

BVGer D-759/2020 vom 17. November 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-11-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-759_2020

FR: TAF D-759/2020 du 17 novembre 2020

IT: TAF D-759/2020 del 17 novembre 2020

Regeste

Asilo 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 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. 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 PA). Pertanto è legittimato ad aggravarsi contro di essa. I requisiti relativi ai termini di ricorso (art. 108 cpv. 1 LAsi), alla forma e al contenuto dell'atto di ricorso (art. 52 PA) sono soddisfatti. Occorre pertanto entrare nel merito del gravame.

E. 2

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) 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. 3

Il ricorrente censura il mancato smistamento nella procedura ampliata da parte dell'autorità inferiore.

E. 3.1

Pur ammettendo che i termini di cui all'art. 26 cpv. 1 LAsi abbiano carattere ordinatorio, egli sottolinea di essere stato effettivamente sentito sui motivi d'asilo solo il 19 novembre 2019, ossia a 92 giorni di distanza dal deposito dalla domanda. Il rispettivo verbale sarebbe peraltro stato rubricato "ai sensi dell'art. 26 cpv. 3 LAsi" essendo però contenutisticamente apparentabile a quello di un'audizione sui motivi ex art. 29 LAsi. Facendo fede alla denominazione della SEM, si dovrebbe concludere che la procedura celere sia iniziata solo con l'audizione del 10 gennaio 2020, ossia al giorno 146, per giunta dopo la scadenza del termine massimo di soggiorno in un Centro federale d'asilo (CFA). Apparentando invece l'audizione del 19 novembre 2019 ad una prima audizione sui motivi, la seconda, a carattere

complementare, avrebbe dovuto aver luogo nei giorni immediatamente successivi e non dopo quasi due mesi senza smistamento in ampliata. D'altro canto, nel caso di specie la protezione giuridica asserisce di aver debitamente segnalato le condizioni di particolare fragilità in cui versava l'insorgente. Ciò non di meno e nonostante il tenore delle disposizioni legali, la SEM lo avrebbe nuovamente convocato per una seconda audizione il 10 gennaio 2020. A tale data, l'autorità avrebbe così sentito il ricorrente al momento del rilevamento dei dati personali, nel colloquio Dublino ed in due audizioni sui motivi d'asilo dal "ritmo" decisamente serrato: la prima della durata di 8 ore e 55 e la seconda di 3 ore e 50 minuti. Il patrocinatore fa poi presente che nel contesto del successivo parere sulla bozza di decisione negativa egli avrebbe proposto l'allestimento di un rapporto medico dettagliato (F4) e la trattazione del caso in procedura ampliata nonché di aver segnalato che la protezione giuridica era in attesa di ricevere da Medic-Help un ulteriore foglio di trasmissione di informazioni mediche (F2). Ciò non di meno e nonostante fosse manifesta l'impossibilità di trattare in procedura celere un caso con le peculiarità di quello in esame, la SEM avrebbe emesso una decisione a 166 giorni di distanza dall'ingresso del richiedente asilo al CFA, senza peraltro confrontarsi con le richieste di cui al parere precitato. Successivamente alla notificazione della decisione di prima istanza e meglio durante il decorrere del termine di ricorso di sette giorni lavorativi, il ricorrente sarebbe quindi stato trasferito nel Canton Lucerna. A sostegno della sua tesi circa l'inadeguatezza della procedura celere, il ricorrente cita il Messaggio del 3 settembre 2014 concernente la modifica della legge sull'asilo (FF 2014 6917) ed una serie di sentenze di questo Tribunale. La giurisprudenza sarebbe invero molto chiara sulla natura delle ulteriori "indagini istruttorie" legittimanti il passaggio in ampliata. Il termine di ricorso ridotto sarebbe d'altro canto contrario allo spirito delle norme federali. La scelta di proseguire in procedura celere in presenza di casi materialmente complessi implicherebbe un vulnus del diritto alla difesa e delle garanzie procedurali. Oltremodo, conclude la protezione giuridica, la possibilità di un accompagnamento legale continuo costituirebbe il contraltare imprescindibile della velocizzazione delle procedure, prerogativa, quest'ultima, che risulterebbe intaccata ogni qualvolta che, come nel caso in esame, sia operato il trasferimento del richiedente in un altro CFA.

E. 3.2

In sede di risposta l'autorità di prima istanza ha difeso la propria cernita. La Segreteria di stato ha a tal riguardo sottolineato che la prolungata permanenza del richiedente al CFA sarebbe innanzitutto da imputare all'annullamento dell'audizione prevista per il 18 ottobre 2020 a seguito del secondo ricovero dell'interessato ed alla conseguenziale impossibilità di riorganizzarla in tempi brevi, viste anche le limitate disponibilità della protezione giuridica. Essa fa quindi presente che in tale sede, l'interessato non avrebbe inoltrato alcun mezzo di prova a sostegno dei suoi motivi d'asilo, espressi tuttavia compiutamente. Di conseguenza, l'esame degli stessi si sarebbe attuato esclusivamente nel quadro di un'analisi di verosimiglianza e rilevanza, da cui la necessità di svolgere una seconda audizione e di rubricare secondo l'art. 26 cpv. 3 LAsi la prima. L'autorità sottolinea quindi come tutti gli elementi rilevanti per l'istruzione della procedura fossero dati al momento della decisione. L'assegnazione alla procedura ampliata non si sarebbe pertanto resa necessaria, il caso in esame non rientrando d'altro canto tra quelli particolarmente complessi.

E. 3.3

In replica l'insorgente osserva come fosse proprio il suo stesso stato di salute a costituire uno dei fattori primari per ritenere che il caso risultasse complesso. Sulla scorta di un riferimento giurisprudenziale, viene fatto quindi presente che già solo l'esistenza di due distinti ricoveri sarebbe motivo d'incompatibilità con la trattazione della domanda in procedura celere. Differentemente da quanto affermato dall'autorità inferiore, la protezione giuridica non avrebbe d'altro canto né la legittimazione né gli strumenti per dirigere la fissazione delle priorità in materia di audizioni. Essa avrebbe ad ogni modo suggerito di anticipare l'audizione al 24 ottobre 2019 ma purtroppo tale proposta non si sarebbe rivelata realizzabile. Il patrocinatore fa quindi presente aver ripreso il mandato di assistenza da un collega in congedo proprio per evitare ulteriori ritardi. Del resto, alla protezione giuridica non sarebbe stato possibile consultare l'atto 48 a causa del breve termine di ricorso di soli 7 giorni lavorativi.

E. 3.4

Nelle sue ulteriori osservazioni la SEM si è sostanzialmente riconfermata sui propri argomenti, ribadendo succintamente le ragioni alla base del mancato smistamento del caso nella procedura ampliata.

E. 4.1

L'obiettivo principale del riassetto del settore posto in essere con l'entrata in vigore, il 1° marzo 2019, della modifica della LAsi del 25 settembre 2015, è quello di accelerare e di evadere in modo più efficiente le procedure d'asilo (cfr. FF 2014 6917). Per quanto concerne i casi trattati materialmente in Svizzera, sono state previste due distinte tipologie: la procedura celere e quella ampliata. La finalità della procedura celere è quella di giungere ad una decisione definitiva nei casi non complessi entro 140 giorni, compresa la durata dell'eventuale litispendenza ricorsuale (cfr. art. 24 cpv. 4 LAsi; Brunner Arthur, *Beschleunigung des Asylverfahrens in der Schweiz: Verfahrensökonomie im Dienste eines fairen Verfahrens ?*, in: *Zeitschrift für das gesamte Verfahrensrecht [GVRZ] 2020*, pag. 8 e seg.). La procedura celere si svolge nei CFA, nei quali i richiedenti l'asilo soggiornano senza essere attribuiti ad un Cantone. Sia il termine per interporre ricorso al Tribunale (7 giorni lavorativi; art. 108 cpv. 1 LAsi) che quello per la sua liquidazione da parte dell'autorità ricorsuale sono brevi (20 giorni; art. 109 cpv. 1 LAsi). Per ovviare alle scadenze ravvicinate, il legislatore, quale misura accompagnatoria (art. 35 cpv. 1 Cost.), ha previsto che ogni richiedente l'asilo nella procedura celere abbia accesso alla consulenza e alla rappresentanza legale gratuita (cfr. art. 102f LAsi). Per rispettare il limite di 140 giorni, la procedura di prima istanza è scandita in modo rigoroso. Dopo il deposito della domanda d'asilo inizia la cosiddetta fase preparatoria (art. 26 LAsi). Essa consente di effettuare i chiarimenti preliminari necessari ed è innanzitutto finalizzata alla corretta preparazione dell'audizione sui motivi (FF 2014 6917, 6938). In concreto la SEM rileva le generalità del richiedente e di norma allestisce schede dattiloscopiche e fotografie. Può acquisire altri dati biometrici, disporre una perizia volta ad accertare l'età, verificare mezzi di prova, documenti di viaggio e d'identità, nonché svolgere accertamenti specifici sulla provenienza e sull'identità del richiedente (art. 26 cpv. 2 LAsi). Può altresì interrogare l'interessato sulla sua identità, sull'itinerario seguito e, sommariamente, sui motivi che lo hanno indotto a lasciare il suo paese (art. 26 cpv. 3 LAsi). In tale contesto si svolge anche l'accertamento medico ex art. 26a LAsi. La durata della fase preparatoria è di 21 giorni. Nel rispetto di questo limite massimo, il decorso effettivo dipende dalle esigenze del singolo caso; nei casi semplici può anche essere di solo qualche giorno (FF 2014 6917, 6938).

E. 4.2

Successivamente si entra nella fase cadenzata, nel corso della quale la domanda d'asilo è esaminata approfonditamente secondo la struttura prevista a livello legislativo (art. 20c dell'Ordinanza 1 sull'asilo relativa a questioni procedurali [OAsi 1; RS 142.311]). L'accertamento dei fatti giuridicamente determinanti, la concessione dei diritti alle parti, nonché la preparazione e la notificazione della decisione di prima istanza, seguono un preciso piano temporale predeterminato. In tale fase si svolge l'audizione sui motivi d'asilo (art. art. 20c lett. b OAsi). Se da quest'ultima risulta che non è possibile pronunciare una decisione nel quadro della procedura celere, segnatamente perché sono necessari accertamenti supplementari, la domanda d'asilo è smistata in ampliata e il richiedente attribuito ad un Cantone (art. 26d LAsi e art. 20c let. d OAsi 1). Il termine accertamenti supplementari secondo le intenzioni del legislatore comprende le indagini che non possono essere effettuate in breve tempo. Vi rientrano per esempio gli accertamenti presso rappresentanze svizzere all'estero, la richiesta di ulteriori documenti probatori nel paese di provenienza o, eventualmente, una nuova audizione (FF 2014 6917, 6997). Nel caso in cui non venga effettuato un passaggio in ampliata, le decisioni emesse nella procedura celere devono invece essere notificate entro 8 giorni lavorativi dalla conclusione della fase preparatoria (art. 37 cpv. 2 LAsi). Si tratta di un termine ordinatorio la cui inosservanza non pregiudica di principio e ad essa sola la validità della decisione di prima istanza ma che nemmeno può essere oltrepassato a discrezione dell'autorità inferiore. Un superamento di qualche giorno può essere considerato ammissibile in presenza di valide ragioni e se è prevedibile che il provvedimento venga emesso durante il soggiorno al CFA. Al contrario, se dopo l'audizione sui motivi d'asilo v'è da partire dall'assunto che la decisione non potrà realisticamente essere presa entro 8 giorni lavorativi, occorrerà smistare il caso in procedura ampliata (cfr. sentenza del Tribunale E-6713/2019 del 9 giugno 2020 [prevista per la pubblicazione come DTAF] consid. 8.6 e rif. citati).

E. 4.3

Nella precitata sentenza di principio E-6713/2019, questo Tribunale ha precisato che la cernita del tipo di procedura incombe alla SEM in forza ai criteri esposti sopra (consid. 7-8). Così, seppur non vi sia di principio alcun diritto a che la domanda d'asilo venga trattata secondo un determinato tipo di procedura, l'assenza di smistamento di un caso complesso nella procedura ampliata può comportare una violazione del diritto ad un ricorso effettivo di cui agli art. 29a Cost. e 13 CEDU (in combinato disposto con l'art. 3 CEDU) alla luce del breve termine di 7 giorni lavorativi per presentare un'impugnativa previsto nella procedura celere (consid. 9). In una pari eventualità, se il Tribunale constata una violazione del diritto per via dell'impossibilità ad impugnare compiutamente la decisione, si giustifica l'annullamento della medesima e la retrocessione degli atti all'autorità inferiore per il trattamento in procedura ampliata. Questo perché l'obiettivo di accelerare il procedimento in un contesto equo e nel rispetto delle prerogative di uno stato di diritto posto dal legislatore può essere garantito solo se l'autorità di prima istanza svolge con attenzione la cernita delle procedure previste dalla legge (consid. 10).

E. 5.1

Nel caso che ci occupa la domanda d'asilo è stata depositata il 17 agosto 2019 mentre che la decisione impugnata è stata emessa il 30 gennaio 2020, ossia a distanza di 166 giorni. Ciò ha quale prima conseguenza che il termine di soggiorno al CFA di 140 giorni, che avrebbe dovuto includere del resto anche la durata della procedura ricorsuale, è stato superato, così

come è stato sensibilmente disatteso il lasso di tempo totale previsto dal legislatore per lo svolgimento della procedura celere, composto dai ventuno giorni di procedura preliminare e dagli 8 giorni lavorativi per l'emissione della decisione (cfr. sentenza E-6713/2019 consid. 10.1).

E. 5.2

Va altresì osservato che l'audizione svoltasi il 18 novembre 2019 e rubricata "secondo l'art. 26 cpv. 3 LAsi" è durata ben 8 ore e 55 minuti, pause escluse nel corso delle quali per almeno 7 ore sono state affrontate questioni riguardanti i motivi d'asilo dell'insorgente (cfr. atto 36/19). Con ciò, non si può partire dall'assunto che si trattasse di un'interrogazione sommaria ai sensi della norma citata - che peraltro sarebbe stata da svolgersi nel corso della fase preliminare di 21 giorni, termine in specie già oltrepassato da più di due mesi - quanto più di una prima audizione sui motivi d'asilo ex art. 29 LAsi (cfr. sentenze del Tribunale E-1765/2020 del 14 aprile 2020 consid. 6.3.2, D-3435/2020 del 21 luglio 2020 consid. 6.5; E-5624/2019 del 13 novembre 2019 consid. 5.3.1). Questo implica anche un'inosservanza netta del termine di otto giorni lavorativi per l'emissione delle decisioni nella procedura celere, visto che il provvedimento è in specie stato notificato a distanza di 145 giorni dalla fine della fase preparatoria giusta l'art. 26 cpv. 1 LAsi e 73 giorni dopo la prima audizione riguardante i motivi d'asilo. Altresì presuppone che l'audizione del 10 gennaio 2020, che è a sua volta durata 3 ore e 50 minuti ed il cui verbale contiene ben 14 pagine a soggetto dei motivi d'asilo, configuri un accertamento supplementare già giustificante di principio lo smistamento in ampliata (cfr. supra consid. 4.2, v. anche sentenza del Tribunale E-4367/2019 del 9 ottobre 2019 consid. 7).

E. 5.3

La tesi della SEM circa il fatto che la maggior durata della procedura sia da imputarsi alle specifiche circostanze del caso di specie, e meglio, al ricovero in ospedale dell'insorgente ed alla postposizione dell'audizione inizialmente prevista per il 18 ottobre 2020 risulta solo in parte pertinente. Se è infatti indubbio che la necessità di presa a carico medica abbia rallentato il corso della procedura, resta il fatto che in casu è stato necessario interrogare approfonditamente l'interessato due volte sui suoi motivi di fuga. Inoltre, le questioni di natura medica fanno a loro volta parte dei fatti giuridicamente determinanti che l'autorità è tenuta a chiarire in ossequio al principio inquisitorio (cfr. sentenza del Tribunale E-6952/2019 del 13 gennaio 2020 consid. 6; sul principio inquisitorio DTAF 2019 I/6 consid. 5.1). Altresì, atteso che le argomentazioni della SEM a sostegno della natura sommaria della prima audizione paiono d'acchito insostenibili, resta il fatto che tra quest'ultimo passo procedurale e la notifica della decisione sono trascorsi ben oltre due mesi, di modo che, come detto, il mancato smistamento in procedura ampliata non può in ogni caso essere ritenuto conforme al volere del legislatore. Viene inoltre da sé che alla luce delle circostanze del caso di specie, non era in alcun modo realistico attendersi che la decisione potesse essere presa entro 8 giorni lavorativi a far data dall'audizione svoltasi il 18 novembre 2019. Era però a questo stadio che l'autorità inferiore avrebbe dovuto svolgere la propria cernita.

E. 5.4

Il Tribunale deve altresì constatare come la protezione giuridica, nell'ambito del proprio parere sulla bozza di decisione negativa, avesse segnalato, sulla scorta di alcuni riferimenti giurisprudenziali che già avevano parzialmente delimitato la questione, la necessità di

trattare il caso secondo la procedura ampliata. Codesto rappresentante legale aveva inoltre evidenziato l'esigenza di istruire ulteriormente le questioni attinenti allo stato di salute dell'insorgente, aspetto che può rimanere impregiudicato in questa sede. Non si può inoltre reputare che il trasferimento dell'insorgente in un altro cantone nel corso del breve termine di ricorso di sette giorni lavorativi (cfr. atto 55/1) abbia influito positivamente sulla già circoscritta possibilità di impugnare compiutamente il provvedimento, viste le ulteriori complessità logistiche che ne sono derivate.

E. 6

L'esame della presente domanda d'asilo secondo la procedura celere risulta pertanto contraria agli art. 29a Cost. e 13 CEDU. Essendo impossibile emettere una sentenza riformatoria e meglio non potendo questo Tribunale ovviare al mancato smistamento nella procedura ampliata (cfr. sentenza E-6713/2019 consid. 10.4), gli atti di causa sono dunque rinviati all'autorità inferiore affinché abbia a procedere ai sensi dei considerandi (art. 61 cpv. 1 PA). Il Tribunale può così esimersi dall'esame delle ulteriori censure.

E. 7

Visto l'esito della procedura, non sono rimosse delle spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA). Inoltre, 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 30 gennaio 2020 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 presidente del collegio: 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.