

# **BVGer D-1907/2020 vom 3. Februar 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-02-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1907\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1907_2020)

FR: TAF D-1907/2020 du 3 février 2021

IT: TAF D-1907/2020 del 3 febbraio 2021

## **Regeste**

Asilo (senza esecuzione dell'allontanamento)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le procedure in materia d'asilo sono rette dalla PA, dalla LTAF e dalla LTF, in quanto la legge sull'asilo (LAsi, RS 142.31) non preveda altrimenti (art. 6 LAsi). Fatta eccezione per le decisioni previste all'art. 32 LTAF, il Tribunale, in virtù dell'art. 31 LTAF, giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 PA prese dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF. La SEM rientra tra dette autorità (cfr. art. 105 LAsi). L'atto impugnato costituisce una decisione ai sensi dell'art. 5 PA. Il ricorrente ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore, è particolarmente toccato dalla decisione impugnata e vanta un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (art. 48 cpv. 1 lett. a-c PA). Pertanto è legittimato ad aggravarsi contro di essa. I requisiti relativi ai termini di ricorso (art. 108 cpv. 1 LAsi), alla forma e al contenuto dell'atto di ricorso (art. 52 PA) sono soddisfatti. Occorre pertanto entrare nel merito del gravame

### **E. 2**

Ai sensi dell'art. 111a cpv. 1 LAsi, il Tribunale rinuncia allo scambio di scritti.

### **E. 3**

Con ricorso al Tribunale, possono essere invocati la violazione del diritto federale e l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti (art. 106 cpv. 1 LAsi). Il Tribunale non è vincolato né da 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. 4**

Nelle procedure d'asilo - così come nelle altre procedure di natura amministrativa - si applica il principio inquisitorio. Ciò significa che l'autorità competente deve procedere d'ufficio all'accertamento esatto e completo dei fatti giuridicamente rilevanti (art. 6 LAsi in relazione con l'art. 12 PA, art. 106 cpv. 1 lett. b LAsi). In concreto, l'autorità deve occuparsi del corretto e completo accertamento della fattispecie, procurarsi la documentazione necessaria alla trattazione del caso, accertare le circostanze giuridiche ed amministrare in tal senso le opportune prove a riguardo (cfr. DTAF 2012/21 consid. 5). V'è un accertamento inesatto quando la decisione si fonda su fatti incorretti e non conformi agli atti, e un accertamento incompleto quando non è tenuto conto di tutte le circostanze giuridicamente rilevanti (cfr. DTAF 2015/10 consid. 3.2 con rinvii; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3a ed. 2013, n. 1043, pag.

369 segg.). In tale contesto il Tribunale è tenuto ad effettuare d'ufficio un esteso controllo delle circostanze di fatto ritenute nella decisione avversata (art. 106 cpv. 1 lett. b LAsi e 49 lett. b PA; Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2a ed. 2013, n. 2.188). Qualora in sede ricorsuale vengano identificate delle carenze, la decisione va annullata ed il caso retrocesso all'autorità di prima istanza, di modo che questa possa procedere ad un nuovo e completo accertamento dei fatti (cfr. Moser/Beusch/Kneubühler, op. cit., n. 2.191, sentenza del Tribunale D-5328/2019 del 24 ottobre 2019 consid. 5.4).

## **E. 5**

Preliminarmente, il Tribunale osserva che, essendo stato il ricorrente posto al beneficio dell'ammissione provvisoria per inesigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento, oggetto del litigio in questa sede risulta essere esclusivamente la decisione riguardante il rifiuto della sua domanda di asilo ed il mancato riconoscimento della qualità di rifugiato.

## **E. 6**

6.1 La Svizzera, su domanda, accorda asilo ai rifugiati secondo le disposizioni della LAsi (art. 2 cpv. 1 LAsi). L'asilo comprende la protezione e lo statuto accordati a persone in Svizzera in ragione della loro qualità di rifugiato. Esso include il diritto di risiedere in Svizzera (art. 2 cpv. 2). Giusta l'art. 3 cpv. 1 LAsi, sono rifugiati le persone che, nel Paese d'origine o d'ultima residenza, sono esposte a seri pregiudizi a causa della loro razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le loro opinioni politiche, ovvero hanno fondato timore d'essere esposte a tali pregiudizi. Sono pregiudizi seri segnatamente l'esposizione a pericolo della vita, dell'integrità fisica o della libertà, nonché le misure che comportano una pressione psichica insopportabile (art. 3 cpv. 2 LAsi). Vi è pressione psichica insopportabile quando una persona è vittima di misure sistematiche che costituiscono delle violazioni gravi o ripetute delle libertà e dei diritti fondamentali e che da un apprezzamento oggettivo raggiungono un'intensità e un grado tali da rendere impossibile, o difficile oltre i limiti del sopportabile, condurre un'esistenza degna di un essere umano nello Stato persecutore, di modo che la persona perseguitata può sottrarsi a questa situazione forzata unicamente tramite la fuga all'estero (cfr. DTAF 2010/28 consid. 3.3.1.1 e relativi riferimenti).

### **E. 6.2**

A tenore dell'art. 7 cpv. 1 LAsi, chiunque domanda asilo deve provare o per lo meno rendere verosimile la sua qualità di rifugiato. La qualità di rifugiato è resa verosimile se l'autorità la ritiene data con una probabilità preponderante (art. 7 cpv. 2 LAsi). Sono inverosimili in particolare le allegazioni che su punti importanti sono troppo poco fondate o contraddittorie non corrispondono ai fatti o si basano in modo determinante su mezzi di prova falsi o falsificati (art. 7 cpv. 3 LAsi).

## **E. 7**

7.1 Nella querelata decisione, la SEM ha ritenuto che le allegazioni dell'interessato circa i motivi di asilo sarebbero irrilevanti ai sensi dell'art. 3 LAsi. 7.1.1 Anzitutto, a mente dell'autorità di prima istanza, le proposte dei talebani miravano ad assicurarsi le prestazioni di A.\_\_\_\_\_. Il reclutamento dell'insorgente sarebbe quindi stato un impiego retribuito, motivato dalle sue capacità professionali. Inoltre, l'asserito rapimento sarebbe avvenuto quando la collaborazione fra l'ONG e il richiedente era già stata risolta, ragion per cui le attenzioni dei talebani non avrebbero avuto altra motivazione se non le competenze

lavorative del ricorrente. Del resto, secondo la SEM gli autisti fuori servizio non sarebbero particolarmente a rischio una volta interrotti i legami con un'ONG, evenienza che in concreto sarebbe oltretutto rafforzata dal fatto ch'egli non avrebbe ricoperto un ruolo di particolare interesse strategico in seno all'associazione. Questa valutazione sarebbe peraltro comprovata dal rapporto ventennale, durante il quale l'interessato non avrebbe mai lamentato interazioni con i talebani. Non da ultimo, il richiedente non apparterrebbe neppure ad una minoranza etnico-religiosa. Ferme tali premesse, l'autorità inferiore ha considerato che le persecuzioni allegate dal richiedente non sarebbero cagionate da uno dei motivi esaustivamente enumerati all'art. 3 LAsi, ma piuttosto da atti di criminalità comune, ciò che ne determinerebbe l'irrelevanza in materia d'asilo. 7.1.2 Nel prosieguo della decisione impugnata, l'autorità in parola ha poi ponderato le censure allegare nel summenzionato parere del 25 marzo 2020. In merito, ha osservato che le argomentazioni ivi enucleate, non essendo state sufficientemente articolate, non sarebbero suscettibili di condurre a diversa valutazione nel caso di specie. Conseguentemente, alla luce delle considerazioni di cui sopra, l'autorità di prima istanza non ha riconosciuto la qualità di rifugiato all'interessato ed ha respinto la sua domanda d'asilo.

## **E. 7.2**

Con il gravame, richiamati i fatti esposti in corso di procedura, l'insorgente ha contestato tali conclusioni.

### **E. 7.2.1**

Anzitutto, posta la complessità del caso in rassegna, l'autorità inferiore avrebbe erroneamente evaso la domanda d'asilo del richiedente assegnandola alla procedura celere anziché ampliata. D'altro canto, l'autorità in parola avrebbe nettamente oltrepassato i termini previsti dall'art. 26 cpv. 1 LAsi e dall'art. 37 cpv. 2 LAsi, giacché avrebbe impiegato cento giorni per indire l'audizione sui motivi d'asilo, oltre a necessitare ulteriori quarantuno giorni per procedere con un'audizione complementare ed emettere la decisione impugnata. Vieppiù, la motivazione esposta dall'autorità inferiore peccherebbe di chiarezza e completezza. In questo senso, pur esimendosi dal pronunciarsi definitivamente in merito alla verosimiglianza in materia d'asilo, la SEM avrebbe alluso ad elementi di inverosimiglianza inficanti le allegazioni del ricorrente; così facendo, quest'ultima avrebbe adottato un ragionamento logico-argomentativo di difficile comprensione. Difatti, l'assenza di una sufficiente motivazione su tale punto, impedirebbe l'impugnazione della decisione in piena conoscenza di causa, così che l'oggetto del gravame andrebbe delimitato alla rilevanza delle allegazioni in materia d'asilo. Invero, tale procedere suggerirebbe piuttosto l'ammissione della verosimiglianza di quanto narrato, tanto più se considerato che il progetto di decisione si ancorava esclusivamente all'inverosimiglianza ex art. 7 LAsi (cfr. memoriale ricorsuale, punto 8-11). Oltretutto, l'autorità inferiore avrebbe ommesso di pronunciarsi quanto alla pertinenza e al valore probatorio di numerosi mezzi di prova prodotti dal ricorrente (cfr. memoriale ricorsuale, punto 5). Ne discenderebbe, che la decisione della SEM sarebbe viziata da una violazione del diritto di essere sentito dell'insorgente e del suo diritto di difendersi, oltre che essere fondata su un accertamento incompleto ed inesatto dei fatti determinanti (cfr. memoriale ricorsuale, punto 7).

### **E. 7.2.2**

Con il ricorso, l'interessato avversa altresì le ponderazioni della SEM circa l'irrelevanza dei suoi motivi d'asilo. A suo dire, questa avrebbe sottovalutato il rischio di persecuzioni future

derivanti dall'attività lavorativa esercitata per l'ONG, giacché i riferimenti citati nella sindacata decisione, imporrebbero in realtà di tenere conto delle particolari circostanze del caso concreto (cfr. memoriale ricorsuale, punto 14). Su tali presupposti, il ricorrente osserva di essere stato oggetto di un interesse persecutorio da parte dei talebani in due occasioni prima del rapimento, e che questo sia rimasto immutato malgrado il suo espatrio, essendosi i medesimi recati presso il suo domicilio aggredendo i suoi famigliari (cfr. memoriale ricorsuale, punto 14). Del resto, con la lettera minatoria i talebani gli avrebbero rimproverato di essere un infedele, oltre ad avergli intimato di interrompere il lavoro svolto per l'ONG e di recarsi dai medesimi. Ne conseguirebbe, che la decisione della SEM sarebbe viziata da una violazione del diritto di essere sentito dell'interessato, oltre che essere fondata su un accertamento incompleto dei fatti determinanti.

#### **E. 8**

Ora, nel caso in rassegna va anzitutto evidenziato che, pur essendo il Tribunale conscio del fatto che la scelta del tipo di procedura di prima istanza incomba unicamente alla SEM (cfr. DTAF 2017 VI/3 consid. 9.2.3), vi sarebbe da valutare l'idoneità della trattazione del caso in rassegna secondo i dettami della procedura celere, dacché statuendo in data 26 marzo 2020, la SEM ha impiegato oltre 140 giorni per dare seguito alla succitata domanda d'asilo. Tuttavia, conto tenuto delle considerazioni che seguono, già di per sé determinanti l'annullamento della decisione avversata, la questione può qui rimanere inevasa.

#### **E. 9**

Alla luce delle valutazioni e delle motivazioni contenute nel progetto di decisione sostanzialmente discordanti da quelle formulate nel provvedimento impugnato, essendo le prime ancorate all'art. 7 LAsi anziché all'art. 3 LAsi il Tribunale ritiene giudizioso esaminare preliminarmente il procedere dell'autorità inferiore, ed in particolare l'eventuale espletazione dei suoi obblighi procedurali conformemente ai dettami delle norme di legge in vigore.

#### **E. 10**

10.1 L'art. 20c dell'Ordinanza 1 sull'asilo [OAsi 1, RS 142.311]) intitolato a margine "Procedura celere" recita quanto segue: Al termine della fase preparatoria inizia la procedura celere. Nel suo contesto sono espletate in particolare le seguenti fasi procedurali: a. preparazione dell'audizione sui motivi d'asilo; b. audizione sui motivi d'asilo o concessione del diritto di essere sentiti; c. eventuale ulteriore parere del rappresentante legale; d. smistamento: proseguimento della procedura celere o passaggio alla procedura ampliata; e. stesura della bozza della decisione sull'asilo; f. parere del rappresentante legale in merito alla bozza di decisione negativa sull'asilo; g. redazione finale della decisione sull'asilo; h. notificazione della decisione sull'asilo.

#### **E. 10.2**

In specie, ferme le premesse che precedono (cfr. supra consid. 9), v'è in primo luogo da chiedersi se tali fasi procedurali, ed in particolare il parere del rappresentante legale alla bozza di decisione negativa sull'asilo (cfr. art. 20c lett. f dell'Ordinanza 1 sull'asilo [OAsi 1, RS 142.311]), costituiscano dei passaggi imprescindibili della procedura celere ai sensi dell'art. 26c LAsi.

#### **E. 10.2.1**

Orbene, con il Messaggio del 3 settembre 2014 concernente la modifica della legge sull'asilo, il Consiglio federale si è chinato su tale punto, evidenziando la vincolatività delle suesposte fasi procedurali e, segnatamente, sottolineando l'utilità del parere alla bozza di decisione negativa, suscettibile di sgravare la procedura di ricorso (FF 2014 6917, 6940 e 6981).

### **E. 10.2.2**

Per sovrabbondanza, come già a suo tempo rilevato dallo scrivente Tribunale, la formulazione dell'art. 20c OAsi 1 corrisponde in tutte le lingue ufficiali al testo di cui all'art. 17 cpv. 2 dell'Ordinanza sullo svolgimento di fasi di test relative alle misure di accelerazione nel settore dell'asilo (OTest, RS 142.318.1) (cfr. sentenza del Tribunale E-6885/2017 del 20 marzo 2019 consid. 5.3.6). Sicché, le ponderazioni articolate in merito alla seconda hanno motivo di essere parimenti ritenute, *mutatis mutandis*, per la prima. Ebbene, da un'interpretazione sistematica dell'art. 17 cpv. 2 lett. f OTest, il Tribunale ha dedotto come la facoltà di esprimersi con un parere circa il progetto di decisione negativa della SEM, sia una fase procedurale obbligatoria (cfr. sentenza del Tribunale E-6885/2017 del 20 marzo 2019 consid. 6.5.1), così come lo è del resto la redazione della stessa bozza di decisione sull'asilo. La necessità di tale passo procedurale è stata inoltre confermata dall'esaustiva interpretazione teleologica operata dal Tribunale nella medesima sentenza, alla cui disamina si rinvia (cfr. sentenza del Tribunale E-6885/2017 del 20 marzo 2019 consid. 6.6.1 e 6.6.2 con riferimenti ivi citati). In definitiva, il diritto di commentare il progetto di decisione - oltre a tutelare l'interesse dei richiedenti l'asilo - si iscrive nell'interesse della SEM e, più in generale, nella ricerca di maggiore efficienza ed economia procedurale volute con la recente revisione della legge sull'asilo (cfr. sentenza del Tribunale E-6885/2017 del 20 marzo 2019 consid. 6.6.3 e 6.9 con riferimenti ivi citati; FF 2014 6917, 6981).

### **E. 10.3**

Pertanto, alla luce delle considerazioni che precedono e con riguardo al caso in esame, il Tribunale ritiene che la SEM, enucleando nella bozza di decisione delle valutazioni fondamentalmente difformi da quanto in seguito articolato nella decisione sull'asilo, ed attribuendo al ricorrente la facoltà di pronunciarsi con un parere unicamente in merito alle prime, abbia di fatto privato il ricorrente di una fase procedurale imperativa, ciò che costituisce una violazione del diritto di essere sentito dell'insorgente (cfr. sentenza del Tribunale E-6885/2017 del 20 marzo 2019 consid. 6.9.1).

### **E. 11**

11.1 A tal proposito, va rammentato 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 (DTF 132 V 387 consid. 5.1; 127 V 431 consid. 3d). 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 (DTF 137 129 I 129 consid. 2.2.3; 126 I 68 consid. 2; 124 II 132 consid. 2d pag. 138). 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). Una riparazione entra inoltre in considerazione solo se la persona interessata

non abbia a subire pregiudizio dalla concessione successiva, rispettivamente dalla sanatoria. 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 pag. 135).

### **E. 11.2**

Orbene, venendo alla presente disamina, e ritenute le valutazioni di cui sopra (cfr. supra consid. 10.2.1 e 10.2.2), è indubbio che l'art. 20c lett. f OAsi 1 vada inteso quale norma imperativa con natura atta a salvaguardare le garanzie costituzionali del richiedente l'asilo nell'ambito della procedura celere. Conseguentemente, sanare tale vizio in questa sede equivarrebbe a privare indebitamente l'interessato di una fase procedurale imprescindibile. Oltretutto, tale violazione - posta l'importanza della normativa trasgredita - raggiunge un certo grado di gravità, così che in specie v'è da escludere una sanatoria.

### **E. 11.3**

Pertanto, già solo per i motivi che precedono, il ricorso deve essere accolto.

### **E. 12**

12.1 Da ultimo, è doveroso rammentare che nell'ambito di un'analisi del Paese dal punto di vista della sicurezza e della situazione umanitaria, il Tribunale è giunto alla conclusione che la situazione in Afghanistan, già critica, è ulteriormente peggiorata nell'ultimo periodo (cfr. sentenza del Tribunale D-5800/2016 del 13 ottobre 2017 pubblicata come sentenza di riferimento). In tale contesto, non è chiaro se le forze di sicurezza siano o meno in misura di fornire protezione contro i gruppi di insorti armati attivi nel paese (cfr. sentenza D-2112/2017 del 19 gennaio 2019 consid. 5.2). È inoltre incontestabile che vi siano da riconoscere alcune categorie di persone particolarmente esposte al rischio di subire persecuzioni rilevanti in materia d'asilo (cfr. sentenze del Tribunale D-780/2017 del 13 giugno 2018, consid. 5.5, D-3846/2017 del 19 marzo 2018, consid. 3.3, e D-2112/2017 del 19 gennaio 2019 consid. 5.2). Si tratta invero di coloro che sono considerati, a torto o a ragione, vicini al governo o alla coalizione internazionale (cfr. sentenza del Tribunale E-4258/2016 del 20 dicembre 2017, consid. 5.3.2; UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Afghanistan, 30 agosto 2018, pag. 39 e segg.), degli stessi membri delle forze di sicurezza e delle milizie filogovernative (cfr. Ufficio Europeo di Sostegno per l'Asilo, Informazione sui Paesi di origine, Afghanistan 12.2017, pag. 27 e seg.), come pure di collaboratori di imprese internazionali od ONG (cfr. sentenza del Tribunale D-3402/2017 del 14 dicembre 2017 consid. 6.3). Queste categorie di persone possono prevalersi, sul piano oggettivo e a determinate condizioni, di un fondato timore di essere esposte, in un futuro prossimo e secondo un'alta probabilità, a seri pregiudizi ai sensi dell'art. 3 LAsi (cfr. sentenza del Tribunale E-4942/2016 del 3 luglio 2018 consid. 4.2; sulla nozione cfr. DTAF 2010/57 consid. 2.5 e relativi riferimenti).

### **E. 12.2**

Conseguentemente, posta la potenziale rilevanza in materia d'asilo dell'asserita collaborazione con l'ONG in parola, si giustifica una verifica approfondita dei mezzi di prova prodotti ed una nuova analisi delle allegazioni dell'insorgente sotto il profilo della verosimiglianza.

### **E. 13**

Pertanto, il ricorso è accolto e la decisione della SEM del 26 marzo 2020 è annullata. Gli atti di causa sono trasmessi all'autorità intimata (art. 61 cpv. 1 PA) affinché la stessa proceda, in termini ragionevoli (art. 29 cpv. 1 Cost.), a pronunciare una nuova decisione rispettosa degli obblighi procedurali ai sensi dei considerandi della presente sentenza, eventualmente dopo ulteriori misure d'istruzione. L'autorità intimata è invitata inoltre a determinare se il ricorrente abbia o meno collaborato con l'ONG "(...)" e ciò tenendo in debita considerazione la documentazione da lui prodotta. Nell'affermativa, occorrerà poi valutare se l'insorgente possa o meno avvalersi di un timore fondato di essere esposto a seri pregiudizi ai sensi dell'art. 3 LAsi. Qualora l'autorità di prima istanza non dovesse ritenere adempiuti i criteri per il riconoscimento dello statuto di rifugiato, essa sottoporrà il progetto di decisione negativa al ricorrente, conformemente ai propri obblighi procedurali (cfr. supra consid. 10 e 11). Su tali presupposti, il Tribunale può esimersi dal dirimere le restanti censure.

#### **E. 14**

Visto l'esito della procedura, non sono rimosse delle spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA) e la domanda di assistenza giudiziaria è da considerarsi priva d'oggetto. Inoltre, ai sensi dell'art. 11 later LAsi non sono attribuite indennità ripetibili quanto il ricorrente è assistito dal rappresentante legale designato dalla SEM a norma dell'art. 102h LAsi.

#### **E. 15**

La presente decisione non concerne persone contro le quali è pendente una domanda di estradizione presentata dallo Stato che hanno abbandonato in cerca di protezione per il che non può essere impugnata con ricorso in materia di diritto pubblico dinanzi al Tribunale federale (art. 83 lett. d ci-fra 1 LTF). La pronuncia è quindi definitiva. (dispositivo alla pagina seguente)

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