

BVGer F-6033/2017 vom 20. Juni 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-06-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6033_2017

FR: TAF F-6033/2017 du 20 juin 2019

IT: TAF F-6033/2017 del 20 giugno 2019

Regeste

Visto Schengen

Erwägungen

E. 1.1

Secondo l'art. 31 della legge sul Tribunale amministrativo federale (TAF) del 17 giugno 2005 (LTAF, RS 173.32), questo Tribunale giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021), fatte salve le eccezioni dell'art. 32 LTAF, emanate dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF. La SEM fa parte delle dette autorità (art. 33 lett. d LTAF) e il provvedimento del 5 ottobre 2017 (conferma del rifiuto del visto Schengen e umanitario), che non rientra peraltro nell'elenco dell'art. 32 LTAF, costituisce una decisione ai sensi dell'art. 5 cpv. 2 PA, dimodoché questo Tribunale è competente a giudicare il presente ricorso. Dato che la procedura verte su una decisione in materia di diritto degli stranieri concernente l'entrata in Svizzera, la presente sentenza non può essere impugnata davanti al Tribunale federale ed è quindi definitiva (cfr. art. 83 lett. c cifra 1 della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF, RS 173.110]).

E. 1.2

Ha diritto di ricorrere chi ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore, è particolarmente toccato dalla decisione impugnata e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (art. 48 cpv. 1 PA). Il ricorso deve essere depositato entro trenta giorni dalla notificazione della decisione (art. 50 cpv. 1 PA) e contenere le conclusioni, i motivi, l'indicazione dei mezzi di prova e la firma del ricorrente o del suo rappresentante, con allegati, se disponibili, la decisione impugnata e i documenti indicati come mezzi di prova (art. 52 cpv. 1 PA). In concreto, i ricorrenti, legalmente rappresentati dalla loro madre (cfr. la sentenza TAF F-4546/2018 del 16 agosto 2018, pag. 3), hanno inoltrato il ricorso tempestivamente, nel rispetto dei requisiti previsti dalla legge, per cui lo stesso è ammissibile e nulla osta quindi all'esame del merito del litigio.

E. 2

Con il deposito del ricorso, la trattazione della causa, oggetto della decisione impugnata, passa a questo Tribunale (effetto devolutivo), il quale dispone di un pieno potere d'esame riguardo all'applicazione del diritto, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento, all'accertamento inesatto o incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti, come pure, in linea di principio, all'inadeguatezza (art. 49 e 54 PA). È determinante, in primo luogo, la situazione fattuale al momento del giudizio (cfr. DTAF 2014/1 consid. 2 con i riferimenti giurisprudenziali). Questo Tribunale è, in linea di massima, vincolato dalle conclusioni delle parti (principio dispositivo), a meno che, nell'ambito dell'oggetto del

litigio, siano soddisfatte le condizioni per concedere di più ("reformatio in melius"), di meno ("reformatio in peius") o un'altra cosa ("aliud") rispetto a quanto richiesto (art. 62 cpv. 1 a 3 PA: massima dell'ufficialità; cfr. Madeleine Camprubi, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [ed.], Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren - Kommentar, 2a ed., 2019, n. 8 ad art. 62 PA). Questo Tribunale non è invece vincolato, in nessun caso, dai motivi del ricorso (art. 62 cpv. 4 PA: principio dell'applicazione d'ufficio del diritto).

E. 3

Il presente litigio verte sul rifiuto da parte delle autorità esecutive svizzere (ASK e SEM) di accordare ai ricorrenti, intenzionati a ricongiungersi con la loro madre in Ticino, sia un visto Schengen, sia un visto nazionale per motivi umanitari. In base all'impostazione della procedura davanti alla SEM, si deve partire dal presupposto che i ricorrenti desiderano ottenere un visto per ragioni umanitarie (cfr., tuttavia, consid. 7.6). A proposito della finalità di un tale visto è opportuno osservare, per scrupolo di chiarezza, che "la persona che entra in Svizzera in virtù di un visto umanitario deve depositare una domanda d'asilo in Svizzera. Se non deposita tale domanda dovrà lasciare la Svizzera dopo un soggiorno di tre mesi" (Messaggio del Consiglio federale concernente la modifica del 26 maggio 2010 della legge sull'asilo del 26 giugno 1998 [LAsi, RS 142.31; Messaggio LAsi], FF 2010 3889, pag. 3924).

E. 4

Rispetto al diritto applicabile bisogna sottolineare che, il 15 settembre 2018, è entrata in vigore la nuova versione dell'ordinanza concernente l'entrata e il rilascio del visto del 15 agosto 2018 (OEV, RS 142.204), la quale è applicabile *ratione temporis* alla presente procedura (cfr. art. 70 OEV). L'art. 4 cpv. 2 OEV regola le condizioni d'entrata per un soggiorno di lunga durata dovuto a motivi umanitari (visto nazionale di tipo D), in sostituzione del vecchio art. 2 cpv. 4 OEV, non più in vigore (RU 2018 3087), il quale regolamentava l'entrata per un soggiorno di corta durata in relazione a motivi umanitari (cfr. DTAF 2018 VII/5 consid. 3.6.1 e 3.6.2 e la sentenza TAF F-1162/2018 del 22 febbraio 2019 consid. 4.1 e 4.2; cfr., inoltre, i considerandi successivi). Si noti che, nella sua decisione impugnata, la SEM fa ancora riferimento, erroneamente, al vecchio art. 2 cpv. 4 OEV e alle proprie istruzioni relative alle domande di visto per motivi umanitari del 25 febbraio 2014 (n. 322.126), abrogate dalla stessa SEM con effetto dal 14 settembre 2018, e sostituite dalle corrispondenti nuove istruzioni "Visto umanitario conformemente all'art. 4 cpv. 2 OEV" (n. 322.123/2018/00045), disponibili su Internet (<https://www.sem.admin.ch/sem/it/home.html>, alle rubriche "Pubblicazioni e servizi", "Istruzioni e circolari", "Settore degli stranieri"). A questa incongruenza, che non ha avuto un influsso tangibile sul merito della decisione su opposizione impugnata, è posto rimedio in questa sede.

E. 5

Si tratta dunque di verificare, nel prosieguo, se le condizioni per il rilascio di un visto secondo la normativa Schengen, oppure di un visto per motivi umanitari secondo la normativa nazionale svizzera, siano o non siano soddisfatte.

E. 5.1

È utile ricordare, in primo luogo, che "la politica in materia di visti riveste un ruolo importante nel contesto della prevenzione dell'immigrazione illegale. Essa può tuttavia

esplicare tutta la sua efficacia unicamente nel contesto di un coordinamento internazionale [...] Come tutti gli altri Stati, la Svizzera non è di principio tenuta a consentire l'entrata sul suo territorio a persone straniere. Fatti salvi gli impegni di diritto internazionale pubblico, le pertinenti decisioni sono prese autonomamente" (Messaggio del Consiglio federale relativo alla legge federale sugli stranieri dell'8 marzo 2002 [Messaggio LStr], Foglio federale 2002 3327, pagg. 3351, 3390 e 3391). In questo senso, né la legislazione svizzera sugli stranieri, né la normativa Schengen non garantiscono un diritto all'ottenimento di un visto d'entrata per la Svizzera, rispettivamente per lo spazio Schengen. Peraltro, nel valutare se le condizioni per il rilascio di un visto siano adempiute, le autorità competenti godono di un ampio margine d'apprezzamento, che devono tuttavia esercitare nel rispetto dei principi dello Stato di diritto, tra i quali spiccano l'uguaglianza giuridica e la protezione dall'arbitrio (cfr. DTF 135 I 143 consid. 2.2 e 135 II 1 consid. 1.1, nonché DTAF 2014/1 consid. 4.1.1 e 4.1.5 e 2009/27 consid. 3).

E. 5.2

In generale, la procedura relativa ai visti nonché all'entrata in Svizzera e alla partenza dalla Svizzera è retta dalla legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005 (LStr; dal 1° gennaio 2019, in seguito a modifiche materiali che non influiscono tuttavia sulla trattazione del presente ricorso, la LStr [RU 2018 3171] è intitolata legge federale sugli stranieri e la loro integrazione [LStrI, RS 142.20]).

E. 5.3

Si applica invece l'Accordo del 26 ottobre 2004, in vigore dal 1° marzo 2008, tra la Confederazione Svizzera, l'Unione europea e la Comunità europea, riguardante l'associazione della Svizzera all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'acquis di Schengen (AAS), nella misura in cui esso contenga disposizioni divergenti rispetto alla LStrI (cfr. art. 2 cpv. 4 LStrI e art. 2 AAS; cfr. anche la sentenza TAF F-190/2017 del 9 ottobre 2018 consid. 3). Gli atti normativi dell'acquis di Schengen sono, fondamentalmente, i seguenti: - il regolamento (UE) 399/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen, GU L 77 del 23 marzo 2016, pagg. 1-52), modificato dal regolamento (UE) 2017/458 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2017 (GU L 74 del 18 marzo 2017); - il regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti, GU L 243/1 del 15 novembre 2009); - il regolamento (CE) n. 539/2001 del Consiglio del 15 marzo 2001, più volte emendato, che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo (GU L 81/1 del 21 marzo 2001), in vigore fino al 17 dicembre 2018, abrogato dal regolamento (UE) 2018/1806 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 (GU L 303/39 del 28 novembre 2018).

E. 5.4

La nuova OEV, già menzionata sopra al consid. 4, specifica che le condizioni d'entrata per soggiorni di breve durata (fino a 90 giorni) sono rette dall'art. 6 del codice frontiere Schengen, mentre le procedure e le condizioni per il rilascio dei visti per i detti soggiorni (di breve durata) sono disciplinate dagli art. 4 a 36, in particolare dall'art. 25 § 1 lett a (visti VTL), del codice dei visti (art. 3 cpv. 1 e 12 cpv. 1 OEV). A proposito dei visti Schengen

VTL, la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) ha statuito che l'art. 25 § 1 lett. a del codice dei visti non è applicabile ai casi in cui una persona proveniente da uno Stato terzo intenda richiedere un visto con territorialità limitata, per definizione di breve durata, allo scopo di depositare una domanda di protezione internazionale nel paese che emanerebbe il visto, rilevando che, sotto questo profilo, è unicamente applicabile il diritto interno dello Stato membro implicato (cfr. la sentenza della CGUE del 7 marzo 2017, C-638/16, PPU, X e X contro Stato belga). Su questa scia, la nuova OEV prevede ora che, in casi motivati, le persone che non soddisfano le condizioni dell'art. 4 cpv. 1 OEV (condizioni d'entrata per un soggiorno di lunga durata), possono essere cionondimeno autorizzate, per motivi umanitari, ad entrare in Svizzera in vista di un soggiorno di lunga durata; motivi umanitari sussistono, in particolare, se la vita o l'integrità fisica delle dette persone è direttamente, seriamente e concretamente minacciata nel Paese di provenienza (art. 4 cpv. 2 OEV; cfr., per più dettagli, DTAF 2018 VII/5 consid. 3.6.1 e 3.6.2).

E. 5.5

Pertanto, un visto (nazionale) umanitario (di lunga durata) secondo l'art. 4 cpv. 2 OEV, come in precedenza i visti umanitari (di breve durata) ai sensi dell'art. 2. cpv. 4 vOEV, può essere rilasciato se, in concreto, si può ritenere che la vita o l'integrità fisica di una persona, oppure altri suoi beni giuridici o interessi essenziali d'importanza equivalente (per es., l'integrità sessuale), siano direttamente, seriamente e concretamente minacciati nel suo paese d'origine o di provenienza (cfr. anche l'art. 3 LAsi). La persona interessata deve trovarsi in una situazione di particolare emergenza che renda indispensabile l'intervento delle autorità, da cui la necessità di concederle un visto d'entrata in Svizzera. Ciò può essere il caso, ad esempio, in situazioni di conflitto armato estremamente gravi, in situazioni di guerra particolarmente cruenta oppure per sfuggire ad una minaccia personale reale ed imminente. La domanda di visto va esaminata con cura, tenendo conto della minaccia attuale, della situazione personale e della situazione prevalente nello Stato d'origine o di provenienza. È imperativo esaminare attentamente le specificità della domanda di visto. Se l'interessato si trova già in uno Stato terzo, si può supporre, in regola generale, che non sia più minacciato. In questo senso, le condizioni d'entrata nel quadro della procedura di rilascio di un visto umanitario sono state espressamente concepite in modo più restrittivo di quelle che vigevano per le domande di asilo depositate all'estero, quando ancora sussisteva tale possibilità (cfr. Messaggio LAsi, pagg. 3923 e 3924; DTAF 2018 VII/5 consid. 3.6.3, la sentenza TAF F-5845/2017 dell'8 giugno 2018 consid. 5 e DTAF 2015/5 consid. 4.1.3; cfr. anche le istruzioni della SEM, n. 322.123/2018/00045, valide dal 15 settembre 2018, già menzionate sopra, al consid. 4).

E. 6

In concreto, essendo di nazionalità somala, i ricorrenti hanno l'obbligo di ottenere un visto per poter entrare in Svizzera, indipendentemente dalla durata (breve o lunga) del soggiorno che intendono intraprendere (cfr. art. 3 cpv. 1, 4 cpv. 1 e 2, 8 cpv. 1, 9 cpv. 1 e 21 cpv. 1 lett. c OEV, nonché l'art. 1 §§ 1 e 2 del regolamento CE 539/2001 e l'allegato I del regolamento UE 2018/1806 [cfr. sopra, consid. 5.3]). In proposito, è incontestabile, come ciò risulta chiaramente anche dalla decisione su opposizione impugnata, che le condizioni generali per il rilascio di un visto Schengen uniforme a favore dei ricorrenti non sono soddisfatte (cfr. art. 14 § 1 lett. b-c-d nonché art. 21 § 1 del codice dei visti, in relazione con l'art. 5 cpv. 2 LStrI). Peraltro, i ricorrenti non possono nemmeno prevalersi della possibilità di ottenere un visto umanitario ai sensi dell'art. 25 § 1 del codice dei visti, nella misura in

cui questo tipo di visto è concepito unicamente per soggiorni di breve durata (cfr. la sentenza della CGUE C-638/16 [cfr. sopra, consid. 5.4]).

E. 7

Resta quindi da verificare se i ricorrenti adempiano le condizioni per l'ottenimento di un visto umanitario nazionale di lunga durata (visto D), in applicazione dell'art. 4 cpv. 2 OEV e della giurisprudenza esposta in precedenza.

E. 7.1

Non si può non rilevare, innanzitutto, che la breve motivazione, standardizzata, avanzata dall'ASK per giustificare il rifiuto del visto, senza distinguere propriamente tra visto Schengen e visto nazionale umanitario (cfr. consid. D), è poco intelligibile e, in quanto tale, non riesce a convincere, poiché i ricorrenti hanno chiaramente indicato la loro intenzione di effettuare un soggiorno di lunga durata ("long stay") per ricongiungersi con la loro madre ("family reunion") in base a motivi umanitari (cfr. consid. E). Tuttavia, la SEM ha posto sostanzialmente rimedio a questa motivazione incongruente nella sua decisione su opposizione, che costituisce il solo oggetto della presente procedura (cfr. sopra, consid. 2).

E. 7.2

Come si può evincere dai formulari "Questionnaire(s) humanitarian visa", i ricorrenti non si trovano più in Somalia, il loro paese d'origine, ma soggiornano in Kenya, più precisamente a Nairobi, nel quartiere di "Eastleigh", anche conosciuto come "Little Mogadishu" per il fatto che la maggioranza dei suoi abitanti è rappresentata da migranti Somali (cfr. https://en.wikipedia.org/wiki/Eastleigh,_Nairobi, da ultimo consultato il 6 giugno 2019); peraltro, i ricorrenti sono registrati come asilanti presso l'UNHCR (cfr. consid. A e C).

E. 7.3

A giustificazione delle loro richieste di visto umanitario, i ricorrenti fanno valere sia la situazione critica in Somalia sotto il profilo della sicurezza in generale, sia la loro situazione personale precaria, da più punti di vista, in Kenya. Considerato che i ricorrenti hanno lasciato la Somalia, e si sono pertanto sottratti, perlomeno finora, ai rischi di attacchi da parte del gruppo terroristico "Al-Shabaab", a cui sarebbero esposti, a loro dire, nel detto paese (cfr. consid. C), ci si può esimere dall'approfondire la questione della sicurezza in Somalia ai fini della presente procedura. È invece utile rivolgere l'attenzione, per quanto possibile, ai rapporti tra la Somalia e il Kenya, nella misura in cui i ricorrenti fanno valere di essere minacciati dal gruppo terroristico "Al-Shabaab" anche in Kenya (cfr. consid. H). Ora, in questo rispetto, il Ministero degli affari esteri francese constata che "la Somalie est en crise depuis 1991. En octobre 2011, craignant les incursions de la milice islamiste Al Shabab (affiliée à al Qaeda) sur son territoire, le Kénya est intervenu militairement en Somalie, et a créé une zone tampon le long de sa frontière. Depuis février 2012, les forces kényanes (environ 4.000 hommes) sont intégrées au sein de la Mission de l'Union africaine en Somalie (AMISOM), déployée depuis 2007. Le Kénya abrite près de 500 000 réfugiés, principalement de la Somalie (275 000) et du Soudan du sud (115 000) et compte environ 300 000 déplacés internes" (cfr. <https://www.diplomatie.gouv.fr>, alla rubrica "dossiers-pays", da ultimo consultato il 6 giugno 2019). Lo stesso genere d'informazioni è fornito anche dal governo tedesco (cfr. <https://www.auswaertiges-amt.de>, alla rubrica "Aussen- und Europapolitik, Länder", da ultimo consultato il 6 giugno 2019). In base a questi dati non si può certo disconoscere che la situazione di sicurezza in generale, al confine tra la Somalia e il Kenya, sia precaria. Tuttavia, non si capisce in che misura, in

questo quadro di insicurezza generale, i ricorrenti siano più minacciati di altri cittadini somali, keniani o di altra nazionalità, tanto meno se si considera che i ricorrenti soggiornano a Nairobi, ossia lontano dalla zona di confine in questione (cfr. consid. M e O). In questo senso, come giustamente puntualizzato dalla SEM nella decisione su opposizione impugnata, i ricorrenti non possono far valere, in modo credibile, di essere direttamente, seriamente e concretamente minacciati, in particolare nella loro integrità fisica, a causa della situazione di precarietà generale nella zona di confine tra il Kenya e la Somalia.

E. 7.4

Rispetto alla situazione effettiva dei ricorrenti a Nairobi, questo Tribunale non intende mettere in discussione, sulla base delle informazioni fornite a più riprese dalla loro rappresentante, che essa sia caratterizzata da difficoltà di diverso tipo, in particolare d'ordine psicologico e finanziario, come pure da violenza urbana e da insicurezza quotidiana. Tuttavia, a prescindere dall'attendibilità delle comunicazioni della loro rappresentante, la gravità della situazione attuale dei ricorrenti a Nairobi non raggiunge manifestamente il grado necessario, secondo le intenzioni del legislatore e la giurisprudenza, affinché un intervento da parte delle autorità svizzere appaia indispensabile, con il conseguente rilascio di un visto d'entrata per la Svizzera in ragioni di motivi umanitari. In questo senso vale pienamente la supposizione che, siccome soggiornano ormai in uno Stato terzo, ossia in Kenya, nella capitale Nairobi, nelle condizioni descritte in precedenza, i ricorrenti non sono più esposti a quei rischi per la loro vita o la loro integrità fisica, rapportati essenzialmente a possibili attacchi da parte del gruppo terroristico "Al-Shabaab", che fanno valere allo scopo di ottenere un visto umanitario (cfr. consid. 5.5).

E. 7.5

Di conseguenza, considerato che i ricorrenti non si trovano in una situazione di particolare emergenza che giustifichi il rilascio di un visto umanitario da parte della Svizzera, la decisione su opposizione impugnata è conforme al diritto federale (art. 49 PA).

E. 7.6

È ancora doveroso sottolineare che ci si può fondatamente chiedere se l'ASK e la SEM non avessero dovuto interpretare, in buona fede, le richieste di visto umanitario dei ricorrenti, tutti minorenni, come delle domande di ricongiungimento familiare secondo l'art. 85 cpv. 7 LStrI (regolamentazione dell'ammissione provvisoria). Infatti, non soltanto la madre dei ricorrenti è stata ammessa provvisoriamente il 16 agosto 2016 (cfr. consid. A), ma i ricorrenti hanno messo una crocetta, nel formulario "Application for Schengen Visa", sul punto "Main purpose(s) of the journey - Other (please specify)", tralasciando tutti gli altri punti e precisando lo scopo del loro soggiorno con l'aggiunta "family reunion". Cionondimeno, questo Tribunale non intravede ragioni sufficienti, e nemmeno l'opportunità, per annullare la decisione su opposizione impugnata e rinviare alla SEM la causa al fine di istruirla e deciderla nell'ottica di un'istanza di ricongiungimento familiare (art. 61 PA e 85 cpv. 7 LStrI). Anche se le condizioni per il rilascio di un visto umanitario non sono soddisfatte, la madre dei ricorrenti potrà depositare una domanda di ricongiungimento familiare a favore dei suoi quattro figli, in base all'art. 85 cpv. 7 LStrI, alla scadenza del termine di tre anni dall'ottenimento dell'ammissione provvisoria (cfr., mutatis mutandis, la sentenza TAF F-1633/2018 del 26 novembre 2018 consid. 6.6).

E. 8

In conclusione, tenuto conto di quanto precede, il ricorso deve essere respinto e la decisione su opposizione impugnata confermata.

E. 9

Le spese processuali sono di regola messe a carico della parte soccombente e, in caso di soccombenza parziale, sono ridotte (art. 63 cpv. 1 PA). Esse comprendono la tassa di giustizia e i disborsi (art. 1 cpv. 1 del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]); la tassa di giustizia è calcolata in funzione dell'ampiezza e della difficoltà della causa, del modo di condotta processuale e della situazione finanziaria delle parti (art. 63 cpv. 4bis PA e 2 cpv. 1 TS-TAF). In concreto, i ricorrenti sono stati esentati dal versamento di un anticipo a copertura delle presunte spese processuali (cfr. consid. I). Pertanto, nonostante l'esito negativo del ricorso, non si addossano ai ricorrenti spese processuali. Ai ricorrenti non sono assegnate spese ripetibili (art. 64 cpv. 1 PA e art. 7 cpv. 1 e 2 TS-TAF). Si osservi ancora che la SEM, in quanto autorità federale, non ha diritto a un'indennità a titolo di ripetibili (art. 7 cpv. 3 TS-TAF).

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