LAsi e all'art. 83 cpv. 3 LStr).

### **E. 5.2**

Infine, dagli atti non appaiono elementi che possano permettere di ritenere che l'esecuzione dell'allontanamento non sia ragionevolmente esigibile e possibile (art. 83 cpv. 2 e 4 LStr in relazione all'art. 44 LAsi).

### **E. 5.3**

Pertanto l'esecuzione dell'allontanamento è ammissibile, ragionevolmente esigibile e possibile. Di conseguenza, anche su questo punto la querelata decisione dell'autorità inferiore va confermata.

### **E. 6**

Ne discende che l'UFM con la decisione impugnata non ha violato il diritto federale né abusato del suo potere d'apprezzamento ed inoltre non ha accertato in modo inesatto o incompleto i fatti giuridicamente rilevanti (art. 106 cpv. 1 LAsi), altresì, per quanto censurabile, la decisione non è inadeguata (art. 49 PA), per il che il ricorso va respinto.

### **E. 7**

Avendo il Tribunale statuito nel merito del ricorso, la domanda di esenzione dal versamento di un anticipo equivalente alle presunte spese processuali è divenuta senza oggetto.

### **E. 8**

Visto l'esito della procedura, le spese processuali di CHF 600.-, che seguono la soccombenza, sono poste a carico del ricorrente (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]).

### **E. 9**

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.