

BVGer D-6760/2017 vom 9. April 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-04-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6760_2017

FR: TAF D-6760/2017 du 9 avril 2019

IT: TAF D-6760/2017 del 9 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

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).

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 una violazione del diritto di consultare gli atti e del diritto di essere sentito.

E. 4.1

L'autorità di prima istanza avrebbe negato al ricorrente l'accesso agli atti A1 ed A20, nonostante l'esplicita richiesta di consultazione presentata e senza motivazione apparente.

Del resto, la SEM nemmeno avrebbe concesso all'insorgente la compulsazione dell'atto A6, e ciò senza che sia possibile determinare se si tratti di corrispondenza interna o meno. L'autorità inferiore sarebbe altresì venuta meno al suo obbligo di costituire un incarto completo. L'interessato avrebbe infatti prodotto diversi mezzi di prova nel corso della procedura di prima istanza, mezzi di prova per i quali la SEM avrebbe omesso di creare una busta adibita alla loro conservazione nonostante li abbia menzionati nei fatti. Sempre a riguardo degli stessi, l'autorità di prima istanza non avrebbe oltremodo dato alcun seguito alla specifica richiesta di consultazione, segnatamente per quanto concerne l'attestazione del partito politico curdo presente agli atti. Una violazione del diritto di essere sentito sarebbe oltretutto deducibile sulla base del fatto che l'autorità inferiore non avrebbe tenuto sufficientemente in considerazione le allegazioni dell'insorgente a proposito delle sue attività in seno al PDK-S ed i mezzi di prova da lui proposti. D'altronde, nella decisione impugnata la SEM nemmeno avrebbe accennato al fatto che un amico del ricorrente, anch'esso membro del PDK-S, sarebbe stato denunciato ed avrebbe ricevuto una sentenza, così come l'insorgente medesimo. Allo stesso modo, l'autorità inferiore non avrebbe menzionato che l'insorgente ed i suoi compagni di partito sarebbero stati contestati dal PYD né tantomeno il ruolo dello zio in seno allo stesso PDK-S.

E. 4.2

Nella propria risposta, l'autorità intimata ha in primo luogo sottolineato che per quanto riguarda l'atto A6, si tratterebbe di corrispondenza interna correttamente catalogata e che non sottostarebbe al diritto di consultazione. La questione non avrebbe ad ogni modo avuto alcuna incidenza nella decisione impugnata. Gli atti A1 ed A20 sarebbero effettivamente stati classificati come già conosciuti. La SEM ha quindi prospettato la trasmissione di una copia degli stessi al mandatario congiuntamente all'indice ed ai mezzi di prova prodotti nel corso della procedura di prima istanza; mezzi di prova che l'autorità inferiore avrebbe ora correttamente catalogato ed inserito in una busta dedicata.

E. 4.3

Espressosi in replica, l'insorgente ha prima di tutto rimarcato che sulla copia della busta dei mezzi di prova a lui trasmessa dalla SEM contestualmente alla risposta non sarebbe indicato il numero di catalogazione e ciò nonostante nell'indice la stessa sia stata registrata all'atto A32. Allo stesso modo, il ricorrente fa presente che nonostante fossero menzionati ben otto mezzi di prova, egli avrebbe ricevuto unicamente quattro pagine (peraltro non numerate e pertanto impossibili da associare rispetto all'elenco). Poste queste premesse, non risulterebbe chiaro quali siano gli allegati considerati e trasmessi dalla SEM. Pertanto, l'autorità di prima istanza non si sarebbe conformata al suo obbligo di tenere in considerazione in maniera completa ed esatta la documentazione prodotta. Ciò detto, si imporrebbe ora l'annullamento della decisione impugnata e la retrocessione degli atti all'autorità intimata, essendo impossibile esprimersi a proposito dei singoli mezzi di prova a questo stadio del procedimento ricorsuale.

E. 4.4

In sede di duplice l'autorità intimata ha nuovamente prefigurato la ritrasmissione della documentazione contenuta nella busta, questa volta debitamente numerata.

E. 4.5

Per mezzo di ulteriore presa di posizione, il ricorrente ha evidenziato l'assurdità della concessione del diritto di consultare gli atti di causa solo a tale stadio dello scambio scritti.

Già solo per questo motivo la decisione della SEM sarebbe da annullare. La concessione del diritto di consultazione mesi dopo l'emanazione della decisione non adempirebbe del resto nemmeno all'obbligo di costituire un incarto completo.

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 compulsazione 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

In specie, è indubbio che l'autorità di prima istanza, omettendo di concedere all'insorgente un accesso integrale agli atti, possa aver violato il suo diritto di consultazione. Altresì, v'è da chiedersi se l'iniziale mancata costituzione di una busta dedicata ai mezzi di prova prodotti in sede di prima istanza sia o meno conforme all'obbligo di costituire un incarto completo. A onor del vero, quanto risulta inspiegabile, è la sufficienza con la quale l'autorità intimata ha dato seguito alle richieste dell'insorgente nel corso della presente procedura. Certo, il lungo scambio scritti ordinato dal Tribunale ha comunque permesso al ricorrente di esprimersi in cognizione di causa durante il procedimento ricorsuale. È tuttavia pacifico che la SEM abbia dato pieno seguito al suo diritto di essere solo in una fase avanzata dello stesso e ciò nonostante fosse sin da subito stata invitata dal Tribunale a trattare senza indugio la domanda di esame degli atti (cfr. decisione incidentale del 22

gennaio 2018). La questione è ad ogni modo solo in parte decisiva per l'esito della vertenza. Infatti, con particolare riferimento all'obbligo di motivazione, va constatato che 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 omesso ogni riferimento alla sua partecipazione a manifestazioni di protesta contro il regime ed alla sua affiliazione al PDK-S. 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 gli ulteriori elementi da lui ascritti a tale situazione. Nella decisione avversata non v'è invero alcuna menzione del fatto che lo zio materno sarebbe stato il rappresentante regionale di tale partito né tantomeno sono elencate le attività svolte dall'insorgente in favore della compagine in questione. Pure assente è ogni riferimento alle presunte problematiche con il PYD ingenerate dalle sue mansioni in favore del PDK-S e dalla mancata affiliazioni dei famigliari al partito curdo di maggioranza. Le questioni non possono peraltro considerarsi disgiunte dai motivi analizzati nella decisione impugnata, dal momento che proprio le attività politiche pregresse possono contribuire a rendere rilevante la renitenza alla leva (cfr. DTAF 2015/3 consid. 6-7). Nel complesso, si palesa dunque una violazione del diritto di essere sentito del ricorrente la cui estensione e caratteristiche non sono tali da giustificare una sanatoria in sede ricorsuale.

E. 7

Pertanto, il ricorso è accolto e la decisione della SEM del 30 ottobre 2017 è annullata. Il Tribunale può esimersi dall'analisi delle ulteriori censure. 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. L'autorità di prima istanza resta libera di rimettere in discussione la verosimiglianza del racconto da lui proposto. Qualora sia nuovamente chiamata a pronunciarsi sulla rilevanza in materia d'asilo, l'autorità inferiore avrà premura di tenere 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 tali da esporlo ad una catalogazione quale oppositore ed in seguito valuterà se detti presupposti implicino o meno un rischio di subire eventuali sanzioni per renitenza aggravate o sproporzionatamente severe per uno dei motivi di cui all'art. 3 LAsi e se costituiscano essi stessi trattamenti contrari al disposto (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. 8

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 22 gennaio 2018.

E. 9

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 1'750.- (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. 10

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.