



Corte IV
D-5500/2022

Sentenza del 14 dicembre 2022

Composizione

Giudice Chiara Piras, giudice unica,
con l'approvazione della giudice Muriel Beck Kadima;
cancelliera Sebastiana Bosshardt.

Parti

A._____, nato il (...), alias
A._____, nato il (...),
Afghanistan,
patrocinato da Cristina Tosone,
(...),
ricorrente,

contro

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

Oggetto

Asilo (non entrata nel merito) ed allontanamento (procedura
Dublino - art. 31a cpv. 1 lett. b LAsi); decisione della SEM
del 21 novembre 2022 / N (...).

Visto:

la domanda di asilo che A. _____ ha presentato in Svizzera il 15 giugno 2022 pretendendosi minorenni,

l'estratto della banca dati dattiloscopica «EURODAC» del 20 giugno 2022, da cui si evince che l'interessato era già stato interpellato in Italia il 15 maggio 2022,

la procura del 21 giugno 2022 conferita alla rappresentanza legale assegnatagli,

la visita medica del 15 luglio 2022,

la richiesta di presa in carico del richiedente del 17 agosto 2022 presentata dalla Segreteria di Stato della migrazione (di seguito: SEM) alle competenti autorità italiane,

la tazkira originale dell'interessato,

il verbale della prima audizione quale minore non accompagnato del 5 settembre 2022 nel corso della quale l'interessato è stato sentito sommariamente – in presenza della sua rappresentante legale – sulle sue generalità, in merito alla sua provenienza, circa il viaggio che lo ha condotto in Svizzera ed i motivi della sua domanda d'asilo, inoltre gli è stato concesso il diritto di essere sentito in merito al suo stato di salute,

lo svolgimento di una perizia per determinare l'età del richiedente il 13 settembre 2022,

le risultanze del 21 settembre 2022 di suddetto esame,

le considerazioni del richiedente del 4 ottobre 2022 in merito al diritto di essere sentito sui dubbi della SEM circa l'identità addotta, come pure sulla modifica prevista dei suoi dati nel sistema d'informazione centrale sulla migrazione (SIMIC),

la modifica del 27 ottobre 2022 dell'iscrizione della data di nascita del richiedente in SIMIC in (...),

l'assenza di risposta da parte delle autorità italiane alla richiesta di presa in carico,

lo scritto del richiedente del 7 novembre 2022 in merito al diritto di essere sentito sulla possibile competenza dell'Italia per il trattamento della sua domanda d'asilo in base al regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione; Gazzetta ufficiale dell'Unione europea [GU] L 180/31 del 29 giugno 2013; di seguito: Regolamento Dublino III) e la possibile non entrata nel merito della sua domanda in applicazione dell'art. 31a cpv. 1 lett. b della legge sull'asilo del 26 giugno 1998 (LAsi, RS 142.31),

la decisione della SEM del 21 novembre 2022 (notificata il 22 novembre 2022), mediante la quale detta autorità non è entrata nel merito della domanda d'asilo ai sensi dell'art. 31a cpv. 1 lett. b LAsi ed ha pronunciato il trasferimento dell'interessato verso l'Italia,

il ricorso del 29 novembre 2022 (cfr. timbro del plico raccomandato; data d'entrata: 30 novembre 2022) inoltrato dinanzi al Tribunale amministrativo federale (di seguito: il Tribunale) contro la menzionata decisione della SEM con il quale il ricorrente ha concluso anzitutto alla sospensione in via supercautelare dell'esecuzione della decisione ed alla concessione dell'effetto sospensivo al ricorso; in via principale, all'annullamento della decisione impugnata ed all'esame nazionale della domanda d'asilo; in via subordinata, alla restituzione degli atti alla SEM per completamento dell'istruttoria con contestuale richiesta di concessione dell'assistenza giudiziaria, nel senso della dispensa dal versamento delle spese di giudizio e del relativo anticipo,

i tre nuovi mezzi di prova allegati in sede ricorsuale,

le misure supercautelari del 30 novembre 2022 per il tramite delle quali il Tribunale ha sospeso provvisoriamente l'esecuzione dell'allontanamento,

e considerato:

che le procedure in materia d'asilo sono rette dalla legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA, RS 172.021), dalla legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 (LTAF, RS 173.32) e dalla legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF, RS 173.110), in quanto la LAsi non preveda altrimenti (art. 6 LAsi),

che presentato tempestivamente (art. 108 cpv. 3 LAsi) contro una decisione in materia di asilo della SEM (art. 6 e 105 LAsi; art. 31–33 LTAF), il ricorso è di principio ammissibile sotto il profilo degli art. 5, 48 cpv. 1 lett. a–c e art. 52 PA,

che occorre pertanto entrare nel merito del ricorso,

che i ricorsi manifestamente fondati, ai sensi dei motivi che seguono, sono decisi in procedura semplificata (art. 111a LAsi) dalla giudice unica, con l'approvazione di una seconda giudice (art. 111 lett. e LAsi) e la decisione è motivata soltanto sommariamente (art. 111a cpv. 2 LAsi),

che giusta l'art. 111a cpv. 1 LAsi, il Tribunale rinuncia allo scambio di scritti,

che con le considerazioni del 7 novembre 2022 in merito alla possibile competenza dell'Italia, l'insorgente ha sollevato una violazione del suo diritto di essere sentito poiché la SEM non avrebbe svolto un colloquio personale in conformità all'art. 5 Regolamento Dublino III; che in seguito, egli ha rilevato che la SEM avrebbe rideterminato le sue generalità, rendendolo maggiorenne, soltanto sulla base dell'esito della perizia, senza tenere conto delle sue allegazioni o della tazkira presentata; che infine, la richiesta di presa in carico alle autorità italiane sarebbe stata presentata dalla SEM quando ancora riteneva l'interessato minorenni,

che nella querelata decisione l'autorità inferiore ha, innanzitutto, ritenuto che l'interessato non aveva reso verosimile la sua minore età; che in seguito, è stata ritenuta la competenza dell'Italia per l'esame della domanda d'asilo ed è stata esclusa la sussistenza nello Stato di destinazione di carenze sistemiche ai sensi dell'art. 3 par. 2 Regolamento Dublino III o di un rischio di trattamenti contrari all'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 (CEDU, RS 0.101) o di violazione del principio del divieto di respingimento; che inoltre, non sussisterebbero motivi che obbligherebbero la Svizzera ad esaminare la domanda d'asilo giusta l'art. 16 par. 1 Regolamento Dublino III né che giustificerebbero l'applicazione della clausola di sovranità ai sensi dell'art. 17 par. 1 Regolamento Dublino III e dell'art. 29a cpv. 3 dell'Ordinanza 1 sull'asilo relativa a questioni procedurali dell'11 agosto 1999 (OAsi 1, RS 142.311),

che per quanto riguarda il mancato colloquio personale Dublino, la SEM ha rilevato che il Regolamento permetterebbe esplicitamente all'art. 5 par. 2

Regolamento Dublino III la possibilità di rinunciare allo svolgimento del colloquio personale; che pertanto non vi sarebbero i presupposti per ritenere una violazione del diritto di essere sentito da parte dell'autorità; che oltracciò, il richiedente sarebbe stato affiancato sin da subito dal suo rappresentante legale e persona di fiducia, ragion per cui l'autorità ha supposto che egli fosse pure stato informato in merito all'applicazione del Regolamento Dublino; che inoltre, nel corso dell'audizione per minori non accompagnati, in presenza della persona di fiducia e rappresentante legale, egli sarebbe stato interrogato circa il suo viaggio ed il suo soggiorno in Italia; che in tale occasione egli avrebbe potuto esprimersi liberamente; che infine, in data 2 novembre 2022 gli sarebbe stata concessa la possibilità di esprimersi liberamente circa la competenza dell'Italia e circa un rinvio in tale Paese,

che in sede ricorsuale, l'insorgente contesta anzitutto una violazione grave del suo diritto di essere sentito in quanto la SEM non avrebbe effettuato il colloquio personale Dublino; che non sarebbe comprensibile il ragionamento dell'autorità inferiore; che sembrerebbe che il fatto che il richiedente sia stato informato dalla sua rappresentante legale in merito al funzionamento della procedura d'asilo sarebbe equiparabile allo svolgimento di un colloquio specifico effettuato dall'autorità al fine di determinare lo stato membro competente,

che il colloquio personale previsto dall'art. 5 Regolamento Dublino III servirebbe in primo luogo a raccogliere le informazioni pertinenti per determinare lo Stato membro competente, e solo secondariamente a fornire informazioni in merito all'applicazione del suddetto regolamento; che il Tribunale avrebbe già specificato che tale colloquio personale dovrebbe essere svolto oralmente e non per iscritto,

che contrariamente a quanto sostenuto dalla SEM, le domande rivolte al ricorrente in merito al proprio viaggio nel corso della prima audizione per minori non accompagnati (PA-RMNA) non sarebbero affatto equiparabili al colloquio Dublino e alla concessione di un diritto di essere sentito orale; che si tratterebbe infatti di poche domande generiche relative al viaggio di espatrio nella sua interezza e non volte alla determinazione della competenza di un altro stato europeo,

che, giusta l'art. 31a cpv. 1 lett. b LAsi, di norma non si entra nel merito di una domanda di asilo se il richiedente può partire alla volta di uno Stato terzo cui compete, in virtù di un trattato internazionale, l'esecuzione della procedura di asilo e allontanamento,

che, prima di applicare la precitata disposizione, la SEM esamina la competenza relativa al trattamento di una domanda di asilo secondo i criteri previsti dal Regolamento Dublino III,

che, se in base a questo esame è individuato un altro Stato quale responsabile per l'esame della domanda di asilo, la SEM pronuncia la non entrata nel merito previa accettazione, espressa o tacita, di presa a carico del richiedente l'asilo da parte dello Stato in questione (cfr. DTAF 2017 VI/5 consid. 6.2),

che visto la doglianza in tal senso è necessario anzitutto determinare se la SEM, non avendo effettuato il colloquio Dublino, abbia violato il diritto di essere sentito del ricorrente; che tale censura formale va analizzata a titolo preliminare in quanto potrebbe condurre alla cassazione della decisione impugnata,

che considerato come uno degli aspetti della nozione generale di processo equo ai sensi dell'art. 29 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101) e ancorato, per quanto concerne la procedura amministrativa federale, all'art. 29 PA e segg., il diritto di essere sentito, non ha come solo obiettivo di stabilire correttamente i fatti ed assicurare in tal senso la qualità della decisione, bensì pure il diritto, indissociabile dalla personalità e dalla dignità umana, di garantire ad un individuo la partecipazione alla presa di decisione che lo concerne (cfr. DTAF 2011/22 consid. 5 con referenze citate),

che tale garanzia comprende in particolare il diritto per l'interessato di consultare l'incarto, di offrire mezzi di prova su punti rilevanti e di esigerne l'assunzione, di partecipare alla stessa e di potersi esprimere sulle relative risultanze nella misura in cui possano influire sulla decisione (cfr. DTF 135 II 286 consid. 5.1; DTF 135 I 279 consid. 2.3; DTAF 2013/23 consid. 6.1.1),

che la portata della facoltà di esprimersi non può essere determinata in maniera generale ma dev'essere definita sulla base degli interessi concretamente in gioco; che il concetto a monte è che alla parte in causa debba essere concessa la facoltà di mettere in evidenza il suo punto di vista in maniera efficace (cfr. DTAF 2013/23 consid. 6.1.1 e relativi riferimenti),

che giusta l'art. 5 par. 1 Regolamento Dublino III, al fine di agevolare la procedura di determinazione dello Stato membro competente, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione effettua un colloquio personale con il richiedente; che il colloquio permette anche la corretta

comprensione delle informazioni fornite al richiedente ai sensi dell'art. 4 Regolamento Dublino III,

che il colloquio personale può non essere effettuato qualora il richiedente sia fuggito (art. 5 par. 2 lett. a Regolamento Dublino III) o dopo aver ricevuto le informazioni di cui all'art. 4, il richiedente abbia già fornito informazioni pertinenti per determinare lo Stato membro competente in altro modo; che gli Stati membri che non effettuano il colloquio offrono al richiedente l'opportunità di presentare ogni altra informazione pertinente per determinare correttamente lo Stato membro competente prima che sia adottata la decisione di trasferire il richiedente verso lo Stato membro competente ai sensi dell'art. 26 par. 1 Regolamento Dublino III (art. 5 par. 2 lett. b Regolamento Dublino III),

che l'art. 5 Regolamento Dublino III ha lo scopo di permettere al richiedente la possibilità di manifestare il suo punto di vista e di presentare eventuali obiezioni in merito alla competenza di un altro Stato membro e ad eventuali ostacoli al trasferimento (cfr. le sentenze del Tribunale F-4465/2021 del 15 ottobre 2021 e F-2619/2022 del 7 luglio 2022; CONSTANTIN HRUSCHKA/FRANCESCO MAIANI, Chapter 23. Dublin III Regulation [EU] No 604/2013, in: EU Immigration and Asylum Law, 3^a ed. 2022, n. 3 ad art. 5 Chp. 23),

che la possibilità di rinunciare al colloquio personale in conformità all'art. 5 par. 2 Regolamento Dublino III è prevista soltanto in casi eccezionali ed è da interpretare restrittivamente (cfr. CONSTANTIN HRUSCHKA, Dublin-Verfahren, in: Ausländerrecht, 3^a ed. 2022, n. marg. 16.68; HRUSCHKA/MAIANI, in op. cit., n. 4 ad art. 5 Chp. 23),

che in particolare, se la possibilità di rinunciare al colloquio personale prevista dall'art. 5 par. 2 lett. b Regolamento Dublino III è interpretata ed applicata in modo estensivo, rischia di diventare la regola piuttosto che l'eccezione (HRUSCHKA/MAIANI, in op. cit., n. 4 ad art. 5 Chp. 23),

che per evitare un simile risultato, l'espressione deve essere letta in modo restrittivo; che le autorità devono essere convinte che tutte le informazioni pertinenti in possesso del richiedente, al fine di determinare lo Stato membro competente, siano già state presentate, ad esempio per iscritto da un rappresentante del richiedente (cfr. ibidem; FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, 2014, n. marg. K4 ad art. 5 Regolamento Dublino III; ULRICH KOEHLER, Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem, 2018, Dublin III-Verordnung – Kommentar, n. 15 ad art. 5 Regolamento Dublino III),

che il Tribunale ha stabilito, ad esempio, che una rinuncia ad un colloquio personale nel caso di domande multiple (art. 111c cpv. 1 LAsi), depositate per iscritto e che fanno seguito ad una procedura Dublino già terminata è compatibile con l'art. 5 Regolamento Dublino III (cfr. DTAF 2017 VI/5 consid. 7.2 segg.),

che nel caso in disamina, al richiedente nel corso della PA-RMNA effettuata il 5 settembre 2022 non è stato concesso il diritto di essere sentito in merito ad un'eventuale competenza dell'Italia per il trattamento della sua domanda d'asilo ed all'esistenza di ostacoli al trasferimento,

che l'autorità inferiore non ha neppure effettuato un colloquio personale Dublino, ma ha concesso all'interessato per iscritto tale diritto di essere sentito con scritto del 2 novembre 2022,

che tuttavia, il caso di specie non risulta rientrare nelle eccezioni previste dall'art. 5 par. 2 Regolamento Dublino III,

che segnatamente, non risulta che la SEM al momento della concessione del diritto di essere sentito per iscritto, e quindi al momento della rinuncia ad effettuare un colloquio personale con il richiedente, disponesse di tutte le informazioni necessarie al fine di stabilire la competenza ai sensi dell'art. 5 par. 2 lett. b Regolamento Dublino III,

che contrariamente a quanto ritenuto nella decisione impugnata, il fatto che l'interessato sia stato interrogato nel corso della PA-RMNA sul suo viaggio ed il suo soggiorno in Italia non è equiparabile a delle domande precise volte alla determinazione della competenza ed all'esistenza di ostacoli al trasferimento (cfr. in questo senso anche DTAF 2017 VI/5 consid. 7.3),

che anche il fatto che il ricorrente fosse rappresentato sin dal deposito della sua domanda d'asilo non costituisce una motivazione sufficiente per poter rinunciare ad un colloquio personale; che tale circostanza costituisce infatti la norma e non esime dunque l'autorità inferiore a rispettare i propri obblighi procedurali, i quali non possono di certo essere sostituiti dal lavoro del rappresentante legale, rispettivamente della persona di fiducia, a maggior ragione ritenuto il fatto che il richiedente è un presunto minorenne non accompagnato,

che pertanto alla luce delle suesposte considerazioni, non avendo effettuato un colloquio personale, l'autorità inferiore ha violato il diritto di essere sentito del ricorrente,

che la violazione del diritto di essere sentito, ritenuta la natura formale dello stesso, implica, di principio, l'annullamento della decisione impugnata a prescindere dalle possibilità di successo nel merito (cfr. DTF 132 V 387 consid. 5.1; 127 V 431 consid. 3d; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER/MARTIN KAYSER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 3^a ed. 2022, n. 3.110 segg.),

che secondo la prassi del Tribunale federale, tuttavia, una violazione del diritto di essere sentito può essere sanata nell'ambito di una procedura di ricorso qualora l'autorità adita goda dello stesso potere di esame di quella decidente (cfr. DTF 137 129 I 129 consid. 2.2.3; 126 I 68 consid. 2; 124 II 132 consid. 2d),

che la riparazione del vizio deve però, segnatamente in presenza di gravi violazioni, rimanere l'eccezione, non fosse altro perché la concessione successiva del diritto di essere sentito costituisce sovente solo un surrogato imperfetto (DTF 137 I 195 consid. 2.3.2; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; 135 I 279 consid. 2.6.1),

che una riparazione entra inoltre in considerazione solo se la persona interessata non abbia a subire pregiudizio dalla concessione successiva, rispettivamente dalla sanatoria; che in nessun caso, comunque, può essere ammesso che l'autorità pervenga ad un risultato che non avrebbe mai ottenuto procedendo in modo corretto (DTF 129 I 129 consid. 2.2.3),

che tale vizio è altresì sanabile qualora l'annullamento della decisione impugnata e il rinvio della causa all'autorità inferiore costituiscano una mera formalità e conducano ad un inutile prolungamento della procedura incompatibile con l'interesse delle parti ad una risoluzione celere della vertenza (cfr. DTF 142 II 218 consid. 2.8.1; 138 I 97 consid. 4.1.6.1; sentenza del Tribunale A-5541/2014 del 31 maggio 2016 consid. 3.1.6 e relativi riferimenti; THIERRY TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, 2^a ed. 2018, n. 1555; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, *op. cit.*, n. 3.112),

che venendo alla presente disamina, vi è modo di rilevare che la violazione del diritto di essere sentito del ricorrente risulta essere grave,

che inoltre, la violazione non è neppure stata sanata in sede ricorsuale e non può neppure essere sanata da questo Tribunale, risultando l'amministrazione delle prove troppo gravosa ed al fine di salvaguardare il principio

della doppia istanza di giudizio, poiché il ricorrente potrà nuovamente contestare questi punti, i quali, per definizione, saranno nuovi (cfr. DTAF 2019 1/5 consid. 2.3, MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, op. cit., n. 3.113),

che pertanto, il ricorso è accolto e la decisione della SEM del 21 novembre 2022 è annullata; che gli atti di causa sono trasmessi all'autorità inferiore (art. 61 cpv. 1 PA) affinché la stessa proceda, in termini ragionevoli (art. 29 cpv. 1 Cost.), a completare l'istruttoria ed a pronunciare una nuova decisione,

che la suddetta autorità è in particolare invitata ad effettuare un colloquio personale con il richiedente ai sensi dell'art. 5 par. 1 Regolamento Dublino III prima di eventualmente emanare una nuova decisione di non entrata nel merito ai sensi dell'art. 31a cpv. 1 lett. b LAsi,

che avendo il Tribunale statuito nel merito del ricorso, la domanda di concessione dell'effetto sospensivo è senza oggetto,

che visto l'esito della procedura, non si prelevano spese processuali (art. 63 cpv. 1 e 2 PA) e la domanda di assistenza giudiziaria è da considerarsi priva d'oggetto,

che in seguito, ai sensi dell'art. 111a^{ter} LAsi, non sono attribuite indennità ripetibili in quanto il ricorrente è assistito dalla rappresentante legale designata dalla SEM a norma dell'art. 102h LAsi,

che 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.

2.

La decisione della SEM del 21 novembre 2022 è annullata e gli atti di causa le sono ritrasmessi per la pronuncia di una nuova decisione ai sensi dei considerandi.

3.

Non si prelevano spese processuali.

4.

Non sono accordate spese ripetibili.

5.

Questa sentenza è comunicata al ricorrente, alla SEM e all'autorità cantonale.

La giudice unica:

La cancelliera:

Chiara Piras

Sebastiana Bosshardt

Data di spedizione: