



---

Corte IV  
D-340/2016

## Sentenza del 3 febbraio 2017

---

Composizione

Giudici Daniele Cattaneo (presidente del collegio),  
Nina Spälti Giannakitsas, Claudia Cotting-Schalch,  
cancelliere Lorenzo Rapelli.

---

Parti

A. \_\_\_\_\_, nato il (...), alias  
B. \_\_\_\_\_, nato il (...),  
Eritrea,  
patrocinato dal Sig. Rosario Mastrosimone,  
SOS Antenna Profughi,  
ricorrente,

contro

**Segreteria di Stato della migrazione (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Berna,  
autorità inferiore.

---

Oggetto

Asilo (non entrata nel merito) ed allontanamento;  
decisione della SEM del 5 gennaio 2016 / N (...).

**Fatti:****A.**

L'interessato, cittadino Eritreo di etnia Tygrinia, è entrato in Svizzera il 10 settembre 2015, presentandovi la propria domanda d'asilo.

**B.**

Sentito sulle generalità (cfr. atto B4), egli ha allegato di essere espatriato nel 2008 recandosi in Sudan, dove sarebbe rimasto sino al 2013. Nel marzo di tale anno egli si sarebbe quindi diretto in Libia raggiungendo poi Malta via mare, dove avrebbe ottenuto protezione a seguito di una sua prima richiesta di asilo. Nell'estate del 2015 il ricorrente si sarebbe poi diretto in Italia dove avrebbe risieduto per due mesi presso un amico. Egli è quindi giunto sul suolo elvetico transitando in treno presso il confine di Chiasso.

**C.**

In data 14 ottobre 2015, la SEM ha inoltrato una richiesta di informazione alle autorità maltesi conformemente all'art. 34 del Regolamento Dublino, le quali hanno informato l'autorità di prime cure circa il fatto che l'interessato beneficiava già della protezione sussidiaria a Malta, confermando inoltre che quest'ultimo è autorizzato ad entrare, uscire e rimanere a Malta sino al novembre 2017 (cfr. atti B10 e B15). La SEM ha quindi concluso la procedura Dublino, paventando al richiedente la volontà di non entrare nel merito ai sensi dell'art. 31a cpv. 1 lett. a LAsi.

**D.**

In occasione dell'esercizio del diritto di essere sentito e nell'ambito della presa di posizione per iscritto relativa ad un eventuale allontanamento verso Malta, il richiedente ha indicato di non voler essere trasferito in tale paese in quanto la moglie, in dolce attesa, ed altri due loro figli minorenni risiederebbero in Svizzera, laddove sarebbero stati riconosciuti come rifugiati (cfr. atto B4 e scritto del 16 novembre 2016).

**E.**

La presunta moglie dell'interessato ed i presunti figli sono stati effettivamente riconosciuti come rifugiati ed ammessi provvisoriamente in Svizzera il 27 maggio 2015.

**F.**

Con decisione del 5 gennaio 2016, notificata l'11 gennaio 2016 (cfr. avviso di ricevimento), la SEM non è entrata nel merito della domanda d'asilo in

applicazione dell'art. 31a cpv. 1 lett. a LAsi ed ha pronunciato l'allontanamento del richiedente nonché l'esecuzione dello stesso verso Malta.

A tal proposito, l'autorità di prime cure ha constatato che Malta è stata designata dal Consiglio federale come Stato terzo sicuro giusta l'art. 6a cpv. 2 lett. b LAsi e che dagli accertamenti eseguiti sarebbe risultato che il richiedente avrebbe ivi ottenuto la protezione sussidiaria. In ragione di ciò difetterebbe dunque un interesse degno di protezione ai sensi dell'art. 25 cpv. 2 PA.

Relativamente all'esecuzione dell'allontanamento, la SEM ha rilevato in primo luogo che il ricorrente potrebbe far rientro a Malta senza temere di essere rinvio nel suo Paese d'origine in violazione del principio di non respingimento (art. 5 LAsi). L'autorità inferiore ha in seguito negato l'esistenza di una relazione stretta ed effettiva con la presunta moglie ed i presunti figli ed ha parimenti rilevato che quest'ultimi non sarebbero al beneficio di un diritto di presenza assicurato in Svizzera. Se ne concluderebbe pertanto che l'interessato non sarebbe legittimato ad avvalersi dell'art. 8 CEDU per mettere in discussione la legittimità dell'esecuzione dell'allontanamento.

In particolare, a mente dell'autorità di prime cure, quanto all'esistenza di una relazione stabile occorrerebbe considerare che il ricorrente e la moglie, dopo essersi sposati ed aver convissuto in Sudan, avrebbero preso strade separate nel 2013, rimanendo quindi divisi per oltre 2 anni e mezzo prima di ricongiungersi in Svizzera. Circa il sostegno di cui necessiterebbero i famigliari, la Segreteria rileva che la moglie avrebbe affrontato da sola già la seconda gravidanza e che inoltre i figli avrebbero vissuto con l'interessato solo per breve tempo o non avrebbero nemmeno mai vissuto con il padre prima del ricongiungimento in Svizzera. Il benessere dei famigliari non sarebbe dunque minacciato in caso di rinvio del richiedente ed inoltre egli disporrebbe della facoltà di viaggiare per rendergli visita.

Infine, non sussisterebbero altri ostacoli all'allontanamento, in particolare essendo Malta vincolata dalle disposizioni comunitarie in materia.

#### **G.**

In data 15 gennaio 2016 (cfr. timbro del plico raccomandato; data d'entrata: 18 gennaio 2016) l'interessato è insorto contro la summenzionata decisione della SEM con ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo federale (di seguito: il Tribunale) postulando l'accoglimento del ricorso e la restituzione degli atti di causa all'autorità di prime cure per l'esame materiale, in

Svizzera, della domanda d'asilo o, alternativamente per il completamento dell'istruttoria. Nella stessa occasione, l'interessato ha altresì presentato una domanda d'assistenza giudiziaria, nel senso dell'esenzione dal versamento delle spese processuali e del relativo anticipo con protestate spese e ripetibili. Egli ha infine richiesto al Tribunale una valutazione circa la correttezza della valutazione di alcuni atti coperti da segreto, chiedendo nel contempo l'assegnazione di un breve termine per l'eventuale completamento del gravame.

A mente del ricorrente, l'art. 5 della Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (GU L 348/98 del 24.12.2008; di seguito: direttiva ritorno) prescriverebbe agli stati membri di tener debitamente conto dell'interesse superiore del bambino e della vita familiare. Inoltre, l'interesse degno di protezione ai sensi dell'art. 25 PA non sarebbe limitato dal fatto che egli abbia già ottenuto una protezione a Malta ma andrebbe identificato nel fatto di poter restare accanto alla moglie ed ai figli. Quo alla questione dell'allontanamento, egli sostiene dapprima che l'autorità di prime cure sarebbe incorsa in errore ritenendo che i figli non sarebbero stati inclusi nello statuto materno. Essendo stati riconosciuti come rifugiati, i famigliari disporrebbero di uno statuto di soggiorno che rientrerebbe nella portata estesa dell'art. 8 CEDU riconosciuta dai recenti sviluppi in ambito di acquis di Dublino e dalla giurisprudenza della CorteEdu. Il ricorrente a tal proposito cita in particolare il Caso M.V.E.P e altri contro la Svizzera, laddove una ammissione provvisoria era stata riconosciuta sufficiente per l'applicazione dell'art. 8 CEDU. Non vi sarebbero infine dubbi quanto all'effettività della relazione con moglie e figli. In definitiva, un rinvio verso Malta del ricorrente, ferma considerata la distanza, l'onerosità del viaggio e la provvisorietà della protezione ivi ottenuta, comprometterebbe in modo ineluttabile la vita familiare. La moglie in questi mesi avrebbe avuto assoluto bisogno del marito ed il fatto che lui non sia sempre stato accanto ai famigliari non avrebbe portata alcuna nel caso che ci occupa. Infine, andrebbe considerata la precaria situazione a Malta sotto l'aspetto del rispetto dei diritti umani.

#### **H.**

Con decisione incidentale del 21 gennaio 2016, il Tribunale, invitava la SEM a trasmettere gli atti richiesti all'insorgente per compulsazione, concedendo poi in un secondo momento al ricorrente un termine per completare il gravame. Lo stesso giorno il ricorrente allegava per invio raccoman-

dato due ulteriori mezzi di prova, consistenti in un certificato medico attestante lo stato di gravidanza della moglie e degli attestati di battesimo dei figli.

**I.**

Con scritto dell'8 febbraio 2016, il ricorrente, prendendo posizione circa la documentazione richiesta, si riconfermava nelle proprie posizioni ricorsuali.

**J.**

L'8 marzo seguente, l'autorità di prima istanza trasmetteva al Tribunale le proprie osservazioni in merito al ricorso. Essa ribadiva a tal proposito il fatto che la moglie del ricorrente non sarebbe titolare di un diritto di presenza assicurato in Svizzera e che la relazione tra i due non potrebbe ad ogni modo essere definita stretta ed effettiva. La SEM sottolineava poi che i coniugi avrebbero avuto la possibilità di ricongiungersi a Malta sin dal luglio del 2014 di modo che non sarebbe desumibile una chiara volontà di vivere assieme. Oltracciò, l'autorità di prime cure ribadiva la preminenza delle regole in materia di diritto degli stranieri per quanto riguarda il ricongiungimento familiare.

**K.**

In sede di replica del 29 marzo 2016, l'insorgente riconfermava le argomentazioni sviluppate nell'allegato ricorsuale sottolineando nuovamente l'effettività della sua relazione con i famigliari presenti in Svizzera.

**L.**

Il 29 aprile 2016 la moglie della ricorrente ha dato alla luce una terza figlia.

**M.**

Con duplica del 22 agosto 2015, la SEM rammentava nuovamente le condizioni per avvalersi dell'art. 8 CEDU e constatava l'inapplicabilità della clausola di sovranità prevista dal regolamento Dublino.

**N.**

Il ricorrente, prendendo posizione al proposito con scritto del 20 settembre 2016, osservava che la giurisprudenza in ambito di art. 8 CEDU sarebbe in continua evoluzione e che il benessere dei bambini sarebbe messo in pericolo. Parimenti egli rammentava l'impossibilità di un ricongiungimento a Malta, laddove codesto Tribunale avrebbe già ritenuto una situazione critica relativamente al rispetto dei diritti umani.

**O.**

Con le osservazioni della SEM datate 13 ottobre 2016 (trasmesse per conoscenza al ricorrente) e rinviati a quanto già esposto nelle precedenti occasioni si concludeva lo scambio di scritti.

Ulteriori fatti ed argomenti addotti dalle parti saranno ripresi nei considerandi qualora risultino decisivi per l'esito della vertenza.

**Diritto:****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. La SEM 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 cpv. 1 PA) sono soddisfatti.

Occorre pertanto entrare nel merito del ricorso.

**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 addotti (art. 62 cpv. 4 PA), né dalle considerazioni giuridiche della decisione impugnata, né dalle argomentazioni delle parti (cfr. DTAF 2014/1 consid. 2 e giurisprudenza ivi citata).

**3.**

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). Il Consiglio federale ha effettivamente inserito Malta, così 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.

**3.1.** Nel caso che ci riguarda, il ricorrente è stato ammesso al beneficio della protezione sussidiaria a Malta. Per questi motivi, le autorità maltesi hanno confermato ch'egli è autorizzato ad entrare ed a rimanere a Malta almeno sino al novembre del 2017, momento in cui il suo statuto giungerà a scadenza (cfr. atto B15). Pertanto, di principio, egli può fare ritorno in uno Stato terzo sicuro ai sensi dell'art. 6a cpv. 2 lett. b LAsi. Di conseguenza, visto quanto sopra e non avendo inoltre l'insorgente invocato di rischiare di essere allontanato in Eritrea in caso di ritorno a Malta – e quindi aver messo in dubbio la sicurezza dello Stato terzo – egli non ha di principio alcun interesse degno di protezione ai sensi dell'art. 25 cpv. 2 PA all'ottenimento di una protezione da parte della Svizzera. Tale interesse non può infatti essere provato qualora il richiedente abbia già ottenuto una protezione contro le persecuzioni da uno Stato terzo. Oltracciò, la questione dell'esistenza di un eventuale interesse degno di protezione derivante dal fatto di poter restare accanto a moglie e figli può in questa sede essere lasciata aperta in quanto verrà apprezzata nell'ambito dell'applicabilità dell'art. 8 CEDU (cfr. *infra* consid. 5).

**3.2.** Non giova inoltre al ricorrente invocare in specie una violazione dell'art. 5 della direttiva ritorno da parte dell'autorità inferiore. Il testo in questione, pur vincolando effettivamente la Svizzera, non è infatti direttamente applicabile (cfr. Messaggio concernente l'approvazione e la trasposizione dello scambio di note tra la Svizzera e la CE relativo al recepimento della direttiva della CE sul rimpatrio [Direttiva 2008/115/CE], 7742, PAUL-LUCAS GOOD, Die Schengen-Assoziierung der Schweiz, Dissertation, Lachen 2010, pagg. 80 e 195).

#### **4.**

Se respinge la domanda d'asilo o non entra nel merito, la 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).

Il principio dell'unità della famiglia – di portata più estesa rispetto all'art. 8 CEDU (cfr. sentenza del TAF D-6528/2014 del 10 marzo 2015 consid. 4.3) – impone soprattutto alle autorità competenti di evitare di separare membri della famiglia del richiedente l'asilo. In altre parole, si tratta di scongiurare che alcuni membri della medesima famiglia vengano allontanati a differenza di altri, oppure che vengano allontanati verso paesi diversi (cfr. DTAF 2012/4 consid. 4.8).

La disposizione non si applica tuttavia nei casi in cui il membro della famiglia ha ottenuto un permesso di soggiorno prima dell'arrivo in Svizzera della persona che si avvale del principio dell'unità della famiglia ex art. 44 LAsi. Ammettere il contrario equivarrebbe a svuotare del senso i disposti legali della LStr in materia di ricongiungimento familiare. In una pari eventualità, sarebbe infatti sufficiente depositare una domanda d'asilo, anche manifestamente infondata, per eluderle (cfr. sentenza del TAF D-787/2016 del 31 maggio 2016 consid. 6.3).

Nel caso che ci occupa, i familiari del ricorrente sono stati riconosciuti quali rifugiati ed ammessi provvisoriamente in Svizzera con decisione della SEM del 27 maggio 2015 allorché l'insorgente ha depositato la domanda d'asilo in oggetto soltanto il 10 settembre 2015. Di conseguenza, egli non può prevalersi del principio dell'unità della famiglia ex art. 44 LAsi. La decisione impugnata va dunque anche su questo punto confermata (art. 14 cpv. 1 seg., art. 44 LAsi nonché art. 32 dell'ordinanza 1 sull'asilo relativa a questioni procedurali dell'11 agosto 1999 [OAsi 1, RS 142.311]).

## **5.**

Per quanto concerne l'esecuzione dell'allontanamento, l'art. 83 LStr prevede che la stessa debba risultare ammissibile (cpv. 3), ragionevolmente esigibile (cpv. 4) e possibile (cpv. 2). In caso di non adempimento d'una di queste condizioni, la SEM dispone l'ammissione provvisoria (art. 44 LAsi ed art. 83 cpv. 1 e 7 LStr).

Secondo prassi costante del Tribunale, circa l'apprezzamento degli ostacoli all'esecuzione dell'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).

**5.1.** A norma dell'art. 83 cpv. 3 LStr l'esecuzione dell'allontanamento non è ammissibile quando comporterebbe una violazione degli impegni di diritto

internazionale pubblico della Svizzera. Detta norma non si esaurisce nella massima del divieto di respingimento. Anche altri impegni di diritto internazionale possono essere ostativi all'esecuzione del rimpatrio, in particolare l'art. 3 CEDU o 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). L'applicazione di tali disposizioni presuppone, peraltro, l'esistenza di serie e concrete ragioni per ritenere che lo straniero possa essere esposto, nel Paese verso il quale sarà allontanato, a dei trattamenti contrari a detti articoli. Spetta all'interessato di rendere plausibile l'esistenza di siffatte serie e concrete ragioni (DTAF 2008/34 consid. 10; Giurisprudenza ed informazioni della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo [GICRA] 2005 n. 4 consid. 6.2 e GICRA 1996 n. 18 consid. 14b lett. ee).

**5.1.1.** In primo luogo è d'uopo rilevare che essendo stata Malta inserita nel novero degli Stati terzi sicuri e non avendo l'insorgente dimostrato un rischio di subire un trattamento contrario all'art. 3 CEDU o all'art. 5 cpv. 1 LAsi, l'esecuzione dell'allontanamento verso questo Paese è sotto tale aspetto pacifica. Se è infatti vero che la presunzione secondo cui Malta rispetterebbe adeguatamente i diritti fondamentali riconosciuti alle persone interessate nell'ambito del regime europeo comune in materia di asilo non può essere mantenuta senza riserva, è parimenti innegabile che le carenze riscontrate non significano necessariamente tali persone corrano in maniera generale pericolo di subire un trattamento inumano o degradante. È d'uopo invece dimostrare che nel singolo caso il trasferimento a Malta della persona interessata la esporrebbe al pericolo, per via della sua appartenenza a una categoria caratterizzata da particolare vulnerabilità, di subire una violazione dei propri diritti fondamentali in ragione delle carenze riscontrate in loco nella procedura d'asilo e nelle condizioni di accoglienza, cosa che non è avvenuta in specie.

**5.1.2.** Occorre ora determinare se l'allontanamento dell'interessato verso Malta sia conforme all'art. 8 CEDU ed alla Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 (RS 0.107).

Seppure l'art. 8 CEDU, rispettivamente l'art. 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). La protezione conferita dalla norma convenzionale in oggetto non è assoluta.

Un'ingerenza nella vita familiare protetta dall'art. 8 par. 1 CEDU è ammissibile se questa è prevista dalla legge e se costituisce una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui (cfr. art. 8 par. 2 CEDU). A questo titolo, incombe alle autorità procedere alla ponderazione dei differenti interessi in presenza, vale a dire, da una parte l'interesse dello Stato all'allontanamento dello straniero e, dall'altra, l'interesse di quest'ultimo a mantenere le sue relazioni familiari.

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, per poter invocare il diritto al rispetto della vita familiare ex art. 8 CEDU lo straniero non soltanto deve provare la presenza di una relazione stretta ed effettiva con una persona della sua famiglia, ma pure quest'ultima abbia un diritto di presenza assicurato o duraturo in Svizzera (cfr. tra le altre DTF 135 I 143 consid. 1.3.1 con giurisprudenza ivi citata; DTAF 2013/49 consid. 8.4.1 con rinvii, 2012/4 consid. 4.3 con giurisprudenza ivi citata). 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).

Nel caso che ci occupa, il carattere stretto della relazione tra il ricorrente ed i suoi familiari non può essere posto in discussione. Il Tribunale ha infatti già stabilito che il matrimonio religioso costituisce di norma una forma d'unione valevolmente conclusa di modo che nulla osti al suo riconoscimento in Svizzera (cfr. DTAF 2013/24 consid. 5.3). Quanto all'effettività di tali rapporti, va rilevato in primo luogo che le dichiarazioni del ricorrente e della consorte quanto all'espatrio dall'Eritrea non collimano (cfr. atto A4, pag. 9 e presa di posizione scritta del 5 novembre 2015) e non vi è inoltre traccia, nelle dichiarazioni della moglie, di indicazioni circa il fatto che il ricorrente sia stato rapito e portato in Libia (cfr. atto A4, pag. 4). Occorre dunque partire dal presupposto che i due si siano incontrati e sposati in Sudan nel 2010 e che l'insorgente abbia volutamente lasciato tale paese per recarsi in Libia nel 2013, allorché la moglie era incinta della seconda figlia (circostanza, quest'ultima, confermata dalla stessa audizione sulle generalità del ricorrente; cfr. atto B5, pag. 6). Alla luce di ciò e fermo considerato che, in ragione del pregresso ottenimento di uno statuto di protezione in uno stato terzo sicuro da parte del marito, occorre dapprima considerare che i coniugi non paiono essersi adoperati al fine di ottenere quanto prima possibile un ricongiungimento familiare, prediligendo piuttosto (per quanto legittimamente) il raggiungimento di uno stato a sicurezza sociale accresciuta. Alla luce di ciò, l'effettività della loro relazione appare

quantomeno dubbiosa, per lo meno al momento dell'entrata del ricorrente in Svizzera. Ad ogni modo, vista la presenza di figli minori, la precedente convivenza della coppia in Sudan e l'insindacabilità di tale unione, occorre considerare che i legami in questione possano essere considerati stretti ed effettivi. In ragione di ciò, al fine di determinare se un'eventuale allontanamento del ricorrente possa comportare una violazione dell'art. 8 CEDU, occorre ora analizzare se i famigliari del ricorrente dispongano o meno di un diritto di presenza assicurato in Svizzera.

**5.1.2.1** Ai sensi della giurisprudenza, 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 e relativi riferimenti). Nel caso in narrativa, i famigliari dell'insorgente sono stati ammessi provvisoriamente in Svizzera. Di conseguenza, essi non dispongono di un diritto di presenza assicurato. Nulla cambia il fatto che essi siano state ammessi provvisoriamente dopo essere stati riconosciuti quali rifugiati (cfr. DTF 126 II 335 consid. 2aa e 2bb).

Ciò nonostante, è necessario ricordare che il Tribunale federale, riprendendo la giurisprudenza della CorteEDU (cfr. in particolare sentenze della CorteEDU Gezginci c. Svizzera del 9 dicembre 2010, n. 16327/05; Menge sha Kimfe c. Svizzera del 29 luglio 2010, n. 24404/05 e Agraw c. Svizzera del 29 luglio 2010, n. 3295/06), ha stemperato la condizione del diritto di presenza assicurato in Svizzera ritenendo che la stessa, a seconda delle circostanze del caso di specie, non possa fare ostacolo all'applicazione dell'art. 8 CEDU (cfr. sentenze del TF 2C\_639/2012 del 13 febbraio 2013; DTF 130 II 281; 139 I 37; cfr. anche, tra le altre, sentenza del TAF D-5993/2014 del 6 aprile 2016 consid. 9.3). In effetti, la giurisprudenza della CorteEDU fa essenzialmente riferimento ai fatti di specie per determinare l'esistenza ad un diritto a prevalersi dell'art. 8 CEDU e ciò indipendentemente dalla regolamentazione del suo soggiorno nel paese ove l'interessato intrattiene le proprie relazioni familiari. Lo statuto del soggiorno viene quindi preso in considerazione più avanti, ovvero nell'ambito della ponderazione circa la legittimità e la proporzionalità dell'ingerenza ai sensi dell'art. 8 par. 2 CEDU, di cui costituisce un criterio di apprezzamento (cfr. sentenza del TAF D-5251/2013 consid. 5.1.2 e PETER UEBERSAX, *Die EMRK und das Migrationsrecht aus der Sicht der Schweiz*, in : Breitenmoser/Ehrenzeller (éd.), *la CEDH et la Suisse*, 2010, pag. 224). In alcuni casi, l'applicazione restrittiva di tale condizione deve così cedere il passo ad un esame della situazione familiare della persona soggiornante in Svizzera, tenendo inoltre conto di eventuali circostanze particolari favorevoli, come

ad esempio il grado d'integrazione o la durata del soggiorno in Svizzera (cfr. DTF 130 II 281 consid. 3; sentenza del TF 2C\_459/2011 del 26 aprile 2012).

Nel caso in disamina, pur considerando con il massimo zelo la situazione familiare degli interessati, occorre ammettere che i familiari del ricorrente, i quali, come già detto, non dispongono di un diritto di presenza assicurato in Svizzera, non si trovano in una situazione eccezionale ai sensi della giurisprudenza citata. La moglie ed il figlio minore sono infatti stati ammessi provvisoriamente solo nel maggio del 2015 e non possono pertanto prevalersi di una presenza effettiva e di lunga durata in Svizzera (cfr. sentenza del TAF D-5251/2013 consid. 5.1.3).

Non privo di rilevanza nel caso che ci occupa è il fatto che Malta è legata dalla direttiva 2011/95/UE del Parlamento e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta [rifusione; GU L 337/9 del 20.12.2011; di seguito: direttiva qualificazione]. Infatti, in conformità all'art. 23 di tale testo gli Stati membri provvedono a che i familiari del beneficiario di protezione internazionale, che individualmente non hanno diritto a tale protezione, siano ammessi ai benefici di cui agli articoli da 24 a 35, in conformità delle procedure nazionali e nella misura in cui ciò sia compatibile con lo status giuridico personale del familiare. Ne consegue dunque che non è pretestuoso dedurre che la congiunta ed i figli, se lo riterranno opportuno, potranno verosimilmente beneficiare di un ricongiungimento familiare a Malta.

**5.1.2.2** Ad ogni buon conto, il Tribunale ritiene opportuno sottolineare che quandanche si volesse ritenere data la succitata eccezione e che, conseguentemente, il trasferimento del ricorrente verso Malta costituisca un'ingerenza nel suo diritto al rispetto della vita familiare, quest'ultima non sarebbe né illegittima né sproporzionata (cfr. art. 8 par. 2 CEDU e DTAF 2012/4 consid. 4.4.6). Da una parte, il ricorrente, sin dal suo arrivo in Svizzera non poteva ignorare il fatto che avrebbe rischiato un trasferimento a Malta nel breve termine, sia esso fondato sull'art. 31a cpv. 1 lett. a LAsi o sull'art. 31a cpv. 1 lett. b LAsi (cfr. sulla questione sentenza CorteEDU Jihana Ali e altri c. Svizzera e Italia del 27 ottobre 2016, n. 30474/14, §39). Va quindi ritenuto che la vita familiare si è sviluppata (o meglio consolidata) in un momento nel quale l'interessato era a conoscenza del fatto che la sua situazione in merito alle regole sull'immigrazione era precaria (cfr.

DTAF 2012/4 consid. 4.4 e CorteEDU sentenza n. 30474/14, §44; sentenze del TAF E-561/2016 dell'8 febbraio 2016 e E-5506/2016 del 22 settembre 2016). Non meno rilevante risulta anche essere il fatto che il ricorrente ha un diritto di residenza in uno stato UE/AELS e non necessita pertanto di un visto per entrare in Svizzera. Se invece la compagna desidera ricongiungersi in Svizzera con il marito in modo da permettere ai figli di beneficiare della sua presenza continua in tale paese, ella dovrà introdurre una procedura di ricongiungimento familiare in applicazione dell'art. 85 cpv. 7 LStr presso la competente autorità cantonale.

In definitiva, dall'insorgente e dalla compagna può essere preteso che si rivolgano alle competenti autorità maltesi o svizzere per inoltrare la richiesta di ricongiungimento familiare e che egli attenda l'esito di tale procedura a Malta. Invero, 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).

**5.1.2.3** Visto tutto quanto precede, l'art. 8 CEDU non è da considerarsi in specie ostativo all'esecuzione dell'allontanamento. Oltracciò, non soccorre neppure l'insorgente la censura legata all'interesse superiore delle figlie, sancito dalla Convenzione sui diritti del fanciullo, poiché, questa convenzione non fonda alcun diritto ad ottenere un permesso di soggiorno (cfr. DTF 126 II 377 consid. 5d e giurisprudenza ivi citata; sentenza del TF 2C\_10/2012 del 17 marzo 2012 consid. 3.3). Inoltre, non è necessario che il genitore viva nello stesso Paese dei figli per poter intrattenere dei rapporti personali con essi (cfr. DTF 120 Ib 22 consid. 4a) e il diritto di visita può inoltre essere esercitato con dei soggiorni di breve durata (cfr. DTF 140 I 145 consid. 3.2).

Ne consegue pertanto che l'allontanamento sia da considerarsi ammissibile ai sensi dell'art. 83 cpv. 3 LStr.

**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). Malta ha infatti dato implicitamente il suo assenso alla riammissione, confermando lo statuto del ricorrente (cfr. atto B15).

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

**6.**

Ne discende che la SEM 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.

**7.**

Visto l'esito della procedura, le spese processuali che seguono la soccombenza, sarebbero da porre 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]).

Tuttavia, non essendo state le conclusioni ricorsuali al momento dell'inoltro del gravame d'acchito sprovviste di possibilità di esito favorevole e potendo partire dal presupposto che il ricorrente sia indigente, v'è luogo di accogliere l'istanza di assistenza giudiziaria nel senso della dispensa dal pagamento delle spese di giustizia (art. 65 cpv. 1 PA).

**8.**

La presente decisione non concerne persone contro le quali è pendente una domanda d'estradizione 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)

**il Tribunale amministrativo federale pronuncia:**

**1.**

Il ricorso è respinto.

**2.**

La domanda di assistenza giudiziaria, nel senso della dispensa dal versamento delle spese processuali, è accolta. Non si prelevano spese processuali.

**3.**

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: