

EMARK EMARK-2000-1 vom 29. Dezember 1999

Emark, 1999-12-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/emark_EMARK-2000-1

FR: EMARK EMARK-2000-1 du 29 décembre 1999

IT: EMARK EMARK-2000-1 del 29 dicembre 1999

Regeste

1. L'enumerazione in diverso ordine delle tre condizioni dell'allontanamento preventivo (possibilità, liceità e esigibilità), nelle versioni francese e italiana del testo di legge (art. 42 cpv. 2 LAsi) da una parte e nella versione tedesca dall'altra parte, non ha alcuna incidenza sull'esame dell'esigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento preventivo (consid. 6).

Volltext

EMARK - JICRA - GICRA 2000 1/1 EMARK - JICRA - GICRA 2000 / 1 2000 / 1 - 001
Estratto della sentenza CRA del 29 dicembre 1999 nella causa M. D., Russia [English Summary]
Decisione di principio: [1] Art. 42 cpv. 2 LAsi in relazione con gli art. 31 e 40 OAsi 1: condizioni dell'allontanamento preventivo in uno Stato terzo ; interpretazione teleologica e sistematica della legge ; l'enumerazione dei casi d'esigibilità di cui all'art. 42 cpv. 2 lett. a, b e c LAsi non è esaustiva. 1. L'enumerazione in diverso ordine delle tre condizioni dell'allontanamento preventivo (possibilità, liceità e esigibilità), nelle versioni francese e italiana del testo di legge (art. 42 cpv. 2 LAsi) da una parte e nella versione tedesca dall'altra parte, non ha alcuna incidenza sull'esame dell'esigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento preventivo (consid. 6). 2. Compete alla CRA di decidere se le disposizioni d'applicazione degli atti legislativi rispettano il principio della legalità e, se tale non è il caso, vietarne l'applicazione. L'art. 31 cpv. 1 OAsi 1, in quanto disposizione di un'ordinanza d'esecuzione, non deve eccedere il quadro fissato dalla legge. A tale riguardo, un'interpretazione letterale della disposizione non corrisponde né al senso né allo scopo dell'art. 42 cpv. 2 lett. b LAsi (consid. 13 et 14). 3. La nozione di "qualche tempo" di cui all'art. 31 cpv. 1 OAsi 1 va intesa nel senso voluto dalla legge sulla quale si fonda (art. 42 cpv. 2 LAsi), conformemente al principio della gerarchia delle norme. La nozione di "qualche tempo" di cui all'art. 42 cpv. 2 LAsi è identica a quella dell'art. 52 cpv. 1 lett. a LAsi, definita all'art. 40 OAsi 1, vale a dire di norma 20 giorni (vedi decisioni di principio GICRA 1998 n. 24, pag. 203 segg. e 1994 n. 12, pag. 107 , rese in applicazione della legge previgente) (consid. 14). [1] Decisione su questione di principio conformemente all'art. 104 cpv. 3 LAsi in relazione con l'art. 10 cpv. 2 lett. a e l'art. 11 cpv. 2 lett. a e b OCRA. 2000 / 1 - 002 4. L'enumerazione dei motivi d'esigibilità di cui all'art. 42 cpv. 2 lett. a, b e c LAsi non è esaustiva. Un allontanamento preventivo può essere considerato esigibile per altri motivi, segnatamente quelli menzionati all'art. 40 lett. a OAsi 1 ; tuttavia, la seconda ipotesi di cui all'art. 40 lett. a OAsi 1 va interpretata nel senso che era ragionevole aspettarsi dal richiedente l'asilo che presentasse una domanda d'asilo nel Paese terzo, solo se tra il richiedente e il Paese terzo sussisteva una relazione di una certa qualità (consid. 15).
Grundsatzentscheid: [2] Art. 42 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 31 und 40 AsylV 1:
Voraussetzungen einer vorsorglichen Wegweisung in einen Drittstaat; teleologische und systematische Interpretation der erwähnten Normen; nicht-abschliessende Aufzählung der in Art. 42 Abs. 2, Bst. a, b und c AsylG erwähnten Fälle der Zumutbarkeit. 1. Für die

Prüfung der Zumutbarkeit einer vorsorglichen Wegweisung hat es keine Bedeutung, dass die drei Bedingungen (Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit) im deutschen Text und im französischen bzw. italienischen Text von Art. 42 Abs. 2 AsylG in unterschiedlicher Reihenfolge aufgezählt werden (Erw. 6). 2. Die ARK hat zu prüfen, ob die Ausführungsbestimmungen zu einem Gesetz das Prinzip der Gesetzmässigkeit respektieren und, wenn dies nicht der Fall ist, ihnen die Anwendung zu versagen. Art. 31 Abs. 1 AsylV 1 - als Bestimmung einer Vollzugsverordnung - darf den Rahmen des Gesetzes nicht überschreiten. Eine wörtliche Interpretation der Verordnungsbestimmung entspricht in dieser Hinsicht dem Sinn und Zweck von Art. 42 Abs. 2 Bst. b AsylG nicht (Erw. 13 und 14). 3. Der Begriff "einige Zeit" gemäss Art. 31 Abs. 1 AsylV 1 muss, gemäss dem Prinzip der Hierarchie der Normen, entsprechend dem Sinn und Zweck des Gesetzes (Art. 42 Abs. 2 AsylG) verstanden werden, auf das er sich stützt. Es ist der gleiche Begriff wie derjenige von Art. 52 Abs. [2] Entscheid über eine Grundsatzfrage gemäss Art. 104 Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 Bst. a und Art. 11 Abs. 2 Bst. a und b VOARK. 2000 / 1 - 003 1 Bst. a AsylG, der in Art. 40 AsylV 1 als "in der Regel 20 Tage" definiert wird (vgl. die unter dem alten AsylG getroffenen Grundsatzentscheide EMARK 1998 Nr. 24, S. 203 ff. und 1994 Nr. 12, S. 107 ff.) (Erw. 14). 4. Die Aufzählung der Zumutbarkeitsgründe nach Art. 42 Abs. 2 Bst. a, b und c AsylG ist nicht abschliessend. Eine vorsorgliche Wegweisung kann auch aus anderen, insbesondere den in Art. 40 Bst. a AsylV 1 genannten Gründen als zumutbar erachtet werden. Dabei muss indessen das zweite dort genannte Kriterium so verstanden werden, dass die Einreichung eines Asylgesuches in einem Drittstaat vom Asylgesuchsteller vernünftigerweise nur erwartet werden kann, wenn zwischen ihm und dem Drittstaat eine Beziehung von einer gewissen Qualität besteht (Erw. 15). *Décision de principe* : [3] Art. 42 al. 2 LAsi en relation avec les art. 31 et 40 OA 1 : conditions du renvoi préventif dans un État tiers ; interprétation téléologique et systématique des normes précitées ; énumération des cas d'exigibilité figurant à l'art. 42 al. 2 let. a, b et c LAsi n'est pas exhaustive. 1. L'énumération en un ordre différent des trois conditions du renvoi préventif (possibilité, licéité et exigibilité), dans les versions française et italienne du texte de loi d'une part et dans la version allemande d'autre part, n'a pas d'incidence dans l'examen de l'exigibilité de l'exécution du renvoi préventif (consid. 6). 2. Il appartient à la CRA de décider si les dispositions d'application des actes législatifs respectent le principe de la légalité et d'interdire leur application si tel n'est pas le cas. L'art. 31 al. 1 OA 1 en tant que disposition d'une ordonnance d'exécution ne doit pas déborder du cadre de la loi. A cet égard, une interprétation littérale de la disposition, ne correspond pas au sens et au but de l'art. 42 al. 2 let. b LAsi (consid. 13 et 14). [3] *Décision sur une question de principe selon l'art. 104 al. 3 LAsi en relation avec l'art. 10 al. 2 let. a et l'art. 11 al. 2 let. a et b OCRA. 2000 / 1 - 004 3.* La notion "un certain temps" figurant à l'art. 31 al. 1 OA 1 doit être comprise dans le sens voulu par la disposition de la loi sur laquelle elle se fonde (art. 42 al. 2 let. b LAsi), conformément au principe de la hiérarchie des normes. Or la notion correspondante de l'art. 42 al. 2, let. b LAsi est identique à celle de l'art. 52 al. 1 let. a LAsi, définie à l'art. 40 OA 1, soit en général 20 jours (voire décisions de principe publiées sous l'empire de l'ancienne loi : JICRA 1998 n° 24 p. 203 ss ; 1994 n° 12 p. 107) (consid. 14). 4. L'énumération des motifs d'exigibilité figurant à l'art. 42 al. 2 let. a, b et c LAsi n'est pas exhaustive. Un renvoi préventif peut être considéré comme exigible pour d'autres motifs, notamment ceux mentionnés à l'art. 40 let. a OA 1 ; toutefois, la deuxième hypothèse figurant à l'art. 40, let. a OA 1 doit être comprise en ce sens que l'on peut raisonnablement attendre d'un requérant qu'il dépose sa demande de protection dans un État tiers seulement lorsqu'il y a entre lui et

cet État une relation d'une certaine qualité (consid. 15). Riassunto dei fatti: M.D. ha lasciato il suo Paese il 30 settembre 1999. Ha inoltrato una domanda d'asilo il 5 ottobre 1999, dopo essere stato respinto ad un primo tentativo d'entrata in Svizzera il 3 ottobre 1999. Con decisione del 5 novembre 1999, l'UFR ha pronunciato nei confronti dell'interessato una decisione d'allontanamento preventivo dalla Svizzera verso la Francia, per non avere reso verosimile di essere giunto senza indugio in Svizzera. Il ricorso inoltrato dall'interessato contro la decisione dell'UFR è stato accolto dalla CRA. Dai considerandi: 4. a) Giusta l'art. 35 cpv. 1 PA, le decisioni scritte, anche se notificate in forma di lettera, devono essere designate come tali e motivate, nonché indicare il rimedio giuridico. Nella sua decisione del 5 novembre 1999, l'UFR ha citato le norme di legge applicabili, ha esaminato la possibilità e liceità dell'esecuzione dell'allontanamento, ha ommesso d'esprimersi sull'esigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento, ma ha nondimeno concluso che, tenuto conto delle dichiarazioni del ricorrente, nel caso concreto le condizioni per un allontanamento preventivo ai sensi dell'art. 42 cpv. 2 LAsi dovevano considerarsi 2000 / 1 - 005 adempite. L'obbligo della motivazione è formalità essenziale, di modo che l'autorità giudicante deve esplicitare, nel modo più rigoroso e completo possibile, la motivazione posta a fondamento della decisione adottata, ancorando così il principio del libero convincimento alla necessità d'indicazione specifica dei risultati acquisiti e dei criteri adottati, al fine d'evitare che detto principio venga attuato per un uso arbitrario (GICRA 1995 n. 12, pag. 114 , consid. 12c). Tali esigenze sono valide anche per le decisioni di rinvio preventivo, ritenuto che le stesse privano il richiedente l'asilo della facoltà di soggiornare in Svizzera durante l'espletamento della procedura (art. 42 cpv. 1 LAsi). Nel caso di specie, l'UFR non ha indicato nel giudizio litigioso le risultanze probatorie legittimamente acquisite, nonché i criteri di valutazione impiegati, che lo hanno condotto a trarre la conclusione secondo la quale l'esecuzione dell'allontanamento del ricorrente verso la Francia è ragionevolmente esigibile. Basti qui ricordare che la CRA ha già avuto modo di dire che la garanzia di riammissione sul territorio del Paese terzo significa esclusivamente che il rinvio del richiedente l'asilo verso tale Paese è possibile, ma che siffatta garanzia non dispensa l'autorità giudicante dall'esaminare se le altre condizioni di cui all'art. 42 cpv. 2 LAsi (art. 19 cpv. 2 legge previgente), la liceità e l'esigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento, siano adempite (GICRA 1999 n. 23 e relativi riferimenti). Il vizio in questione è comunque stato sanato nelle osservazioni responsive, di modo che una cassazione della decisione impugnata per questa sola ragione costituirebbe una vana formalità. b) La CRA constata pure che l'indicazione delle vie di ricorso di cui all'impugnata decisione è viziata. Difatti, l'UFR cita una norma, l'art. 32 cpv. 3 OAsi 1 (facente parte dell'avamprogetto), non ritenuta, a causa delle critiche che ha suscitato durante la procedura di consultazione, nella versione dell'ordinanza entrata in vigore il 1° ottobre 1999, e che avrebbe escluso, a determinate condizioni, il diritto di ricorso contro le decisioni incidentali di rinvio preventivo. Giusta l'art. 38 PA, una notificazione difettosa non può cagionare alle parti alcun pregiudizio. Nella fattispecie, benché l'indicazione erronea del rimedio giuridico avrebbe potuto causare un pregiudizio al ricorrente, questi ha comunque inoltrato tempestivamente il suo ricorso, di modo che in definitiva anche questo vizio ha da ritenersi sanato. 5. La persona che ha presentato domanda d'asilo in Svizzera è autorizzata, fatto salvo l'articolo 112, a soggiornarvi fino a conclusione della procedura (art. 42 cpv. 1 LAsi). Giusta l'art. 42 cpv. 2 LAsi, l'UFR può tuttavia allontanare preventivamente il richiedente dalla Svizzera se la prosecuzione del viag- 2000 / 1 - 006 gio in uno Stato terzo è possibile, ammissibile e ragionevolmente esigibile, segnatamente se: tale Stato è competente a trattare la domanda d'asilo in virtù di

un trattato; il richiedente vi ha soggiornato qualche tempo; o in tale Stato vivono parenti prossimi o altre persone con le quali il richiedente ha stretti vincoli. 6. L'art. 42 cpv. 2 LAsi corrisponde, materialmente immutato, all'art 19 cpv. 2 LAsi della legge sull'asilo del 5 ottobre 1979 (cfr. messaggio del 4 dicembre 1995 relativo alla revisione della legge sull'asilo nonché alla modificazione della legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri, pag. 60). Pertanto, che nella versione in lingua tedesca dell'art. 42 cpv. 2 LAsi le nozioni di possibilità, liceità ed esigibilità siano riportate in diversa successione, nulla cambia al fatto che l'esame delle tre condizioni di cui all'art. 42 cpv. 2 lett. a, b e c LAsi va esperito, come finora, nell'ambito dell'esigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento, secondo quanto previsto dai testi di legge nelle versioni in lingua francese ed italiana che meglio corrispondono alla ratio legis. La CRA ha peraltro già avuto modo di precisare che la garanzia di riaccettazione data da un Paese terzo in base ad un accordo di riaccettazione significa esclusivamente che il rinvio del richiedente l'asilo verso tale Paese è possibile. Come già rilevato, siffatta garanzia non esenta però l'autorità giudicante dall'esaminare se siano adempite pure le altre condizioni per l'applicazione dell'art. 42 cpv. 2 LAsi (art. 19 cpv. 2 LAsi previgente), la liceità e l'esigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento preventivo. Questo vale anche se l'allontanamento preventivo interviene verso un Paese membro dell'Unione Europea. Non prevede altro, né potrebbe farlo, l'art. 31 cpv. 2 OAsi 1, che riguarda esclusivamente la possibilità d'allontanare un richiedente l'asilo dopo il passaggio in giudicato "dell'immediata esecutività dell'allontanamento preventivo". Giusta l'art. 31 cpv. 1 OAsi 1, che rinvia esplicitamente all'art. 42 cpv. 2 e 3 LAsi, se il richiedente l'asilo non può rendere verosimile d'essere giunto senza indugio in Svizzera, si presume che abbia soggiornato per qualche tempo in uno Stato terzo. Secondo tale disposizione siffatta presunzione vale, in particolare, se uno Stato confinante può essere obbligato a riammettere il richiedente l'asilo a causa di un suo precedente soggiorno e in virtù di un accordo; oppure se uno Stato terzo permette alla persona di ritornarvi in base a un'autorizzazione di residenza. Ai sensi dell'art. 40 OAsi 1, il periodo di 20 giorni si riduce, se il richiedente l'asilo ha chiesto protezione dalla persecuzione in un Paese terzo oppure se, in considerazione delle circostanze, si poteva ragionevolmente pretendere dallo stesso che la chiedesse; tale periodo si prolunga, se 2000 / 1 - 007 il richiedente l'asilo rende verosimile di aver dovuto soggiornare più a lungo in un Paese terzo in ragione di circostanze particolari. Della natura e portata degli art. 31 cpv. 1 e 40 OAsi 1 si dirà in dettaglio nel seguito della motivazione. 7. Il rinvio preventivo è possibile quando di fatto sia suscettibile di realizzazione sul piano pratico (possibilità di trasporto) e lo Stato terzo acconsenta al rientro dello straniero sul proprio territorio, vuoi perché obbligato alla riammissione dello straniero stesso da un trattato od accordo, vuoi perché questi dispone di un documento di legittimazione valido, se del caso provvisto di visto d'entrata. In casu, il rinvio in Francia del ricorrente è suscettibile di essere realizzato sul piano pratico, e le autorità francesi sono disposte a riammettere l'interessato sul loro territorio secondo l'art. 3 paragrafo 3 dell'accordo franco-svizzero concernente la riaccettazione di persone al confine (RS 0.142.113.499). 8. Il rinvio preventivo nel Paese terzo è lecito quando non viola alcun impegno di diritto internazionale della Svizzera, in particolare quelli derivanti dagli art. 3 CEDU e 33 Conv., vale a dire allorquando il richiedente non rischia di essere esposto, nel Paese terzo, a torture o trattamenti inumani o degradanti, ed inoltre allorquando il rinvio non interviene verso uno Stato terzo dal quale lo straniero rischierebbe d'essere costretto a recarsi nel Paese "persecutore". Nella fattispecie, nessuna emergenza processuale corrobora l'eventualità che il ricorrente, in caso di rinvio in

Francia, possa quivi essere sottoposto a trattamenti vietati dall'art. 3 CEDU o a seri pregiudizi giusta l'art. 1 A Conv. o 3 LAsi. La censura secondo cui in Francia il ricorrente sarebbe maggiormente esposto che in Svizzera all'agire arbitrario d'emissari delle autorità statuali russe è inconsistente, non solo perché si esaurisce in mera affermazione di parte, ma pure perché non può essere seriamente sostenuto che le autorità francesi non accorderebbero al ricorrente l'appropriata protezione contro l'agire illecito di terze persone, anche se emissari di uno Stato terzo. La CRA osserva peraltro che sulla base delle emergenze processuali non è dato presumere l'esistenza di un rischio serio di rinvio dalla Francia verso la Russia eseguito in violazione degli art. 33 Conv. o 3 CEDU. 9. Il rinvio preventivo è ragionevolmente esigibile quando è data, segnatamente, una delle tre condizioni di cui all'art. 42 cpv. 2 lett. a, b o c LAsi. 2000 / 1 - 008 10. La condizione posta all'art. 42 cpv. 2 lett. a LAsi non è adempita, la Francia non essendo competente a trattare la domanda d'asilo del ricorrente in virtù di un trattato. 11. Neppure emerge dalle carte processuali che in Francia vivano parenti prossimi o altre persone con le quali il ricorrente abbia stretti legami (art. 42 cpv. 2 lett. c LAsi). 12. Giusta l'art. 31 cpv. 1 OAsi 1, se il richiedente l'asilo non può rendere verosimile d'essere giunto senza indugio in Svizzera, si presume che abbia soggiornato per qualche tempo in uno Stato terzo (le lett. a e b della menzionata ordinanza indicano due casi in cui tale presunzione legale troverebbe applicazione). 13. a) Le norme federali non contemplate nell'art. 113 cpv. 3 Cost., in particolare le ordinanze d'esecuzione del Consiglio federale, possono e devono, secondo la dottrina dominante e la giurisprudenza del Tribunale federale, essere sottoposte ad esame accessorio da parte del Tribunale federale medesimo o delle Commissioni federali (cfr. U. Zimmerli, W. Kälin, R. Kiener, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Berna 1997, pag. 23 e segg. e relativi riferimenti). Occorre pertanto esaminare la natura e la portata dell'art. 31 cpv. 1 OAsi 1, contenuto nell'ordinanza esecutiva emanata dal Consiglio federale sulla base della competenza conferitagli dall'art. 119 LAsi. Un'ordinanza d'esecuzione, non suscettibile di referendum, non può, per sua stessa definizione, che avere la funzione di precisare certe disposizioni, o di porre rimedio, se del caso, alle lacune pure, e di fissare, quando è necessario, la procedura applicabile. Di contro, la regolamentazione esecutiva non può contenere nuove disposizioni che estendono la portata della legge o che restringono le nozioni in essa contenute, o ancora che limitano il senso della legge o i diritti degli amministrati o estendono gli obblighi degli amministrati stessi, e ciò quand'anche queste disposizioni fossero compatibili con lo scopo della legge (cfr. DTF 124 I 127, 117 IV 349 e 103 IV 192; U. Häfelin e G. Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3a ed., Zurigo 1998, pag. 27 e relativi riferimenti). b) L'art. 31 cpv. 1 OAsi 1 contiene una presunzione. Le presunzioni, più che prove, costituiscono limiti o vincoli al libero convincimento del giudice (v. sul libero convincimento l'art. 40 PC applicabile dalle autorità in materia d'asilo per rimando dell'art. 6 LAsi in relazione all'art. 4 PA; GICRA 1994 n. 29), limiti che rappresentano le conseguenze sul terreno della prova di una situazione creata o da una norma processuale o da una norma sostanziale e sulla quale non possono influire né le parti, né il giudice, quali siano i poteri che essi abbiano in ordine al materiale istruttorio. Le presunzioni costituiscono dunque strumenti di valutazione di materiale probatorio raccolto dal giudice che, partendo da fatti noti, sicuri ed univoci, trae da essi, come conseguenza di un procedimento logico induttivo, la prova della sussistenza del fatto ignoto che si propone di dimostrare. L'art. 31 cpv. 1 OAsi 1 introduce pertanto una presunzione che limita la facoltà del libero apprezzamento delle prove da parte del giudice, facoltà sancita in una norma contenuta in una legge in senso formale, ovvero all'art. 40 PC.

Inoltre, risulta che, diversamente dall'art. 42 cpv. 2 LAsi, l'art. 31 cpv. 1 OAsi 1 impone al richiedente l'asilo l'obbligo di rendere verosimile d'essere giunto in Svizzera senza indugio. Certo, l'art. 17 cpv. 2 LAsi prevede pure che il Consiglio federale possa emanare disposizioni complementari in merito alla procedura d'asilo, segnatamente per tenere conto della situazione personale delle donne e dei minori. La questione di sapere se tale disposizione costituisca o meno una valida delegazione legislativa per una disposizione come l'art. 31 cpv. 1 OAsi 1 che deroga alla legge in senso formale (sulle condizioni di una delegazione legislativa, v. peraltro U. Häfelin e G. Müller, op. cit., pag. 80 e relativi riferimenti alla giurisprudenza del Tribunale federale), può essere lasciata indecisa, avuto riguardo al fatto che il Consiglio federale medesimo ha emanato, in virtù dell'art. 17 cpv. 2 LAsi, esclusivamente 3 disposizioni, ossia gli art. 5, 6 e 7 OAsi 1. 14. a) Non va poi dimenticato che se il legislatore avesse inteso imporre una modifica fondamentale della nota interpretazione fatta dalla CRA in materia di rinvio preventivo sulla base dell'art. 19 cpv. 2 LAsi e dell'art. 2 OAsi 1 previgenti (v. segnatamente GICRA 1998 n. 24 e GICRA 1994 n. 12), in particolare una restrizione della nozione di qualche tempo, non avrebbe sicuramente ripreso invariata detta disposizione nella nuova legge (art. 42 cpv. 2 LAsi). Da questo profilo, il già citato messaggio relativo alla revisione totale della legge sull'asilo (v. pag. 60 ad art. 39, poi divenuto art. 42), rimasto incontestato nei dibattiti parlamentari, durante i quali l'art. 42 cpv. 2 LAsi non ha dato adito a prese di posizione o proposte di modifica (cfr. Boll. uff. 1998 pag. 1080 e segg., 1432 e segg. nonché 1636 e segg., e Boll. uff. 1997 pag. 1037 e segg., 1211 e segg. nonché 1245 e segg.), persino rimanda alla giurisprudenza della CRA in materia. Si osserva inoltre che laddove il legislatore ha inteso rinunciare alla nozione di qualche tempo, ne ha proposto la soppressione nella legge in senso formale (v. nuovo art. 23 cpv. 1 lett. b LAsi per l'allontanamento preventivo in uno Stato terzo nei casi d'aeroporto in rapporto all'art. 13d cpv. 2 lett. b LAsi previgente). Altresì, una disposizione regolamentare, in casu 2000 / 1 - 010 l'art. 31 cpv. 1 OAsi 1, deve innanzitutto essere interpretata in conformità della legge in senso formale, secondo il principio della gerarchia delle norme (DTF 115 V 295 e 113 V 130). La CRA ha già avuto modo di pronunciare che l'art. 17 OAsi 1 previgente, dal contenuto invero parzialmente differente da quello dell'attuale art. 31 cpv. 1 OAsi 1, non poteva restringere, attraverso un'interpretazione presunta conforme al tenore letterale, la nozione di qualche tempo, dove per qualche tempo s'intendeva di regola 20 giorni, siccome previsto dalla legge previgente agli art. 19 cpv. 2 LAsi e 6 LAsi, disposizione quest'ultima che rimandava all'art. 2 OAsi 1 (GICRA 1994 n. 12 e relativi riferimenti). Inoltre, da un lato, e conto tenuto della natura della fattispecie, non può essere seriamente pretesa dal richiedente l'asilo la dimostrazione, pur limitata al grado della verosimiglianza, della premessa alla base della presunzione di cui all'art. 31 cpv. 1 OAsi 1, e cioè l'arrivo in Svizzera senza indugio. Una simile dimostrazione sarebbe il più delle volte impossibile da fornire, già solo per il fatto che il viaggio d'espatrio dal Paese d'origine al Paese di destinazione, in cui è cercata la protezione, è nella quasi totalità dei casi clandestino. Dall'altro lato, la conseguenza della presunzione di cui all'art. 31 cpv. 1 OAsi 1 può portare a risultati illogici allorquando il richiedente l'asilo non è invero giunto in Svizzera senza indugio, ma non ha soggiornato qualche tempo nel Paese verso il quale sarebbe poi rinviato preventivamente sulla base di un accordo di riaccettazione. In altri termini, la presunzione di cui trattasi si fonda su premessa aleatoria e su deduzione che non è in rapporto logico induttivo con la premessa medesima, di modo che una sua conseguente applicazione svuoterebbe di ogni senso e significato la nozione di qualche tempo di cui all'art. 42 cpv. 2 lett. b LAsi, senza che in tal caso l'allontanamento preventivo trovi

giustificazione in un'altra relazione di una certa qualità tra il richiedente l'asilo e il Paese terzo. La sola interpretazione della nozione di "qualche tempo", compatibile con il senso e lo scopo dell'art. 42 cpv. 2 lett. b LAsi, è pertanto quella di cui all'art. 40 OAsi 1 in relazione all'art. 52 cpv. 1 lett. a LAsi, come lo era nel diritto previgente quella di cui all'art. 2 OAsi 1 in relazione agli art. 19 cpv. 2 lett. b e 6 cpv. 1 lett. a LAsi, ossia di regola 20 giorni. In altri termini, la nozione di qualche tempo di cui all'art. 42 cpv. 2 lett. b LAsi è pure concretata all'art. 40 OAsi 1. L'identico impiego dell'espressione "per qualche tempo" negli articoli 42 cpv. 2 lett. b, 52 cpv. 1 lett. a LAsi e 31 cpv. 1 e 40 OAsi 1 non può che comportare la conferma della giurisprudenza della CRA in merito a codesta questione (segnatamente GICRA 1998 n. 24 e 1994 n. 12 ; cfr. pure messaggio, op. cit., pag. 60). La succitata interpretazione, in assenza d'eccezioni previste nella legge in senso formale, vale anche per l'allontanamento preventivo verso un Paese membro dell'Unione europea. 2000 / 1 - 011 b)

Nel caso di specie risulta dagli atti di causa che il ricorrente ha soggiornato due soli giorni in Francia, dopo che le autorità svizzere di dogana gli avevano rifiutato l'accesso sul territorio elvetico. Inoltre, contrariamente a quanto preteso nel preavviso dall'autorità inferiore senza che la stessa abbia peraltro indicato gli elementi alla base di tale assunto, non vi è alcuna seria ragione di ritenere che il ricorrente abbia soggiornato in Francia per 20 giorni. Lo stesso ha dichiarato d'essere espatriato il 30 settembre 1999, d'aver attraversato la Bielorussia, la Polonia e la Germania e d'essere giunto una prima volta alla frontiera svizzera il 3 ottobre 1999, d'essere stato respinto verso la Francia, e d'essere poi entrato in Svizzera il 5 ottobre 1999 per deporre una domanda d'asilo. Alcuna risultanza processuale consente una diversa collocazione temporale delle differenti tappe del viaggio Russia-Svizzera da parte del ricorrente. Sulla base delle emergenze processuali non è pertanto ragionevolmente consentito concludere che il ricorrente abbia soggiornato qualche tempo in Francia. Non è pertanto adempita neppure la condizione di cui all'art. 42 cpv. 2 lett. b LAsi, secondo cui il richiedente deve aver soggiornato qualche tempo, ossia di regola 20 giorni (art. 40 OAsi 1), nel Paese terzo perché il rinvio sia ragionevolmente esigibile.

15. a) L'enumerazione delle condizioni di cui all'art. 42 cpv. 2 lett. a, b o c non è altresì esaustiva, di modo che un rinvio preventivo verso un Paese terzo può essere considerato siccome ragionevolmente esigibile anche sulla base di altre circostanze, purché sussista tra il richiedente l'asilo e il Paese terzo una relazione di una certa qualità (GICRA 1998 n. 24 e 1994 n. 12). Se tale condizione è adempita, è consentita pure una deroga alla regola dei 20 giorni - nel senso di una durata inferiore del soggiorno del richiedente l'asilo nel Paese terzo verso il quale si prevede il suo rinvio -, allorquando per esempio l'interessato abbia preso contatto con le autorità del Paese terzo, al fine di deporre una domanda d'asilo (GICRA 1999 n. 23). L'art. 40 lett. a OAsi 1, previsto per il rinvio in un Paese terzo a conclusione della procedura d'asilo (art. 52 cpv. 1 lett. a LAsi), altresì in procedura assimilabile nelle premesse e negli effetti a quella di rinvio preventivo, è dunque applicabile per analogia al rinvio preventivo medesimo. Detto articolo prevede pure che si può rinviare nel Paese terzo il richiedente l'asilo che abbia chiesto protezione dalla persecuzione a detto Paese. Benché siffatta costellazione consentirebbe all'UFR pure di pronunciare una decisione di non entrata nel merito della domanda d'asilo giusta l'art. 32 cpv. 2 lett. d LAsi, incombe all'UFR stesso di scegliere la soluzione più opportuna. È data pure una deroga alla regola dei 20 giorni nel senso precedentemente indicato allorquando il richiedente l'asilo abbia già precedentemente soggiornato, in modo legale e per una qualsivoglia ragione, nel 2000 / 1 - 012 Paese terzo, vi abbia un permesso di soggiorno (da non confondere con la semplice autorizzazione d'entrata sul territorio in virtù di un accordo di riaccettazione), o comunque

si trovi in una relazione di particolare momento con detto Paese. Inoltre, l'art. 40 lett. a OAsi 1 prevede pure un'ulteriore possibilità di deroga dalla regola dei 20 giorni quando, in considerazione delle circostanze, si poteva ragionevolmente pretendere che il richiedente l'asilo chiedesse la protezione contro le persecuzioni al Paese terzo. Tuttavia, già si è detto che una disposizione di un'ordinanza d'esecuzione va interpretata conformemente al senso e allo scopo della legge su cui si fonda, secondo il principio della gerarchia delle norme. Non si può pertanto interpretare questa parte dell'art. 40 OAsi 1 nel senso che sia sempre legittimo esigere da un richiedente l'asilo che abbia a chiedere protezione in Paesi terzi, anche se vicini al nostro e con garanzie procedurali in materia d'asilo analoghe, per il solo fatto che vi abbia soggiornato brevemente ed illegalmente prima d'inoltrare domanda d'asilo in Svizzera. Una simile interpretazione priverebbe altresì di senso l'art. 42 cpv. 2 lett. a LAsi. Dall'altro lato, e più in generale, configurerebbe pure un'estensione del significato e della portata dell'art. 42 cpv. 2 lett. a, b e c di tale ampiezza da eccedere lo stretto ambito di una norma d'esecuzione. Secondo l'interpretazione conforme al senso e allo scopo voluti dalla legge (art. 42 cpv. 2 LAsi), è ragionevolmente esigibile rinviare un richiedente in un Paese terzo solo se, sulla base delle circostanze, si poteva ragionevolmente aspettarsi dallo stesso che avesse a presentare una domanda d'asilo nel Paese terzo. Le circostanze cui allude l'art. 40 lett. a OAsi 1 sono da ravvisare in una relazione di una certa qualità con il Paese terzo. Per completezza, sia detto che l'art. 40 lett. b OAsi 1, consente pure una deroga alla regola dei 20 giorni – nel senso però dell'inesigibilità del rinvio preventivo -, quando, in ragione di circostanze particolari, il richiedente l'asilo ha soggiornato più a lungo nel Paese terzo (GICRA 1999 n. 22). b) Orbene, non emerge dagli atti di causa che il ricorrente abbia chiesto protezione dalle persecuzioni alla Francia, né che vi sia un legame di una certa qualità, o di particolare momento, tra il ricorrente e la Francia medesima, Paese in cui non risulta che lo stesso abbia mai soggiornato legalmente in precedenza, né avuto alcuna altra relazione, se non quella, casuale, di avervi trascorso due giorni, di cui uno festivo, prima di ritentare, questa volta con successo, d'entrare in Svizzera. Non risulta neppure dalle carte processuali che la Francia abbia formalmente garantito, a dispetto dell'esistenza d'un accordo bilaterale o multilaterale, l'esame della domanda d'asilo del ricorrente, o ancora emesso al ricorrente un permesso di soggiorno. © 27.06.02

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