



Corte IV
D-7132/2009
{T 0/2}

Sentenza del 27 gennaio 2010

Composizione

Giudici Pietro Angeli-Busi (presidente del collegio),
Thomas Wespi e Walter Lang,
cancelliera Lydia Lazar Köhli.

Parti

A. _____, nato il (...),
B. _____, nata il (...), e le loro figlie
C. _____, nata il (...),
D. _____, nata il (...),
Mongolia,

ricorrenti,

contro

Ufficio federale della migrazione (UFM),
Quellenweg 6, 3003 Berna,
autorità inferiore.

Oggetto

Asilo (non entrata nel merito) ed allontanamento;
decisione dell'UFM del 12 novembre 2009 / N (...).

Fatti:**A.**

A.a Il 6 ottobre 2009 gli interessati – cittadini mongoli di etnia (...) – hanno inoltrato per sé e, in veste di rappresentanti, per le loro figlie minorenni, una domanda d'asilo in Svizzera. Hanno dichiarato, in sostanza e per quanto è qui di rilievo (cfr. verbali d'audizione del 19 e 26 ottobre 2009) di essere espatriati a seguito dei problemi avuti dal ricorrente e per la mancanza di una casa. Nel (...), infatti, il ricorrente avrebbe voluto proteggere il dirigente coreano del ristorante in cui lavorava da alcune persone che cercavano di avvicinarlo. A seguito di tale episodio, in cui sarebbe stato ferito alla testa, egli avrebbe trascorso venti giorni all'ospedale e sarebbe poi stato percosso in altre occasioni. Nel (...), infine, egli sarebbe stato arrestato con l'accusa di complicità in traffico di droga tra la Corea e Macao e incarcerato. Durante la prigionia, egli sarebbe stato picchiato e avrebbe subito molestie sessuali e tentativi di stupro da parte dei compagni di cella. Dopo essere riuscito ad evadere dall'ospedale del carcere e ricongiungersi con la sua famiglia, egli avrebbe organizzato l'espatrio. La ricorrente, dal canto suo, dopo l'arresto del marito avrebbe subito pressioni e aggressioni fisiche da parte di sconosciuti, ragione per cui, a fine (...), ella avrebbe venduto la casa e si sarebbe rifugiata presso un amico, dove sarebbe rimasta fino all'espatrio.

A.b Nell'ambito dell'audizione sui motivi d'asilo, il ricorrente, come risulta dagli atti, è stato udito in presenza di sole donne, vale a dire dell'auditrice, di una verbalista, di un'interprete e di una rappresentante dell'opera assistenziale.

B.

Con decisione del 12 novembre 2009, l'UFM non è entrato nel merito della citata domanda giusta l'art. 34 cpv. 1 della legge sull'asilo del 26 giugno 1998 (LAsi, RS 142.31), pronunciando nel contempo l'esecuzione dell'allontanamento degli interessati verso la Mongolia in quanto lecita, esigibile e possibile.

C.

Il 16 novembre 2009, gli interessati hanno inoltrato ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo federale (TAF) contro la citata decisione dell'UFM, chiedendo, in via principale, l'annullamento del provvedimento impugnato, la trasmissione degli atti di causa all'autorità inferiore per una decisione nel merito e, in subordine, la concessione dell'ammissione provvisoria. Essi hanno altresì presentato una domanda d'assistenza giudiziaria, nel senso della dispensa dal versamento delle spese processuali e del relativo anticipo.

D.

Il TAF, con decisione incidentale del 20 novembre 2009, ha autorizzato i ricorrenti a soggiornare in Svizzera sino a fine della procedura ed ha rinunciato, ritenuta la sussistenza di motivi particolari (art. 63 cpv. 4 della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 [PA, RS 172.021]), a chiedere loro il versamento di un anticipo a copertura delle spese processuali. Nel contempo, ha invitato l'autorità inferiore ad esprimersi sul ricorso entro il 7 dicembre 2009, con particolare riferimento alla decisione della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo (CRA) del 4 febbraio 2003, pubblicata in "Giurisprudenza e informazioni della CRA" (GICRA) n. 2003/2.

E.

Tramite risposta del 4 dicembre 2009, l'UFM ha proposto la reiezione del gravame.

F.

In data 8 dicembre 2009, il TAF ha concesso agli insorgenti un termine scadente il 28 dicembre 2009 per introdurre l'atto di replica.

G.

Il 16 dicembre 2009, i ricorrenti hanno tempestivamente fatto pervenire il loro atto di replica.

Diritto:**1.**

Il TAF giudica definitivamente i ricorsi contro le decisioni dell'UFM in materia d'asilo (art. 31 e 33 lett. d della legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 [LTAF, RS 173.32],

art. 105 LAsi e art. 83 lett. d della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF, RS 173.110]).

2.

V'è motivo di entrare nel merito del ricorso che adempie le condizioni d'ammissibilità di cui agli art. 48 cpv. 1 e 52 PA nonché all'art. 108 cpv. 2 LAsi.

3.

3.1 Giusta l'art. 33a cpv. 2 PA, applicabile per rimando 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.

3.2 Nel caso concreto, la decisione impugnata è stata resa in italiano ed il ricorso è stato presentato in tale lingua, di modo che la presente sentenza è redatta in italiano.

4.

Il TAF esamina liberamente il 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 del provvedimento litigioso.

5.

Nella decisione impugnata l'UFM ha rilevato, da un lato, che il Consiglio federale ha inserito la Mongolia nel novero dei Paesi sicuri, e dall'altro, che dagli atti non risulterebbero indizi di persecuzione che potrebbero capovolgere la presunzione confutabile contemplata dall'art. 34 cpv. 1 LAsi. Le dichiarazioni dei ricorrenti sarebbero, infatti, contraddittorie su più punti, lacunose ed inverosimili riguardo a fatti e punti rilevanti, vaghe ed illogiche. Il ricorrente si sarebbe ad esempio contraddetto sull'avvocato d'ufficio assegnatoli, tuttavia senza valida giustificazione. Egli, inoltre, durante la prima audizione avrebbe sottaciuto, senza valida motivazione, le pressioni subite da moglie e figli durante la sua permanenza in carcere. Lo stesso dicasi per le persecuzioni sessuali subite da lui medesimo in cella, ossia pesanti molestie e tentativi di stupro da parte dei suoi compagni. Il suo racconto circa il ricovero all'ospedale e la fuga da quest'ultimo, poi, sarebbe inverosimile perchè inattendibile. La ricorrente, dal canto suo, avrebbe menzionato unicamente durante la seconda audizione di avere riferito al marito delle percosse subite. Il fatto, poi, che ella abbia

aspettato a lungo prima di rifugiarsi presso un amico sarebbe contrario ad ogni logica, vista la portata delle intimidazioni ed aggressioni subite. Infine, l'esecuzione dell'allontanamento dei ricorrenti nel loro Paese sarebbe ammissibile, ragionevolmente esigibile e possibile.

6.

Nel gravame, i ricorrenti – oltre che a ribadire quanto loro successo – censurano la non entrata in materia da parte dell'UFM e lamentano, alla luce della complessità del loro vissuto, la mancanza di una terza audizione che avrebbe potuto chiarire aspetti rimasti poco chiari agli occhi dell'autorità inferiore. Il ricorrente presume che i problemi di udito, di cui soffrirebbe insieme a problemi di memoria a causa delle violenze subite e che gli avrebbero impedito di udire le domande postegli come pure quanto tradotto dall'interprete, sarebbero quindi alla base degli equivoci sollevati dall'UFM. Inoltre, egli avrebbe sottaciuto le violenze sessuali subite in carcere durante l'audizione sui fatti perchè provava vergogna e perchè invitato ad esprimersi in maniera sintetica. Secondo i ricorrenti la loro esposizione dei fatti sarebbe chiara e verosimile e le contraddizioni rilevate non tali da escludere la presenza di indizi di persecuzione. Inoltre, l'esecuzione dell'allontanamento non sarebbe ragionevolmente esigibile: un rientro in Mongolia sarebbe impensabile e tutta la famiglia vivrebbe nella paura e nel ricordo dei traumi subiti. La figlia maggiore soffrirebbe inoltre di problemi alle orecchie a seguito delle violenze subite. I ricorrenti, da ultimo, dichiarano di voler inoltrare al più presto le prove delle loro dichiarazioni.

7.

Nella risposta al ricorso, l'UFM ha dapprima sottolineato che il ricorso non conterrebbe fatti o mezzi di prova nuovi atti a giustificare una modifica della decisione impugnata. Detto Ufficio ha poi considerato che la natura sommaria della prima audizione e la vergogna provata dal ricorrente non giustificerebbero l'omissione, in tale frangente, da parte di quest'ultimo delle molestie sessuali subite in cella. In merito ai problemi d'udito addotti, l'UFM sottolinea come il ricorrente abbia sempre affermato d'intendere bene l'interprete e non abbia mai dato l'impressione di avere problemi di tale natura. Nonostante questi problemi siano, come traspare dal memoriale di ricorso, direttamente legati ai suoi motivi d'asilo, egli li avrebbe sempre sottaciuti, come del resto sarebbe il caso per i problemi alle orecchie di cui soffrirebbe la figlia maggiore. Del resto, non sarebbe comprensibile per quale

ragione i ricorrenti auspicerebbero di essere sentiti nell'ambito di una terza audizione, se, per contro, ne criticerebbero la lunghezza eccessiva. Da ultimo, l'UFM rimanda alla buona formazione di medici e personale ospedaliero in Mongolia, al buon livello del sistema sanitario mongolo ed al fatto che tutti i cittadini mongoli avrebbero accesso alle strutture sanitarie, ragione per cui i problemi di salute addotti dai ricorrenti non costituirebbero un ostacolo al loro rinvio in Mongolia.

8.

Nella replica il ricorrente, con riferimento alla risposta dell'UFM, spiega come, durante la sua prigionia, gli sia stato assegnato un avvocato d'ufficio. L'incontro con la moglie, tuttavia, non sarebbe stato possibile grazie all'aiuto di tale persona, bensì perché la moglie stessa se ne sarebbe occupata. Egli, inoltre, ribadisce di soffrire di problemi di udito e dichiara di averli segnalati già in occasione della prima audizione. Visto che per questi problemi egli non avrebbe sempre capito bene l'interprete, sarebbe necessaria un'ulteriore audizione. I problemi d'udito potrebbero d'altronde essere confermati tramite referto medico. Non trovandosi, al momento, in cura medica, spetterebbe al TAF ordinare una perizia medica a tale scopo. I ricorrenti, infine, confermano i problemi alle orecchie della figlia, da riportare alle percosse inflitte da alcuni uomini presso il domicilio della famiglia. Per il resto, rimandano al ricorso del 16 novembre 2009, che confermano appieno.

9.

9.1 Giusta l'art. 17 cpv. 2 LAsi, il Consiglio federale emana disposizioni complementari in merito alla procedura d'asilo, segnatamente per tenere conto della situazione particolare delle donne e dei minori. In applicazione dell'art. 6 dell'Ordinanza 1 sull'asilo relativa a questioni procedurali dell'11 agosto 1999 (OAsi 1; RS 142.311), se esistono indizi concreti di persecuzione di natura sessuale il richiedente l'asilo è udito da una persona del medesimo sesso. Secondo la prassi tuttora valida della CRA, una persecuzione è da qualificarsi di natura sessuale quando alla vittima è stata perpetrata una violenza sessuale o quando è stato arrecato un pregiudizio alla sua identità sessuale (v. GICRA 2003 n. 2 consid. 5a-b, pag. 16 e segg.). L'art. 6 OAsi 1, che si applica in egual modo sia per donne che per uomini, concretizza il diritto ad essere sentito ed è pertanto una disposizione di protezione il cui scopo è, da una parte, quello di

permettere a richiedenti l'asilo di esporre le violazioni concretamente vissute in maniera libera e senza pudore e, dall'altra, di garantire un giusto accertamento dei fatti. Tale norma non contempla unicamente il diritto del richiedente l'asilo ad esigere un'audizione ad essa conforme, bensì obbliga l'autorità ad esperire un'audizione con i citati criteri non appena si manifestino indizi di persecuzione di natura sessuale. Pertanto, la disposizione di cui all'art. 6 OAsi 1 va applicata di regola d'ufficio (v. GICRA 2003 n. 2 consid. 5c pagg. 19 e seg.).

9.2 Nell fattispecie, durante l'audizione sommaria sui fatti il ricorrente non ha fatto valere alcuna persecuzione di natura sessuale. Pertanto, in vista dell'audizione sui motivi del 26 ottobre 2009, l'UFM non aveva motivo di costituire un team di soli uomini e ad esso non può essere rimproverato che all'inizio della seconda audizione fossero presenti, oltre al ricorrente, unicamente donne (auditrice, verbalista, interprete, rappresentante dell'opera assistenziale), come evincibile dal protocollo dell'audizione (cfr. A14 pag. 1-2) e, implicitamente, dalla nota agli atti del 26 ottobre 2009 (cfr. A12). Vi è quindi primariamente da esaminare se nel corso dell'audizione sui motivi d'asilo siano emersi indizi di persecuzione di natura sessuale, in ragione dei quali il ricorrente avrebbe dovuto essere udito da un team di soli uomini.

9.3 È stato durante il racconto spontaneo che il ricorrente ha accennato per la prima volta a minacce di stupro ricevute dai compagni di cella (cfr. A14 pag. 5/D19: "[...] *mi minacciavano di violentarmi.*"). Invitato poi a descrivere i motivi per cui sarebbe stato quotidianamente percosso, il ricorrente ha dichiarato, usando parole che non lasciano adito a dubbi ed alle quali si rimanda, di avere subito, oltre alle minacce di cui parola, anche molestie sessuali perpetrategli con la forza mentre dormiva (cfr. A14 pag. 10-11/D62-66).

9.4 Vi è pertanto da concludere che nella fattispecie, in ragione delle dichiarazioni rese del ricorrente durante l'audizione sui motivi, sussistevano – al più tardi dopo la risposta del ricorrente alla domanda n. 62 (cfr. A14 pag. 10) – sufficienti indizi concreti che sarebbero dovuti essere intesi quali indizi concreti di persecuzione di natura sessuale nel senso menzionato poc'anzi e dare adito all'UFM di applicare l'art. 6 OAsi 1 come pure adottare le dovute misure. Si rilevi che a tale conclusione sembra d'altronde essere giunto l'UFM stesso, che, da un lato, nella nota agli atti del 26 ottobre 2009 (cfr. A12), scrive "*In occasione dell'audizione federale diretta, il RA dichiara di avere subito*

abusi sessuali. L'audizione non viene sospesa poichè l'ufficio non dispone, presso alcun centro di registrazione su territorio elvetico, di un interprete mongolo uomo", e, dall'altro, accenna nella decisione impugnata, a "persecuzioni sessuali subite in carcere, ovvero molteplici e pesanti molestie e tentativi di stupro" (cfr. A18 pag. 3).

Non vi è dubbio che in tali circostanze l'UFM era obbligatoriamente (cfr. GICRA 2003 n. 2 consid. 5c pag. 19) tenuto ad applicare l'art. 6 OAsi 1: in concreto, l'auditrice avrebbe dovuto interrompere l'audizione in merito all'aspetto puntuale delle molestie sessuali e lasciare spazio ad un team di solo uomini (o immediatamente, o in un secondo momento continuando lei stessa l'audizione in merito agli ulteriori motivi d'asilo), o, per lo meno, discutere la situazione ed il da farsi di concerto con il ricorrente. La continuazione dell'audizione, come avvenuta nel caso in esame, si sarebbe giustificata unicamente in presenza di una rinuncia esplicita del ricorrente a continuare l'audizione in merito alle persecuzioni di natura sessuale con un team di soli uomini (cfr. Sentenza del Tribunale amministrativo federale E-5479/2009 dell'11 marzo 2009 consid. 3.1; GICRA 2003 n. 2 consid. 5c pag. 19). Come traspare dagli atti, però, una tale rinuncia non è mai stata espressa dal ricorrente e l'auditrice, dopo il primo accenno del ricorrente alle molestie sessuali subite con forza, non si è consultata con lui, bensì ha proseguito l'audizione anche in merito alle molestie sessuali, ponendogli ulteriori sei puntuali domande (cfr. A14 pag. 10-11/D63-66). Non rispettando quanto previsto dall'art. 6 OAsi 1, l'UFM ha in altre parole omesso di esporre al ricorrente i suoi diritti e gli ha impedito di potersi esprimere liberamente e senza timore né pudore sulle molestie subite, violando così il suo diritto di essere sentito e, pertanto, il diritto federale.

9.5 Peraltro, non soccorre l'UFM la nota agli atti del 26 ottobre 2009 (cfr. A12), nella quale esso giustifica la decisione di non interrompere l'audizione con la mancanza di un interprete mongolo di sesso maschile presso i centri di registrazione e procedura (CRP) svizzeri. Il fatto che l'UFM non disponga, presso i quattro CRP da lui gestiti, di un interprete uomo per il mongolo, difatti, non significa che non ve ne siano del tutto sul territorio svizzero. Dalla nota agli atti menzionata, tuttavia, non risulta che l'UFM si sia mai rivolto ad altre autorità federali od autorità cantonali, né ad associazioni private, per accertarsi dell'esistenza o meno in Svizzera di un interprete dalle qualità ricercate. Secondariamente, trattandosi qui del diritto di essere sentito

del richiedente l'asilo, ci si sarebbe potuti ragionevolmente attendere che l'UFM, nella sua ricerca, non si limiti ai confini svizzeri, bensì la estenda ai Paesi per lo meno limitrofi.

10.

I ricorsi interposti contro le decisioni dell'UFM hanno, di regola, effetto riformatorio; in sede eccezionale è previsto l'annullamento della decisione di prima istanza ed il rinvio della causa all'autorità inferiore (art. 105 LAsi, e art. 6 LAsi in relazione all'art. 61 cpv. 1 PA). Una decisione riformatoria entra in linea di conto di principio quando la causa è matura per il giudizio, vale a dire quando, in particolare, i fatti rilevanti siano stati accertati in maniera corretta e completa. Come visto poc'anzi, tale non è il caso nella fattispecie. Inoltre, il diritto di essere sentito essendo di natura formale, una sua violazione implica, di principio, l'annullamento della decisione impugnata, indipendentemente dal fatto se la violazione abbia o meno avuto un influsso sul risultato a cui è giunta l'autorità inferiore (cfr. GICRA 2004 n. 38 consid. 7.1). Inoltre, secondo GICRA 2003 n. 2, audizioni di richiedenti l'asilo che fanno valere persecuzioni di natura sessuale non condotte da un team dello stesso sesso del richiedente conducono, di norma, all'annullamento della decisione impugnata. Di conseguenza, non spetta al TAF procedere ad una nuova audizione del ricorrente con un team di soli uomini, tantopiù che ad esso andrebbe persa una via di ricorso.

11.

Da quanto esposto discende che la decisione dell'UFM del 12 novembre 2009 è annullata e gli atti di causa sono rinviati all'autorità inferiore affinché proceda, in tempi ragionevoli (art. 29 cpv. 1 Cost.), a completare l'istruttoria e a pronunciare una nuova decisione rispettose dei considerandi della presente sentenza di cassazione. L'UFM dovrà, in particolare, procedere ad udire il ricorrente circa le addotte persecuzioni di natura sessuale nell'ambito di un'audizione con un team di soli uomini. Visto l'esito della procedura, il TAF si esime dall'esprimersi circa le censure ricorsuali riguardanti la verosimiglianza delle dichiarazioni dei ricorrenti e l'inesigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento.

12.

12.1 Visto l'esito della procedura, non si prelevano spese processuali (art. 63 PA), ragione per cui la domanda d'assistenza giudiziaria dei ricorrenti è divenuta senza oggetto.

12.2 Considerato che gli insorgenti non sono rappresentati in questa sede e che non risulta abbiano altrimenti dovuto sopportare dei disborsi indispensabili e relativamente elevati in relazione alla procedura di ricorso, non si giustifica l'attribuzione di spese ripetibili (art. 64 PA nonché 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]).

(dispositivo alla pagina seguente)

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Il ricorso è accolto e la decisione impugnata è annullata.

2.

Gli atti di causa sono rinviati all'UFM per il completamento dell'istruttoria e la pronuncia di una nuova decisione ai sensi dei considerandi.

3.

Non si prelevano spese processuali.

4.

Non si attribuiscono spese ripetibili.

5.

La presente sentenza è indirizzata:

- ai ricorrenti (plico raccomandato)
- all'autorità inferiore, con allegato l'incarto N (...) (per corriere interno; in copia)
- al E. _____ (in copia)

Il presidente del collegio:

La cancelliera:

Pietro Angeli-Busi

Lydia Lazar Köhli

Data di spedizione: