

BVGer D-5850/2017 vom 3. April 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-04-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5850_2017

FR: TAF D-5850/2017 du 3 avril 2019

IT: TAF D-5850/2017 del 3 aprile 2019

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). La presente procedura è retta dal diritto anteriore (cfr. Disposizioni transitorie della modifica del 25 settembre 2015 cpv. 1). 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 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 cpv. 1 PA) sono soddisfatti. Occorre pertanto entrare nel merito del ricorso.

E. 2

Giusta l'art. 33a cpv. 2 PA, applicabile per rimando dell'art. 6 LAsi e dell'art. 37 LTAF, nei procedimenti su ricorso è determinante la lingua della decisione impugnata. Se le parti utilizzano un'altra lingua, il procedimento può svolgersi in tale lingua. In casu, la decisione impugnata è stata emanata in italiano, mentre il ricorso è stato trasmesso in tedesco. La presente sentenza è pertanto redatta in italiano.

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) 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 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

Il ricorrente lamenta in primo luogo una violazione del diritto di consultare gli atti e del diritto di essere sentito. Sempre in limine, censura un accertamento inesatto ed incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti.

E. 4.1

L'autorità di prima istanza avrebbe negato all'insorgente la facoltà di consultare l'atto A12, classificato quale rapporto di polizia sul sequestro della carta d'identità. Senza accedere agli atti non sarebbe tuttavia chiaro quale autorità ed in che circostanze abbia sequestrato suddetto documento. Allo stesso modo, l'autorità intimata, paginando l'atto A19 quale "inoltrato documenti" avrebbe violato il suo obbligo di costituire un incarto completo, dal momento che sulla base di una tale formulazione non sarebbe possibile determinare di quali documenti si tratti e se gli stessi siano stati o meno assunti agli atti come mezzi di prova. Del resto anche circa il mezzo di prova prodotto dall'insorgente a riprova della convocazione dietro comminatoria penale, la SEM si sarebbe limitata a catalogarlo come "documento militare". Una violazione del diritto di essere sentito sarebbe del resto deducibile anche dal fatto che l'autorità inferiore non avrebbe chiarito in modo completo quanto intensivamente il ricorrente fosse politicamente attivo, segnatamente nell'ambito del movimento giovanile da lui citato. Questi avrebbe ad esempio dichiarato di aver partecipato a diverse manifestazioni durante le quali le forze di sicurezza avrebbero arrestato due suoi amici. Oltremodo, nella decisione impugnata nemmeno sarebbe stata menzionata la prolungata attività dell'insorgente in seno al gruppo politico giovanile facente capo al PDKS e ciò nonostante questi abbia espressamente sottolineato il suo timore fondato in corso di procedura. Pertanto la SEM avrebbe ripetutamente violato il suo diritto ad essere sentito. D'altro canto, questa stessa mancanza sarebbe costitutiva di un accertamento inesatto ed incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti. L'autorità inferiore avrebbe infatti manifestamente tralasciato gli elementi addotti dall'insorgente. Questa avrebbe tuttavia dovuto effettuare ulteriori chiarimenti, segnatamente svolgendo un'audizione complementare e traducendo in maniera completa il mezzo di prova presentato. Eventualmente la SEM avrebbe potuto richiedere al ricorrente asilo di presentare una traduzione dello stesso. Non però accontentarsi della trasposizione improvvisata svolta nell'ambito dell'audizione comportante un rischio di errore raddoppiato (essendo stato il documento dapprima tradotto dall'interessato dall'arabo in kurmanci e successivamente da tale lingua al francese). Allo stesso modo, anche il fatto che la SEM si sia concentrata sul vissuto dell'insorgente in Iraq e non sui motivi d'asilo relativi al suo paese d'origine implicherebbe una violazione dell'obbligo di delucidare la fattispecie.

E. 4.2

Nella propria risposta, l'autorità intimata ha sottolineato in primo luogo che per quanto riguarda l'atto A12, si tratterebbe di un rapporto della polizia cantonale zurighese circa l'autenticità della carta d'identità del ricorrente; rapporto che avrebbe concluso quanto all'assenza di indizi di contraffazione. Lo stesso non avrebbe pertanto avuto alcuna influenza sulla vertenza e qualora vi fosse la necessità di visionarlo nella sua integrità occorrerebbe rivolgersi alla menzionata autorità cantonale. Altresì, circa l'atto A19, ossia la lettera per il cui tramite l'insorgente avrebbe trasmesso i mezzi di prova, andrebbe rilevato che gli stessi sarebbero stati catalogati nell'atto seguente, A20. Sempre a tal proposito, ma si capirebbe del resto in che modo possano sorgere delle ambiguità sulla denominazione "documento militare" della quale avrebbe fatto uso lo stesso ricorrente nella sua missiva ed essendo del resto l'unico mezzo di prova di tale genere versato agli atti.

E. 4.3

Con ulteriori osservazioni, l'insorgente ha addotto che le risultanze del rapporto di cui all'atto A12 non sarebbero affatto ininfluenti, dal momento che l'assenza di indizi di falsificazione contribuirebbe a rendere verosimile la sua versione dei fatti. Sarebbe del resto

assurdo che il ricorrente debba rivolgersi alle autorità cantonali visto che a causa dell'arbitraria ed irregolare impaginazione non sarebbero accessibili le informazioni necessarie per determinare quale sia l'autorità competente. Circa l'atto A19, ha proseguito il ricorrente, una corretta classificazione avrebbe potuto evitare inutili dispendi e confusioni. La citazione del doc. 6 come "documento militare" renderebbe oltremodo palese che l'autorità intimata non lo avrebbe valutato sufficientemente. Dopo aver ricevuto per consultazione dal Tribunale l'atto A12, l'insorgente ribadisce che l'agire della SEM avrebbe causato una seria violazione del suo diritto di essere sentito. A suo dire, concedere gli atti in consultazione solo in sede ricorsuale, o lasciare che sia il Tribunale a farlo, sarebbe una prassi inutilmente gravosa e vieppiù diffusa. Dopo avere richiamato la natura del diritto di essere sentito, il ricorrente conclude il suo esposto citando una sentenza del Tribunale, a suo dire caso apparentabile al presente.

E. 5.1

Per costante giurisprudenza, il diritto di essere sentito, disciplinato dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101) comprende il diritto per l'interessato di consultare l'incarto, di offrire mezzi di prova su punti rilevanti e di esigerne l'assunzione, di partecipare alla stessa e di potersi esprimere sulle relative risultanze nella misura in cui possano influire sulla decisione (DTF 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 279 consid. 2.3).

E. 5.2

Per quanto attiene alla procedura amministrativa federale, il diritto di essere sentito è regolamentato agli art. 26-28 PA. L'art. 26 cpv. 1 PA prevede il diritto della parte o del suo rappresentante di consultare gli atti di procedura, segnatamente tutti gli atti adoperati come mezzi di prova (lett. b) e le copie delle decisioni notificate (lett. c). Pertanto, documenti con valore probatorio che sono o potrebbero essere rilevanti ai fini della decisione sottostanno sempre al principio del diritto di consultazione (cfr. Giurisprudenza ed informazioni della Commissione svizzera di ricorso in materia di asilo [GICRA] 1994 n. 1 consid. 3a in fine) ed un eventuale rifiuto deve essere fondato sull'art. 27 PA. Il diritto di esaminare gli atti può essere negato solamente se un interesse pubblico o privato importante esiga l'osservanza del segreto per i documenti richiesti (cfr. art. 27 PA). In pari eventualità gli atti di causa non concessi in consultazione possono tuttavia essere adoperati contro la parte in causa soltanto qualora l'autorità gliene abbia comunicato oralmente o per scritto il contenuto essenziale concedendogli la possibilità di pronunciarsi e di indicare prove contrarie (cfr. art. 28 PA).

E. 5.3

L'obbligo di costituire un incarto completo (Aktenführungspflicht), opponibile alle autorità amministrative, è il corrispettivo al diritto di consultazione dell'incarto (cfr. DTF 138 V 218 consid. 8.1.2; 130 II 473 consid. 4.1; 124 V 372 consid. 3b; 124 V 389 consid. 3a). La violazione dell'obbligo di costituire un incarto completo può infatti apportare pregiudizio al diritto di essere sentito delle parti (cfr. DTF 115 Ia 97 consid. 4). Tale prerogativa è inoltre imposta all'autorità anche dallo stesso principio inquisitorio (cfr. Krauskopf/Emmenegger/Babey, in: Waldmann/Weissenberger (ed.), Praxiskommentar VwVG, 2a ed. 2016, Art. 12 n° 42; SVR 2011 IV Nr. 44 [TF 8C_319/2010] consid. 2.2.2). L'autorità è segnatamente tenuta a costituire ed a mantenere un incarto completo durante tutto il corso del procedimento, in modo da poter dar seguito ad eventuali richieste di

consultazione delle parti ed a facilitare la trasmissione in seconda istanza. Nell'inserto deve essere registrato tutto ciò che riguarda la fattispecie (cfr. DTF 124 V 372 consid. 3b; 115 Ia 97 E. 4c).

E. 5.4

Ulteriore corollario del diritto di essere sentito è il cosiddetto "obbligo di motivazione", previsto espressamente anche all'art. 35 PA. Al diritto della parte d'esprimersi prima della pronuncia di una decisione, è infatti indissociabilmente legato anche l'obbligo per l'autorità decidente di tenere conto ed apprezzare i fatti determinanti, ciò che deve apparire nella motivazione della decisione e costituisce presupposto essenziale per la verifica della fondatezza della stessa sia per le parti che per l'autorità di ricorso. Per adempire a tali esigenze, è necessario che l'autorità menzioni, quantomeno brevemente, le proprie riflessioni sugli elementi di fatto e di diritto essenziali, ossia che si confronti con le circostanze fattuali da giudicare in concreto. In altri termini, è imprescindibile che l'autorità riporti i motivi che l'hanno guidata e sui quali essa ha fondato la sua decisione di modo che l'interessato possa rendersi conto della portata della stessa ed impugnarla in piena cognizione di causa (cfr. DTF 136 I 184 consid. 2.2.1, 136 I 229, GICRA 2006 n°4 consid. 5, GICRA 2004 n° 38).

E. 5.5

Il diritto di essere sentito è una garanzia di natura formale, la cui violazione implica, di principio, l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dalle possibilità di successo nel merito (cfr. DTF 129 I 323 consid. 3.2; 126 I 15 consid. 2a; GICRA 2006 n°4 consid. 5). Una violazione di questo diritto fondamentale da parte dell'autorità di prima istanza non comporta comunque automaticamente l'accoglimento del gravame e l'annullamento della decisione impugnata. Anche in presenza di una violazione grave, è infatti di principio ammissibile prescindere da un rinvio all'autorità inferiore allorché un tale sanzione costituirebbe una mera formalità, provocando un ritardo inutile nella procedura, incompatibile con lo stesso interesse della parte interessata ad un'evasione celere della causa (DTF 137 I 195 consid. 2.3.2; 133 I 201 consid. 2.2). Secondo la giurisprudenza e la dottrina una violazione del diritto di essere sentito può essere sanata se la persona toccata ottiene la possibilità di esprimersi in merito davanti ad una autorità di ricorso che dispone del medesimo potere d'esame dell'autorità d'esecuzione stessa (cfr. DTF 124 II 132 consid. 2d). In tale ambito, la cognizione dell'autorità ricorsuale non va esaminata in maniera astratta ma in base all'oggetto della controversia nel caso concreto (cfr. Waldmann/Bickel in: Waldmann/Weissenberger (ed.), *Praxiskommentar VwVG*, 2a ed. 2016, art. 29 n. 119). Trasposto in materia d'asilo, tale principio implica che il Tribunale non potrà procedere alla riparazione di una violazione del diritto di essere sentito in merito a questioni che rientrano nella sfera del potere di apprezzamento dell'autorità inferiore dal momento che non dispone della facoltà di controllare l'opportunità delle decisioni di prima istanza (cfr. DTAF 2014/22 consid. 5.3). Ciò non è tuttavia il caso per quanto concerne l'esame della verosimiglianza e della rilevanza dei motivi d'asilo, non trattandosi infatti di questioni discrezionali ma di nozioni giuridiche soggette al libero controllo del Tribunale (cfr. Thomas Segessenmann, *Wegfall der Angemessenheitskontrolle im Asylbereich*, in: *Asyl* 2/13, pag. 11-20; si veda anche sentenza del Tribunale D-410/2017 del 18 luglio 2017 consid. 5.2).

E. 6

Nelle 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). In concreto, l'autorità deve occuparsi del corretto e completo accertamento della fattispecie, procurarsi la documentazione necessaria alla trattazione del caso, accertare le circostanze giuridicamente rilevanti 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 lato, v'è un accertamento inesatto dei fatti quando la decisione si fonda su fatti incorretti e non conformi agli atti, e dall'altro lato, 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 e relativi riferimenti; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3a ed. 2013, n. 1043, pag. 369 seg.). Qualora in sede ricorsuale vengano identificate delle carenze in tal senso, 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, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2a ed. 2013, n. 2.191, sentenza del Tribunale D-1443/2016 del 22 febbraio 2017 consid. 4.2).

E. 7.1

In specie, per quanto concerne la mancata trasmissione, da parte della SEM, dell'atto A12, occorre ammettere che, a prescindere dal fatto di sapere se le condizioni di diniego di cui all'art. 27 PA fossero o meno adempiute, alla luce della trasmissione, da parte del Tribunale, del succitato rapporto di polizia (cfr. supra consid. J), nonché della successiva ampia facoltà di esprimersi concessa al ricorrente, quand'anche vi fosse stata una violazione del diritto di essere sentito, la stessa si potrebbe di principio considerare sanata. D'altronde, circa l'asserita violazione dell'obbligo di costituire un incarto completo, va osservato come il dossier della SEM paia rispettare le esigenze minime in termini di accuratezza di impaginazione e di conservazione degli atti. Sia quel che sia, nel presente caso la questione di sapere se vi sia o meno una violazione del diritto di essere sentito per le suddette ragioni può rimanere inesa da dal momento che, nella decisione impugnata, la SEM ha tralasciato alcuni aspetti rilevanti per il giudizio.

E. 7.2

Innanzitutto, al momento di elencare preliminarmente i motivi d'asilo di cui il richiedente si è avvalso in corso di procedura (cfr. decisione avversata, pag. 2, pt. I), l'autorità di prima istanza ha ommesso ogni riferimento alla sua partecipazione a manifestazioni di protesta contro il regime. Se è poi vero che ha affrontato brevemente la questione in seguito (cfr. decisione avversata, pag. 3, pt. II.1), è altresì innegabile che lo abbia fatto unicamente di transenna e senza confrontarsi in alcun modo con l'arresto di due suoi amici e con il suo ferimento, contingenze da lui ascritte a tale contesto e che avrebbero forzatamente meritato un esame, sia esso sotto l'aspetto della verosimiglianza o della rilevanza in materia d'asilo. Oltremodo, come lo ha rettamente constatato l'insorgente, nella decisione avversata non è fatta alcuna menzione del fatto che la sua partecipazione a dette proteste si sarebbe svolta nell'ambito di una sua affiliazione ad un gruppo politico giovanile dipendente dal PDKS e ciò nonostante il fatto che quest'ultimo abbia quantomeno implicitamente associato tale circostanza alla sua richiesta di protezione (cfr. atto A22, pag. 4-5). Le questioni non possono peraltro considerarsi disgiunte dal momento che proprio le attività politiche

pregresse possono contribuire a rendere rilevante la renitenza alla leva (cfr. DTAF 2015/3 consid. 6-7). Così facendo, la SEM è venuta meno all'obbligo di motivare la decisione, violando pertanto il diritto di essere sentito dell'insorgente.

E. 7.3

Su questi medesimi presupposti, v'è ora da chiedersi se le succitate carenze nella decisione del 19 settembre 2017 non siano altresì indicatori di una violazione del principio inquisitorio. Il fatto che l'autorità intimata abbia tralasciato tali aspetti può infatti sottintendere anche un accertamento incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti. Ad ogni modo, nel caso in esame l'obbligo di accertare d'ufficio i fatti è messo in crisi anche da un ulteriore aspetto. Nel corso della procedura di prima istanza, l'insorgente ha infatti prodotto un mezzo di prova a suo dire emesso dalle autorità militari siriane. Ora, giusta l'art. 8 LAsi, l'autorità può esigere dal richiedente asilo che faccia tradurre in una lingua ufficiale svizzera i documenti redatti in una lingua straniera. Nonostante la formulazione potestativa, quando i mezzi di prova in questione risultano utili per il giudizio, l'autorità è tenuta a richiedere la traduzione o a tradurre essa stessa i documenti in questione in ossequio al principio inquisitorio (cfr. art. 33a cpv. 4 PA; Patrica Egli, in: Waldmann/Weissenberger (ed.), Praxiskommentar VwVG, 2a ed. 2016, n. 29 ad art. 33a). In casu l'autorità intimata si è però astenuta dal richiedere una traduzione in una lingua ufficiale svizzera. Dagli atti non risulta inoltre che abbia proceduto essa stessa a tradurre il doc. 6 in modo sufficientemente dettagliato. Certo, in sede di audizione il ricorrente ha proposto verbalmente una trasposizione del contenuto in kurmanci, poi verbalizzata in francese dall'auditore previo intervento dell'interprete (cfr. atto A22, pag. 6). Da un'analisi prima facie del testo in lingua originale, si comprende tuttavia chiaramente che da un punto di vista contenutistico quanto verbalizzato non corrisponde al tenore del documento. Lo stesso non richiede infatti al ricorrente di presentarsi per ritirare il libretto militare bensì di comparire presso la locale autorità militare per il reclutamento già munito di detto libretto di servizio (cfr. atto A20, doc. 6). Nel complesso, si palesa dunque anche una violazione del principio inquisitorio dettata dalla mancata traduzione del mezzo di prova e dal fatto che l'autorità intimata in sede decisionale si sia con ogni probabilità basata su di un contenuto non corrispondente agli atti.

E. 8

Pertanto, il ricorso è accolto e la decisione della SEM del 19 settembre 2017 è annullata. Gli atti di causa sono trasmessi all'autorità inferiore (art. 61 cpv. 1 PA) affinché la stessa proceda, in termini ragionevoli (art. 29 cpv. 1 Cost.), a completare se del caso l'istruttoria ed a pronunciare una nuova decisione. Conto tenuto in particolare della difformità tra il contenuto del mezzo di prova prodotto (cfr. atto A20, doc. 6) e quanto addotto dall'insorgente, l'autorità di prima istanza resta libera di rimettere in discussione la verosimiglianza del racconto da lui offerto. Qualora dall'istruttoria dovesse delinearsi una versione ossequiante ai criteri di cui all'art. 7 LAsi, la SEM è chiamata a pronunciarsi nuovamente sulla rilevanza in materia d'asilo, tenendo in debita considerazione l'insieme degli elementi e dei mezzi di prova adottati dall'interessato. Dapprima esaminerà se le presunte attività politiche di quest'ultimo siano state tale da esporlo ad una catalogazione quale oppositore ed in seguito valuterà se detti presupposti implicino o meno un rischio di sanzioni per renitenza aggravate o sproporzionatamente severe per uno dei motivi di cui all'art. 3 LAsi (cfr. DTAF 2015/3 consid. 5, in particolare consid. 5.9). Se ciò non dovesse essere il caso l'autorità di prima istanza avrà premura di emanare una decisione negativa

sufficientemente motivata ed elencante l'insieme delle circostanze fattuali da giudicare.

E. 9

Visto l'esito della procedura non si prelevano spese processuali (art. 63 cpv. 1 seg. PA). Il Tribunale aveva comunque accolto la domanda di concessione dell'assistenza giudiziaria con decisione incidentale del 7 novembre 2017.

E. 10

Giusta l'art. 64 PA, l'autorità di ricorso se ammette il ricorso in tutto o in parte, può, d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente un'indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato. La parte vincente ha diritto alle ripetibili per le spese necessarie derivanti dalla causa (art. 7 cpv. 1 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]). Le parti che chiedono la rifusione di ripetibili devono presentare al Tribunale, prima della pronuncia della decisione, una nota particolareggiata delle spese ed il Tribunale fissa l'indennità dovuta alla parte sulla base di tale nota. In difetto di tale nota il Tribunale fissa l'indennità sulla base degli atti di causa (cfr. art. 14 TS-TAF). Nella fattispecie, in difetto di una nota particolareggiata, l'indennità per spese ripetibili è fissata d'ufficio dal Tribunale sulla base degli atti di causa in CHF 1'650.- (disborsi e indennità supplementare in rapporto all'IVA compresi) (art. 14 cpv. 2 TS-TAF, art. 9 cpv. 1 lett. c TS-TAF, art. 7 TS-TAF).

E. 11

La presente decisione non concerne persone contro le quali è pendente una domanda d'extradizione 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. (dispositivo alla pagina seguente)

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