

Protezione internazionale e orientamento sessuale dello straniero

Trib. Milano, sez. I civ., ordinanza 27 ottobre 2015 (Est. Martina Flamini)

Richiesta di protezione internazionale – Orientamento sessuale del richiedente – Persona omosessuale proveniente da Paese in cui l'omosessualità sia considerata reato (nel caso di specie: Nigeria) – Fondatezza della richiesta di protezione – Sussiste

Sussiste grave pericolo di persecuzione per il soggetto che, in caso di rientro in Patria, a causa del proprio orientamento sessuale (nel caso di specie: omosessuale), sarebbe sottoposto a pena detentiva così elevata da poter essere considerata una sanzione discriminatoria e dunque un atto di persecuzione (nel caso di specie: Nigeria). In ipotesi del genere è meritevole di accoglimento la richiesta di protezione internazionale presentata dallo straniero, atteso che l'orientamento sessuale costituisce un aspetto fondamentale dell'identità umana che una persona non deve essere costretta a nascondere o abbandonare.

IN FATTO E DIRITTO

Con ricorso ex art. 35 D.L.vo 25/08, tempestivamente depositato il 25.11.2014,, nato in Nigeria il ..1996, ha proposto opposizione avverso il provvedimento della Commissione Territoriale per il Riconoscimento dello *Status* di Rifugiato di Milano (provvedimento notificato il 27 ottobre 2014) aveva rigettato la sua richiesta di protezione internazionale.

Il ricorrente, a sostegno della propria domanda di protezione internazionale, ha dedotto che era stato costretto a lasciare il suo paese in seguito alla scoperta del proprio orientamento sessuale da parte della comunità; che in Nigeria l'omosessualità era considerata un reato.

La Commissione Territoriale, non costituitasi in giudizio, ha trasmesso gli atti relativi al procedimento svoltosi dinanzi ad essa.

Il P.M. ha ricevuto rituale notifica del ricorso introduttivo.

Sentito il ricorrente, acquisiti i documenti prodotti, il giudice, sulle conclusioni delle parti, ha riservato la decisione.

Il ricorso, proposto ai sensi dell'art. 35 del D.Lvo 28.1.2008 n. 25 (Attuazione della Direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, applicabile nella versione antecedente alle modifiche introdotte dal D.Lgs. 150/2011 ai procedimenti pendenti, come

quello in esame, in virtù del disposto dell'art. 36) è fondato e merita accoglimento.

Richiamate le disposizioni di cui all'art. 2 del D.Lvo 19.11.2007 n. 251, non pare inutile ricordare che i *Principi di Yogyakarta sull'applicazione del diritto internazionale dei diritti umani in relazione all'orientamento sessuale e all'identità di genere* sono stati adottati nel 2007 da un gruppo di esperti in materia di diritti umani e, sebbene non siano vincolanti, riflettono dei principi consolidati del diritto internazionale. Essi stabiliscono il quadro della tutela dei diritti umani applicabile in relazione all'orientamento sessuale e/o all'identità di genere. Il Principio 23 sancisce il diritto di richiedere e di avvalersi della protezione internazionale dalla persecuzione perpetrata per motivi legati all'orientamento sessuale o all'identità di genere: *“Ognuno ha il diritto di cercare e di avvalersi in altri paesi della protezione dalla persecuzione, ivi compresa la persecuzione perpetrata per motivi legati all'orientamento sessuale o all'identità di genere. In nessun caso uno Stato può allontanare, espellere o estradare una persona verso uno Stato in cui questa persona potrebbe incorrere in un fondato timore di tortura, persecuzione o qualsiasi altra forma di trattamento o punizione crudeli, inumani o degradanti sulla base dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere”*.

Se per un verso nelle controversie attinenti al riconoscimento dello *status* di rifugiato politico deve ritenersi in via generale attenuato l'onere probatorio incombente sul richiedente - così come oggi esplicitato dall'art. 3, comma 5 D.lvo 251/07-, d'altra parte il richiedente protezione non è esonerato dalla prova. Secondo l'insegnamento della Cassazione *“L'onere probatorio, deve dunque essere assolto seppur in via indiziaria tenendo conto delle difficoltà connesse a volte ad un allontanamento forzato e segreto, ma comunque a mezzo elementi aventi carattere di precisione, gravità e concordanza, desumibili dai dati, anche documentali, offerti al bagaglio probatorio (...)Il fatto che tale onere debba intendersi in senso attenuato non incide sulla necessità della sussistenza sia della persecuzione sia del suo carattere personale e diretto per le ragioni rappresentate a sostegno della sua rivendicazione (cfr. Cass. n. 26278/05), e soprattutto non pone a carico dell'amministrazione alcuno speculare onere ne' di concedere il beneficio del dubbio, ne' di smentire con argomenti contrari le ragioni addotte dall'istante.”* (Cass. 18353/06).

In particolare, per accertare la veridicità e l'attendibilità delle circostanze esposte dal ricorrente a fondamento delle proprie istanze di protezione internazionale deve farsi applicazione del regime dell'onere della prova previsto nel [D.Lgs. n. 251 del 2007, art. 3](#), che stabilisce che, se il richiedente non ha fornito la prova di alcuni elementi rilevanti ai fini della decisione, le allegazioni dei fatti non suffragati da prova vengono ritenuti comunque veritieri se: a) il richiedente ha compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda; b) è stata fornita un'idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi, le dichiarazioni rese sono coerenti e plausibili e correlate alle informazioni generali e specifiche riguardanti il suo caso; c) il richiedente ha presentato la domanda il prima possibile o comunque ha avuto un

valido motivo per tardarla; d) dai riscontri effettuati il richiedente è attendibile (v. [Cass. 6879/11](#)).

Il ricorso merita accoglimento.

Nella domanda di protezione internazionale il ricorrente ha riferito di essere cittadino della Nigeria e di essere stato costretto a lasciare il suo paese a causa della scoperta della sua omosessualità, considerata in Nigeria reato punito con la pena detentiva.

Il ricorrente è stato sentito poi dalla Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano e nel corso del presente giudizio, rendendo sempre dichiarazioni coerenti e concordanti.

Dinanzi al Giudice il ricorrente ha precisato: che viveva in un villaggio vicino Benin City; che, dopo la morte del padre, gli abitanti del suo villaggio avevano accusato della morte sua madre e la avevano costretta a vivere in una casa nella foresta, senza poter uscire; che, grazie ad un conoscente, aveva conosciuto il suo compagno, ..., che lo aveva anche aiutato economicamente; che la madre si era suicidata e che, per pagare le spese del suo funerale (che doveva essere celebrato secondo le tradizioni locali) aveva accettato i soldi offerti da un conoscente, di nome ..., in cambio di favori sessuali; che, anche dopo la sepoltura della madre, .. aveva continuato a dormire a casa del ricorrente e che, insospettiti da questa frequentazione, alcuni membri del villaggio si erano introdotti a casa sua e lo avevano sorpreso con ..; che, in Nigeria l'omosessualità è un reato e che, per paura di perdere la vita, aveva deciso di fuggire.

A specifica richiesta del giudice ha poi riferito che vive in una casa di accoglienza e che sarebbe felice di prendere contatti con un'organizzazione che si occupa dei diritti degli omosessuali.

Gli aspetti legati all'autoidentificazione (condizionata dal fatto che in Nigeria l'omosessualità è considerata un reato), al rapporto con .., prima, e con .., dopo, alle relazioni omosessuali intrattenute, l'atteggiamento mostrato durante l'esame costituiscono tutti elementi che portano questo giudice a ritenere il ricorrente credibile.

Tali elementi appaiono poi ulteriormente confermati dalla dichiarazione redatta dalla responsabile dell'Ufficio diritti dell'Associazione ... di ... e collaboratrice del Gruppo Immigrazione Omosessualità, ... (documento depositato all'udienza di discussione dal difensore del ricorrente). Nella predetta dichiarazione, infatti, si legge che: il ricorrente (ritenuto attendibile dalla dott.ssa ..), durante il colloquio, è apparso molto spaventato perché non sapeva che in Italia l'omosessualità non è un reato e perché temeva le reazioni dei ragazzi che vivevano con lui nella casa di accoglienza; il ricorrente, inoltre, ha riferito di volersi rivolgere ad un'associazione che tutela i diritti degli omosessuali solo dopo essere uscito dalla comunità.

La motivazione addotta dalla Commissione a sostegno del suo provvedimento non può essere condivisa.

Si osserva, ad ogni buon conto, che il presente giudizio non ha certo natura impugnatoria, avendo invece ad oggetto lo status di rifugiato, riconducibile alla categoria degli status e dei diritti soggettivi, rispetto al quale tutti i provvedimenti assunti dagli organi competenti hanno natura meramente dichiarativa e non costitutiva.

Rispetto a quanto evidenziato dalla Commissione territoriale si osserva, comunque che le circostanze relative alla scoperta della sua omosessualità da parte dei membri della comunità e della figlia del proprietario della casa ove viveva vicino Benin City, alla luce degli elementi sopra considerati, non appaiono rilevanti.

Così ritenuto credibile quanto dichiarato dal ricorrente, si osserva che, nel caso in esame, la discriminazione per l'appartenenza ad un determinato gruppo sociale (e, nello specifico, l'orientamento sessuale del ricorrente, che, è opportuno ribadire, costituisce un aspetto fondamentale dell'identità umana che una persona non deve essere costretta a nascondere o abbandonare) diventa una forma di persecuzione, atteso che in Nigeria l'omosessualità è un reato ed è punito con la pena detentiva.

A tal proposito, non pare inutile ricordare che nella sentenza 7.11.2013, la Corte di Giustizia UE ha chiarito: che "l'orientamento sessuale di una persona costituisce una caratteristica così fondamentale per la sua identità che essa non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi"; che "tale interpretazione è confermata dall'articolo 10, paragrafo 1, lettera d), secondo comma, della direttiva, da cui risulta che, in funzione delle circostanze esistenti nel paese d'origine, un particolare gruppo sociale può essere un gruppo i cui membri hanno come caratteristica comune un determinato orientamento sessuale"; che "l'esistenza di una legislazione penale come quelle di cui trattasi in ciascuno dei procedimenti principali, che riguarda in modo specifico le persone omosessuali, consente di affermare che tali persone costituiscono un gruppo a parte che è percepito dalla società circostante come diverso"; che "l'esistenza di una legislazione penale come quelle di cui trattasi in ciascuno dei procedimenti principali, che riguarda in modo specifico le persone omosessuali, consente di affermare che tali persone devono essere considerate costituire un determinato gruppo sociale"; ed infine che "il mero fatto di qualificare come reato gli atti omosessuali non costituisce, di per sé, un atto di persecuzione. Invece, una pena detentiva che sanzioni taluni atti omosessuali e che effettivamente trovi applicazione nel paese d'origine che ha adottato una siffatta legislazione dev'essere considerata una sanzione sproporzionata o discriminatoria e costituisce pertanto un atto di persecuzione".

Ciò posto, nel caso in esame, la same sex marriage bill, approvata nel gennaio del 2014, prevede fino a 14 anni di carcere per chi contrae matrimonio o unione civile gay e 10 anni per chi rende pubblica la propria relazione omosessuale.

L'esistenza di una pena detentiva così elevata, non può che essere considerata una sanzione discriminatoria e dunque un atto di persecuzione.

Alla luce di quanto sin qui sinteticamente esposto, a questo giudice appare del tutto evidente il grave pericolo di persecuzione cui sarebbe soggetto il ricorrente in caso di rientro in Patria, motivato dal suo orientamento sessuale (che, come evidenziato poco sopra, era ormai noto anche alle Autorità locali, in seguito all'irruzione di alcuni membri del villaggio nell'abitazione dell'amico del ricorrente).

Sussistono, pertanto, i presupposti per riconoscere al ricorrente lo status di rifugiato sensi della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 28.7.1951 e del D.Lvo 19.11.2007. n. 251.

In considerazione del fatto che l'Amministrazione dello Stato non si è costituita e non ha resistito alla domanda del ricorrente, appare corretto prescindere dalla pronuncia di condanna alle spese.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni ulteriore domanda, eccezione o istanza disattesa, così provvede:

- accetta e dichiara il diritto di ..., nato il ...1996 in Nigeria, al riconoscimento dello status di rifugiato, ai sensi della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 28.7.1951 e del D.Lvo 19.11.2007. n. 251;
- spese non ripetibili;
- dispone che la presente ordinanza sia notificata al Ministero dell'interno presso la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale presso la Prefettura di Milano.