

BVGer D-176/2017 vom 15. Dezember 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-12-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-176_2017

FR: TAF D-176/2017 du 15 décembre 2016

IT: TAF D-176/2017 del 15 dicembre 2016

Regeste

Asilo (senza esecuzione dell'allontanamento)

Erwägungen

E. 1.1

Le procedure in materia d'asilo sono rette dalla PA, dalla LTAF e dalla LTF, in quanto la legge sull'asilo (LAsi, RS 142.31) non preveda altrimenti (art. 6 LAsi). Fatta eccezione per le decisioni previste all'art. 32 LTAF, il Tribunale, in virtù dell'art. 31 LTAF, giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 PA prese dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF. La SEM rientra tra dette autorità (art. 105 LAsi). L'atto impugnato costituisce una decisione ai sensi dell'art. 5 PA.

E. 1.2

Il ricorrente ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore, è particolarmente toccato dalla decisione impugnata e vanta un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (art. 48 cpv. 1 lett. a-c PA). Egli è pertanto legittimato ad aggravarsi contro di essa.

E. 1.3

I requisiti relativi alla forma e al contenuto dell'atto di ricorso (art. 52 PA) sono parimenti soddisfatti.

E. 1.4

Resta ora da determinare quale sia la valenza della dichiarazione di rinuncia unilaterale a depositare un ricorso sottoscritta dal ricorrente e dalla persona di fiducia ai sensi dell'art. 17 cpv. 3 LAsi in data 16 dicembre 2016 (cfr. atto A27).

E. 1.4.1

Vista la minore età del ricorrente al momento della sottoscrizione di tale atto, pare anzitutto opportuno apprezzare se egli abbia o meno potuto impegnarsi in tal senso ossequiando ai disposti applicabili in ambito di capacità civile e processuale.

E. 1.4.1.1

Si noti infatti che in ragione della presunta assenza di maturità il minore non dispone del diritto all'esercizio dei diritti civili. Ciò nonostante quest'ultimo può, a determinate condizioni, agire da solo, a patto che disponga della capacità di discernimento. Tale nozione consiste da un lato nella capacità di valutare il senso, l'opportunità e le conseguenze di una determinata azione; dall'altro lato, in una componente volitiva, legata al carattere, ovvero nella capacità di agire conformemente alla razionale valutazione delle circostanze secondo la propria volontà e di opporsi ad eventuali tentativi di influenze esterne (cfr. DTF 124 III 5

consid. 1a). Proprio in ragione di tali specificità, il codice civile non prevede un'età a partire dalla quale un minore debba essere considerato capace di discernimento. In tal senso, è invece necessario apprezzare nel caso concreto se quest'ultimo abbia o meno un'età sufficiente perché si possa ammettere che la sua facoltà di agire ragionevolmente sia data e ciò tenendo in debita considerazione il tenore dell'atto in questione (cfr. DTF 134 II 235 consid. 4.3.2). Nel caso di adulti, in base all'esperienza generale della vita, la capacità di discernimento è di regola presunta (art. 16 CC). Quando invece l'esperienza generale di vita fa presumere con verosimiglianza preponderante il contrario, e cioè l'assenza della capacità di discernimento, la presunzione legale dell'art. 16 CC è sovvertita (cfr. sentenze del TF 5A_204/2007 del 16 ottobre 2007 consid. 5.2 e 5C.32/2004 del 6 ottobre 2004 consid. 3.2.2). Quanto ai minori, per analogia e su richiamo della giurisprudenza adottata in ambito di trattamenti medici, si può partire dal presupposto che la capacità di discernimento potrà essere presunta per un adolescente, tanto più egli sia prossimo alla maggiore età, allorché dovrà essere ritenuta presumibilmente assente per un fanciullo in tenera età (cfr. DTF 134 II 235 consid. 4.3.3).

E. 1.4.1.2

Giusta l'art. 19c cpv. 1 CC, le persone capaci di discernimento che non hanno l'esercizio dei diritti civili esercitano in piena autonomia i diritti strettamente personali. Ciò significa che in una pari eventualità, il minore, quandanche sprovvisto dell'esercizio dei diritti civili, potrà agire in determinati ambiti senza che sia necessario l'intervento di un rappresentante legale (cfr. DTF 114 Ia 350). Ciò è valido, *mutatis mutandis*, anche in ambito procedurale, laddove la capacità processuale è il prolungamento dell'esercizio dei diritti civili (cfr. Steinauer/Fountoulakis, *Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte*, 2014, n. 170).

E. 1.4.1.3

La giurisprudenza ha già avuto modo di affrontare la questione in ambito di diritto d'asilo, giungendo alla conclusione che, alla luce del fatto che una tale procedura tende a proteggere dei diritti a tal punto fondamentali da toccare la sfera intima e l'identità stessa del richiedente, è necessario riconoscerne senza riserve il carattere strettamente personale (cfr. Raccolta ufficiale della giurisprudenza ed informazioni della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo [GICRA] 1996 n. 3 consid. 2c). Ne consegue dunque che il minore capace di discernimento è legittimato a partecipare alla procedura d'asilo che lo riguarda e ciò senza che sia necessario ricorrere ad un rappresentante legale, così come a compiere personalmente tutti gli atti necessari (deposito di una domanda, diritto di essere sentito, diritto di ricorrere contro la decisione; cfr. GICRA 1996 n. 3 pag. 20-21 e riferimenti citati). In tal senso, la nomina di una persona di fiducia ai sensi dell'art. 17 cpv. 3 lett. b LAsi non ha influsso sulla questione, dal momento che questa figura assiste l'interessato ma non agisce in qualità di suo rappresentante (cfr. Sylvie Cossy, *Le statut du requérant d'asile mineur non accompagné dans la procédure d'asile*, tesi Losanna 2000, n. 530-531).

E. 1.4.1.4

Nel caso in disamina, vista l'età del ricorrente l'esistenza della capacità di discernimento non può essere posta in discussione. Alla luce di quanto esposto sin qui, se ne può dunque a ragione concludere che l'interessato sia stato legittimato a sottoscrivere solo la rinuncia la cui validità è dunque sotto tale aspetto da considerarsi pacifica (cfr. situazioni comparabili in sentenze del TAF D-5715/2016 del 4 maggio 2017 consid. 1.4.1.4, D-7341/2016 del 29

marzo 2017 consid. 1.4.1.4, D 6686/2016 dell'8 marzo 2017 consid. 1.4.1.4). In tal senso, la contemporanea sottoscrizione di tale atto da parte della persona di fiducia nulla toglie e nulla aggiunge a tale rigore ma attesta semmai la contemporanea presenza di tale figura al momento della firma. Ne consegue dunque che la censura ricorsuale secondo il cui tenore risulterebbe ad ogni modo quantomeno dubbioso che un richiedente l'asilo minorenne possa validamente sottoscrivere una rinuncia a ricorrere non merita tutela.

E. 1.4.2

Giunti a questa conclusione, si pone ora la questione della validità strictu sensu della rinuncia litigiosa.

E. 1.4.2.1

Genericamente, in diritto amministrativo, una rinuncia ad un diritto procedurale è di principio possibile purché si riferisca ad una facoltà concreta ed in libera disposizione delle parti (cfr. Peter Saladin, *Das Verwaltungsverfahren des Bundes*, 1979, n. 13.5 e 18.212). Ciò è valido in regola generale anche in ambito di PA, laddove una rinuncia a ricorrere ha quale conseguenza la crescita in giudicato della decisione (cfr. DTAF 2009/11 consid. 2.1.2; Jaag/Häggi Furrer, in: Waldmann/Weissenberger [ed.], *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2a ed. 2016, art. 39 n. 12, Oliver Zibung, in op. cit., art. 50 n. 16). A norma di dottrina, la rinuncia ad un'impugnativa coincide infatti con l'entrata in forza di cosa giudicata formale ed espleta effetti comparabili ad un ritiro del ricorso (cfr. Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechts-pflege des Bundes*, 3a ed. 2013, n. 664, pag. 229). Perché sia possibile ritenerla valida, occorre tuttavia che la stessa intervenga posteriormente ed in piena cognizione della decisione per la quale la parte interessata intenda astenersi dal ricorrere (cfr. sentenza del TAF D-6152/2013 del 16 gennaio 2014 consid. 1.4.2 e DTF 86 I 153 consid. 2). Da quanto precede può altresì essere dedotto che per ritornare sui suoi passi, la parte rinunciante deve invocare un vizio della volontà che permetta di inficiare la validità della rinuncia da lei sottoscritta (cfr. sentenza del TAF D-6152/2013 consid. 1.4.2; Zibung, in op. cit., art. 50 n. 16 e rinvii). In altri termini, la rinuncia è da considerarsi inefficace, quando la stessa è stata posta in essere in presenza di un tale vizio (ad esempio in seguito all'ottenimento di informazioni fuorvianti dall'autorità stessa, cfr. sentenze del TF 1B_307/2012 del 4 giugno 2012 consid. 2, U 139/02 del 20 novembre 2002 consid. 2.3 e Moor/Poltier, *Droit administratif*, Vol. II, 3a ed. 2011, pag. 823). Non vi è inoltre luogo di considerare che quanto precede non sia valido anche in ambito di diritto d'asilo (cfr. sentenze del TAF D-5715/2016 consid. 1.4.2.1, D-7341/2016 consid. 1.4.3.1, D 6686/2016 consid. 1.4.2.1, D-6152/2013 consid. 1.4.2).

E. 1.4.2.2

Considerato quanto precede e contrariamente da quanto ritenuto dall'insorgente, essendo la dichiarazione di rinuncia presente agli atti intervenuta posteriormente alla notificazione della decisione, essa deve di principio essere ritenuta valida. La stessa si riferisce infatti ad un concreto diritto processuale (o post-processuale) in libera disposizione dell'interessato e meglio, alla facoltà di interporre ricorso contro la decisione dell'autorità di prima istanza. In tal senso, occorre considerare che la decisione qui impugnata sia cresciuta in giudicato al momento della sottoscrizione di tale rinuncia. Non giova pertanto al ricorrente invocare la sentenza di principio del Tribunale federale DTF 141 III 596 la quale stabilisce che è inoperante la clausola con cui le parti rinunciano in anticipo a deferire al Tribunale federale, poiché appunto nel caso di specie si tratta di una rinuncia ad interporre ricorso intervenuta

posteriormente alla notificazione della decisione. Inoltre, la posizione ricorsuale ulteriormente ribadita dal ricorrente con scritto del 10 aprile 2017 secondo la quale la rinuncia sia automaticamente da ritenersi inefficace in quanto contraria al principio di non-respingimento è fuorviante. Per il tramite della sottoscrizione di tale atto il ricorrente, peraltro ammesso provvisoriamente in Svizzera, non ha infatti rinunciato ad avvalersi di tale principio ma semplicemente ad impugnare la decisione dell'autorità di prime cure. La sua situazione, come detto, equivale infatti a quella di una persona che non si è avvalsa della facoltà di interporre ricorso entro il termine legale previsto. Considerare il contrario equivarrebbe quindi a ritenere obbligatoria l'interposizione di un'impugnativa onde evitare una violazione del suddetto principio, cosa che, ovviamente, non corrisponde alla realtà. Dalla dottrina e giurisprudenza citate non si può dunque dedurre alcunché.

E. 1.4.2.3

A questo punto, è dunque d'uopo determinare, alla luce delle argomentazioni delle parti, se sia in specie identificabile un vizio della volontà atto ad inficiarne l'effettività. Una tale manifestazione di volontà non sarebbe infatti da ritenersi vincolante qualora sia stata avallata sotto l'egida di un errore causato dalla condotta dall'autorità e in particolare quando quest'ultima abbia fornito informazioni fuorvianti o incomplete in merito alla facoltà ed ai termini per inoltrare un'impugnativa. Oltracciò, è parimenti presupposto per la validità della rinuncia che l'interessato non sia giunto a tale decisione in base a pressioni, coercizioni o minacce da parte dell'autorità. Non da ultimo, pare opportuno ammettere che l'eventuale esistenza di un vizio della volontà vada apprezzata indipendentemente dagli scopi, motivi o ragioni che hanno portato la parte a rinunciare al ricorso.

E. 1.4.2.4

Orbene, nel caso in esame, le argomentazioni ricorsuali, non paiono poter accreditare una tale ipotesi. Al fine di concludere all'inefficacia della rinuncia, nel ricorso viene infatti anzitutto censurata la circostanza secondo la quale il ricorrente avrebbe indicato all'attuale patrocinatore di non aver compreso quanto si accingeva a sottoscrivere. Lo stesso mette espressamente in dubbio il corretto operato dell'interprete che non gli avrebbe nemmeno comunicato che si trattasse di sottoscrivere una rinuncia a ricorrere ed indirettamente anche l'agire della persona di fiducia, che non si sarebbe adoperata a correggere una tale manchevolezza. Il ricorrente da inoltre particolare enfasi al fatto che né il ricorrente né tantomeno la persona di fiducia avrebbero preso conoscenza dei verbali d'audizione.

1.4.2.4.1. Per meglio evadere la doglianza, è anzitutto necessario rilevare che la persona di fiducia è incaricata di guidare e sostenere il richiedente asilo minore non accompagnato e per il quale non è stata ordinata una misura di protezione ai sensi del codice civile, aiutandolo in particolare a prendere le decisioni nell'ambito della procedura d'asilo e sostenendolo in modo valido e mirato. Essa, pur non rappresentandolo, contribuisce dunque de facto alla formazione della volontà del minore relativamente agli atti da lui compiuti in corso di procedura, così da poter relativizzare le eventuali lacune dovute all'inesperienza. In altri termini, grazie alle sue conoscenze della materia, la presenza della persona di fiducia fa sì che il minore non accompagnato dotato di capacità di discernimento sia posto in una situazione comparabile (se non migliore) a quelle di un giovane adulto che ha già raggiunto la maggiore età (cfr. GICRA 2003 n. 1 consid. 3, relativamente alle conoscenze di cui deve disporre la persona di fiducia ai sensi dell'art. 17 cpv. 3 lett. b LAsi). 1.4.2.4.2. Nel caso che ci occupa, la SEM, come da prassi, ha proceduto prendendo contatto con il Servizio Richiedenti asilo del Soccorso operaio svizzero, nella persona del lic. iur. Mario Amato,

conferendo a tale ente il mandato per l'incarico di persona di fiducia e richiedendone nel contempo la presenza in occasione della già programmata audizione sui motivi d'asilo (cfr. atto A20). Parimenti, essa ha richiesto il regolare intervento di un interprete in sede di notifica. Ora, in casu non vi sono agli atti elementi concreti che permettano di mettere in discussione le conoscenze e l'agire della persona chiamata a svolgere tale ruolo. Il profilo scelto dispone infatti, alla luce della sua formazione, delle qualifiche necessarie ai sensi della giurisprudenza e ha inoltre agito in piena indipendenza dall'autorità di prime cure. Visti tali presupposti, ritenere che nonostante ciò l'interprete, le cui credenziali non possono a loro volta messe in discussione, in presenza della persona di fiducia, non abbia fatto nemmeno menzione del fatto che si trattasse di sottoscrivere una rinuncia ad un impugnativa e che la stessa persona di fiducia non abbia avuto alcunché da rimostrare al proposito appare del tutto inconcepibile. Una tale evenienza è del resto fortemente messa in dubbio già solo dal tenore letterale della dichiarazione. Il documento in questione reca infatti espressa menzione del fatto che le implicazioni della decisione sono state debitamente spiegate dalla persona di fiducia durante un colloquio successivo alla notifica della decisione stessa e che la ricorrente si stata trovata in accordo con il contenuto della stessa. Va dappoi osservato che in dei recenti casi simili il Tribunale ha già avuto modo di constatare come la finalità dell'autorità di prime cure non sia quella di porre in essere una procedura sbrigativa ed atta ad assicurarsi l'assenza di una futura impugnativa quanto più di una prassi con ottica di celerità messa in pratica a seguito della necessità di procedere, viste le particolari circostanze ad una consegna brevi manu della decisione in presenza dell'interprete e della persona di fiducia, il tutto correlato da un congruo momento di riflessione al fine di maturare la propria decisione in merito (cfr. sentenze del TAF D-5715/2016 consid. 1.4.2.4, D-7341/2016 consid. 1.4.3.4, D-6686/2016 consid. 1.4.2.3). Ne viene dunque che la tesi ricorsuale secondo la quale l'insorgente non fosse a conoscenza del contenuto della dichiarazione che si apprestava a sottoscrivere si esaurisce in una mera valutazione di parte non corroborata da alcun elemento concreto al suo sostegno. Ciò detto, mal si comprende infine la correlata censura secondo il cui senso né il ricorrente né tantomeno la persona di fiducia avrebbero preso conoscenza dei verbali d'audizione al fine di valutare l'appropriatezza della rinuncia. In primo luogo, anche a tal proposito, il tenore stesso della dichiarazione lascia intendere ben altro, e meglio, che sia stata data facoltà di consultazione al ricorrente, quantomeno su richiesta. Se poi il ricorrente, su consiglio della persona di fiducia, non abbia in tale sede ritenuto opportuno avvalersi di una tale facoltà è però ancora un'altra questione. Va infatti qui ribadito come non stia in questa sede al Tribunale sostituirsi alle valutazioni di opportunità operate dalla persona di fiducia al momento dello scambio di opinioni con il ricorrente. Si può infatti partire dal presupposto che fino a prova contraria, quest'ultima, forte dell'esperienza nella materia e sulla base di valutazioni di varia natura, non quindi solo di merito, abbia in quel momento ritenuto appropriato consigliare al minore di procedere alla sottoscrizione e ciò anche nel caso in cui - cosa peraltro tutt'altro che dimostrata - non abbia proceduto alla consultazione dei verbali (di cui d'altronde conosceva il tenore essendo stato presente al momento dell'audizione ex art. 29 LAsi).

E. 1.4.3

Occorre dunque concludere che la rinuncia a ricorrere sottoscritta dall'interessato il 16 dicembre 2016 sia efficace ed abbia quale conseguenza l'entrata in forza di cosa giudicata formale della decisione della SEM del 15 dicembre 2016. In ragione di ciò, il presente ricorso va dichiarato inammissibile.

E. 2

Giusta l'art. 111 lett. b LAsi, l'art. 23 cpv. 1 lett. b LTAF, il giudice dell'istruzione decide in qualità di giudice unico in caso di non entrata nel merito su ricorsi manifestamente irricevibili. Si tratta segnatamente dei casi di mancato pagamento dell'anticipo spese e di ricorso inoltrato troppo tardi (cfr. Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, n. 3.51 e Messaggio concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale, FF 2001 3937). A contrario, laddove, come nel caso di specie, risulti necessaria un'analisi giuridica circa la ricevibilità del gravame, si necessita di giudicare la questione nella composizione ordinaria di 3 giudici (cfr. *mutatis mutandis* Basler Kommentar, *Bundesgerichtsgesetz*, [BSK BGG], 2a ed. 2011, n. 15 segg. ad art. 108 LTF). Ai sensi dell'art. 111a cpv. 1 LAsi, anche in questi casi è possibile rinunciare allo scambio scritti.

E. 3

Ai sensi dell'art. 65 cpv. 1 PA, l'assistenza giudiziaria viene concessa qualora una parte non disponga dei mezzi necessari e le sue conclusioni non sembrano prive di probabilità di successo. Ora, l'assenza di probabilità di successo può dedursi tanto da questioni attinenti alla ricevibilità del ricorso quanto da elementi giuridici di merito (cfr. *mutatis mutandis* Bernard Corboz et al. [ed.], *Commentaire de la LTF*, 2a ed. 2014, n. 39 ad art. 64 LTF). In specie, l'istanza di assistenza giudiziaria non può pertanto essere accolta, atteso che le conclusioni del ricorrente erano sin dall'inizio prive di probabilità di successo.

E. 4

A norma dell'art. 6 lett. b del regolamento sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale del 21 febbraio 2008 (TS-TAF, RS 173.320.2), le spese processuali possono essere condonate totalmente o parzialmente qualora per motivi inerenti al litigio o alla parte in causa, non risulti equo addossarle alla parte. In specie, vista la particolarità del caso, il Tribunale si esime dal prelevare spese processuali.

E. 5

La presente decisione non concerne persone contro le quali è pendente una domanda d'extradizione presentata dallo Stato che hanno abbandonato in cerca di protezione per il che non può essere impugnata con ricorso in materia di diritto pubblico dinanzi al Tribunale federale (art. 83 lett. d cifra 1 LTF). La pronuncia è dunque definitiva.

E. 6

Vista l'inammissibilità del gravame non è d'uopo analizzare le altre doglianze ricorsuali. (dispositivo alla pagina seguente)

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