

BVGer D-4878/2021 vom 25. Juli 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-07-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4878_2021

FR: TAF D-4878/2021 du 25 juillet 2022

IT: TAF D-4878/2021 del 25 luglio 2022

Regeste

Asilo (senza esecuzione dell'allontanamento)

Erwägungen

E. 1.1

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).

E. 1.2

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 (art. 105 LAsi). L'atto impugnato costituisce una decisione ai sensi dell'art. 5 PA.

E. 2.1

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 PA). Pertanto è legittimato ad aggravarsi contro di essa.

E. 2.2

I requisiti relativi ai termini di ricorso (art. 108 cpv. 1 LAsi in relazione con l'art. 10 dell'Ordinanza sui provvedimenti nel settore dell'asilo in relazione al coronavirus del 1° aprile 2020 [Ordinanza Covid-19 asilo, RS 142.318]; DTAF 2020 I/1 consid. 7), alla forma e al contenuto dell'atto di

D-4878/2021 Pagina 5 ricorso (art. 52 PA) sono soddisfatti. Occorre pertanto entrare nel merito del ricorso.

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 dai motivi adottati (art. 62 cpv. 4 PA), né dalle considerazioni giuridiche della decisione impugnata, né dalle argomentazioni delle parti (cfr. DTAF 2014/1 consid. 2).

E. 4.1

Nella propria decisione, l'autorità inferiore ha in primo luogo ritenuto che il richiedente non avesse né provato né reso verosimile la sua asserita minore età. Le sue allegazioni a sostegno della pretesa minore età sarebbero invero state vaghe, stereotipate e gravemente contraddittorie. Egli avrebbe in un primo luogo allegato di essere nato il (...), per poi invece asserire di essere nato il (...), senza tuttavia essere in grado di indicare la sua data di nascita secondo il calendario persiano. Egli avrebbe altresì, allegato di avere (...) anni e (...) mesi, ciò che non collimerebbe con la data di nascita indicata. Oltracciò, le sue allegazioni in merito al percorso scolastico sarebbero del tutto vaghe ed incoerenti. Infatti, egli non avrebbe saputo dire in quale anno avrebbe iniziato la scuola. Egli non avrebbe neppure saputo dire quando avrebbe visto per l'ultima volta il padre. Infine, anche l'aspetto fisico mostrerebbe un'età sensibilmente superiore a quella pretesa. Per quanto concerne la tazkira, avendo fornito soltanto la fotocopia, non sarebbe possibile verificarne l'autenticità, altresì, egli non sarebbe stato in grado di dire in che modo l'avrebbe ottenuta. Le allegazioni del richiedente in merito alla pretesa minore età non soddisferebbero quindi le condizioni di verosimiglianza dell'art. 7 LAsi. La SEM ha poi ritenuto che il parere in merito al progetto di decisione non conterrebbe fattispecie o mezzi di prova che giustificerebbero una diversa valutazione. Invero, il rifiuto delle autorità austriache non potrebbe essere considerato una prova della minore età. Inoltre, le contraddizioni nelle quali l'interessato sarebbe incorso sarebbero gravi e grossolane e non potrebbero essere attribuite al contesto di provenienza. Egli non sarebbe infatti analfabeta, avendo frequentato diversi anni di scuola e ciononostante, non avrebbe saputo indicare la sua data di nascita secondo il calendario in uso nel suo Paese, data che sarebbe oltretutto indicata sulla copia della tazkira consegnata. Nel merito, l'autorità inferiore ha pure ritenuto irrilevanti le allegazioni dell'interessato inerenti i motivi d'asilo.

D-4878/2021 Pagina 6

E. 4.2

In sede ricorsuale, l'insorgente contesta anzitutto la valutazione dell'autorità inferiore in merito all'età. Innanzitutto, egli sottolinea che risultava essere stato registrato quale minore non accompagnato in Austria dove aveva depositato una domanda d'asilo. Sarebbe proprio la ritenuta minore età del ricorrente da parte delle autorità austriache a determinare la competenza della Svizzera. In due occasioni infatti, le suddette autorità avrebbero respinto le domande di ripresa in carico della Svizzera indicando che non sarebbe possibile escludere la minore età. Gli scambi e le argomentazioni sviluppate dalle autorità austriache avrebbero dovuto essere prese in considerazione nel giudizio concernente la verosimiglianza dell'allegata minore età facendo propendere per la stessa o, se non altro, nel senso di disporre l'effettuazione di una perizia medico-legale al fine di completare l'istruttoria procedimentale. In seguito, il ricorrente ritiene che la valutazione della verosimiglianza delle sue allegazioni avrebbe necessariamente dovuto prendere in considerazione la sua scarsa scolarizzazione dovuta all'impossibilità di frequentare la scuola in modo continuo a causa degli scontri tra talebani ed esercito afghano. Non da ultimo, occorrerebbe considerare che nel corso dell'audizione di un minore, i fattori emotivi potrebbero influire gradualmente sulla capacità espositiva. Senonché, a fronte delle difficoltà espositive dell'insorgente, imputabili in parti alla giovane età, al suo traumatico vissuto ed alla sua scarsa scolarizzazione, egli sarebbe riuscito a consegnare alla SEM la copia della sua tazkira, la quale confermerebbe la sua data di nascita dichiarata. Tale documento sarebbe stato poi prodotto in originale in sede ricorsuale. Orbene, attesa la

pregressa presentazione della copia del documento d'identità e considerate le valutazioni effettuate dalle autorità austriache, prima di decidere sulla verosimiglianza, o meno, della minore età, la SEM avrebbe dovuto sottoporlo a una perizia medico-legale volta ad acclarare la sua età, adempimento ancor più necessario a tutt'oggi, dal momento che il documento d'identità sarebbe stato fornito in originale. Di conseguenza, la valutazione dell'autorità inferiore in merito all'età del richiedente l'asilo sarebbe incorsa in un inesatto e incompleto accertamento dei fatti giuridicamente rilevanti, per le disaminate carenze dell'istruttoria procedimentale. Per queste ragioni, dall'erronea valutazione compiuta dalla SEM, ne sarebbe conseguito un mancato rispetto delle specifiche esigenze d'istruzione nell'ambito della trattazione della domanda d'asilo di minori non accompagnati. L'audizione sui motivi d'asilo risulterebbe particolarmente breve e le modalità di svolgimento apparirebbero poco adatte all'ascolto di un minore.

E. 4.3

Con risposta al ricorso, la SEM ricorda anzitutto lo scarso valore probatorio della tazkira, essendo un documento facilmente acquistabile e dunque falsificabile. La stessa sarebbe poi stata sottoposta ad analisi in data

D-4878/2021 Pagina 7 22 novembre 2011 (recte: 2021) e dall'esame sarebbero emersi diversi indizi di falsificazione. Per quanto concerne la presa di posizione dell'Austria nell'ambito della procedura d'asilo, l'autorità inferiore rileva anzitutto che benché l'interessato sia stato registrato quale minore in tale Paese, non risulterebbe che l'Austria abbia proceduto ad effettuare accertamenti in tal senso, né che abbia istruito una domanda d'asilo e raccolto dati atti a verificare l'effettiva età del ricorrente. Infatti, nel suo respingimento, l'Austria non avrebbe affermato che l'interessato è minore, ma solamente di non poterlo escludere.

E. 4.4

In sede di replica, il ricorrente contesta lo scarso valore probatorio della tazkira in quanto egli avrebbe fornito innanzitutto due copie nonché l'originale del documento, i quali sarebbero risultati tutti identici tra loro. I tre documenti, depositati in un lasso di tempo sufficientemente ampio, costituirebbero dunque la riprova della loro genuinità. In seguito, la SEM non avrebbe spiegato quali sarebbero i pretesi indizi di falsificazione a cui avrebbe fatto riferimento, rendendo dunque impossibile al ricorrente esprimersi in proposito e commettendo dunque un'evidente violazione del suo diritto di essere sentito, che ridonderebbe in una violazione del suo diritto all'effettività della tutela giurisdizionale. In seguito, riguardo al respingimento della domanda di ripresa in carico da parte delle autorità austriache, il ricorrente rileva che le stesse avrebbero dichiarato, anche rifacendosi alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea (CGUE) che il riconoscimento della Svizzera come Paese competente discenderebbe dal fatto che la maggiore età del ricorrente non sembrerebbe essere stata stabilita al di là di ogni dubbio. In presenza di dubbi, anche in ossequio ai principi della convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 (di seguito: Conv. diritti fanciullo, RS 0.107), occorrerebbe riconoscere al richiedente asilo, anche "solo" potenziale minore, tutte le garanzie prescritte a tutela dei minori. Egli ribadisce pertanto la circostanza che la determinazione dello stato competente ai sensi del Regolamento Dublino III sarebbe avvenuta in modo definitivo, considerando il ricorrente come minore non accompagnato. In ultimo, in merito al fatto che la SEM non abbia ritenuto necessario procedere nel caso di specie ad una perizia

medico- legale per l'accertamento dell'identità, l'insorgente richiama la giurisprudenza del Tribunale. Egli ritiene che attesa la pregressa presentazione della copia del documento di identità, la quale avrebbe confermato la data di nascita dichiarata, e considerate le valutazioni effettuate dalle autorità austriache, prima di decidere sulla verosimiglianza, o meno, della minore età, la SEM avrebbe dovuto sottoporlo ad una perizia.

D-4878/2021 Pagina 8

E. 5.1.1

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, essa deve procurarsi la documentazione necessaria alla trattazione del caso, chiarire le circostanze giuridiche ed amministrare a tal fine le opportune prove a riguardo (cfr. DTAF 2012/21 consid. 5). Il principio inquisitorio non è tuttavia illimitato, in particolare visto il nesso con l'obbligo di collaborare delle parti (art. 13 PA ed art. 8 LAsi; cfr. CHRISTOPH AUER/ANJA MARTINA BINDER, in: Auer/Müller/ Schindler [ed.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren VwVG*, 2a ed. 2019, ad art. 12 PA, n. 9).

E. 5.1.2

Quando in sede ricorsuale vengono identificate delle carenze nell'istruzione del caso, gli atti vanno di principio retrocessi all'autorità di prima istanza, di modo che questa possa procedere ad un nuovo e completo accertamento dei fatti. Ciò nondimeno, il Tribunale resta libero di raccogliere gli elementi necessari al giudizio se una tale soluzione appare giudiziosa per ragioni di economia procedurale (cfr. DTAF 2019 I/6 consid. 5.2 e relativi riferimenti; cfr. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2a ed. 2013, n. 2.191).

E. 5.1.3

Qualora un fatto rimanga non comprovato nonostante un accertamento completo dei fatti, occorre di norma fare riferimento alle regole sulla ripartizione dell'onere della prova derivanti dall'applicazione analogica dell'art. 8 del Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (CC, RS 210); che le stesse hanno infatti portata allorquando le misure istruttorie necessarie non abbiano permesso di chiarire determinati aspetti (cfr. D-6598/2019 consid. 5.3 e relativi riferimenti; THIERRY TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, 2a ed. 2018, n. 1563). Su tali presupposti, la parte che intende prevalersi di una circostanza è tenuta a sopportare le conseguenze della mancata prova al riguardo o, in caso di grado ridotto, dell'assenza di verosimiglianza (cfr. DTF 138 V 222 consid. 6, 133 V 216 consid. 5.5, 133 V 205 consid. 5.5; DTAF 2008/24 consid. 7.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *op. cit.*, n. 3.150).

E. 5.2.1

Per quanto concerne la minore età, è al richiedente l'asilo che incombe l'onere della prova al riguardo (cfr. Giurisprudenza ed informazioni della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo [GICRA] 2004

D-4878/2021 Pagina 9 n. 30 consid. 5.1 pag. 208, 2001 n. 22 consid. 3 pag. 180 e seg., 2000 n. 19 consid. 8b pag. 188, cfr. DTAF 2021 VI/3 consid. 5.2; MATTHIEU CORBAZ, *La détermination de l'âge du requérant d'asile*, in: *Actualité du droit des étrangers*,

Jurisprudence et analyses, vol. II, 2015, pag. 31 e seg.). In presenza di un accertamento dei fatti esaustivo e corretto, se la valutazione globale degli atti di causa non permette di ritenere che l'interessato la abbia resa verosimile, questi sarà tenuto ad assumersene le conseguenze, venendo conseguentemente considerato maggiorenne (cfr. DTAF 2019 I/VI consid. 5.4 e relativi riferimenti).

E. 5.2.2

Salvo casi particolari, la SEM ha il diritto di pronunciarsi a titolo pregiudiziale sulla questione (cfr. DTAF 2009/54 consid. 4.1, GICRA 2004 n. 30 consid. 5.3 pag. 109). Per giungere ad una determinazione al riguardo, l'autorità si basa sui documenti d'identità autentici depositati agli atti così come sui risultati delle audizioni relativamente al quadro personale dell'interessato nel paese d'origine, alla sua cerchia familiare ed al suo curriculum scolastico (cfr. sentenze del Tribunale E-5386/2019 [precitata], D-858/2019 del 26 febbraio 2019 e E-7324/2018 del 15 gennaio 2019). Se necessario ordina una perizia medica volta alla determinazione dell'età (cfr. art. 17 cpv. 3bis in relazione con l'art. 26 cpv. 2 LAsi; DTAF 2018 VI/3 consid. 4.2.2; sentenza del Tribunale F-5354/2018 del 27 settembre 2018). Una volta esperita l'istruttoria, la SEM procede ad un apprezzamento globale degli elementi in presenza in ossequio ai principi sopra citati.

E. 5.3.1

Nel caso in disamina appare innanzitutto innegabile che il ricorrente, non avendo prodotto documenti d'identità originali ed autentici, non sia stato in misura di fornire la prova dell'asserita minore età. Tuttavia, egli ha fornito dapprima la copia e poi la sua tazkira in originale, la quale pur avendo uno scarso valore probatorio (cfr. DTAF 2019 I/6 consid. 6.2), avrebbe dovuto essere ritenuta quale indizio a favore della sua minore età. Invero, le copie del documento fornito in corso di procedura corrispondono all'originale prodotto in sede ricorsuale e, contrariamente a quanto ritenuto dalla SEM in sede di scambio di scritti, lo stesso presenterebbe un solo potenziale indizio di falsificazione e non diversi indizi evidenti ed incontrovertibili.

E. 5.3.2

In seguito, quand'anche le indicazioni biografiche non si distinguano certo per esaustività e concluzione, v'è da ritenere il fatto che al suo arrivo in Svizzera (cfr. atto SEM 2/2 e 11/16) il ricorrente ha dichiarato di essere nato il (...). Anche se la data di nascita fornita all'entrata in Svizzera non corrisponde a quella riportata sulla tazkira, ovvero il (...), va rilevato che la D-4878/2021 Pagina 10 data del (...) è pure stata registrata dalle autorità austriache. Altresì, l'insorgente ha dichiarato ad alcune riprese ed in modo coerente di avere (...) anni, ciò che corrisponderebbe alla data dichiarata all'entrata in Svizzera, ed ha preso questa età quale riferimento per rispondere alla differenza d'età con il fratello maggiore (cfr. atto SEM 16/10, pag. 3 e pag. 6). Anche le dichiarazioni in merito alla scolarizzazione risultano coerenti con l'età dichiarata, invero egli ha dichiarato di avere frequentato la scuola per (...) anni e di averla iniziata a (...) o (...) anni. In seguito, egli ha asserito di essere partito il giorno dopo aver lasciato la scuola e di essere espatriato. Il viaggio sarebbe durato un anno e due mesi. A questo proposito, appare manifesto che la data di fine scuola dichiarata, ovvero il (...), sia una data errata, dal momento che egli non è più stato in grado di ripeterla quando è stato interrogato in merito al viaggio d'espatrio (cfr. atto SEM 16/10, pag. 8), bensì ha confermato la durata del viaggio già indicata in precedenza (atto SEM 37/7, D43 e 44). Cionondimeno, in entrambi i casi, nato il (...) o il (...), l'insorgente risulterebbe tuttora

minorenne. Infine, quand'anche di scarso valore probatorio, il Tribunale dissente dalla valutazione dell'autorità inferiore secondo cui l'aspetto fisico del ricorrente apparirebbe essere sensibilmente superiore all'età pretesa da quest'ultimo. Pertanto, al di là delle contraddizioni rilevate in merito alla data di nascita, non risultano esservi nella fattispecie ulteriori indizi di maggiore età.

E. 5.3.3

Alla luce delle considerazioni suesposte, il Tribunale ritiene che nel caso in disamina la questione della minore età non sia stata sufficientemente acclarata da parte dell'autorità inferiore. Invero, pur essendo in presenza di potenziali indicatori d'inverosimiglianza, permangono dei dubbi quanto alla verosimiglianza dell'asserita minore età dell'insorgente. Tali dubbi necessitavano di essere fugati per il tramite dell'esperimento di ulteriori misure istruttorie prima di imputare al ricorrente di non essere stato in misura di rendere verosimile la sua minore età (cfr. sentenze del Tribunale D-2732/2022 del 19 luglio 2022 consid. 6.3, D-2060/2022 del 31 maggio 2022 consid. 6.3 e D-1754/2022 del 22 aprile 2022, pag. 7 inerenti dei casi simili). Tanto più che, contrariamente a quanto ritenuto dalla SEM in sede di risposta al ricorso, a seconda dei risultati, la perizia medico-legale costituisce un indizio più o meno forte nell'analisi della verosimiglianza delle dichiarazioni in merito all'età e dunque non è soltanto un elemento fra i tanti (cfr. DTAF 2018 VI/3 consid. 4.2.2). L'autorità inferiore non deve infatti misconoscere le succitate differenze tra la constatazione dei fatti (principio derivante dall'ordinamento processuale) ed il grado probatorio richiesto per la valutazione di merito dell'età di un richiedente l'asilo. Come detto, v'è spazio per un giudizio materiale, sia esso relativo all'età o ad altre questioni, solo in presenza di un progresso accertamento completo dei fatti

D-4878/2021 Pagina 11 giuridicamente rilevanti. Laddove permangono perplessità, l'autorità non può limitarsi ad escludere la minore età sulla base di alcuni indicatori, soprattutto vista la disponibilità di metodi scientifici riconosciuti per la determinazione medica dell'età e dei contrapposti rischi intrinseci ad una valutazione ancorata unicamente sulle allegazioni dell'interessato (cfr. sul valore probatorio dei medesimi si veda la sentenza del Tribunale D-3567/2019 del 29 novembre 2019 consid. 6.2 – 6.3 con i relativi riferimenti e DTAF 2019 I/6 consid. 6.1, 6.3-6.5). Altresì, tale esperimento di ulteriori misure istruttorie (in particolare della perizia medica per stabilire l'età del richiedente) appare tanto più importante per il seguito della procedura, in particolare per gli effetti sulle garanzie prescritte a tutela dei minori non accompagnati.

E. 5.4

Pertanto il ricorso è accolto, la decisione della SEM del 7 ottobre 2021 è annullata. Gli atti sono retrocessi all'autorità inferiore (art. 61 cpv. 4 PA), affinché la stessa proceda, in termini ragionevoli (art. 29 cpv. 1 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 [Cost., RS 101]), all'emanazione di una nuova decisione. In particolare, la SEM è invitata a svolgere ulteriori chiarimenti onde determinare l'età del ricorrente, se necessario, con l'ausilio di metodi scientifici (segnatamente una tomografia sterno-clavicolare e l'esame dello sviluppo dentale). In base all'esito dei medesimi e ad un apprezzamento d'insieme degli elementi in favore e contrari alla minore età, l'autorità confermerà o rivaluterà la propria decisione, riprendendo se necessario, la procedura in circostanze idonee all'età del richiedente l'asilo (cfr. DTAF 2019 I/6 consid. 3.3). Altresì, la SEM è invitata a concedere al ricorrente l'accesso, nel modo appropriato, agli atti inerenti

l'analisi di autenticità della tazkira (cfr. atti SEM [...]52/4 e [...]53/1).

E. 6.1

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.

E. 6.2

Inoltre, ai sensi dell'art. 111ater LAsi, non sono attribuite indennità ripetibili in quanto il ricorrente è assistito dal rappresentante legale designato dalla SEM a norma dell'art. 102h LAsi.

E. 7

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

D-4878/2021 Pagina 12 in materia di diritto pubblico dinanzi al Tribunale federale (art. 83 lett. d cifra 1 LTF). La pronuncia è quindi definitiva.

(dispositivo alla pagina seguente)

D-4878/2021 Pagina 13 Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1. Il ricorso è accolto. 2. La decisione della SEM del 7 ottobre 2021 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 competente.

La presidente del collegio: La cancelliera:

Chiara Piras Sebastiana Bosshardt

Data di spedizione:

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