



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

TERZA SEZIONE

CASO B E C c. SVIZZERA

(Ricorsi nn. 889/19 e 43987/16)

SENTENZA

Art 3 - Espulsione - Valutazione insufficiente del rischio e della disponibilità di protezione statale contro trattamenti inumani e degradanti sulla base dell'orientamento sessuale da parte di attori non statali in Gambia – L'omosessualità del ricorrente potrebbe essere scoperta dalle autorità gambiane o dalla popolazione in caso di allontanamento - Rischio di persecuzione sotto forma di atti individuali da parte di funzionari “disonesti” e di trattamenti inumani e degradanti da parte di attori non statali - Riluttanza generale delle autorità gambiane a fornire protezione alle persone LGBTI – L'espulsione senza una nuova valutazione di questi aspetti costituirebbe una violazione

STRASBURGO

17 novembre 2020

FINALE

17/02/2021

Questa sentenza è diventata definitiva ai sensi dell'articolo 44 § 2 della Convenzione. Può subire modifiche di forma.



Nel caso B e C c. Svizzera,

La Corte europea dei diritti dell'uomo (Terza Sezione), riunita in una Camera composta da:

Paul Lemmens, *Presidente*,
Helen Keller,
Dmitry Dedov,
Georges Ravarani,
Darian Pavli,
Anja Seibert-Fohr,
Peeter Roosma, *giudici*,

e Milan Blaško, *cancelliere di sezione*,

Visto:

i ricorsi (nn. 43987/16 e 889/19) proposti alla Corte, contro la Confederazione Svizzera, ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("la Convenzione") da un cittadino del Gambia, il signor B ("il primo ricorrente"), e da un cittadino svizzero, il signor C ("il secondo ricorrente"), rispettivamente il 22 luglio 2016 e il 31 dicembre 2018;

la decisione di comunicare al governo svizzero ("il governo") le doglianze relative agli articoli 3 e 8 della Convenzione;

la decisione di non divulgare i nomi dei ricorrenti (articolo 47 § 4 del regolamento della Corte);

la decisione di indicare al governo una misura provvisoria ai sensi dell'articolo 39 per il ricorso n. 43987/16 e il fatto che tale misura provvisoria sia stata rispettata;

la decisione di dare priorità ai ricorsi (articolo 41);

le osservazioni presentate dal governo e le repliche presentate dai ricorrenti;

i commenti ricevuti dalla Sezione Europea dell'Associazione Internazionale Lesbiche, Gay, Bisessuali, Trans e Intersessuali, dal Consiglio Europeo dei Rifugiati e degli Esuli, dalla Commissione Internazionale dei Giuristi e dal Centro AIRE, che erano stati autorizzati ad intervenire dal Presidente della Sezione;

Avendo deliberato in camera di consiglio il 13 ottobre 2020,

Rende la seguente sentenza, adottata in tale data.

INTRODUZIONE

1. Il caso riguarda il rifiuto di rilasciare un permesso di soggiorno al primo ricorrente, richiesto sulla base della sua unione registrata con il secondo ricorrente, e il conseguente ordine di espulsione nei suoi confronti. I ricorrenti invocavano gli articoli 3 e 8 della Convenzione.

IN FATTO

2. I ricorrenti sono nati rispettivamente nel 1974 e nel 1948. Hanno registrato la loro unione domestica il 23 luglio 2014. Hanno vissuto insieme fino al decesso del secondo ricorrente il 15 dicembre 2019. Il primo ricorrente continua a vivere in Svizzera. Sono rappresentati dalla signora B. Surber, avvocato che esercita a San Gallo.

3. Il governo è stato inizialmente rappresentato dal suo agente dell'epoca, il signor F. Schürmann, dell'Ufficio federale di giustizia, e successivamente dal suo agente sostituto, il signor A. Scheidegger, dello stesso ufficio.

4. I fatti, come presentati dalle parti, possono essere riassunti come segue.

I. LE DOMANDE DI ASILO DEL PRIMO RICORRENTE

5. Nel 2008 il primo ricorrente chiedeva asilo in Svizzera con un'altra identità, sostenendo di essere del Mali. Dopo il rigetto della sua domanda e dopo che l'ordine di espulsione nei suoi confronti diveniva definitivo, egli scompariva, non venendo così espulso.

6. Il 24 marzo 2013 il primo ricorrente presentava una seconda domanda di asilo, questa volta con la sua reale identità, sostenendo di essere cittadino sia del Gambia che del Mali. Egli basava la domanda di asilo sulla base del suo orientamento sessuale e sulla situazione degli omosessuali in Gambia. Sosteneva di aver avuto relazioni segrete con diversi uomini in Gambia. Nel 2008, era stato sorpreso durante un atto sessuale in un hotel ed era stato arrestato dalla polizia. Temeva di essere perseguito penalmente e di essere condannato a quattordici anni di reclusione. Era riuscito a fuggire durante il suo trasferimento in prigione e aveva lasciato immediatamente il paese. Circa due anni fa, aveva incontrato il suo compagno, C, in Svizzera.

7. Il 20 febbraio 2014 l'allora Ufficio federale immigrazione respingeva la domanda d'asilo e ordinava al primo ricorrente di lasciare la Svizzera.

8. Il 12 dicembre 2014 il Tribunale amministrativo federale respingeva il ricorso del primo ricorrente in relazione alla sua richiesta di asilo. Il Tribunale concordava con l'Ufficio federale immigrazione sul fatto che il racconto del primo ricorrente non fosse credibile. Considerava, *inter alia*, che nelle sue due domande d'asilo egli aveva utilizzato identità completamente diverse e rilasciato dichiarazioni differenti. Nella sua seconda domanda d'asilo scritta faceva riferimento ai rischi connessi alla possibilità che il suo orientamento sessuale divenisse noto in Gambia, mentre faceva riferimento all'incidente nell'hotel solo durante l'udienza orale. Aveva presentato un passaporto gambiano con una scansione della sua firma rilasciata a Banjul nel 2012, che sua sorella aveva presumibilmente ottenuto per lui. Non era plausibile che le autorità gli avessero rilasciato un passaporto mentre era in corso un procedimento penale contro di lui. In sintesi, il primo ricorrente non aveva

dimostrato di essere stato perseguitato, o di essere a rischio di persecuzione, al momento in cui aveva lasciato il Gambia.

9. Il Tribunale amministrativo federale proseguiva dichiarando che il primo ricorrente non aveva diritto allo *status* di rifugiato neppure sulla base della registrazione della sua unione con il secondo ricorrente. Non vi era alcuna indicazione che le autorità gambiane fossero a conoscenza del suo orientamento sessuale al momento in cui aveva lasciato il Paese. Le autorità svizzere non le avevano informate della registrazione dell'unione. Né vi erano indicazioni che il primo ricorrente avesse reso pubblico il suo orientamento sessuale o fosse in stretto contatto con gruppi e organizzazioni omosessuali in Svizzera. Nonostante la situazione per gli omosessuali fosse difficile in Gambia, l'orientamento sessuale non era di per sé sufficiente a qualificare una persona come idonea per lo *status* di rifugiato. I richiedenti asilo, a differenza di quanto fatto dal primo ricorrente, devono dimostrare un rischio concreto di trattamenti inumani e degradanti.

10. Il Tribunale amministrativo federale constatava che il ricorso relativo all'allontanamento del primo ricorrente era divenuto privo di oggetto: l'Ufficio federale immigrazione aveva nel frattempo annullato l'ordine di allontanamento in considerazione della procedura di ricongiungimento familiare pendente presso le autorità cantonali, competenti a pronunciarsi anche sull'allontanamento del primo ricorrente (vedi paragrafi 14-15 sotto).

11. Il 4 maggio 2015 il primo ricorrente presentava una terza domanda d'asilo, sottolineando che, dopo la sua seconda domanda, c'era stato un deterioramento della condizione degli omosessuali in Gambia. Inoltre, temeva che la sua famiglia, che era a conoscenza del suo orientamento sessuale, lo denunciassero. La Segreteria di Stato per le Migrazioni respingeva la domanda il 14 agosto 2015.

12. Il 16 novembre 2016 il Tribunale amministrativo federale respingeva il ricorso del primo ricorrente in relazione al rigetto della sua domanda di asilo. Il Tribunale riteneva credibile il fatto che fosse omosessuale. Non riteneva invece credibile il racconto sulla sua famiglia perché pieno di contraddizioni. Nella prima procedura d'asilo aveva dichiarato che i suoi genitori erano morti quando era piccolo e che aveva due sorelle, che vivevano in Mali e in Costa d'Avorio. Nella seconda procedura d'asilo aveva dichiarato che suo padre era morto nel 2010 e che aveva solo una sorella, che viveva con sua madre in Gambia. Nella terza procedura d'asilo dichiarava di avere diversi fratelli e altri membri della famiglia in Gambia. Inoltre, nella seconda procedura d'asilo aveva affermato di non aver mai avuto problemi in Gambia eccetto l'incidente all'hotel. Nella terza procedura d'asilo affermava di aver subito trattamenti inumani e degradanti e di essere stato ostracizzato dalla sua famiglia. Non pareva verosimile che il secondo ricorrente sostenesse la famiglia del primo ricorrente con trasferimenti mensili di denaro se la sua situazione familiare fosse stata davvero quella descritta.

13. Il Tribunale amministrativo federale confermava la valutazione della Segreteria di Stato per le migrazioni secondo cui il primo ricorrente non aveva rivelato alcuna informazione, né in Svizzera né in Gambia, che potesse potenzialmente rendere le autorità gambiane edotte della sua omosessualità. Non persuadeva l'argomentazione per cui le autorità gambiane avrebbero dedotto la sua relazione omosessuale con il secondo ricorrente dai suoi trasferimenti di denaro e dal loro indirizzo comune. Inoltre, il primo ricorrente aveva affermato di non parlare della sua relazione con i suoi parenti in Gambia. Né era stato in stretto contatto con gruppi o organizzazioni omosessuali. In conclusione, non era necessario valutare la situazione degli omosessuali in Gambia. Infine, la decisione rispetto alla permanenza o l'allontanamento del primo ricorrente dalla Svizzera era di competenza delle autorità cantonali.

II. I PROCEDIMENTI RELATIVI AL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE

14. Il 12 agosto 2014 il secondo ricorrente presentava domanda di ricongiungimento familiare per il rilascio di un permesso di soggiorno al primo ricorrente in considerazione della loro unione domestica registrata (vedi paragrafo 2 *supra*).

15. Il 10 febbraio 2015 l'Ufficio immigrazione del Cantone di San Gallo, in considerazione dei precedenti penali e della condotta del primo ricorrente, respingeva tale domanda. Ordinava quindi al primo ricorrente di lasciare il Paese, aggiungendo che avrebbe dovuto attendere l'esito del giudizio dall'estero.

16. A seguito del ricorso presentato dal secondo ricorrente il 21 febbraio 2015, il procedimento veniva diviso in due parti: una relativa alla possibilità per il primo ricorrente di rimanere in Svizzera durante il procedimento di ricongiungimento familiare (ricorso n. 43987/16) e una relativa al merito di tale procedimento, ovvero sulla concessione del permesso di soggiorno al primo ricorrente (ricorso n. 889/19).

A. Il procedimento che ha portato al ricorso n. 43987/16

17. Il 4 marzo 2015 l'Ufficio per la sicurezza e la giustizia del Cantone di San Gallo respingeva il ricorso del secondo ricorrente del 21 febbraio 2015 nella parte relativa l'autorizzazione alla permanenza in Svizzera del primo ricorrente durante la procedura di ricongiungimento familiare.

18. Il 7 maggio 2015 il Tribunale amministrativo del Cantone di San Gallo respingeva il successivo ricorso contro detta decisione. Il Tribunale riteneva che, in linea di principio, il primo ricorrente avesse diritto di risiedere con il secondo ricorrente sulla base della loro unione domestica registrata. Tuttavia, tenuto conto delle circostanze del caso, da una valutazione sommaria non era

evidente che la probabilità che il primo ricorrente ottenesse la residenza superasse notevolmente quella che gli fosse negata. Pertanto, il tribunale gli negava il diritto di rimanere in Svizzera per la durata della procedura di ricongiungimento familiare (vedi articolo 17, paragrafo 2, della legge sugli stranieri, paragrafo 34 in basso).

19. Il 23 dicembre 2015 il Tribunale federale confermava questa decisione. Veniva considerato che il primo ricorrente era recidivo ed era stato oggetto di altre denunce. Il 21 dicembre 2012 il Tribunale penale di Lucerna lo aveva condannato a diciotto mesi di detenzione, *inter alia*, per tentata estorsione con violenza, danni materiali e ingresso e presenza illegale in Svizzera. Ciò costituiva un motivo di estinzione del suo diritto al permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 51(b) in combinato disposto con l'articolo 63(1)(a) e l'articolo 62(b) della legge sugli stranieri (vedi paragrafo 34 in basso). Dal momento che il primo ricorrente aveva scontato la pena in carcere, i ricorrenti avevano potuto vivere insieme solo occasionalmente. Per la durata del procedimento di ricongiungimento familiare avrebbero potuto quindi mantenere la loro relazione attraverso visite e forme moderne di comunicazione elettronica. Richiedere al primo ricorrente di attendere l'esito del procedimento dall'estero non violava l'articolo 8 della Convenzione.

20. La richiesta di lasciare temporaneamente la Svizzera non comporterebbe neanche la violazione degli articoli 2 o 3 della Convenzione. Il primo ricorrente affermava di essere cittadino sia del Gambia che del Mali, potendosi quindi stabilire anche in Mali; non aveva sostenuto che lì avrebbe corso un rischio effettivo di trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione. Nel riconoscere che la situazione degli omosessuali in Gambia fosse difficile, il Tribunale federale riprendeva le considerazioni chiave della sentenza del Tribunale amministrativo federale del 12 dicembre 2014 (vedi paragrafi 8-9 *supra*), aggiungendo che risultava che il primo ricorrente aveva una sorella in Gambia, con la quale sarebbe potuto rimanere temporaneamente.

21. Il primo ricorrente contestava tale decisione nel ricorso n. 43987/16. Il 2 agosto 2016 il giudice competente accoglieva la sua richiesta di misure provvisorie ai sensi dell'articolo 39 del regolamento della Corte e indicava alla Svizzera di non espellere il primo ricorrente per la durata del procedimento dinanzi ad essa. La comunicazione del ricorso veniva data al Governo esclusivamente per quanto riguardava la doglianza relativa alla violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

22. Il Governo, nelle sue osservazioni del 2017, sosteneva che la lamentela relativa alla violazione dell'articolo 3 fosse manifestamente infondata e invitava la Corte a dichiarare il ricorso irricevibile. In subordine, chiedeva di sospendere il trattamento del ricorso fino alla conclusione del procedimento interno relativo al ricongiungimento familiare e al diritto del primo ricorrente di risiedere in Svizzera.

B. Il procedimento che ha portato al ricorso n. 889/19

23. Il 7 marzo 2016 l'Ufficio per la sicurezza e la giustizia del Cantone di San Gallo respingeva il ricorso del 21 febbraio 2015 (vedi paragrafo 16 *supra*).

24. Il Tribunale amministrativo del Cantone di San Gallo confermava tale decisione il 22 novembre 2017.

25. Nel successivo appello al Tribunale federale, i ricorrenti argomentavano che l'espulsione del primo ricorrente in Gambia avrebbe comportato la violazione dell'articolo 3 della Convenzione, in considerazione dei maltrattamenti che *ivi* avrebbe subito a causa della sua omosessualità. In subordine, sostenevano che il rifiuto di rilasciare un permesso di soggiorno violava l'articolo 8 della Convenzione. I ricorrenti facevano riferimento alla grave malattia del secondo ricorrente, alla sua impossibilità di trasferirsi in Gambia e alla situazione degli omosessuali nel paese.

26. Il 5 luglio 2018 il Tribunale federale respingeva l'appello dei ricorrenti. Il primo ricorrente non avrebbe diritto a un permesso di soggiorno sulla base della sua unione registrata, in quanto erano state soddisfatte (articolo 51 (1) (b) della legge sugli stranieri della legge sugli stranieri; vedi paragrafo 34 in basso) le condizioni poste dall'articolo 63 (1): era stato condannato a diciotto mesi di reclusione (vedi paragrafo 19 *supra*) e aveva mostrato un elevato grado di aggressività, con una tendenza alla violenza in diverse occasioni, anche durante la detenzione, così come dopo la registrazione della sua unione con il secondo ricorrente e il suo rilascio dal carcere. C'era un superiore interesse pubblico a che il primo ricorrente lasciasse il paese.

27. L'espulsione del primo ricorrente costituirebbe un'ingerenza giustificata nel diritto al rispetto della vita privata e familiare ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione. Arrivava in Svizzera nel 2008 all'età di 34 anni. Aveva trascorso la maggior parte della sua vita, e in particolare i suoi anni di formazione, in Gambia e in Mali e conosceva bene la cultura e le tradizioni del luogo. Le sue dichiarazioni riguardo alla sua famiglia erano contraddittorie ma, in ogni caso, aveva una rete familiare su cui poteva contare per il rientro. Non era credibile che la sua famiglia lo avesse rinnegato dato che sua sorella aveva presumibilmente ottenuto per lui i documenti necessari alla registrazione della sua unione. Sembrava anche che il secondo ricorrente sostenesse finanziariamente la famiglia del primo ricorrente. Poiché i documenti gambiani erano stati rilasciati nel 2012 e contenevano una firma scannerizzata, era probabile che il primo ricorrente si trovasse in Gambia all'epoca e che le autorità non avessero avuto motivo per agire contro di lui. Nonostante fosse in Svizzera da quasi dieci anni, si era integrato male e solo di recente aveva partecipato a un corso di tedesco per principianti. Aveva legami sociali, culturali e familiari più stretti con il suo paese d'origine che con la Svizzera, dove i suoi legami erano limitati al suo compagno, il

secondo ricorrente. Era quindi ragionevole che il primo ricorrente facesse ritorno nel suo paese d'origine.

28. Il Tribunale federale osservava che il secondo ricorrente era affetto da un cancro incurabile. Era dipendente dalle cure mediche a medio e lungo termine. Dato il suo stato di salute, non era possibile per lui vivere la sua relazione con il primo ricorrente in Gambia. Tuttavia, i ricorrenti potevano mantenere la loro relazione attraverso visite e l'uso della comunicazione elettronica. Inoltre, il primo ricorrente sarebbe potuto essere autorizzato a risiedere in Svizzera in una fase successiva, a condizione che il suo comportamento all'estero fosse stato irreprensibile. I figli e i nipoti del secondo ricorrente avrebbero potuto fornirgli cure e sostegno se necessario; la presenza permanente del primo ricorrente non era necessaria a tal fine. Dal momento che il primo ricorrente aveva trascorso del tempo in prigione, i ricorrenti avevano già vissuto la loro unione registrata in modo occasionale. Tenuto conto dei mezzi finanziari del secondo ricorrente, il primo ricorrente poteva recarsi regolarmente in Svizzera, anche se ogni volta avrebbe dovuto ottenere un visto. Tenuto conto dei reati commessi dal primo ricorrente, i ricorrenti non potevano aspettarsi di vivere insieme in Svizzera al momento della registrazione della loro unione. Il Tribunale federale riteneva che l'interesse pubblico di espellere il primo ricorrente dalla Svizzera fosse superiore all'interesse dei ricorrenti di *ivi* vivere stabilmente la propria relazione.

29. La situazione dei diritti umani in Gambia non era priva di problemi. Secondo diversi rapporti, gli omosessuali, prima del cambio di governo nel dicembre 2016, erano stati perseguitati e a volte torturati da unità militari o di polizia. Tuttavia, mentre le leggi che criminalizzano la condotta omosessuale e che prevedono almeno quattordici anni di reclusione rimanevano in vigore, queste non venivano più applicate dopo il cambio di governo. Il nuovo presidente aveva dichiarato che l'omosessualità non era un problema per lui e i media avevano riferito che la considerava una questione personale. Uno dei suoi ministri dichiarava che il Presidente crede che i gambiani abbiano il diritto a qualsiasi orientamento sessuale. In sintesi, la situazione per gli omosessuali era migliorata.

30. La Corte Suprema federale osservava che il Tribunale amministrativo federale, nella sua sentenza del 12 dicembre 2014 (vedi paragrafi 8-9 *supra*), constatava che non c'era motivo di supporre che le autorità gambiane fossero state a conoscenza dell'orientamento sessuale del primo ricorrente al momento in cui aveva lasciato il Gambia e che non c'erano indizi da cui emergesse che avessero in seguito appreso della registrazione della sua unione. Riproducendo le argomentazioni chiave di quella sentenza, osservava che quel tribunale era giunto alla stessa conclusione nel procedimento relativo alla terza domanda d'asilo (vedi paragrafo 13 *supra*). Tenuto conto del cambiamento di regime in Gambia e delle contraddizioni nel racconto del primo ricorrente, così come stabilito dal Tribunale amministrativo federale

nella procedura d'asilo, la Corte Suprema federale concludeva che egli non aveva mostrato fondati motivi per ritenere, che in caso di allontanamento in Gambia, sarebbe incorso in un rischio reale di trattamenti inumani e degradanti, contrari all'articolo 3 della Convenzione. Dal momento che il secondo ricorrente viveva in Svizzera e il primo ricorrente poteva mantenere la sua relazione con lui attraverso le visite, presumibilmente in Gambia non si sarebbero verificati episodi tali da attirare l'attenzione della popolazione o delle autorità sull'orientamento sessuale del primo ricorrente.

III. SVILUPPI SUCCESSIVI

31. Con una lettera del 3 ottobre 2019, le autorità venivano informate del notevole peggioramento dello stato di salute del secondo ricorrente. Secondo un certificato medico dell'Ospedale cantonale di San Gallo, era sottoposto ad una chemioterapia palliativa e la sua aspettativa di vita era breve. Ci si aspettavano ulteriori peggioramenti nelle settimane e nei mesi a venire e ora il sostegno del primo ricorrente risultava essenziale.

32. Con una lettera del 27 novembre 2019, l'Ufficio immigrazione del Cantone di San Gallo affermava che lo stato di salute del secondo ricorrente sarebbe stato preso in considerazione, se necessario, nel determinare la data di allontanamento del primo ricorrente; questi non avrebbe dovuto lasciare la Svizzera finché il secondo ricorrente avesse avuto bisogno del suo sostegno.

33. Il secondo ricorrente moriva il 15 dicembre 2019. Con lettere rispettivamente del 19 dicembre 2019 e del 2 gennaio 2020, il governo e l'avvocato dei ricorrenti informavano la Corte del suo decesso.

QUADRO GIURIDICO E PRASSI PERTINENTI

I. DIRITTO INTERNO PERTINENTE

34. Le disposizioni pertinenti della legge sugli stranieri prevedono quanto segue:

Sezione 17

Regolamentazione del soggiorno fino alla decisione relativa al permesso

“(1) Lo straniero entrato legalmente in Svizzera in vista di un soggiorno temporaneo, ma che in seguito richiede un permesso per un soggiorno duraturo, deve attendere la decisione all'estero.

(2) Se è manifesto che le condizioni d'ammissione saranno adempite, l'autorità cantonale competente può autorizzare lo straniero a rimanere in Svizzera durante la procedura.”

Sezione 42
Familiari di cittadini svizzeri

“(1) Il coniuge straniero e i figli non sposati di età inferiore ai 18 anni di un cittadino svizzero che vivono con loro hanno diritto a ricevere un permesso di soggiorno e a ottenere la proroga del loro permesso di soggiorno.

...”

Sezione 51
Estinzione del diritto al ricongiungimento familiare

“(1) I diritti di cui all’articolo 42 si estinguono se:

...

(b) ci sono motivi di revoca ai sensi dell’articolo 63.

...”

Sezione 52
Unione registrata

“Le disposizioni del presente Titolo sui coniugi stranieri si applicano *mutatis mutandis* alle unioni registrate delle coppie dello stesso sesso”.

Sezione 62
Revoca dei permessi e di altre decisioni

“(1) L’autorità competente può revocare i permessi, ad eccezione del permesso di soggiorno permanente, e altre decisioni ai sensi della presente legge se il cittadino straniero:

...

(b) è stato condannato a una lunga pena detentiva o è stato sottoposto a una misura penale ai sensi degli articoli 59-61 o 64 del Codice penale svizzero;

...”

Sezione 63
Revoca del permesso di soggiorno permanente

“(1) Il permesso di soggiorno permanente può essere revocato solo se:

(a) i requisiti dell’articolo 62(a) o (b) sono soddisfatti;

(b) lo straniero ha gravemente violato o rappresenta una minaccia per la sicurezza e l’ordine pubblico in Svizzera o all’estero o rappresenta una minaccia per la sicurezza interna o estera;

...”

**II. GIURISPRUDENZA PERTINENTE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA
DELL’UNIONE EUROPEA (CJEU)**

35. La sentenza della CGUE del 7 novembre 2013 nella causa *X, Y e Z c. Minister voor Immigratie en Asiel* (casi riuniti C-199/12-C-201/12)

riguardava dei richiedenti asilo che sostenevano di avere motivo di temere persecuzioni nei loro rispettivi paesi di origine - Sierra Leone, Uganda e Senegal - a causa della loro omosessualità, che in quei paesi era un reato penale. Non era stato dimostrato che fossero già stati perseguitati o che avessero subito minacce dirette di persecuzione in passato. Nelle sue conclusioni, la CGUE stabiliva che:

“L’articolo 9, paragrafo 1, della direttiva 2004/83, in combinato disposto con l’articolo 9, paragrafo 2, lettera c), della medesima, dev’essere interpretato nel senso 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 sanziona 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.

L’articolo 10, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2004/83, in combinato disposto con l’articolo 2, lettera c), della medesima, dev’essere interpretato nel senso che solo gli atti omosessuali penalmente rilevanti ai sensi del diritto interno degli Stati membri sono esclusi dal suo ambito di applicazione. In sede di valutazione di una domanda diretta ad ottenere lo *status* di rifugiato, le autorità competenti non possono ragionevolmente attendersi che, per evitare il rischio di persecuzione, il richiedente asilo nasconda la propria omosessualità nel suo paese d’origine o dia prova di riservatezza nell’esprimere il proprio orientamento sessuale.”

III. LINEE GUIDA PERTINENTI DELL’UFFICIO DELL’ALTO COMMISSARIO DELLE NAZIONI UNITE PER I RIFUGIATI (UNHCR)

36. Il 23 agosto 2012 l’UNHCR pubblicava le “Linee guida sulla protezione internazionale n. 9: domande di riconoscimento dello status di rifugiato fondate sull’orientamento sessuale e/o l’identità di genere nell’ambito dell’articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del suo Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati” (HCR/GIP/12/09). Essi affermano, *tra l’altro*, quanto segue (note a piè di pagina omesse):

“Leggi che criminalizzano le relazioni tra persone dello stesso sesso

26. Molti richiedenti lesbiche, gay o bisessuali sono originari di paesi in cui le relazioni consensuali fra persone dello stesso sesso sono sanzionate penalmente. È ampiamente stabilito che tali provvedimenti penali sono discriminatori e violano le norme internazionali in materia di diritti umani. Il loro carattere persecutorio è particolarmente evidente laddove le persone in questione rischiano persecuzioni o punizioni quali la pena di morte, pene detentive o gravi punizioni corporali, ivi compresa la fustigazione.

27. Anche qualora le disposizioni che proibiscono le relazioni tra persone dello stesso sesso fossero applicate in modo irregolare, sporadico, o non trovassero affatto applicazione, queste disposizioni potrebbero far sorgere per un soggetto LGBTI una situazione intollerabile tale da costituire persecuzione. A seconda del contesto specifico del paese, la rilevanza penale delle relazioni tra persone dello stesso sesso potrebbe creare, o contribuire a creare, un’atmosfera opprimente di intolleranza, e far sorgere il

rischio di procedimenti giudiziari confronti di chi intrattiene relazioni di questo tipo. L'esistenza di tali leggi potrebbe essere usata a fini di ricatto ed estorsione dalle autorità statali o da attori non statali. Potrebbe incoraggiare una retorica politica suscettibile di esporre persone LGBTI al rischio di subire atti persecutori. Queste disposizioni possono anche ostacolare la ricerca e l'ottenimento della protezione statale da parte dei soggetti LGBTI.

28. In questi casi l'esame volto a valutare se sussiste un "fondato timore di persecuzione" sulla base dell'orientamento sessuale di una persona deve fondarsi su dati fattuali, e considerare sia le circostanze del caso individuale, sia quelle legate al contesto. Dovrà essere esaminato il sistema giuridico vigente nel paese in questione, ivi comprese tutte le disposizioni pertinenti, la loro interpretazione, la loro applicazione e il loro impatto reale sul richiedente. L'elemento del "timore" si riferisce non soltanto alle persone nei confronti delle quali tali leggi sono già state applicate, ma anche ai soggetti che desiderano evitare il rischio che queste leggi vengano applicate nei loro confronti. Qualora non sussistessero informazioni decisive sul paese di origine che permettano di stabilire se e come le disposizioni trovino di fatto applicazione, l'esistenza di un clima diffuso e generalizzato di omofobia nel paese di origine potrebbe costituire la prova che le persone LGBTI sono comunque perseguitate, o rischiano di esserlo. ...

Occultamento dell'orientamento sessuale e/o dell'identità di genere

30. Spesso le persone LGBTI tengono segreti alcuni aspetti e talvolta anche intere parti della loro vita. In molti casi può accadere che nel paese d'origine non abbiano vissuto apertamente il loro essere LGBTI e alcuni di essi potrebbero non aver avuto alcuna relazione intima. Molti nascondono il loro orientamento sessuale e/o la loro identità di genere per evitare le gravi conseguenze legate all'eventuale scoperta di questi aspetti, ivi compreso il rischio di incorrere in sanzioni penali, perquisizioni arbitrarie, atti discriminatori, disapprovazione sociale o esclusione familiare.

31. Il fatto che un richiedente possa evitare la persecuzione occultando il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere, o dimostrandosi "riservato" rispetto ad essi, come anche il fatto che l'abbia fatto in passato, non costituiscono un valido motivo per negare lo status di rifugiato. Come è stato affermato in numerose decisioni in diverse giurisdizioni, a una persona non può essere negato lo status di rifugiato se ciò le impone di cambiare o nascondere la propria identità, le proprie opinioni o le proprie caratteristiche per evitare la persecuzione. Le persone LGBTI hanno lo stesso diritto alla libertà di espressione e di associazione delle altre persone.

32. Pertanto, se si presta attenzione a questo principio generale, va considerata la gravità della situazione in cui incorrerebbe il richiedente nel caso in cui facesse ritorno nel proprio paese di origine. Ciò richiede un esame fattuale di ciò che potrebbe accadere nel caso in cui il richiedente ritornasse nel paese di cui ha la cittadinanza o in cui ha la residenza abituale, e una valutazione in merito alla misura in cui ciò costituisca persecuzione. Il punto non è se il richiedente, comportandosi in modo "riservato", potrebbe vivere in quel paese senza incorrere in conseguenze negative. È importante notare che anche nel caso in cui fino a quel momento, nascondendo la propria identità, i richiedenti fossero riusciti a evitare danni, le circostanze possono cambiare nel tempo e la segretezza potrebbe non rappresentare un'opzione perseguibile per tutta la durata della loro vita. Il rischio di essere scoperti potrebbe anche non dipendere necessariamente soltanto dal comportamento personale. C'è quasi sempre la possibilità di essere scoperti contro la propria volontà, ad esempio per caso, o perché qualcuno ha prestato ascolto a pettegolezzi o perché sono aumentati i sospetti. È altrettanto importante riconoscere che anche se le persone LGBTI nascondono il proprio

orientamento sessuale o la loro identità di genere, essi potrebbero comunque rischiare di essere denunciati e di subire i danni che ne deriverebbero per il fatto di non seguire le norme sociali previste (per esempio sposarsi ed avere figli). L'assenza di certe attività e comportamenti attesi evidenzia una differenza rispetto alle altre persone e può esporli al rischio di subire abusi.

33. Il fatto di essere costretti a nascondere il proprio orientamento sessuale e/o la propria identità di genere potrebbe anche causare gravi danni di tipo psicologico o di altra natura. Atteggiamenti, norme e valori discriminatori e di disapprovazione, possono avere gravi conseguenze sulla salute mentale e fisica delle persone LGBTI, e in casi particolari possono anche determinare una situazione intollerabile equivalente alla persecuzione. Va inoltre considerata, soprattutto nel lungo periodo, la comparsa di un senso di negazione di sé, di sentimenti di angoscia o vergogna, del desiderio di isolamento o anche dell'odio di sé – sintomi che potrebbero accentuarsi in conseguenza dell'impossibilità di dichiarare apertamente la propria sessualità o la propria identità di genere.

Agenti di persecuzione

34. La definizione di rifugiato contempla la possibilità di riconoscere come persecuzione atti commessi sia da attori statali che da attori non statali. La persecuzione da parte dello Stato può essere perpetrata ad esempio attraverso la previsione di sanzioni penali in caso di relazioni consensuali tra persone dello stesso sesso e l'applicazione delle leggi in materia, oppure mediante danni inflitti da funzionari statali o sotto il controllo dello Stato, come la polizia o l'esercito. Anche gli atti individuali di funzionari "disonesti" possono essere considerati come persecuzione statale, specialmente nel caso in cui il funzionario in questione sia un membro della polizia o di altre agenzie che avrebbero il compito di proteggere le persone.

35. Nelle situazioni in cui la minaccia di subire un'offesa provenga da attori non statali, sussiste persecuzione nel caso in cui lo Stato non possa o non voglia fornire protezione contro tale offesa. Gli attori non statali, ivi compresi i membri della famiglia, i vicini di casa o la comunità intesa nel senso più ampio, possono essere direttamente o indirettamente coinvolti in atti persecutori, come ad esempio in atti intimidatori, molestie, violenze domestiche o altre forme di violenza fisica, psicologica o sessuale. In alcuni paesi, gruppi armati o violenti, come gruppi di paramilitari o di ribelli, così come bande criminali e di vigilantes, potrebbero prendere di mira in particolar modo le persone LGBTI contro le persone LGBTI.

36. Nel caso in cui siano coinvolti agenti di persecuzione non statali, la protezione dello Stato da ciò che i richiedenti affermano di temere deve essere accessibile ed efficace. Normalmente la protezione dello Stato non può essere considerata né accessibile né efficace nel caso in cui, ad esempio, la polizia non sia in grado di rispondere alle richieste di protezione, o le autorità si rifiutino di indagare, perseguire o punire gli autori (non statali) delle violenze perpetrate contro persone LGBTI con la dovuta diligenza. A seconda della situazione nel paese d'origine, la presenza di leggi che sanzionano penalmente le relazioni tra persone dello stesso sesso è solitamente indice del fatto che non viene garantita protezione alle persone LGBTI. Laddove il paese d'origine mantenga leggi di questo tipo, è irragionevole aspettarsi che il richiedente cerchi la protezione statale contro ciò che, secondo quanto stabilisce la legge, rappresenta un reato. In queste situazioni, in assenza di prove che indichino il contrario, si dovrebbe ritenere che il paese in questione non possa o non voglia proteggere il richiedente. Come per altri tipi di istanze, un richiedente non è tenuto a dimostrare di aver contattato le autorità prima di lasciare il paese per richiedere protezione. Piuttosto egli o ella deve dimostrare che in caso di ritorno in patria quella

protezione non gli verrebbe, o gli verrebbe difficilmente garantita, o che comunque non sarebbe efficace.

37. Nei casi in cui nel paese d'origine la situazione legale e socio-economica delle persone LGBTI fosse in via di miglioramento, la disponibilità e l'effettività della protezione dello Stato deve essere valutata con attenzione sulla base di informazioni affidabili e aggiornate sul paese in questione. Le riforme adottate non devono essere meramente transitorie. Laddove le leggi che sanzionano penalmente le relazioni tra persone dello stesso sesso siano state revocate, o nei casi in cui siano state prese altre misure positive, tali riforme potrebbero non produrre effetti immediati per quanto riguarda il modo in cui la società nel suo complesso tratta le persone che hanno un diverso orientamento sessuale e/o una diversa identità di genere. L'esistenza di determinati elementi, quali ad esempio la presenza di leggi antidiscriminazione o di organizzazioni ed eventi promossi da persone LGBTI, non compromette necessariamente la fondatezza del timore del richiedente. Gli atteggiamenti sociali possono non essere in linea con le disposizioni giuridiche e il pregiudizio può persistere, mantenendo invariato il rischio che corrono le persone LGBTI nei casi in cui le autorità non riescano a far rispettare le leggi di tutela. È necessario che avvenga non solamente un cambiamento *de jure*, ma anche un cambiamento *de facto*, ed è fondamentale effettuare un'analisi delle circostanze per ogni singolo caso. ...”

IV. INFORMAZIONI RILEVANTI DEL PAESE SULLA SITUAZIONE DEGLI OMOSESSUALI IN GAMBIA

37. Nelle sue osservazioni conclusive del 30 agosto 2018 (CCPR/C/GMB/CO/2), il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite esprimeva preoccupazione per il fatto che le relazioni consensuali tra persone dello stesso sesso fossero criminalizzate e che le persone lesbiche, gay, bisessuali, transgender e intersessuali continuino a essere soggette ad arresti arbitrari e violenza. Dichiarava che il Gambia dovrebbe depenalizzare le relazioni omosessuali tra adulti consenzienti e adottare misure per cambiare la percezione sociale delle persone lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali e proteggerle dagli arresti arbitrari e dalla violenza.

38. Diverse parti interessate nell' "Universal Periodic Review" dichiaravano che le persone lesbiche, gay, bisessuali, transgender e intersessuali hanno continuato ad affrontare leggi discriminatorie, stigma e molestie e che la legislazione che criminalizza le relazioni omosessuali e lo stigma sociale hanno creato un clima di paura che ha costretto le persone a rimanere nell'ombra, alimentando un clima di estorsione, corruzione e ulteriori abusi nei confronti delle persone LGBTI (vedi la Sintesi delle osservazioni delle parti interessate sul Gambia, Gruppo di lavoro sulla revisione periodica universale del Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite, A/HRC/WG.6/34/GMB/3, 16 agosto 2019, ai paragrafi 20-21).

39. La nota informativa e di orientamento per paese del Ministero dell'Interno del Regno Unito "Gambia: orientamento sessuale e identità o espressione di genere" dell'agosto 2019, che analizzava e valutava le informazioni pubblicamente disponibili, dichiarava, *inter alia*, quanto segue (note a piè di pagina omesse):

“2.4 Valutazione del rischio

...

b. Trattamento statale delle persone LGBTI

...

2.4.6 La continua criminalizzazione delle relazioni omosessuali significa che l'arresto, la detenzione e la persecuzione delle persone LGBTI rimane una possibilità. Tuttavia, da quando il presidente Jammeh è stato spodestato nel dicembre 2016, non sono stati segnalati dalle fonti consultate procedimenti giudiziari o arresti nei confronti di persone LGBTI ...

d. Trattamento sociale delle persone LGBTI

2.4.8 Il Gambia è un paese culturalmente e religiosamente conservatore e le fonti indicano che esiste una forte intolleranza e discriminazione sociale nei confronti delle persone LGBTI. La retorica anti-LGBTI dell'ex presidente Jammeh, prima della sua cacciata dal potere nel dicembre 2016, in particolare, ha giocato su e può aver amplificato l'omofobia esistente ...

e. Conclusione

2.4.11 Ci sono stati miglioramenti nell'ambito dei diritti umani da quando l'ex presidente Jammeh è stato deposto nel dicembre 2016. Tuttavia, l'attività sessuale consensuale tra persone dello stesso sesso, sia per gli uomini che per le donne, rimane illegale. Il nuovo governo ha dichiarato che le persone LGBTI non sarebbero state perseguite - e non ci sono notizie recenti di arresti e processi. Tuttavia, le persone LGBTI che esprimono apertamente il loro orientamento sessuale e/o la loro identità/espressione di genere possono subire discriminazioni da parte di attori statali. Inoltre, le persone LGBTI che esprimono apertamente il loro orientamento/identità possono affrontare una forte disapprovazione e discriminazione da parte della società. Se una persona LGBTI non vive apertamente per la paura della persecuzione che ne deriverebbe se lo facesse, allora è anche un rifugiato.

2.4.12 In generale, è probabile che le persone LGBTI debbano affrontare discriminazioni da parte di attori statali e sociali che, per la loro natura e ripetitività, possono equivalere a persecuzioni. Ogni caso, tuttavia, deve essere considerato in base ai fatti, con l'onere per la persona di dimostrare che affronta un tale rischio ...

2.5 Protezione

...

2.5.2 Quando la persona ha un fondato timore di essere perseguitato da parte di attori non statali, lo stato è generalmente in grado ma non disposto a fornire una protezione efficace. Poiché gli atti sessuali tra persone dello stesso sesso sono proibiti in Gambia, sarebbe irragionevole aspettarsi che una persona che si identifica come LGBTI, e che teme la persecuzione o un danno grave da parte di attori non statali, cerchi protezione dalle autorità senza correre il rischio di essere perseguita.

2.5.3 Tuttavia, chi prende le decisioni deve considerare ogni caso in base ai fatti. La riluttanza di una persona a cercare protezione non significa necessariamente che una protezione efficace non sia disponibile. L'onere di dimostrare perché non sarebbe in grado di chiedere e ottenere la protezione dello Stato incombe sulla persona ...

3. Contesto legale

3.1 Il codice penale del Gambia

3.1.1 Il codice penale gambiano agli articoli 144, 145 e 147 stabilisce che le relazioni tra persone dello stesso sesso sono illegali per uomini e donne e sono punibili con una pena da 5 a 14 anni di prigione...

3.2 Modifiche dell'ottobre 2014 alla sezione 144 del codice penale

3.2.1 Nel 2014 è stato approvato dal Parlamento un emendamento (144A) che ha inserito il reato di "omosessualità aggravata", punibile [con] l'ergastolo...

4. Contesto politico

... Il rapporto del "Congressional Research Service" (CRS) - Gambia riferiva nel giugno 2019 che:

'Il Gambia ... ha subito una storica transizione di potere dopo che il leader autoritario di lunga data Yahya Jammeh ha perso inaspettatamente le elezioni nel dicembre 2016. ...

Durante il mandato di Jammeh, i rapporti annuali del Dipartimento di Stato sui diritti umani hanno documentato abusi diffusi contro i cittadini, tra cui torture, arresti arbitrari, sparizioni forzate e detenzioni a tempo indeterminato. Il regime ha preso di mira giornalisti, dissidenti e altri critici. La comunità internazionale ha espresso particolare preoccupazione per la discriminazione contro le persone lesbiche, gay, bisessuali e transgender (Lgbt), compreso per le leggi che criminalizzano l'omosessualità e per gli abusi contro gli individui arrestati perché sospettati di essere gay. Il presidente Barrow ha curato una sostanziale apertura dello spazio politico e sociale. I giornalisti sono tornati dall'esilio e i media privati sono cresciuti. Tuttavia, persistono le sfide relative ai diritti umani, compresi gli abusi episodici da parte delle forze di sicurezza, le dure condizioni di detenzione e il traffico di persone. Le leggi repressive dell'era Jammeh rimangono in vigore, compresa la legge anti-LGBT ...'

Freedom House nel [suo] rapporto relativo al 2018 ha notato:

'... Le elezioni del 2016 hanno portato ad una sorprendente vittoria del candidato dell'opposizione Adama Barrow. Le libertà fondamentali, compresi i diritti di riunione, associazione e parola, sono migliorate, ma lo stato di diritto non è consolidato, le persone LGBT (lesbiche, gay, bisessuali e transgender) affrontano gravi discriminazioni e la violenza contro le donne rimane un problema serio. '

5. Atteggiamento e trattamento dello Stato

5.1 Atteggiamento del governo

5.1.1 Human Rights Watch (HRW): World Report 2018 - Gambia, 18 gennaio 2018, riferendosi agli eventi del 2017 osservava che:

'Il clima dei diritti umani in Gambia è migliorato drasticamente quando il nuovo presidente, Adama Barrow, e il suo governo hanno preso provvedimenti per invertire l'eredità del governo autoritario e violento dell'ex presidente Yahya Jammeh. ... Il governo del presidente Barrow ha promesso di non perseguire le coppie dello stesso sesso per atti sessuali consensuali, in netto contrasto con la retorica piena di odio di Jammeh verso le persone lesbiche, gay, bisessuali e transgender (LGBT). Tuttavia, il governo non ha abrogato le leggi che criminalizzano la condotta omosessuale, compresa una legge dell'ottobre 2014 che prevede condanne fino all'ergastolo per i reati di "omosessualità aggravata".'

5.1.2 Tuttavia, HRW notava, alla voce del 23 giugno 2017 sul Gambia, sulla sua pagina web "Country Profiles: Sexual Orientation and Gender Identity" (SOGI), che: '... La criminalizzazione della condotta omosessuale lascia i gambiani lesbiche, gay,

bisessuali e transgender (LGBT) a rischio di arresto e detenzione arbitrari, anche se nel 2016 [e prima della cacciata del presidente Jammeh] sono stati segnalati meno arresti e abusi fisici sui gambiani LGBT.’

5.1.3 Il rapporto sui diritti umani dell’USSD per il 2018 affermava: ‘Citando priorità più pressanti, il presidente Barrow ha liquidato l’omosessualità come un non problema nel paese. Il 5 luglio [2018], la delegazione del paese al Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite ha dichiarato che il governo non aveva piani immediati per invertire o cambiare la legge. La legge, tuttavia, non veniva applicata ... ‘

5.1.5 [Nel luglio 2018 il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite] precisava le seguenti osservazioni fatte dalla delegazione del Gambia dopo l’esame del comitato:

‘la delegazione ha confermato che non ci sono stati procedimenti giudiziari o condanne nei confronti di persone lesbiche, gay, bisessuali, transgender e intersessuali, spiegando che questa comunità non è a rischio in Gambia. La legge contro l’omosessualità è ancora in vigore, ma il governo si è impegnato a non usarla. Il delegato ha detto che la gente doveva avere voce in capitolo nell’abrogazione di questa legge; questo costituiva un processo delicato che doveva essere gestito con attenzione perché lo Stato voleva evitare qualsiasi danno alla comunità lesbica, gay, bisessuale, transgender e intersessuale. Ci sono aspetti religiosi e culturali in Gambia che rendono la decriminalizzazione dell’omosessualità una questione difficile.’

...

5.2 Arresti, procedimenti giudiziari e detenzione

5.2.1 [II] rapporto sui diritti umani dell’USSD per il 2018 e il 2017 non faceva riferimento ad alcun arresto di persone LGBTI ...

5.2.3 Il CPIT non era stato in grado di trovare informazioni su arresti e detenzioni specifiche di persone LGBTI o procedimenti giudiziari dopo il cambio ufficiale di governo nel 2017 ... nelle fonti consultate (vedi Bibliografia).

5.3 Violenza della polizia

5.3.1 Al momento della compilazione della risposta, e nei limiti di tempo e risorse, il CPIT non era stato in grado di trovare, nelle fonti consultate (vedi Bibliografia), informazioni su specifici arresti e detenzioni di persone LGBTI o procedimenti giudiziari dopo il cambio ufficiale di governo nel 2017 (vedi Costituzione). Tuttavia, questo non significa che non ci siano stati altri casi di arresti e detenzioni di persone LGBTI.

6. Atteggiamenti e trattamento della società

6.1 Norme sociali e opinione pubblica

6.1.1 Il rapporto del Dipartimento di Stato americano (USSD) sulla prassi dei diritti umani 2018 - Gambia, dichiarava: ‘C’era una forte discriminazione sociale contro le persone lesbiche, gay, bisessuali, transgender e intersessuali.’ Mentre il rapporto FH che copre anche gli eventi del 2018 osservava che le persone LGBTI ‘affrontano una grave discriminazione sociale’.

6.1.2 Amnesty International - Gambia 2017/2018 dichiarava che: ‘Le relazioni tra persone dello stesso sesso continuano ad essere criminalizzate. ... Le persone LGBTI hanno continuato a subire discriminazioni e minacce da parte di attori non statali.’

6.1.3 Un articolo online del Mail&Guardian Africa, del 15 marzo 2019, notava che non c’era stata alcuna protesta contro la posizione del presidente Jammeh nei confronti dei diritti LGBT nel 2014 e che ancora pochi sono disposti a parlare. Madi Jobarteh,

rappresentante del Gambia per la Westminster Foundation for Democracy, dichiarava: “Parlare chiaro sarebbe una decisione molto significativa, data l’impostazione culturale e la percezione e la comprensione che la gente ha delle questioni LGBT.”

6.1.4 L’articolo continuava osservando che:

‘A differenza di altri paesi come l’Uganda e la Nigeria, dove le comunità LGBT esistono e si difendono nonostante le persecuzioni diffuse, in Gambia non esiste una società civile simile. È troppo pericoloso.

Questo significa che qualcuno molto coraggioso dovrà farsi avanti se la commissione vuole ascoltare le prove degli abusi di Jammeh e registrarle in una memoria pubblica.

Se si venisse a sapere che un attivista o un gambiano LGBT ha pianificato di sollevare tali questioni davanti alla commissione, Jobarteh ha detto che sarebbe preoccupato per la loro sicurezza.

Musu Bakoto Sawo, vice segretario esecutivo della commissione, riconosce che “c’è un’alta probabilità che le vittime non vengano fuori”.

Il risultato è che i gambiani LGBT potrebbero essere l’unico gruppo la cui esperienza di persecuzione non viene registrata. Detto altrimenti, potrebbero essere l’unico gruppo i cui diritti non migliorano nell’era post-Jammeh.

“Per molto tempo la situazione rimarrà così com’è. I gambiani in generale non affronteranno facilmente le questioni LGBT”, ha detto Jobarteh.’ ...”

IN DIRITTO

I. UNIONE DEI RICORSI

40. Avuto riguardo al carattere interconnesso dell’oggetto dei presenti ricorsi, la Corte ritiene opportuno esaminarli congiuntamente in un’unica sentenza.

II. MORTE DEL SECONDO RICORRENTE

41. A seguito del decesso del secondo ricorrente il 15 dicembre 2019, di cui entrambe le parti informavano la Corte (vedi paragrafo 33 *supra*), la Corte osserva che nessun erede o parente stretto ha mostrato interesse a portare avanti la sua parte del ricorso n. 889/19.

42. Conformemente all’articolo 37 § 1 *in fine*, la Corte non trova alcuna circostanza speciale relativa al rispetto dei diritti umani come definiti nella Convenzione e nei suoi Protocolli che imponga la prosecuzione dell’esame del ricorso n. 889/19 rispetto al secondo ricorrente. Per quanto riguarda il secondo ricorrente, è quindi opportuno cancellare tale ricorso dal ruolo (articolo 37 § 1 (c) della Convenzione).

III. SULLA PRESUNTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 3 DELLA CONVENZIONE

43. Il primo ricorrente lamentava, ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione, che tornando in Gambia avrebbe corso un rischio reale di trattamenti inumani e degradanti a causa del suo orientamento sessuale. L'articolo 3 della Convenzione recita come segue:

“Nessuno può essere sottoposto a tortura nè a pene o trattamenti inumani o degradanti”.

A. Sulla ricevibilità

44. La Corte constata che questo ricorso non è manifestamente infondato né irricevibile in base ad uno degli altri motivi previsti dall'articolo 35 della Convenzione. Deve quindi essere dichiarato ricevibile.

B. Sul merito

1. *Le osservazioni delle parti*

(a) Il primo ricorrente

45. Il primo ricorrente dichiarava di aver lasciato il Gambia nel 2008 perché gli omosessuali erano perseguitati dall'allora presidente Jammeh. Da allora non vi era più stato e aveva ottenuto il suo passaporto nel 2012 con l'aiuto di sua sorella che viveva lì e alla quale aveva inviato i documenti necessari con la sua firma. Per molti anni gli atti omosessuali erano stati criminalizzati in Gambia, con sanzioni fino a quattordici anni di reclusione. Nel 2014, la legislazione era stata modificata per prevedere l'ergastolo in caso di atti aggravati. Sotto il precedente presidente Jammeh, le autorità avevano preso di mira le (presunte) persone LGBTI, e la lunga campagna di odio e persecuzione aveva promosso la discriminazione e la violenza contro gli omosessuali. La situazione degli omosessuali non era migliorata significativamente dopo il cambio di governo tra la fine del 2016 e l'inizio del 2017. Il nuovo presidente Barrow non fomentava più l'odio contro gli omosessuali, ma non dimostrava neanche alcun interesse ad attivarsi in senso positivo per proteggere le persone omosessuali. Le leggi che criminalizzano gli atti omosessuali rimanevano in vigore e potevano essere applicate in qualsiasi momento. Era perciò a rischio di maltrattamenti da parte delle autorità.

46. Di fronte alla persistente criminalizzazione degli atti omosessuali, la popolazione manteneva la convinzione che l'omosessualità fosse un qualcosa di proibito. C'era un clima omofobico e nessun cambiamento di atteggiamento nella popolazione. Anche a voler supporre che le autorità non perseguissero più gli omosessuali, queste erano ancora lontane dalla volontà e dalla capacità di proteggerli dagli attacchi dei privati. Le autorità svizzere

avevano basato il loro convincimento rispetto al fatto che non corresse un rischio reale di trattamenti inumani e degradanti sulla considerazione che il suo orientamento sessuale non fosse noto in Gambia e che i trattamenti inumani e degradanti potessero essere evitati sopprimendo e nascondendo il suo orientamento sessuale. Tuttavia, essendo suo orientamento sessuale una parte fondamentale della sua identità, non poteva essere obbligato a nascondere per evitare la persecuzione (vedi *I.K. v. Switzerland* (dec.), no. 21417/17, § 24, 19 dicembre 2017). Inoltre, sua madre e sua sorella sapevano del suo orientamento sessuale ed era possibile che questo diventasse, o fosse già, più ampiamente conosciuto in Gambia. Egli aveva fatto riferimento a una telefonata con un impiegato di banca che gli aveva chiesto, in considerazione dei regolari trasferimenti di denaro che il defunto secondo ricorrente faceva sul conto del primo ricorrente in Gambia, chiarimenti sulla relazione tra i ricorrenti, mostrando un sospetto rispetto all'orientamento sessuale del primo ricorrente.

47. In Gambia, correva un rischio reale di essere sottoposto a discriminazioni e trattamenti inumani e degradanti da parte di attori non statali sulla base del suo orientamento sessuale a causa dell'odio che era stato fomentato per anni, senza alcuna protezione statale a sua disposizione. Egli faceva riferimento ad una sentenza della Corte amministrativa federale austriaca del giugno 2017, in cui una simile constatazione era stata fatta in un caso analogo. Le autorità esaminatrici erano tenute a indagare *proprio motu* se le autorità del paese d'origine garantissero la protezione contro trattamenti inumani e degradanti perpetrati da attori non statali (il primo ricorrente citava *J.K. e altri c. Svezia* [GC], no. 59166/12, §98, 23 agosto 2016), ma, nonostante le sue osservazioni in merito, non era stato fatto nel caso di specie. Ciò non rispettava i requisiti procedurali di cui all'articolo 3.

(b) Il Governo

48. Il governo osservava che il primo ricorrente aveva giustificato dinanzi alla Corte la sua partenza dal Gambia facendo riferimento alla situazione generale a cui gli omosessuali erano esposti all'epoca in quel paese. Egli non sosteneva più di essere stato arrestato lì per comportamenti omosessuali, a differenza di quanto affermato a livello nazionale e non ritenuto credibile (così come altre affermazioni riguardanti la sua situazione personale, come le sue relazioni familiari). Non risultava che avesse subito persecuzioni in passato in Gambia. Né c'era motivo di credere che le autorità fossero a conoscenza della sua omosessualità prima della sua partenza. Allo stesso modo, nulla indicava che le autorità gambiane fossero a conoscenza della sua relazione con il defunto secondo ricorrente. Non sembrava che avesse mantenuto stretti contatti con organizzazioni o gruppi LGBTI. In caso di ritorno, non sarebbe stato quindi esposto a particolari attenzioni da parte delle autorità. Inoltre, era riuscito a ottenere un passaporto dalle autorità gambiane nel 2012. Questo e altre parti del suo racconto, come le interazioni con un

impiegato di banca, potrebbero suggerire che abbia effettivamente visitato il paese dopo la sua partenza.

49. La situazione generale dei diritti umani in Gambia era notevolmente migliorata dopo il cambio di governo tra la fine del 2016 e l'inizio del 2017. Sebbene le disposizioni che criminalizzavano gli atti sessuali tra persone dello stesso sesso non fossero state abrogate, le informazioni disponibili indicavano chiaramente che non erano applicate nella pratica. La loro semplice esistenza non renderebbe l'allontanamento del primo ricorrente contrario all'articolo 3 della Convenzione (vedi *I.I.N. v. the Netherlands* (dec.), no. 2035/04, 9 dicembre 2004). Era vero che il primo ricorrente non poteva essere obbligato a nascondere il suo orientamento sessuale per evitare la persecuzione (*I.K. c. Svizzera*, citato *supra*). Il Tribunale federale aveva tenuto conto di questa giurisprudenza anche se non l'aveva espressamente riportata.

50. Il governo riconosceva che non poteva essere esclusa la possibilità che il primo ricorrente potesse essere esposto a condotte discriminatorie da parte di privati. Tuttavia, alla luce della tolleranza espressa dal nuovo governo nei confronti delle minoranze sessuali e dei suoi sforzi generali per ottenere una migliore situazione dei diritti umani, ci si poteva aspettare che egli sarebbe stato in grado di ottenere protezione dalle autorità. Inoltre, visti i mezzi economici a sua disposizione, non avrebbe dovuto lavorare in Gambia e aveva un ampio margine di manovra rispetto alle sue condizioni di vita. Sarebbe pertanto in grado di proteggersi da comportamenti discriminatori nei suoi confronti. In sintesi, gli eventuali aspetti negativi che il primo ricorrente potrebbe dover affrontare in caso di ritorno in Gambia non soddisfano la soglia imposta dall'articolo 3 della Convenzione. Il governo faceva anche riferimento alle sentenze del tribunale amministrativo di Friburgo in Brisgovia, Germania, del marzo 2018 e del giugno 2019, che ritenevano indispensabile una persecuzione passata perché possa dirsi che un individuo corra un rischio reale di trattamenti inumani e degradanti, al momento del ritorno, ai sensi all'articolo 3 della Convenzione.

(c) I terzi intervenienti

51. La Commissione internazionale dei giuristi (CIG), il Consiglio europeo dei rifugiati e degli esuli (ECRE), il Centro AIRE e la Regione europea dell'Associazione internazionale lesbiche, gay, bisessuali, trans e intersessuali (ILGA-Europe) presentavano una memoria comune nel ricorso n. 43987/16. ILGA-Europe, ECRE e la CIG presentavano successivamente una memoria comune anche nel ricorso n. 889/19.

52. I terzi intervenienti sostenevano che l'esistenza di leggi che criminalizzavano i comportamenti sessuali consensuali tra persone dello stesso sesso rivelava una prova decisiva della sussistenza di un rischio reale di trattamento contrario all'articolo 3 della Convenzione, facendo scattare gli obblighi di non respingimento. Le leggi che criminalizzano le relazioni

omosessuali, seppure non applicate abitualmente, richiedevano essenzialmente l'occultamento dell'orientamento omosessuale, in quanto potevano essere utilizzate contro un individuo in qualsiasi momento. L'occultamento forzato, anche se temporaneo, costituisce un dolore e una sofferenza equivalente al trattamento di cui all'articolo 3. Richiedere l'occultamento forzato, anche auto-imposto, dell'orientamento omosessuale di una persona - come un modo, presumibilmente, per mitigare il rischio reale di essere esposti a trattamenti contrari all'articolo 3 - sarebbe incompatibile con gli obblighi della Convenzione, e l'allontanamento delle persone fondato sull'aspettativa che avrebbero nascosto il loro orientamento sessuale al loro ritorno violerebbe l'articolo 3.

53. Per quanto riguarda il rischio di trattamenti inumani e degradanti fondati sull'orientamento omosessuale in Gambia, i terzi intervenienti affermavano che le persone LGBTI hanno subito e continuano a subire atti di persecuzione, compresa la tortura, altri trattamenti inumani e degradanti, procedimenti giudiziari arbitrari e discriminatori e sanzioni sproporzionate. L'esistenza di leggi che criminalizzano la condotta omosessuale consensuale permetteva, incoraggiava e contribuiva al clima persecutorio e esponeva le persone LGBTI a rischi effettivi di atti persecutori. C'erano anche prove di una mancanza di volontà o capacità da parte delle autorità di proteggere efficacemente le persone LGBTI dalla discriminazione e dagli atti omofobici, nonché di perseguire tali atti. Dal cambio di governo, era aumentato il pericolo della cosiddetta "auto-justizia" perché non essendoci più alcuna garanzia che le autorità avrebbero perseguito i casi LGBTI, c'era il pericolo che le famiglie, i vicini e i leader religiosi avrebbero semplicemente fatto "sparire" le persone LGBTI.

2. La valutazione della Corte

54. I principi generali pertinenti sono stati riassunti dalla Corte nel caso *J.K. e altri c. Svezia* (sopracitato, §§ 77-105).

55. Poiché il primo ricorrente non è ancora stato deportato, la questione relativa a se egli corra un rischio effettivo di essere sottoposto a trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione al suo ritorno in Gambia deve essere esaminata alla luce della situazione attuale (*ibid.*, § 83).

56. I rapporti disponibili indicano un notevole miglioramento della situazione dei diritti umani in Gambia dopo il cambio di governo alla fine del 2016 e all'inizio del 2017. La Corte ritiene che la situazione generale dei diritti umani non sia tale da impedire l'espulsione di qualsiasi cittadino del Gambia *per se*. Pertanto, dovrà valutarsi se le circostanze personali del primo ricorrente siano tali da far supporre che, se deportato in Gambia, affronterebbe un rischio effettivo di trattamento contrario all'articolo 3 della Convenzione.

57. Non è contestato tra le parti che il primo ricorrente sia omosessuale. Esse concordano inoltre sul fatto che l'orientamento sessuale di una persona

costituisce una parte fondamentale della sua identità e che nessuno può essere obbligato a nascondere il proprio orientamento sessuale al fine di evitare di essere perseguitato (vedi *I.K. c. Svizzera*, già citata, § 24). In questo contesto e indipendentemente dal fatto che l'orientamento sessuale del primo ricorrente sia attualmente noto alle autorità o alla popolazione del Gambia, la Corte ritiene che, se fosse trasferito in tale paese, il suo orientamento sessuale potrebbe essere scoperto in seguito (si veda anche il paragrafo 32 delle linee guida dell'UNHCR al paragrafo 36 *supra*). Questo era il caso al momento della valutazione delle autorità nazionali, così come lo è ora dopo la morte del secondo ricorrente, che potrebbe indurre il primo ricorrente a trovare un nuovo partner. La Corte non è d'accordo con la valutazione delle autorità nazionali sul fatto che l'orientamento sessuale del primo ricorrente non sarebbe presumibilmente venuto all'attenzione delle autorità o della popolazione del Gambia (vedi paragrafo 30 *supra*).

58. L'affermazione del primo ricorrente di essere stato perseguitato veniva respinta come non credibile nei procedimenti interni (vedi paragrafi 8 e 12 *supra*). La Corte non vede una ragione per discostarsi dalla valutazione delle autorità interne, che si trovano in una posizione migliore per valutare la credibilità di un individuo, in quanto sono loro che hanno avuto modo di vedere, sentire e valutare il suo contegno (vedi, ad esempio, *F.G. c. Svezia* [GC], n. 43611/11, § 118, 23 marzo 2016). In ogni caso, davanti alla Corte egli non sostiene di aver subito persecuzioni in passato in Gambia. Non si pone quindi la questione dei trattamenti inumani e degradanti passati quale indice di un rischio effettivo di trattamenti inumani e degradanti in futuro (confronta con *J.K. e altri c. Svezia*, sopra citato).

59. Nella misura in cui il ricorrente lamenta un rischio di trattamento inumano e degradante da parte delle autorità, la Corte osserva che gli atti omosessuali rimangono criminalizzati nella legislazione gambiana e comportano severe pene detentive. I rapporti e le osservazioni delle parti indicano che i procedimenti giudiziari contro le persone LGTBI basati su queste leggi non si verificano più sotto il presidente Barrow. La Corte ritiene, coerentemente con *I.I.N. contro i Paesi Bassi* (sopracitato) e la giurisprudenza della CGUE (vedi paragrafo 35 *supra*), che la semplice esistenza di leggi che criminalizzano gli atti omosessuali nel paese di destinazione non rende l'allontanamento di un individuo verso quel paese contrario all'articolo 3 della Convenzione. Ciò che è decisivo è la sussistenza di un rischio effettivo che queste leggi vengano applicate, cosa che non sembrerebbe accadere in Gambia al momento. La persecuzione relativa all'orientamento sessuale e all'identità di genere da parte di attori statali può anche assumere la forma di atti individuali di funzionari "disonesti" (vedi il paragrafo 34 delle linee guida dell'UNHCR al paragrafo 36 *supra*). Mentre nessun atto di questo tipo è stato riportato nei recenti rapporti nazionali sul Gambia, il Ministero degli Interni del Regno Unito indicava che ciò potrebbe essere dovuto a delle sottostime (vedi il punto 5.3.1 del paragrafo 39 *supra*).

e che le persone LGBTI che esprimono apertamente il loro orientamento sessuale e/o la loro identità di genere potrebbero essere oggetto di discriminazione da parte degli attori statali (punti 2.4.11 e 2.4.12).

60. Il primo ricorrente affermava inoltre che avrebbe corso un rischio effettivo di trattamenti inumani e degradanti per mano di attori non statali. Le autorità nazionali non ritenevano credibile il suo racconto relativo alla sua famiglia per via delle sue dichiarazioni contraddittorie e concludevano che non corresse alcun rischio di trattamenti inumani e degradanti da parte loro (cfr. paragrafi 12 e 30 *supra*). La Corte non scorge alcuna ragione per discostarsi da tale valutazione.

61. Tuttavia, il maltrattamento può anche provenire da attori non statali diversi dai membri della famiglia (vedi il paragrafo 35 delle Linee guida dell'ACNUR al paragrafo 36 *supra*). I rapporti indicano, a seguito di anni di odio fomentato dall'ex presidente Jammeh (vedi i punti 2.4 e 6 del paragrafo 39 *supra*), una diffusa omofobia e la discriminazione delle persone LGBTI. I terzi intervenienti sostenevano che questi pericoli sono di fatto aumentati dopo il cambio di governo (vedi paragrafo 53 *supra*).

62. Una questione correlata è se le autorità gambiane sarebbero in grado e disposte a fornire la necessaria protezione al primo ricorrente contro i trattamenti inumani e degradanti basati sul suo orientamento sessuale e provenienti da attori non statali. La disponibilità di tale protezione statale doveva essere stabilita dalle autorità svizzere *proprio motu* (vedi *J.K. e altri c. Svezia*, già citata, § 98). Tuttavia, avendo ritenuto che non era probabile che il suo orientamento sessuale venisse all'attenzione delle autorità o della popolazione del Gambia - una valutazione sulla quale la Corte non è d'accordo - e che quindi non correva un rischio reale di trattamenti inumani e degradanti, le autorità nazionali non si sono impegnate in una valutazione sulla effettività di una protezione statale contro i pregiudizi provenienti da attori non statali. Le parti non sono d'accordo sul fatto che le autorità gambiane sarebbero in grado e disposte a fornire una protezione efficace al primo ricorrente contro i trattamenti inumani e degradanti perpetrati da attori non statali, e i terzi intervenienti concordano con il ricorrente. I documenti del Ministero degli Interni del Regno Unito indicano che le autorità del Gambia erano generalmente poco disposte a fornire protezione alle persone LGBTI e che sarebbe irragionevole aspettarsi che una persona LGBTI chieda protezione alle autorità, data la persistente criminalizzazione degli atti omosessuali in Gambia (vedi punto 2.5 del paragrafo 39 *supra*). Allo stesso modo, l'UNHCR era del parere che le leggi che criminalizzano le relazioni tra persone dello stesso sesso sono normalmente un segno che la protezione statale delle persone LGBTI non è disponibile (vedi il punto 36 delle Linee Guida UNHCR nel paragrafo 36 *supra*).

63. Alla luce di quanto precede, la Corte conclude che i giudici nazionali non avevano valutato adeguatamente i rischi di trattamenti inumani e degradanti che il primo ricorrente, in quanto persona omosessuale, avrebbe

corso in Gambia, e neanche la disponibilità di una protezione statale contro i trattamenti inumani e degradanti provenienti da attori non statali. Di conseguenza, la Corte ritiene che la deportazione del primo ricorrente in Gambia, senza una nuova valutazione di questi aspetti, darebbe luogo a una violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

IV. SULLA PRESUNTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 8 DELLA CONVENZIONE

64. Inizialmente, i ricorrenti sostenevano che il rifiuto di rilasciare un permesso di soggiorno al primo ricorrente e l'ordine di espulsione nei suoi confronti, se attuato, violavano il loro diritto al rispetto della vita familiare, garantito dall'articolo 8 della Convenzione. I ricorrenti sostenevano che non sarebbe stato possibile per il secondo ricorrente trasferirsi in Gambia dal momento che aveva bisogno di continue cure mediche per il cancro; invece, in queste circostanze, il sostegno datogli dal primo ricorrente era fondamentale. Per evitare la persecuzione in Gambia, al primo ricorrente sarebbe stato richiesto di mantenere i contatti in modo nascosto; tuttavia, non gli si poteva chiedere di negare la loro relazione. Inoltre, essere obbligato a sopprimere e nascondere il suo orientamento sessuale violerebbe il suo diritto al rispetto della sua vita privata.

65. In seguito al decesso del secondo ricorrente durante il procedimento dinanzi alla Corte, il primo ricorrente riconosceva che la questione dei contatti regolari con il secondo ricorrente defunto non si poneva più. La sua espulsione avrebbe comunque violato il diritto al rispetto della vita privata e della vita familiare: avrebbe perso la possibilità di stare nel luogo in cui si trovavano i ricordi del suo defunto compagno. Doveva avere il diritto di visitare la sua tomba, di mantenere i contatti che aveva stabilito tramite lui, compreso con le sue sorelle, e di muoversi in un ambiente familiare e condiviso. Aveva vissuto in Svizzera per dodici anni e si era integrato bene nella società, e ora aveva una perfetta padronanza della lingua tedesca. Era finanziariamente indipendente grazie alla sicurezza fornita dal suo defunto compagno, compreso un appartamento e la pensione, ma avrebbe comunque voluto lavorare. La sua condanna da parte del tribunale penale di Lucerna si basava su un reato commesso nel 2011, prima della relazione con il suo defunto compagno; negli ultimi anni si era comportato correttamente. In Gambia non poteva contare sul sostegno della famiglia; in particolare, sua sorella non poteva aiutarlo per paura di essere aggredita lei stessa. La situazione degli omosessuali in Gambia doveva essere presa in considerazione. Egli avrebbe dovuto tenere segreta la sua relazione con il secondo ricorrente e non avrebbe potuto intraprendere una nuova relazione. Il bilanciamento degli interessi in gioco, che le autorità nazionali non avevano effettuato in un modo sufficientemente approfondito, portava alla conclusione che gli doveva essere permesso di rimanere in Svizzera.

66. L'articolo 8 della Convenzione, per quanto pertinente, recita come segue:

“1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare ...

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.”

67. Il Governo sosteneva che la questione della separazione fisica e del mantenimento dei contatti tra i ricorrenti e della violazione del diritto al rispetto della vita familiare non si poneva più in seguito al decesso del secondo ricorrente. Lo stato di salute di quest'ultimo era stato preso in considerazione dalle autorità quando avevano fissato la data entro la quale il primo ricorrente avrebbe dovuto lasciare la Svizzera. L'esercizio dei diritti di cui l'articolo 8 relativi alla vita privata e familiare riguardava, prevalentemente, le relazioni tra esseri umani viventi (si riferivano a *Solska e Rybicka c. Polonia*, nn. 30491/17 e 31083/17, § 104, 20 settembre 2018). I legami del primo ricorrente con la Svizzera e con le persone che conosceva grazie alla sua relazione con il defunto secondo ricorrente rientravano esclusivamente nell'ambito del diritto al rispetto della vita privata.

68. Il Governo aggiungeva che il primo ricorrente, che in precedenza aveva fatto riferimento esclusivamente alla sua relazione con il defunto secondo ricorrente, solo dopo la sua morte, aveva iniziato a sostenere di aver stabilito legami con la Svizzera, di aver imparato il tedesco e di essere disposto a lavorare. Le sue affermazioni al riguardo erano poco dettagliate o addirittura contraddette da fatti accertati: aveva interrotto i programmi di formazione professionale per mancanza di motivazione e aveva abbandonato un corso di tedesco per principianti (A1) poco prima della sentenza del Tribunale federale del 2018, dopo essere stato in Svizzera per dieci anni e aver avuto una relazione con il defunto secondo ricorrente per cinque anni. Data la sua situazione economica e il fatto di possedere un appartamento, il primo ricorrente potrebbe facilmente recarsi in Svizzera per visitare la tomba del defunto secondo ricorrente e mantenere così i contatti con la famiglia e gli amici; potrebbe anche mantenere tali contatti attraverso i moderni mezzi di comunicazione. Allo stesso modo, potrebbe facilmente reinsediarsi in Gambia. Le condizioni di vita che il primo ricorrente avrebbe affrontato in Gambia come omosessuale erano già state prese in considerazione nella valutazione dell'articolo 3 ed erano, secondo il governo, compatibili con tale disposizione; queste condizioni non potevano di per sé costituire un ostacolo al suo allontanamento ai sensi dell'articolo 8. C'era un notevole interesse pubblico ad allontanare il primo ricorrente in considerazione della sua condanna penale e del suo comportamento. I tribunali nazionali avevano accuratamente bilanciato gli interessi contrastanti.

69. Tenuto conto delle circostanze del caso, in particolare del fatto che il primo ricorrente - in conformità alla misura provvisoria indicata dalla Corte ai sensi dell'articolo 39 del Regolamento della Corte - rimaneva in Svizzera durante il procedimento dinanzi alla Corte e che la questione della separazione fisica dei due ricorrenti non si pone più a seguito della morte del secondo ricorrente, e, considerando l'avvenuto accertamento della violazione dell'articolo 3 della Convenzione in caso di allontanamento del primo ricorrente in Gambia a causa dell'incapacità delle corti domestiche di valutare adeguatamente il rischio di trattamenti inumani e degradanti in Gambia per lui, in quanto persona omosessuale, nonché l'effettiva sussistenza di una protezione dello Stato contro i trattamenti inumani e degradanti perpetrati da attori non statali, la Corte ritiene che non sia necessario dare una decisione separata sulla ricevibilità e il merito del ricorso ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione (vedi *Centro di risorse giuridiche per conto di Valentin Câmpeanu c. Romania* [GC], no. 47848/08, § 156, ECHR 2014).

V. SULL'ARTICOLO 39 DEL REGOLAMENTO DELLA CORTE

70. La Corte ribadisce che, conformemente all'articolo 44 § 2 della Convenzione, la presente sentenza non diventerà definitiva fino a quando a) le parti non dichiarano che non richiederanno il rinvio del caso dinanzi alla Grande Camera; o b) tre mesi dopo la data della sentenza, se non è stato richiesto il rinvio della causa alla Grande Camera; o c) il collegio della Grande Camera respinga una richiesta di rinvio formulata ai sensi dell'articolo 43 della Convenzione.

71. La Corte ritiene che le indicazioni formulate al governo ai sensi dell'articolo 39 del regolamento della Corte (vedi paragrafo 21 precedente) debbano rimanere in vigore fino a che tale sentenza non divenga definitiva o fino a che la Corte non prenda un'ulteriore decisione in proposito.

VI. SULL' APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

72. L'articolo 41 della Convenzione prevede:

“Se la Corte constata che c'è stata una violazione della Convenzione o dei suoi protocolli, e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente interessata permette solo una riparazione parziale, la Corte darà, se necessario, un' equa soddisfazione alla parte lesa.”

A. Danni

73. Il primo ricorrente non presentava alcuna istanza di risarcimento per danni patrimoniali o non patrimoniali.

74. Di conseguenza, la Corte non effettua alcuna attribuzione a questo titolo.

B. Costi e spese

75. Nel ricorso n. 43987/16, il primo ricorrente chiedeva 2.000 franchi svizzeri ((CHF), circa 1.850 euro (EUR)) per le spese sostenute dinanzi al Tribunale federale. L'avvocato, spiegando che non aveva ancora addebitato alla prima ricorrente alcun onorario, ma che lo avrebbe fatto in una fattura completa alla fine del procedimento, aggiungeva che avrebbe addebitato al primo ricorrente dieci ore di lavoro ad una tariffa oraria di 250 franchi per il procedimento davanti al Tribunale federale, cioè una somma di 2.500 franchi (circa 2.300 euro). Chiedeva il permesso di presentare la domanda relativa alle spese sostenute nel procedimento davanti alla Corte in una fase successiva, che comprenderebbe le spese di traduzione oltre al lavoro legale.

76. Nel ricorso n. 889/19, il primo ricorrente chiedeva CHF 5.000 per le spese sostenute dinanzi i tribunali nazionali (CHF 1.000 per il ricorso al dipartimento cantonale, CHF 2.000 per il ricorso al Tribunale amministrativo cantonale e CHF 2.000 per il procedimento davanti al Tribunale federale). Inoltre, chiedeva CHF 7.500 (circa EUR 7.000) per spese legali, corrispondenti a dieci ore di lavoro per istanza ad una tariffa oraria di CHF 250. Ancora una volta, l'avvocato rappresentava che le spese per il procedimento davanti alla Corte non erano ancora incluse in questa richiesta.

77. Il governo non contestava l'importo delle spese processuali sostenute per entrambe le domande (7.000 franchi - circa 6.500 euro). Al contrario, sottolineava che il primo ricorrente non aveva presentato le sue richieste relative agli onorari del legale rappresentante in conformità con i requisiti previsti dall'articolo 60 del Regolamento della Corte e non le aveva corroborate con alcun documento giustificativo. Chiedeva quindi alla Corte di respingere la domanda nella misura in cui riguardava gli onorari dell'avvocato.

78. Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte, un ricorrente ha diritto al rimborso dei costi e delle spese solo nella misura in cui sia stato dimostrato che questi sono stati effettivamente e necessariamente sostenuti e sono ragionevoli in relazione al *quantum* (vedi *Merabishvili c. Georgia* [GC], n. 72508/13, § 370, 28 novembre 2017). Prendendo atto dell'accordo tra le parti, secondo cui il primo ricorrente aveva sostenuto 6.500 euro di spese processuali presso i tribunali nazionali, la Corte, a questo proposito, riconosce al primo ricorrente 6.500 euro.

79. Gli onorari di un rappresentante sono effettivamente sostenuti se il ricorrente li ha pagati o è tenuto a pagarli. Di conseguenza, gli onorari di un rappresentante che ha agito gratuitamente non sono effettivamente sostenuti. Per contro, gli onorari sono sostenuti quando il rappresentante, senza rinunciarvi, semplicemente non ha preso provvedimenti per perseguirne il pagamento o lo ha differito. Gli onorari dovuti ad un rappresentante in base ad un accordo di compenso condizionato sono effettivamente dovuti solo se

tale accordo è eseguibile nella rispettiva giurisdizione (*ibidem*, § 371, con ulteriori riferimenti).

80. Il primo ricorrente non presentava le fatture per gli onorari del rappresentante sostenuti nei procedimenti sia dinanzi ai tribunali nazionali che dinanzi alla Corte. Tuttavia, l'avvocato ha spiegato con precisione il numero di ore di lavoro legale in relazione a ciascun organo nel procedimento interno e la tariffa oraria e ha dichiarato che avrebbe addebitato al primo ricorrente una fattura completa al termine del procedimento dinanzi alla Corte. L'avvocato aggiungeva che ulteriori spese sorgevano per il procedimento dinanzi alla Corte, senza però quantificarle. In questo caso, la Corte decide di assegnare al primo ricorrente 8.000 euro per gli onorari del rappresentante sostenuti per il procedimento dinanzi ai giudici nazionali e alla Corte.

81. La Corte accorda quindi al primo ricorrente 14.500 euro per le spese e i costi, più qualsiasi importo che possa essere dovuto su tale somma a titolo di imposta. Respinge il richiamo alla domanda di equa soddisfazione del primo ricorrente.

C. Interessi di mora

82. La Corte giudica appropriato calcolare il tasso degli interessi di mora in base al tasso marginale di interesse della Banca centrale europea maggiorato di tre punti percentuali.

PER QUESTE RAGIONI, LA CORTE, ALL'UNANIMITÀ,

1. *Decide* di esaminare i ricorsi congiuntamente;
2. *Decide* di cancellare dal ruolo il ricorso n. 889/19 in relazione al secondo ricorrente;
3. *Dichiara* ricevibile il ricorso del primo ricorrente relativo all'articolo 3 della Convenzione;
4. *Dichiara* che, in virtù della mancanza di una adeguata valutazione da parte dei tribunali nazionali in ordine al rischio di trattamenti inumani e degradanti che il primo ricorrente, in quanto persona omosessuale, affronterebbe in Gambia e alla disponibilità di una protezione statale contro trattamenti inumani e degradanti perpetrati da attori non statali, la sua espulsione in Gambia, senza una nuova valutazione di questi aspetti, violerebbe l'articolo 3 della Convenzione;
5. *Dichiara* che non è necessario esaminare la ricevibilità o il merito della lamentela ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione;

6. *Decide* di continuare ad indicare al governo, ai sensi dell'art. 39 del regolamento della Corte, l'opportunità, nell'interesse del corretto svolgimento della procedura, di non espellere il primo ricorrente fino a quando la presente sentenza non sarà divenuta definitiva, o fino a quando non sarà presa un'ulteriore decisione;
7. *Decide*
 - (a) che lo Stato convenuto deve versare a ciascuno dei ricorrenti entro tre mesi a decorrere dalla data in cui la sentenza sarà divenuta definitiva conformemente all'articolo 44, paragrafo 2, della Convenzione, la somma di 14.500 euro (quattordicimila cinquecento euro), da convertire nella valuta dello Stato convenuto al tasso applicabile alla data della liquidazione, più l'importo eventualmente dovuto a titolo di imposta su tale somma dal primo ricorrente, rispetto ai costi e alle spese;
 - b) che a decorrere dalla scadenza di detto termine e fino al versamento, tali importi dovranno essere maggiorati di un interesse semplice ad un tasso equivalente a quello delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea applicabile durante quel periodo, aumentato di tre punti percentuali;
8. *Rigetta* la domanda di equa soddisfazione per il resto.

Fatto in inglese e poi comunicata per iscritto il 17 novembre 2020, ai sensi dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del Regolamento della Corte.

Milan Blaško
Cancelliere

Paul Lemmens
Presidente