

# **BVGer D-5549/2018 vom 10. Dezember 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-12-10, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5549\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5549_2018)

FR: TAF D-5549/2018 du 10 décembre 2018

IT: TAF D-5549/2018 del 10 dicembre 2018

## **Regeste**

Asilo ed allontanamento

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le procedure in materia d'asilo sono rette dalla PA, dalla LTAF e dalla LTF, in quanto la LAsi 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 (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 egli risulta 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**

Il ricorso manifestamente fondato, ai sensi dei motivi che seguono, è deciso dal giudice in qualità di giudice unico, con l'approvazione di una seconda giudice (art. 111 lett. e LAsi) e la decisione è motivata soltanto sommariamente (art. 111a cpv. 2 LAsi). Altresì, ai sensi dell'art. 111a cpv. 1 LAsi, il Tribunale rinuncia allo scambio di scritti.

### **E. 3.1**

Con ricorso al Tribunale, possono essere invocati, in materia d'asilo, la violazione del diritto federale e l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti (art. 106 cpv. 1 LAsi; cfr. DTAF 2014/26 consid. 5) e, in materia di diritto degli stranieri, pure l'inadeguatezza ai sensi dell'art. 49 PA (cfr. DTAF 2014/26 consid. 5). 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 2014/1 consid. 2).

### **E. 3.2**

Il Tribunale, adito con un ricorso contro una decisione della SEM resa in materia d'asilo, prende in considerazione lo stato di fatto e di diritto esistente al momento in cui statuisce (cfr. DTAF 2012/21 consid. 5.1 e riferimento citato). Il Tribunale si baserà in particolare sulla situazione vigente nello Stato o nella regione in oggetto al momento della sentenza, per determinare se al richiedente vada riconosciuta la qualità di rifugiato o meno (cfr. DTAF 2009/29 consid. 5.1; DTAF 2008/12 consid. 5.2 ; DTAF 2008/4 consid. 5.4 e riferimenti citati).

#### **E. 4**

Nella querelata decisione, la SEM ha in primo luogo preso atto che, con l'inoltro del certificato di nascita da parte del richiedente il (...) settembre 2017 (cfr. atto A24), la data di nascita allegata dall'interessato in corso di procedura, sarebbe convergente. Tuttavia, a mente dell'autorità intimata, tale evenienza non avrebbe alcun effetto retroattivo sulla procedura d'asilo dell'insorgente, in quanto il giorno dell'audizione federale, egli avrebbe già raggiunto la maggiore età. In secondo luogo, l'autorità inferiore ha ritenuto le dichiarazioni dell'interessato alla base della sua domanda d'asilo, come inverosimili ai sensi dell'art. 7 LAsi. In particolare la SEM ha rilevato che egli si sarebbe contraddetto in merito alla tempistica in cui il padre avrebbe appreso del suo orientamento sessuale nel corso delle due audizioni federali. Avrebbe inoltre reso delle dichiarazioni vaghe circa l'episodio in cui egli avrebbe avvicinato lo (...) del padre, ed avrebbe rilasciato delle allegazioni generiche in merito alle motivazioni che lo avrebbero spinto a rischiare un tale approccio omosessuale, visto anche il difficile contesto sociale in Gambia, di cui ne sarebbe stato a conoscenza. Anche la sua narrazione, successiva alla scoperta da parte del padre del suo orientamento sessuale, sarebbe priva di dettagli e di elementi di vissuto. Infine, il fatto che i genitori volessero avvelenarlo, non sarebbe che una mera ipotesi, non comprovata da alcun elemento concreto. L'autorità inferiore è quindi giunta alla conclusione che l'espatrio del ricorrente dal suo Paese d'origine, non sarebbe in alcun modo collegato con il suo orientamento sessuale, e pertanto non vi sarebbe per il medesimo alcun timore fondato di subire delle persecuzioni ex art. 3 LAsi, in caso di un suo rientro in Gambia. Circa l'esecuzione dell'allontanamento dell'insorgente, la SEM rileva che la stessa sarebbe ammissibile, ragionevolmente esigibile e possibile.

#### **E. 5.1**

Nel suo memoriale ricorsuale del 28 settembre 2018, l'insorgente ritiene dapprima, sul piano formale, che nonostante egli fosse minorenni al momento della presentazione della sua domanda d'asilo - ciò che avrebbe in seguito provato producendo il certificato di nascita agli atti (cfr. atto A24) - non avrebbe però beneficiato di alcuna persona di fiducia durante la procedura d'asilo, in violazione dell'art. 17 cpv. 3 lett. c LAsi e delle linee guida dell'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) relative alle politiche e procedure nell'operare con richiedenti asilo minori non accompagnati del febbraio 1997 (cfr. doc. 1).

##### **E. 5.1.1**

Il Tribunale ritiene che tale censura debba essere compresa, vista la motivazione, come una conclusione tendente all'annullamento della decisione per violazione delle regole procedurali concernenti i minori non accompagnati, nel senso che il ricorrente contesta il fatto che una persona di fiducia non sia stata designata per assisterla durante la procedura d'asilo e che, per la presa di decisione impugnata, la SEM non abbia tenuto conto della sua minore età e dei principi enunciati dall'UNHCR.

##### **E. 5.1.2**

Risulta d'uopo rammentare che, le domande d'asilo depositate da richiedenti minorenni non accompagnati, impongono degli obblighi procedurali particolari alle autorità preposte dell'esame delle stesse, in particolare dovendo designare ai medesimi una persona di fiducia che difenda i loro interessi (cfr. art. 17 cpv. 3 LAsi). Tuttavia, tali obblighi si impongono unicamente quando è provato, o per lo meno reso verosimile, che il richiedente è un

minorenne non accompagnato. Se esiste un dubbio relativo alla minore età dell'interessato, la SEM può e deve pronunciarsi sulla circostanza della minore età di cui si prevale il richiedente, prima dell'audizione sui motivi d'asilo, in vista in particolare di designargli, ove il caso, una persona di fiducia. In assenza di documenti d'identità, per determinare l'età dell'interessato, l'autorità inferiore può basarsi sui risultati di un'audizione contenente segnatamente quesiti atti ad appurare le sue relazioni familiari, la sua formazione scolastica e professionale, nonché l'attività lavorativa appresa; su un esame osseo, oppure, in rari casi, anche sull'aspetto esteriore dell'interessato (cfr. Giurisprudenza ed informazioni della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo [GICRA] 2004 n. 30 consid. 5 pag. 208 segg.; sentenza del Tribunale D-7/2018 del 12 settembre 2018). L'onere della prova della minore età del richiedente, incombe però dal principio della procedura d'asilo al medesimo, il quale deve provarla, o per lo meno renderla verosimile (cfr. DTAF 2009/54 consid. 4.1 e GICRA 2004 n. 30 consid. 5 pag. 208 segg.).

### **E. 5.1.3**

Nella presente disamina, il ricorrente non ha fornito alcun documento d'identità in corso di procedura atto a provare o a rendere verosimile le sue generalità, segnatamente la sua data di nascita, in violazione del suo obbligo di collaborare giusta l'art. 8 cpv. 1 lett. b LAsi. Inoltre l'autorità querelata, durante l'audizione sulle generalità, ha interrogato il ricorrente in modo particolare anche sull'età anagrafica dichiarata, offrendogli la possibilità di esprimersi al riguardo e di rispondere alle contestazioni dell'auditore circa le sue dichiarazioni imprecise rese nel corso dell'audizione in particolare in merito al suo percorso scolastico ed ai dati della sua famiglia nonché in merito all'esame osseo effettuato (cfr. verbale 1, p.to 8.01, pag. 9 e p.to 1.17.04 segg., pag. 4 segg.). Sempre durante il corso della medesima audizione, l'autorità inferiore ha esposto all'interessato la sua conclusione relativa la maggiore età che sarebbe stata ritenuta nel corso di procedura (cfr. verbale 1, p.to 8.01, pag. 9). Inoltre, l'asserita minore età al momento del deposito della domanda d'asilo da parte del richiedente, è stata resa plausibile soltanto con la produzione del certificato di nascita, a seguito dell'audizione sui motivi d'asilo del 25 agosto 2017 (cfr. atto A24), data in cui egli era già diventato maggiorenne. Nel corso di quest'ultima audizione, l'interessato si è potuto esprimere nuovamente e compiutamente sui suoi motivi d'asilo. Egli ha infine potuto impugnare con piena conoscenza di causa la decisione della SEM e contestare, ove il caso, la stessa. Alla luce di tali elementi, non si ravvede pertanto in specie alcuna violazione del principio inquisitorio ex art. 12 PA in combinato disposto con l'art. 6 LAsi come neppure della norma procedurale atta alla protezione di richiedenti minorenni non accompagnati succitata, o delle linee guida dell'UNHCR citate dall'insorgente, alle quali le autorità svizzere sono tenute ad ispirarsi (cfr. sentenza del Tribunale E-1928/2014 del 24 luglio 2014 consid. 2.3.3 con riferimenti citati). Tuttavia, come si vedrà dappresso, per la presente decisione non si terrà conto di quanto addotto dal ricorrente nel corso di procedura durante la sua supposta minore età.

### **E. 5.2**

L'insorgente, nella sua memoria ricorsuale del 1° ottobre 2018 allega in seguito una violazione del suo diritto di essere sentito ex art. 29 cpv. 2 Cost., in quanto l'autorità inferiore, non avendo esaminato nella decisione impugnata la problematica della persecuzione notoria di cui sarebbero oggetto le persone omosessuali in Gambia, la stessa sarebbe carente nelle sue motivazioni.

### **E. 5.2.1**

Il diritto di essere sentito consacrato all'art. 29 cpv. 2 Cost., e concretizzato all'art. 35 PA, comprende segnatamente il dovere per l'autorità di motivare la sua decisione, al fine che il destinatario possa rendersi conto della portata di quest'ultima ed impugnarla con conoscenza di causa, nonché che l'autorità di ricorso possa esercitare il suo controllo (cfr. DTAF 2013/34 consid. 4.1; DTAF 2012/23 consid. 6.1.2 e riferimenti citati; DTAF 2010/3 consid. 5 con riferimenti citati). Né la PA, come neppure la giurisprudenza relativa all'art. 29 cpv. 2 Cost. contengono delle esigenze particolari in merito al contenuto ed alla lunghezza circa la motivazione che deve essere contenuta in una decisione. Invero, risulta sufficiente che l'autorità esamini le questioni decisive per la presa di decisione e menzioni, perlomeno brevemente, i motivi che l'avrebbero condotta e sui quali ha fondato la sua decisione, e questo vale anche se la motivazione presentata risulta errata (cfr. DTF 141 I 557 consid. 3.2.1; DTF 138 I 232 consid. 5.1; DTF 134 I 83 consid. 4.1; DTF 133 III 439 consid. 3.3).

### **E. 5.2.2**

Nella fattispecie, il Tribunale osserva che la decisione impugnata contiene, seppure brevemente, la motivazione nella quale la SEM si è espressa chiaramente circa le ragioni che l'hanno determinata a ritenere le dichiarazioni dell'insorgente, in relazione con il suo orientamento sessuale, come inverosimili e non pertinenti in materia d'asilo (cfr. p.to II pag. 3 della decisione del 29 agosto 2018). Tuttavia, nella decisione querelata, l'autorità inferiore è rimasta silente sia riguardo alla verosimiglianza che alla rilevanza dell'orientamento sessuale del ricorrente nel caso egli rientrasse in Gambia, Paese d'origine nei quali la stessa autorità inferiore riconosce esserci un "difficile contesto" nei confronti degli omosessuali (cfr. decisione impugnata, p.to II, pag. 3). L'orientamento sessuale è stato inoltre posto dall'insorgente quale motivo a fondamento delle problematiche sociali e famigliari che avrebbe riscontrato nel suo Paese d'origine, determinandolo all'espatrio, come pure avrebbe fondato il suo timore di subire una sanzione punitiva da parte delle autorità gambiane, quale una pena privativa della libertà a vita o la pena capitale, nel caso egli fosse rimasto in patria o vi ritornasse (cfr. verbale 2, D92 segg., pag. 10 segg.). In merito va rammentato che 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). Per accertare i fatti, l'autorità si serve, se necessario, di documenti, di informazioni delle parti, di informazioni o testimonianze di terzi, di sopralluoghi e di perizie (art. 12 lett. a - e PA). D'un canto, v'è un accertamento inesatto dei fatti, quando la decisione si fonda su fatti incorretti e non conformi agli atti, e d'altro canto, v'è un accertamento incompleto dei fatti quando non è tenuto conto di tutte le circostanze di fatto giuridicamente rilevanti (cfr. DTAF 2015/10 consid. 3.2 con relativi riferimenti; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3a ed. 2013, n. 1043, pagg. 369 segg.; cfr. anche: sentenza del Tribunale D-1971/2017 del 3 aprile 2018 consid. 11). In casu, alla luce dell'allegato orientamento sessuale del ricorrente, vi è luogo di concludere che la questione dell'eventuale verosimiglianza di tale evenienza e della possibile rilevanza in materia d'asilo

della medesima, necessiti di un esame più approfondito in sede di prima istanza. Questo, tenuto conto in particolare che, dovendosi la qualità di rifugiato esaminare relativamente al paese d'origine del richiedente (cfr. UNHCR, Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du protocole 1967 relatifs au statut des réfugiés, 2011, pag. 20, n. 90 e supra consid. 3.2 della presente sentenza), non si può escludere a priori, e senza un esame maggiormente accurato, che il ricorrente non abbia un fondato timore di subire una persecuzione rilevante in materia d'asilo nel caso rientrasse nel suo Paese d'origine. Ciò segnatamente in quanto, malgrado dal gennaio del 2017 in Gambia si sia instaurato il nuovo governo, risulta tutt'ora in vigore una legislazione penale repressiva contro le persone LGBT, che punisce severamente gli atti omosessuali; nonché esiste ancora un grande sentimento di omofobia ed emarginazione delle persone LGBT da parte della società gambiana, e la totale assenza sul territorio di organizzazioni che sostengano i diritti delle persone LGBT (cfr. US Department of State, Country Report on Human Rights Practices 2017 - The Gambia, 20 aprile 2018, < <https://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2017/af/277003.htm> >, consultato il 30 novembre 2018; Amnesty International Report 2017/2018 - The State of the World's Human Rights - Gambia, 22 febbraio 2018, < <https://www.amnesty.org/en/countries/africa/gambia/report-gambia/> >, consultato il 30 novembre 2018; European Union: European Asylum Support Office (EASO), EASO Country of Origin Information Report - The Gambia Country Focus, dicembre 2017, < <https://www.refworld.org/docid/5a338fb54.html> >, consultato il 30 novembre 2018; Carroll/Mendos, State-sponsored Homophobia - A world survey of sexual orientation laws: criminalisation, protection and recognition, maggio 2017, [https://www.ecoi.net/en/file/local/1399981/90\\_1495430>692\\_ilga-state-sponsored-homophobia-2017-web-corr.pdf](https://www.ecoi.net/en/file/local/1399981/90_1495430>692_ilga-state-sponsored-homophobia-2017-web-corr.pdf) >, consultato il 30 novembre 2018). Risulta inoltre necessaria per il ricorrente la possibilità di esprimersi eventualmente sulle risultanze istruttorie rispetto a tale importante elemento motivante la sua domanda d'asilo. Ne discende che, il diritto dell'insorgente di essere sentito su tale punto in questione, non può essere sanato nella presente procedura ricorsuale. Non risulta difatti in specie ed in questa sede essere compito del Tribunale accertare fatti giuridicamente rilevanti, precludendo di conseguenza al ricorrente un'eventuale istanza di ricorso (cfr. DTF 137 I 195 con referenze citate; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7a ed. 2016, n. 1039, pag. 226 e n. 1774 segg., pag. 252 segg.).

### **E. 5.2.3**

Qualora la SEM dovesse nuovamente respingere la domanda d'asilo e non riconoscere lo statuto di rifugiato al ricorrente, essa avrà premura di valutare la presenza di ostacoli per l'esecuzione dell'allontanamento alla luce della situazione politica e sociale attualizzata in Gambia nei confronti di una persona con orientamento omosessuale.

### **E. 5.3**

Visto tutto quanto precede, il Tribunale ritiene pertanto che le carenze rilevate nella decisione dell'autorità inferiore, non possano essere sanate in questa sede e che la SEM, con la propria decisione, ha violato l'obbligo di accertare i fatti giuridicamente rilevanti in modo corretto e completo, derivante dal diritto di essere sentito e dal principio inquisitorio. Pertanto, il ricorso risulta in tal senso accolto e la decisione del 29 agosto 2018 della Segreteria di Stato è annullata, con la restituzione degli atti a quest'ultima autorità (art. 61 cpv. 1 PA), affinché la stessa proceda, in termini ragionevoli (art. 29 cpv. 1 Cost.), alla pronuncia di una nuova decisione, rispettosa dei considerandi della presente sentenza. Per il

resto, visto l'esito della vertenza, non risulta necessario dirimere le restanti censure sollevate nel gravame dal ricorrente come neppure di entrare nel merito degli ulteriori mezzi di prova prodotti in copia dal ricorrente (cfr. doc. 2 - doc. 5), o ancora di accogliere la domanda di essere sentito durante un'udienza personale presso il Tribunale.

#### **E. 6**

Visto l'esito della procedura, non vengono rimosse spese processuali (art. 63 cpv. 1 e 2 PA) e l'istanza di assistenza giudiziaria, nel senso dell'esenzione dal versamento delle spese processuali e del relativo anticipo, presentata dall'insorgente nel gravame, risulta pertanto priva d'oggetto.

#### **E. 7**

Al ricorrente, non patrocinato in questa sede e che non ha presentato alcuna distinta delle spese necessarie sostenute, non vengono assegnate indennità ripetibili (art. 64 cpv. 1 PA in relazione 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]).

#### **E. 8**

La presente decisione non concerne persone contro le quali è pendente una domanda d'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 cifra 1 LTF). La pronuncia è quindi definitiva.

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