

# **BVGer D-5308/2006 vom 6. September 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-09-06, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5308\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5308_2006)

FR: TAF D-5308/2006 du 6 septembre 2010

IT: TAF D-5308/2006 del 6 settembre 2010

## **Regeste**

Asilo e allontanamento

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Il Tribunale amministrativo federale (di seguito: il Tribunale) giudica definitivamente i ricorsi contro le decisioni dell'UFM (art. 31 e art. 33 lett. d della legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 [LTAF, RS 173.32], art. 105 della legge sull'asilo del 26 giugno 1998 [LAsi, RS 142.31] e art. 83 lett. d della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF, RS 173.110]).

### **E. 1.2**

Dal 1° gennaio 2007, il Tribunale giudica, in quanto sia competente, i ricorsi pendenti al 31 dicembre 2006 presso le com-missioni federali di ricorso o d'arbitrato o presso i servizi dei ricorsi dei dipartimenti. Il giudizio si svolge secondo il nuovo diritto processuale (art. 53 cpv. 2 LTAF).

### **E. 1.3**

Giusta il capoverso 1 delle disposizioni transitorie della modifica della LAsi del 16 dicembre 2005, ai procedimenti pendenti al momento dell'entrata in vigore della citata modifica è applicabile il nuovo diritto.

### **E. 2**

V'è motivo d'entrare nel merito del ricorso che adempie le condizioni d'ammissibilità di cui agli art. 48, 50 e 52 PA.

### **E. 3**

Il Tribunale esamina liberamente l'applicazione del diritto federale, l'accertamento dei fatti e l'inadeguatezza, senza essere vincolato dai motivi invocati dalle parti (art. 62 cpv. 4 PA) o dai considerandi della decisione impugnata (cfr. sentenza del Tribunale D-4917/2006 del 12 luglio 2007 consid. 3). In altri termini, il ricorso può essere accolto per ragioni che il ricorrente non ha addotto o respinto in base ad argomenti che la decisione impugnata non ha preso in considerazione (ibidem).

### **E. 4.1**

Nella decisione impugnata, l'UFM ha considerato non rilevanti in materia d'asilo i motivi invocati dalla richiedente. In particolare, non vi sarebbe né un nesso temporale, né uno oggettivo tra persecuzione e fuga. Inoltre, i maltrattamenti e abusi, che avrebbe subito la richiedente, non sarebbero da attribuire a misure persecutorie da parte di un'autorità statale, bensì unicamente all'azione arbitraria di terzi. Dato che l'interessata non si sarebbe rivolta

alle autorità del suo Paese per richiedere una protezione, non si potrebbe parlare di una mancanza di protezione statale. Pertanto, le allegazioni presentate non soddisferebbero le condizioni per il riconoscimento della qualità di rifugiato ai sensi dell'art. 3 LAsi. Per quanto riguarda la situazione personale della richiedente in vista dell'allontanamento, quest'ultima sarebbe in possesso di una formazione scolastica e potrebbe rientrare nel suo Paese d'origine con la coppia di mongoli che l'avrebbe accolta come una figlia e con la quale si sentirebbe facente parte di una famiglia. Infine, l'UFM ha ritenuto l'esecuzione dell'allontanamento ammissibile, esigibile e possibile.

#### **E. 4.2**

Nel gravame, l'insorgente ha, in via principale, reclamato il fatto che non le sarebbe stato nominato un curatore per le audizioni durante tutta la procedura di prima istanza, ma solamente in data 7 luglio 2006, ossia dopo l'evasione della decisione dell'UFM del 22 giugno 2006. Ciò avrebbe impedito a quest'ultimo di intervenire alle audizioni sui motivi d'asilo come pure di espletare il compito di rappresentante legale. L'UFM avrebbe ritenuto sufficiente la presenza all'audizione della signora D. \_\_\_\_\_, con la quale la ricorrente vivrebbe da circa due anni. Quest'ultima, tuttavia, non soddisferebbe i criteri che dovrebbe avere il rappresentante di un richiedente l'asilo minorenne non accompagnato da rappresentanti legali. Inoltre, in via sussidiaria, l'insorgente contesta la decisione dell'UFM in merito all'esecuzione dell'allontanamento. Infatti, andrebbe considerata la situazione nella quale verrebbe a trovarsi la ricorrente quale minorenne, orfana e senza alcun rapporto familiare intatto in caso di rinvio verso la Mongolia, escludendo le persone che l'avrebbero accolta dopo l'abbandono da parte della zia, le quali non potrebbero essere tenute a svolgere le veci di rappresentanti legali. Peraltro, dovrebbe essere esaminato il rinvio dal punto di vista dell'interesse superiore del fanciullo e dovrebbero essere prese tutte quelle misure atte ad accertare, se, al momento del ritorno nel Paese d'origine, il fanciullo possa essere effettivamente accolto dalla famiglia, da terzi o da istituzioni specializzate. Non essendo stati effettuati tali accertamenti, andrebbe annullata la decisione dell'UFM.

#### **E. 4.3**

Nella sua risposta al ricorso, l'UFM ha segnalato che la ricorrente formerebbe - insieme alla coppia mongola succitata - un unico nucleo familiare. In tale ambito si è riferito ad un caso ritenuto simile nel quale la CRA si sarebbe espressa a favore di un legame di parentela.

#### **E. 4.4**

Nella replica, la ricorrente ha ribadito che coloro che l'avrebbero accompagnata non sarebbero stati atti a rappresentarla legalmente ed ha, per il resto, rinviato alle conclusioni già presentate nel gravame.

#### **E. 5.1**

Giusta l'art. 17 cpv. 3 LAsi in combinazione con l'art. 7 cpv. 2 dell'Ordinanza 1 sull'asilo relativa a questioni procedurali dell'11 agosto 1999 (OAsi 1, RS 142.311), per il richiedente l'asilo minorenne, che non è accompagnato, viene nominata una persona di fiducia per la durata della procedura d'asilo o d'allontanamento, ma al massimo fino alla nomina di un curatore o di un tutore, oppure fino al raggiungimento della maggiore età. La designazione di una persona di fiducia presuppone tuttavia la dimostrazione da parte del richiedente l'asilo, perlomeno nel senso della probabilità preponderante, dell'allegata minorità (cfr. Giurisprudenza ed informazioni della CRA [GICRA] 2001 n. 22 e relativo riferimento). Peraltro, incombe al richiedente medesimo l'onere della prova della minore età. Ciò avviene

segnatamente in virtù d'un esame dell'insieme delle allegazioni determinanti (cfr. GICRA 2000 n. 19 consid. 8b pag. 188). Nell'ambito dell'accertamento dei fatti è altresì possibile ricorrere all'ausilio di metodi scientifici (art. 7 cpv. 1 OAsi 1).

## **E. 5.2**

Ad un minore non accompagnato capace di discernimento, cui non è stato designato un tutore o un curatore e nella misura in cui non vi è da aspettarsi da parte delle autorità cantonali la pronuncia di provvedimenti tutelari entro un termine ragionevole, va garantita, già prima dell'audizione sui motivi d'asilo, una consulenza giuridica per la durata della procedura (cfr. GICRA 1998 n. 13 consid. 4b). Eccezionalmente, se un genitore, o una persona incaricata dell'educazione del richiedente l'asilo minore, si trova in Svizzera, non sussiste obbligo alcuno per l'UFM di nominare al minore medesimo un consulente giuridico per tutta la durata della procedura (cfr. GICRA 1999 n. 24 consid. 4a pag. 154). Una persona incaricata dell'educazione nel senso giuridico è unicamente chi detiene l'autorità parentale. Inoltre, tutti i minorenni e gli interdetti sono sottoposti all'autorità parentale, oppure alla tutela. Non vi sono altre possibilità eccetto queste due, valendo il principio "Tertium non datur" (cfr. Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Rumo-Jungo, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 12<sup>a</sup> ed., Zurigo 2002, pag. 428). Di conseguenza, il termine "non accompagnato" significa non accompagnato da una persona detenente l'autorità parentale o da un tutore.

## **E. 5.3**

In tale ambito la violazione del principio di convocare la persona di fiducia conduce di regola alla cassazione della decisione dell'autorità inferiore (cfr. GICRA 2004 n. 9 consid. 3c pagg. 61-62). Infatti, secondo la giurisprudenza, il diritto di essere sentito è di natura formale ed esiste indipendentemente dal suo grado d'influenza sul risultato della decisione. Pertanto, il suo mancato rispetto conduce di principio all'annullamento della decisione impugnata, quand'anche il contenuto di quest'ultima sarebbe stato identico, se il diritto di essere sentito fosse stato concesso (cfr.. DTF 122 II 464 consid. 4a pag. 469 e GICRA 2006 n. 20 consid. 3.2 pag. 215).

### **E. 5.4.1**

Nella fattispecie, l'UFM ha riconosciuto la ricorrente, la quale era stata del resto sottoposta ad un esame osseo con esito in favore dell'allegata età (cfr. atto A 9/1), come minore. Inoltre, la signora Tugsuu non detiene manifestamente per la ricorrente l'autorità parentale. Peraltro, nemmeno dal concetto di comunità durevole simile a quella familiare contenuto nella decisione della CRA del 20 gennaio 2006, richiamata dall'UFM, che, comunque, non ha valore pregiudiziale essendo essa una decisione della CRA presa in un singolo caso, è possibile dedurre l'autorità parentale da parte della signora Tugsuu nei confronti della ricorrente. Di conseguenza, l'insorgente dev'essere considerata come una minore non accompagnata, come sostenuto dalla ricorrente medesima.

### **E. 5.4.2**

Inoltre, non essendo stata sentita in presenza di una persona di fiducia designata dall'autorità cantonale (cfr. art. 17 cpv 3 LAsi), in occasione delle audizioni del 12 maggio 2006 e del 14 giugno 2006, e considerato che non si poteva partire dal presupposto che sarebbe stato nominato un tutore o un curatore in tempi ragionevoli e ancor meno che sarebbe stato convocato per la seconda audizione - ritenuto segnatamente che la signora D.\_\_\_\_\_ era stata considerata dall'UFM come atta ad eseguire il ruolo di persona di fiducia e che un

curatore è stato nominato solo in data 6 luglio 2006 - l'autorità inferiore è così incorsa in una violazione del diritto di essere sentito della ricorrente. La decisione dell'UFM incorre pertanto nell'annullamento.

#### **E. 5.4.3**

Il ricorso è pertanto accolto, la decisione dell'UFM annullata e gli atti di causa sono rinviati all'autorità inferiore affinché la stessa proceda, in termini ragionevoli (art. 29 cpv. 1 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 [Cost., RS 101]), a pronunciare una nuova decisione rispettosa dei considerandi della presente sentenza.

#### **E. 5.5**

In considerazione di quanto precede, il Tribunale si esime dall'esaminare le censure della ricorrente relative all'esecuzione dell'allontanamento.

#### **E. 6**

Visto l'esito della procedura, non si prelevano spese processuali (art. 63 PA). La domanda d'assistenza giudiziaria ai sensi dell'art. 65 cpv. 1 PA è pertanto divenuta priva d'oggetto.

#### **E. 7**

La parte vincente ha diritto ad un'indennità a titolo di ripetibili per le spese necessarie derivanti dalla procedura di ricorso (art. 64 PA in relazione agli art. 7 e segg. 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]). In assenza di una nota particolareggiata, il TAF assegna le spese ripetibili d'ufficio in base agli atti. Nel caso concreto, il TAF ritiene giudizioso aggiudicare al ricorrente CHF 600.-. L'UFM provvederà a versare tale somma all'insorgente. (dispositivo alla pagina seguente)

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