

# **BVGer D-4648/2012 vom 27. August 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-08-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-4648\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4648_2012)

FR: TAF D-4648/2012 du 27 août 2013

IT: TAF D-4648/2012 del 27 agosto 2013

## **Regeste**

Asilo ed allontanamento

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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). Fatta eccezione delle 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. L'UFM 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); è pertanto 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 ricorso.

### **E. 2**

Con ricorso al Tribunale possono essere invocati la violazione del diritto federale, l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti e l'inadeguatezza (art. 106 LAsi e art. 49 PA). 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 2009/57 consid. 1.2; Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. II, 3<sup>a</sup> ed., Berna 2011, n. 2.2.6.5).

### **E. 3.1**

I ricorsi manifestamente fondati sono decisi dal giudice in qualità di giudice unico, con l'approvazione di un secondo giudice (art. 111 lett. e LAsi) e la decisione è motivata soltanto sommariamente (art. 111a cpv. 2 LAsi). Il Tribunale può rinunciare allo scambio degli scritti (art. 111a cpv. 1 LAsi).

### **E. 3.2**

Sebbene nella decisione incidentale dell'11 settembre 2012 il Tribunale abbia indicato al ricorrente un collegio giudicante nella composizione di tre giudici, la causa, considerata la manifesta fondatezza del ricorso, viene giudicata dal giudice dell'istruzione con l'approvazione del secondo giudice.

#### **E. 4.1**

La Svizzera, su domanda, accorda asilo ai rifugiati secondo le disposizioni della LAsi (art. 2 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. Sono rifugiati le persone che, nel Paese di origine o di 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 di 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 LAsi).

#### **E. 4.2**

Secondo l'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). In altre parole, affinché si possa ammettere la verosimiglianza dei fatti allegati, non è necessario che l'autorità sia assolutamente persuasa della loro veridicità, considerato che una certezza totale che escluda ogni dubbio non è, a rigor di logica, possibile. Tuttavia, occorre che il richiedente l'asilo riesca a convincere l'autorità giudicante che i fatti allegati si siano svolti come da lui asserito, senza necessariamente fornirne la prova, ma in modo che ogni ipotesi contraria possa essere ragionevolmente esclusa. Sebbene obiezioni e dubbi possano sussistere, essi devono apparire oggettivamente meno importanti se paragonati agli elementi che consolidano la probabilità delle allegazioni. Pertanto, nell'ambito dell'esame della verosimiglianza delle allegazioni del richiedente l'asilo, l'autorità deve ponderare gli indizi d'inverosimiglianza, ricavarne un'impressione d'insieme e determinare, tra gli elementi essenziali in favore e quelli contrari, quali risultano preponderanti (cfr. DTAF 2010/57 consid. 2.3 e relativi riferimenti).

#### **E. 5.1**

Nel caso in esame va esaminato se l'autorità inferiore, nell'emanare la sua decisione, ha osservato gli obblighi scaturenti dal diritto di essere sentito del ricorrente, rispettivamente se ha accertato in modo inesatto o incompleto i fatti rilevanti.

#### **E. 5.2**

Il diritto di essere sentito trova concretizzazione negli art. 29-33 PA. Si tratta del diritto all'audizione preliminare da parte dell'autorità (art. 30 e 30a PA), all'audizione sulle allegazioni della controparte che paiono importanti (art. 31 PA), all'esame delle allegazioni rilevanti prodotte (art. 32 PA) nonché all'ammissione di prove offerte dalla parte se risultano idonee a chiarire i fatti (art. 33 PA). Le specifiche componenti del diritto di essere sentito possono anche essere direttamente tratte dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101).

#### **E. 5.3**

Il diritto di essere sentito giusta l'art. 29 cpv. 2 Cost. garantisce gli aspetti essenziali per un processo equo (cfr. Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. ed, Berna 2008, pagg.

846 segg.; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2013, n. 67; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, *Les droits fondamentaux*, 2. ed., Berna 2006, n. 1305 segg.; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6. ed., Zurigo 2010, n. 1672 segg.). In particolare si tratta del diritto a un'audizione preliminare, che garantisce all'interessato di prendere parte alla determinazione dei fatti rilevanti. Inoltre vi è l'obbligo delle autorità di analizzare accuratamente le allegazioni delle parti, considerandole nella decisione; da ciò deriva infine l'obbligo per le autorità, statuito dall'art. 35 cpv. 1 PA, di motivare la decisione (cfr. DTF 123 I 31 consid. 2c; Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., n. 1333 segg.; Kölz/Häner/Bertschi, op. cit., n. 214-216; Schefer, op. cit., pag. 846). La motivazione di una decisione deve permettere alla persona interessata di avere conoscenza dei fatti e delle norme di diritto determinanti per l'autorità giudicante. In questo modo il ricorrente deve avere la possibilità di impugnare efficacemente la decisione (cfr. DTF 123 I 31 consid. 2c; Felix Uhlmann/Alexandra Schwank, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [edit.], *Praxiskommentar VwVG*, Zurigo/Basilea/Ginevra 2009, n 10 e 17 ad art 35; Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., n. 1333 seg.).

#### **E. 6.1.1**

Preliminarmente il Tribunale osserva che riguardo alla durata della prima audizione, dal verbale non traspare alcun indizio secondo cui l'interessato, con il protrarsi della stessa, non sia più stato in grado di partecipare in modo attento. Del resto, non vi è da ammettere una violazione degli obblighi procedurali già in base alla durata dell'audizione. Verosimilmente il ricorrente, affermando che questa possa durare al massimo quattro ore, si è riferito al documento "Criteri di qualità" circa l'audizione sui motivi d'asilo (scaricabile dal sito <http://www.dfgp.admin.ch> > Temi > Migrazione > Asilo / Protezione dalla persecuzione > La procedura d'asilo > Altri temi), i quali non hanno però carattere vincolante. Peraltro, il "criterio di qualità" in questione, non rispecchia la prassi (cfr. anche Sentenza del Tribunale amministrativo federale E-2259/2010 del 2 gennaio 2013, consid. 3.1.3 con relativo riferimento).

#### **E. 6.1.2**

In merito alla censura ricorsuale secondo cui l'audizione sui motivi d'asilo avrebbe dovuto svolgersi in presenza di soli uomini, il Tribunale considera quanto segue: secondo l'art. 6 dell'ordinanza 1 sull'asilo relativa a questioni pregiudiziali dell'11 agosto 1999 (OAsi 1, RS 142.311) in combinato disposto con l'art. 17 cpv. 2 LAsi, in presenza d'indizi concreti di persecuzione di natura sessuale, o se la situazione nello stato di provenienza permette di dedurre che esiste persecuzione di natura sessuale, il richiedente l'asilo è udito da una persona del medesimo sesso. Detta disposizione va applicata d'ufficio. Rinunciare a un'audizione in presenza unicamente di persone dello stesso sesso è possibile, ma solo se tale rinuncia avviene in modo esplicito (cfr. Sentenza del Tribunale amministrativo federale dell'11 gennaio 2013 D-4435/2011, consid. 5.2.1 e 5.2.2, con riferimento a Giurisprudenza ed informazioni della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo [GICRA] 2003 n. 2). Nel caso in esame il ricorrente ha addotto di avere subito delle torture ai suoi organi genitali e di essere stato costretto a rimanere nudo per la durata di tre giorni (cfr. verbale 1, pag. 11). Il Tribunale osserva che proprio per questa ragione, durante la seconda audizione, l'auditore, al momento di procedere alle domande inerenti alle allegate torture, ha chiesto al richiedente se si sentisse disturbato dalla presenza di due donne (la rappresentante

dell'opera assistenziale [ROA] e la persona incaricata di redigere il verbale; cfr. verbale 2, pagg. 1 seg.); l'interessato ha tuttavia risposto negativamente (cfr. verbale 2, pag. 11). Egli è stato quindi messo a conoscenza del suo diritto di essere ascoltato in presenza di soli uomini, ma ha deciso di rinunciarvi. Nel ricorso ha allegato che, sebbene gli fosse stato chiesto se preferisse che le donne lasciassero la sala, questo procedere non garantirebbe la libertà di raccontare il proprio vissuto, visto che vi sarebbe il rischio che un richiedente preferisca rinunciare a mandare via le collaboratrici semplicemente per non creare complicazioni o perché altrimenti potrebbe dare ad intendere di avere vissuto degli episodi dei quali si vergogna. Il Tribunale osserva tuttavia che, anche dopo che l'auditore si era nuovamente accertato che per il richiedente non costituisce un problema la presenza delle due donne in sala, sottolineando così l'effettiva garanzia di tale diritto, il richiedente ha nuovamente confermato la sua rinuncia (cfr. verbale 2, pag. 11). Va anche considerato che, se il richiedente è stato in grado, in presenza delle due donne, di spiegare il maltrattamento subito agli organi genitali, mal si capisce la ragione per cui avrebbe invece dovuto vergognarsi di comunicare la sua preferenza a esprimersi in presenza di soli uomini. Peraltro, al termine dell'audizione, ha dichiarato di non avere avuto altri problemi con le autorità, la polizia o militari oltre a quelli menzionati (cfr. verbale 2, pag. 15) e ha in seguito firmato ogni pagina del verbale confermandone la correttezza e la completezza. Il Tribunale non ritiene quindi che il richiedente fosse impedito di parlare liberamente delle torture subite a causa della presenza di persone di sesso femminile all'audizione, ma al contrario che egli abbia rinunciato in modo esplicito, quindi valido, a raccontare i maltrattamenti subiti in presenza di soli uomini. Di conseguenza, per quanto concerne questo singolo aspetto, l'UFM non è incorso nella violazione del diritto di essere sentito e la relativa censura è quindi infondata.

### **E. 6.1.3**

In merito al tempo trascorso, al momento della decisione dell'UFM, dall'ultima audizione, il Tribunale osserva che il richiedente l'asilo è tenuto a collaborare all'accertamento dei fatti (cfr. art. 8 cpv. 1 LAsi e DTAF 2011/27 consid. 4.2). Se dopo l'audizione e prima dell'emanazione della decisione desidera ancora esprimersi, è tenuto a farlo prontamente e l'autorità può tener conto di allegazioni tardive che sembrano decisive (cfr. art. 32 cpv. 2 PA). Tuttavia, da tale norma non si può trarre alcun diritto a che, d'ufficio, l'autorità convochi il richiedente per una nuova audizione. Di conseguenza, anche questa censura si dimostra infondata.

### **E. 6.1.4**

Infine, quanto all'assenza agli atti di rapporti concernenti il Paese di provenienza del richiedente, il Tribunale ritiene che ciò non può portare a sostenere che l'autorità inferiore non se ne sia servita per l'emanazione della sua decisione. Questa circostanza di per sé non può quindi portare ad ammettere che l'UFM non abbia accertato in modo corretto i fatti rilevanti, rispettivamente violato l'obbligo di motivare.

### **E. 6.2**

Tuttavia, l'UFM è incorso in una grave violazione dell'obbligo di motivare, quindi del diritto di essere sentito, negando la verosimiglianza dei fatti adottati e quindi esimendosi dall'analizzarne la rilevanza. L'Ufficio ha in primo luogo ritenuto che le dichiarazioni circa la liberazione dopo il primo arresto sarebbero contraddittorie in quanto l'interessato avrebbe dapprima dichiarato di essere stato liberato grazie all'intervento dei suoi genitori e della

cooperativa dei pescatori, mentre durante la seconda audizione avrebbe asserito che la madre avrebbe incaricato un prete di corrompere il comandante del campo in cui era detenuto. Inoltre, circa le circostanze della fuga dalla seconda prigionia, l'UFM ha considerato che le spiegazioni del richiedente fossero incompatibili con l'esperienza generale di vita in quanto sarebbe sorprendente che una persona, per mera compassione e senza ricevere alcun compenso, liberi un prigioniero assumendosi il rischio d'incorrere in sanzioni da parte dei superiori. In aggiunta, stando all'UFM, il richiedente si sarebbe anche contraddetto dichiarando durante la prima audizione che la guardia avrebbe voluto salvarlo in quanto a conoscenza del fatto che la madre dell'interessato, venuta a cercarlo, sarebbe stata mandata via senza essere informata dell'effettiva incarcerazione del figlio, attitudine che indicherebbe che il prigioniero rischia di essere ucciso, per poi tuttavia asserire, in occasione della seconda audizione, che questa persona avrebbe semplicemente avuto pietà per lui. Infine l'UFM ha considerato che quanto riferito circa il viaggio di espatrio, ossia di essere fuggito con altre dodici persone, non sarebbe plausibile. Infatti risulterebbe contrario alla logica che il passatore rischi di accompagnare in una volta sola un gruppo così numeroso di persone, tutte peraltro ricercate dalle autorità dello Sri Lanka. Tuttavia il Tribunale osserva che, come suesposto (cfr. consid. 4.2), quando l'autorità è chiamata a statuire sulla verosimiglianza, essa non può basare la sua argomentazione su delle divergenze di dettaglio, delle ipotesi o delle estrapolazioni ma, al contrario, deve procedere a un apprezzamento globale dei fatti adottati ponderando gli elementi contrari e quelli a favore della verosimiglianza del racconto. Nel caso in esame, l'Ufficio ha ritenuto inverosimile il racconto basandosi su poche estrapolazioni e avvalendosi di argomenti privi di fondamento. In primo luogo, la divergenza ritenuta dall'UFM circa le circostanze della prima liberazione non convince. Infatti, il semplice fatto che il richiedente non abbia menzionato il coinvolgimento del prete già durante la prima audizione, può essere ricondotto al carattere sommario della stessa. Peraltro, diversamente da quanto ritenuto nella decisione impugnata, il richiedente ha menzionato il coinvolgimento sia della madre, sia della cooperativa di pescatori anche in occasione della seconda audizione (cfr. verbale 2, pag. 9). Per quanto concerne le circostanze della fuga dalla prigione nel (...) del 2009, il Tribunale osserva che è in occasione di entrambe le audizioni che l'interessato ha dichiarato che la persona che gli portava il cibo lo avrebbe informato che la madre sarebbe passata a cercarlo e di avere pregato questa persona di aiutarlo, che egli avrebbe avuto compassione per lui e avrebbe quindi deciso di aiutarlo a fuggire (cfr. verbale 1, pag. 11 e verbale 2, pag. 12). Il solo fatto che durante la seconda audizione l'interessato non abbia, come in occasione dell'audizione precedente, spontaneamente di nuovo spiegato che il fatto che alla madre fosse stato detto che egli non si trovava lì avrebbe significato che probabilmente sarebbe stato ucciso, non può, in una visione d'insieme, escludere la plausibilità di quanto riferito. Inoltre, la posizione dell'UFM secondo cui sarebbe contrario all'esperienza generale di vita che una persona, per mera compassione e senza alcuna controprestazione, si assuma il rischio di liberare un prigioniero, è priva di ogni fondamento. Infondata è anche l'argomentazione con cui l'UFM, sbrigativamente e in tutta superficialità, ha ritenuto nella sua decisione che non sarebbe plausibile che un passatore si assuma il rischio di accompagnare dodici persone ricercate dalle autorità del Paese in una volta sola. L'UFM, per negare la verosimiglianza delle allegazioni dell'interessato in materia d'asilo, si è quindi basato su questi elementi di dettaglio e in gran parte infondati, concernenti peraltro solamente aspetti parziali quali il rilascio, rispettivamente la fuga dalle due prigioni, tralasciando nelle sue valutazioni altri aspetti centrali del racconto, in particolare i sospetti

di legami con le LTTE, i due arresti con i rispettivi periodi di detenzione e gli allegati maltrattamenti. L'Ufficio ha deciso di conseguenza di non esaminare la rilevanza dei fatti adottati, che tuttavia potrebbero, ai sensi della giurisprudenza del Tribunale, rappresentare dei fattori di rischio per possibili persecuzioni (cfr. DTAF 2011/24 consid. 8.1-8.5) nonché dal punto di vista dell'ammissibilità dell'esecuzione dell'allontanamento (cfr. DTAF 2011/24 consid. 10.4.2).

### **E. 6.3**

Visto quanto esposto, il Tribunale ritiene che l'UFM, vista la grave violazione dell'obbligo di motivare, sia incorso nella violazione del diritto di essere sentito del ricorrente e che abbia accertato in modo incompleto i fatti rilevanti. Per respingere la domanda d'asilo, l'UFM doveva motivare sulla base di elementi validi sotto l'aspetto della verosimiglianza (art. 7 LAsi) o della rilevanza (art. 3 LAsi), procedendo a una nuova audizione o a passi istruttori nel caso in cui ritenesse che la causa non potesse ancora essere giudicata secondo lo stato degli atti.

### **E. 7.1**

In principio, la violazione del diritto di essere sentito implica l'annullamento della decisione così emanata. Resta tuttavia possibile una sanatoria della violazione del diritto di essere sentito per motivi di economia processuale se la mancanza viene recuperata, il ricorrente può prendere posizione e l'autorità di ricorso, in caso di controversia, ha pieno potere cognitivo circa i fatti e l'applicazione del diritto, se la violazione non è grave e le lacune nella determinazione completa dei fatti rilevanti possono essere recuperate dall'autorità di ricorso tramite un dispendio di mezzi ragionevole (cfr. DTAF 2008/47 consid. 3.3.4 e relativi riferimenti).

### **E. 7.2**

Nel caso in esame, il Tribunale esclude un'eventuale sanatoria. L'autorità inferiore è infatti incorsa in una violazione grave dell'obbligo di motivare nonché del principio inquisitorio. Di conseguenza, la decisione impugnata è annullata e gli atti sono trasmessi all'UFM per il completamento dell'istruttoria e per l'emanazione di una nuova decisione ai sensi dei considerandi.

### **E. 8**

Visto l'esito della procedura, le domande volte alla concessione di un termine per l'inoltro di ulteriori mezzi di prova sono divenute senza oggetto.

### **E. 9.1**

Non si prelevano spese processuali (cfr. art. 63 cpv. 1 e 2 PA) e il Tribunale rifonderà l'importo di CHF 600.- al ricorrente, versato da quest'ultimo in data 26 settembre 2012 quale anticipo a copertura delle presunte spese processuali.

### **E. 9.2**

La parte vincente ha diritto a un'indennità a titolo di spese ripetibili per le spese necessarie derivanti dalla procedura di ricorso (art. 64 cpv. 1 PA in combinato disposto con l'art. 7 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]). Nella nota particolareggiata delle spese del 26 settembre 2012, completata dallo scritto dell'11 ottobre 2012, il rappresentante del ricorrente ha fatto valere, in totale, un carico di lavoro di 23.26

ore (a CHF 240.-) e spese di CHF 68.20. Ciò implicherebbe un ammontare delle ripetibili, imposta sul valore aggiunto (IVA) inclusa, di CHF 6 102.65. Il Tribunale ammette la necessità di un dispendio relativamente elevato di risorse per la produzione del ricorso a seguito della violazione del diritto di essere sentito e l'accertamento incompleto dei fatti rilevanti. Tuttavia, per gli invii del 5 settembre 2012, del 26 settembre 2012 e dell'11 ottobre 2012 da parte del patrocinatore del richiedente, versato in materia d'asilo, un dispendio di tempo per un totale di 23.26 ore risulta eccessivo; peraltro, tali scritti contengono ripetizioni superflue. La richiesta d'indennità a titolo di spese ripetibili per un totale di CHF 6 102.65 va dunque ridotta ed è fissata a CHF 3 500 (cfr. art. 10 cpv. 2 TS-TAF). (dispositivo alla pagina seguente)

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