

CH_VB JAAC 62.15 vom 16. August 1996

Bundesverwaltung, 1996-08-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_62.15__

FR: CH_VB JAAC 62.15 du 16 août 1996

IT: CH_VB JAAC 62.15 del 16 agosto 1996

Erwägungen

E. 1

Notion de capacité de discernement: la maladie mentale n'exclut pas nécessairement le discernement, étant donné que sa définition médicale est plus large que la notion juridique (consid. 4a-b).

E. 2

La capacité d'ester en justice au sens de l'art. 29 al. 5 OJ est une règle d'ordre public dont le respect doit être examiné d'office à chaque stade de la procédure; la notion de capacité ne se rapporte pas ici à la capacité de discernement, mais à la capacité de conduire personnellement toutes les opérations du procès (consid. 4c).

E. 3

L'UFR non ha ritenuto di dovere disporre un accertamento medico per certificarci dello stato mentale della stessa, accertamento tutt'altro che marginale ai fini di una retta istruzione della domanda d'asilo. Si censura il fatto che l'UFR si sia sostituito al medico-specialista ed abbia ritenuto di poter statuire sulla base di dichiarazioni di una persona che l'autorità inferiore stessa ha indicato presentare un comportamento strano. Nel ricorso si pretende pure che allorquando il funzionario preposto all'audizione od il responsabile dell'incarto si rendono conto che l'atteggiamento del richiedente potrebbe essere la risultante di debolezza o infermità mentale, egli deve disporre delle misure d'istruzione supplementari giusta l'art. 16c della legge federale sull'asilo del 5 ottobre 1979 (LAsi, RS 142.31) e, se del caso, prevedere una nuova audizione. L'allestimento di una perizia rientrerebbe nell'ordine delle misure istruttorie possibili. Se l'autorità inferiore conclude per la non verosimiglianza dei motivi d'asilo per mancanza di consistenza, sarebbe allora possibile ricorrere per violazione dell'art. 12b cpv. 2 LAsi e richiedere l'effettuazione di una perizia. In sostanza, la mancata predisposizione di una perizia configurerebbe oltre che un accertamento insufficiente dei fatti giuridicamente rilevanti, una crassa violazione del diritto federale. Quanto alla firma apposta sul resoconto dell'audizione federale, essa non sarebbe prova decisiva di esplicita dissimulazione di una condizione - quella di completo analfabetismo - che può essere altrimenti verificata (la facoltà di apporre una firma rudimentale sarebbe peraltro stata acquisita durante il soggiorno in Svizzera). Non sarebbe peraltro consentito in presenza di un dubbio (manifestato peraltro nel giudizio litigioso) decidere a detrimento della richiedente. Nella risposta al ricorso, l'UFR ha osservato che la capacità di discernimento è di regola presunta per persona che non sia priva della facoltà d'agire ragionevolmente per effetto della sua età infantile o di infermità o debolezza mentale, di ebbrezza o di uno stato consimile (art. 16 del codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 [CC], RS 210). Il fatto che la ricorrente abbia potuto lasciare il suo Paese e venire in Svizzera - con l'aiuto di un passatore come la stragrande maggioranza dei richiedenti - a depositare una domanda

d'asilo e esporre - anche se succintamente - le ragioni e i timori che l'avevano spinto a lasciare il suo Paese, ovvero ciò che è determinante nel contesto della presente procedura, dimostra come in casu sia data la capacità di discernimento (la rappresentante delle istituzioni di soccorso non avrebbe sollevato obiezione in proposito al termine dell'audizione federale). L'autorità inferiore ha pure fatto valere che se la ricorrente avesse agito in modo irragionevole per uno dei motivi di cui all'art. 16 CC, l'autorità cantonale competente non avrebbe mancato di designarle un tutore, ciò che invece non ha fatto. Di conseguenza, e nonostante che le facoltà intellettuali della ricorrente siano «quelque peu restreintes», l'autorità inferiore ha proposto la reiezione del gravame. Nella replica si fa valere che non è in base al fatto che la ricorrente abbia lasciato il suo Paese, sia arrivata in Svizzera ed abbia depositato una domanda d'asilo che si può ricavare indizi a favore della capacità di discernimento della ricorrente stessa. Infatti, il padre avrebbe preso la decisione che doveva lasciare il Paese e le avrebbe procurato i documenti necessari, ed i passatori si sarebbero occupati delle modalità del viaggio. Addirittura, la ricorrente avrebbe chiesto l'asilo - termine di cui le sfuggirebbe per intero l'accezione -

E. 4

su indicazione dei passatori (cfr. resoconto dell'audizione federale, pag. 7). Per il resto, i dubbi sorti persino all'autorità decidente sul comportamento dell'interessata rendevano necessaria l'effettuazione di una perizia sul suo stato mentale. Il non avere agito di tal guisa costituirebbe una violazione del diritto federale. Il fatto che la rappresentante dell'istituzione di soccorso non abbia sollevato obiezioni al termine dell'audizione federale (il rapporto di detta persona non sarebbe comunque stato messo a disposizione della ricorrente) nulla toglie al fatto che lo stato mentale della ricorrente è stato ben altrimenti valutato nel corso dell'audizione cantonale. Sfuggirebbero pertanto le ragioni del radicale e persistente rifiuto opposto dall'autorità inferiore all'accertamento medico-specialistico, il quale solo, e ben al di là delle lacunose conclusioni diagnostiche che è dato leggere nella decisione avversata, sarebbe in grado di acclarare la capacità di discernimento della ricorrente. La CRA ha accolto il ricorso, annullato la decisione impugnata e rinviato gli atti all'autorità inferiore per nuovo giudizio ai sensi dei considerandi. Dai considerandi: 4.a. Giusta l'art. 18 CC, gli atti di chi è incapace di discernimento non producono alcun effetto giuridico, riservate le eccezioni stabilite dalla legge. Il discernimento è definito all'art. 16 CC come la facoltà d'agire ragionevolmente. Comporta due elementi: uno intellettuale, la capacità d'apprezzare il senso, l'opportunità e gli effetti d'un determinato atto, e uno caratteriale, la facoltà d'agire in funzione di questa comprensione ragionevole secondo libera volontà (cfr. DTF 117 II 232 e relativi riferimenti). In diritto svizzero la capacità di discernimento è relativa e non va apprezzata in astratto, ma concretamente in rapporto a un determinato atto, alla sua natura e alla sua importanza (GICRA 1996 n. 4, pag. 27), le facoltà richieste dovendo esistere al momento dell'atto (cfr. DTF 111 V 61 consid. 3a). Pertanto una medesima persona può essere incapace di discernimento in relazione a certi atti e capace per altri (cfr. DTF 99 III 6 e seg.). La capacità di discernimento viene meno solo per uno dei motivi previsti dall'art. 16 CC, in particolare per effetto d'infermità o debolezza mentale, in altri termini di uno stato anormale sufficientemente grave per avere effettivamente alterato la facoltà d'agire ragionevolmente nel caso concreto e nell'ambito considerato (DTF 88 IV 114). b. Lo stato in cui si trovava la persona quando ha compiuto l'atto litigioso deriva dagli accertamenti di fatto, mentre la capacità di discernimento in rapporto con l'atto in causa è questione di diritto (DTF 111 V 59). La capacità di discernimento è la regola. Essa è presunta: incombe pertanto a colui che pretende che faccia

difetto di provarlo (cfr. DTF 108 V 126 consid. 4). Tale prova non è subordinata a particolari esigenze (cfr. DTF 98 Ia 325). In caso di infermità mentale, è possibile che la facoltà d'agire ragionevolmente esista malgrado la causa d'alterazione (cfr. 108 V 126). L'infermità mentale non esclude necessariamente il discernimento, ritenuto che la nozione medica è

E. 5

più ampia del concetto giuridico. Ne consegue che una perizia medica non implica necessariamente un'inversione dell'onere della prova, riservati i casi manifestamente gravi (cfr. DTF 117 II 235). c. Ai sensi dell'art. 29 cpv. 5 OG, applicabile alle procedure d'asilo giusta l'art. 12 LAsi e comunque per analogia a tutte quelle rette dalla PA (cfr. André Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. 2, Neuchâtel 1984, pag. 844 e relativo riferimento), quando una parte non sia manifestamente in grado di condurre essa medesima la sua causa, il Tribunale può invitarla a designare un difensore. Se non lo fa entro il termine assegnato, il Tribunale le designa un difensore a spese di essa. Questa disposizione non concerne la capacità di discernimento e, di conseguenza, quella di stare in giudizio, ma solamente quella di compiere personalmente tutti gli atti di causa («Postulationsfähigkeit»), ma proprio perché rientra nella capacità delle parti, riguarda a sua volta i presupposti processuali. La disposizione di cui all'art. 29 cpv. 5 OG è d'ordine pubblico e la sua applicazione ricorre d'ufficio in ogni stadio della causa (Jean-François Poudret, Suzette Sandoz-Monod, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, vol. 1, Berna 1990/92, ad art. 29 cpv. 5 OG, pag. 172). La nomina di un avvocato d'ufficio al richiedente l'asilo costituisce un'eccezione al diritto, che la legge riconosce ad ogni persona avente l'esercizio dei diritti civili, di procedere in giudizio con atti propri. Essa s'impone solo quando lo giustificano circostanze oggettive e soggettive relative alla lite o alla personalità della parte (cfr. *ibidem*, pag. 172). L'articolo in questione trova fondamento nel rispetto del diritto delle parti di essere sentite prima che una decisione sia presa. La capacità della parte di condurre la sua causa è presunta. Costituiscono indizio d'incapacità a procedere personalmente per esempio certe malattie (cfr. *ibidem*, pag. 172 e relativi riferimenti), il comportamento totalmente incoerente della parte in relazione alla domanda d'asilo postulata o l'analfabetismo. 5.a. In casu, nel gravame la ricorrente si duole di una violazione del diritto federale da parte dell'UFR che ha ommesso d'ordinare una perizia in ordine all'accertamento della di lei capacità di discernimento. In altri termini, pretende che l'UFR non abbia accertato in modo sufficiente lo stato in cui essa si trovava al momento dell'effettuazione delle audizioni sui motivi d'asilo. L'autorità inferiore ha dal canto suo ritenuto nel giudizio litigioso che l'interessata ha manifestato un comportamento strano, ma che lo stesso comportamento non poteva spiegare di per sé le lacune flagranti che risultano nelle ragioni fornite a fondamento della sua domanda d'asilo né trovare giustificazione nel suo grado d'istruzione (meglio sarebbe stato dire nella sua incultura). Nella risposta al ricorso, l'UFR ha allegato che la ricorrente è stata comunque in grado di lasciare il suo Paese e di venire in Svizzera a deporre una domanda d'asilo, di fare ricorso ad un passatore e d'espone nel corso dell'audizione federale, seppure succintamente, le ragioni ed i timori che l'hanno spinta a lasciare il suo Paese d'origine. Tutti questi elementi dimostrerebbero che H. U. è capace di discernimento, opinione confortata dal fatto che la rappresentante dell'istituzione di soccorso presente all'audizione federale non ha sollevato obiezioni in merito allo svolgimento dell'audizione e alle condizioni dell'interessata. Inoltre, l'UFR ha constatato che l'interessata non è stata sottoposta a tutela e che l'autorità cantonale non avrebbe mancato di designarle un tutore se l'avesse ritenuta incapace d'agire ragionevolmente.

E. 6

Giusta l'art. 13 CC chi è maggiorenne e capace di discernimento ha l'esercizio dei diritti civili. Non vi è dubbio che sin dall'inoltro della domanda d'asilo la ricorrente era maggiorenne. Litigiosa è la questione della sua capacità di discernimento. Secondo la giurisprudenza, la capacità di discernimento è presunta. Tuttavia, in presenza di serie ragioni per dubitare dell'esistenza di tale presupposto processuale incombe all'autorità competente d'ordinare d'ufficio l'effettuazione di una perizia al fine di determinare, dal punto di vista medico, lo stato in cui si trova la richiedente l'asilo, onde acquisire quegli elementi necessari alla determinazione della capacità processuale (capacità di stare in giudizio e capacità di condurre personalmente la procedura) e conseguentemente non incorrere in accertamento insufficiente dei fatti giuridicamente rilevanti. Orbene, al di là di ogni altra considerazione, l'UFR non poteva non prendere atto del fatto che già nel corso dell'audizione presso il centro di registrazione il funzionario interrogante ha ritenuto di dovere precisare «(...)», dass die Gesuchstellerin geistig retardiert ist.» Nel corso dell'audizione cantonale sui motivi d'asilo del 4 dicembre 1990, l'esperimentato funzionario che ha condotto l'interrogatorio ha sottolineato: «(...) l'asilante non ha cognizione di tempo, luogo e spazio, il suo racconto è sommario»; «(...) l'asilante non è in grado di rispondere non comprendendo il senso delle domande in oggetto (pene giudiziarie e procedure penali pendenti, nonché contatti con i servizi segreti) (...)»; (...) «Non vengono formulate altre domande tantomeno spiegate le procedure finali in quanto come già descritto l'asilante non è in grado di comprendere il senso di queste disposizioni». Inoltre in uno scritto dell'11 dicembre 1991 lo stesso funzionario ha precisato fra l'altro che non si è trattato «del solito interrogatorio» che la ricorrente è analfabeta, che si è proceduto con molta pazienza nei confronti di H. U. visto il suo stato mentale, che la richiedente non era in grado di comprendere le disposizioni introduttive sull'asilo e per rendersi conto delle carenze psichiche e mentali in cui si trovava le sono state formulate tre domande e che ogni commento è superfluo perché leggendo le sue risposte ci si renderebbe perfettamente conto del suo stato psichico e mentale. Ha concluso sostenendo «Possiamo quindi affermare che l'asilante non è in grado di sostenere un interrogatorio». Anche la rappresentante dell'istituzione di soccorso si è espressa in tal senso: «La richiedente soffre di gravi turbe mentali, non è in grado di gestire un'audizione». Nonostante la presenza di serie ragioni per dubitare dell'esistenza della capacità di discernimento o comunque della facoltà d'essere interrogata e d'agire personalmente in causa, il 2 aprile 1991 l'UFR ha esperito l'audizione federale senza accertare preliminarmente con un minimo di serietà, segnatamente con l'ausilio di un medico, lo stato in cui si trovava l'interessata (questione di fatto). A tal proposito a nulla soccorrono le successive considerazioni dell'UFR in merito alla capacità di discernimento della ricorrente in rapporto con l'atto di causa (questione di diritto), dal momento che la stessa si basa su un accertamento fattuale insufficiente. Invero, l'UFR stesso nel giudizio litigioso ha constatato come l'interessata abbia evidenziato un comportamento strano (ovviamente riferito all'audizione federale, l'unica considerata per la pronuncia della decisione impugnata), constatazione molto vaga ed imprecisa circa lo stato mentale dell'interessata medesima, e nella risposta accennato a non meglio precisate ristrette facoltà

E. 7

intellettuali, accertamenti che uniti a quelli fatti nel corso dell'audizione presso il «Centre d'enregistrement pour requérants d'asile à Genève» (CERA) e quella cantonale dai

funzionari interroganti e dalla rappresentante dell'istituzione di soccorso presente all'audizione cantonale erano più che sufficienti per dovere ordinare d'ufficio una perizia sullo stato mentale di H. U. (cfr. GICRA 1995 n. 23, pag. 218 in relazione a GICRA 1993 n. 15). Non giova alla conclusione dell'autorità inferiore neppure l'affermazione secondo la quale se l'interessata avesse agito in modo irragionevole per uno dei motivi enunciati all'art. 16 CC, le autorità cantonali non avrebbero ommesso di designarle un tutore, ove solo si pensi che la procedura d'asilo è una procedura federale, di modo che spetta se del caso alla competente autorità federale (l'UFR), unica ad avere cognizione di un'eventuale incapacità di discernimento in relazione alla procedura d'asilo medesima, di segnalare all'autorità tutoria cantonale l'esistenza di un caso di tutela (art. 369 cpv. 2 CC). Per quanto attiene al silenzio della rappresentante dell'istituzione di soccorso presente all'audizione federale, di per sé di nessuna rilevanza ritenuto che l'UFR stesso ha fatto riferimento ad un comportamento strano da parte della ricorrente, giova altresì rilevare che non risulta che alla stessa sia stata posta la questione se intendesse formulare obiezioni o proporre di procedere ad altri chiarimenti e che la sua sola firma, apposta sull'ultima pagina del verbale d'audizione federale, in siffatta circostanza, non può che essere interpretata siccome attestativa della sua presenza, un'interpretazione più estensiva apparendo arbitraria. Da quanto esposto, discende che già per questo motivo la decisione impugnata viola il diritto federale ed incorre nell'annullamento. Per completezza sia detto che l'insufficiente accertamento dei fatti (e la violazione del diritto d'essere sentito) non costituisce di regola un motivo di nullità di una decisione, ma di annullabilità (Blaise Knapp, Précis de droit administratif, 4a ed., Basilea e Francoforte sul Meno 1991, pag. 255 e segg.). b. Ma non solo l'UFR ha ritenuto, sulla base delle risultanze processuali e delle proprie constatazioni, di non dovere ordinare una perizia sullo stato mentale della ricorrente, ma nemmeno ha esaminato in presenza di un comportamento strano della stessa, del suo analfabetismo e dell'incoerenza dei suoi propositi in relazione alla domanda d'asilo (lacune flagranti), se fossero dati perlomeno i presupposti dell'applicazione dell'art. 29 cpv. 5 OG per manifesta incapacità di compiere personalmente i necessari atti di causa. Pure in questo ambito l'UFR ha accertato in modo insufficiente la fattispecie (per non parlare della violazione del diritto d'essere udito che ne è conseguito) ciò che implica pure l'annullamento del giudizio querelato. 6. Quando la CRA annulla una decisione, essa si sostituisce di regola all'istanza inferiore e giudica direttamente nel merito o eccezionalmente rinvia la causa all'autorità inferiore per nuovo giudizio (art. 61 cpv. 1 PA). In particolare, essa si sostituirà all'autorità inferiore se gli atti sono completi e comunque sufficienti a statuire sull'applicazione del diritto federale. (cfr. GAAC 61.13 e relativo riferimento). Nel caso concreto tale requisito non è manifestamente adempito. Gli atti di causa vanno pertanto rinviati all'UFR affinché proceda alla completazione delle indagini (perizia sullo stato mentale della ricorrente - in subordine diffida a munirsi di un difensore d'ufficio vuoi assegnazione dello stesso giusta l'art. 29 cpv. 5 OG, nuova audizione sui motivi d'asilo, secondo

E. 8

la procedura adeguata al caso concreto, al fine di accertare in modo serio e completo i fatti determinanti in materia d'asilo e d'allontanamento) ed emani una nuova decisione.

E. 9

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 62.15 - Estratto della giurisprudenza della Commissione svizzera di ricorso

in materia d'asilo del 16 agosto 1996 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans
Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle
autorità amministrative della Confederazione Jahr 1998 Année Anno Band 62 Volume
Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 003 818 Das Dokument wurde durch das
Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été
digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è
stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

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