

BVGer D-3107/2017 vom 4. Juli 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-07-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3107_2017

FR: TAF D-3107/2017 du 4 juillet 2017

IT: TAF D-3107/2017 del 4 luglio 2017

Regeste

Esecuzione dell'allontanamento (ricorso contro una decisione di riesame)

Erwägungen

E. 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).

E. 2.1

La LAsi, con l'art. 111b, prevede un disposto specifico circa la procedura di riesame. Giusta l'art. 111b cpv. 1 LAsi, entrato in vigore il 1° febbraio 2014, la domanda di riesame motivata dev'essere indirizzata per iscritto alla SEM entro 30 giorni dalla scoperta del motivo di riesame e per il rimanente la procedura è retta dagli art. 66-68 PA.

Giurisprudenza e dottrina hanno inoltre dedotto un diritto al riesame dall'art. 29 cpv. 1 seg. Cost. e dall'art. 66 PA, il quale prevede la facoltà di domandare la revisione delle decisioni (cfr. DTAF 2010/27 consid. 2 e riferimenti citati; Karin Scherrer, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2009, ad art. 66 n. 16 seg. pagg. 1303 seg.). In principio, una domanda di riesame non costituisce un rimedio di diritto. Per questo motivo l'autorità di ricorso non è tenuta ad entrare nel merito di una tale richiesta a meno che essa costituisca una «domanda di riconsiderazione qualificata», vale a dire «una domanda di adattamento», ovvero nel caso in cui l'insorgente si prevalga di un cambiamento notevole delle circostanze dal momento della pronuncia della decisione materiale finale di prima o seconda istanza oppure se il ricorrente presenta uno dei motivi di revisione previsto dall'art. 66 PA (cfr. DTAF 2010/27 consid. 2 e riferimenti ivi citati). La stessa non può inoltre servire a rimettere continuamente in discussione le decisioni amministrative. In analogia con l'art. 66 cpv. 3 PA, il riesame di una decisione di prima istanza cresciuta in giudicato è escluso, se il ricorrente fa valere mezzi di prova che avrebbe già potuto presentare nell'ambito del ricorso contro la decisione in questione (cfr. DTF 136 II 177 consid. 2.1 e riferimenti ivi citati; Giurisprudenza ed informazione della Commissione svizzera di ricorso in materia di asilo [GICRA] 2003 n. 17 consid. 2b e riferimenti ivi citati).

E. 2.2

Quo alla distinzione tra domanda di riesame ed ulteriore domanda d'asilo, occorre fare riferimento agli argomenti di cui l'interessato si avvale nella propria richiesta. Si è in presenza di una nuova domanda d'asilo, sia essa formulata entro cinque anni dal passaggio in giudicato della decisione in materia d'asilo (cfr. art. 111c LAsi; domanda multipla) o meno, quando il richiedente asilo respinto che si trova ancora in Svizzera invoca dei fatti nuovi propri a motivare la qualità di rifugiato, posto che gli stessi siano sopraggiunti dopo

la chiusura dell'ultima procedura d'asilo (cfr. DTAF 2014/39 consid. 4.6 e GICRA 1998 n. 1 consid. 6c.bb). Negli altri casi ed in particolare allorquando l'interessato miri esclusivamente a far valere nuovi impedimenti all'esecuzione dell'allontanamento, trattasi invece di richiesta di riesame nei termini di cui sopra.

E. 2.3

Nel caso in oggetto, lo scritto indirizzato alla SEM dal ricorrente e facente data al 31 marzo 2017, seppur intitolato domanda d'asilo, non invoca alcun fatto nuovo atto a motivare la qualità di rifugiato. Per quanto concerne la questione dell'asilo, lo stesso si limita infatti a riepilogare fatti antecedenti alla domanda del 2001 e già considerati nella decisione negativa del 26 marzo 2005 (cfr. supra lett. A e J). Ora, già solo per questi motivi e senza necessità di ulteriori disamine, vi è luogo di qualificare la domanda in questione, in accordo con l'autorità di prime cure, quale richiesta di riesame in quanto la stessa non apporta fatti nuovi propri a motivare la qualità di rifugiato sopraggiunti dopo la chiusura dell'ultima procedura d'asilo.

E. 3.1

Ai sensi dell'art. 84 cpv. 5 LStr, le domande di rilascio di un permesso di dimora presentate da stranieri ammessi provvisoriamente che si trovano in Svizzera da oltre cinque anni sono esaminate approfonditamente considerandone il grado d'integrazione, la situazione familiare e la ragionevolezza di un rientro nello Stato di provenienza. I permessi sono rilasciati dai Cantoni (art. 40 LStr). L'autorità federale (SEM) resta tuttavia competente per l'approvazione del rilascio e del rinnovo degli stessi (cfr. art. 40 cpv. 1 LStr in relazione con l'art. 99 della medesima legge e con l'art. 85 OASA [(cfr. al proposito sentenza del Tribunale C-5718/2010 del 27 gennaio 2012)]. Giusta l'art. 33 LStr per soggiorni della durata di oltre un anno e per un determinato scopo di soggiorno l'autorità cantonale rilascia un permesso di dimora. L'autorizzazione di cui all'art. 33 LStr è di durata limitata e può essere prorogata se non vi sono motivi di revoca secondo l'art. 62 LStr.

E. 3.2

Nel caso in disamina, l'allora UFM, con decisione del 16 marzo 2005, ha respinto la domanda d'asilo dell'interessato, pronunciando nella medesima occasione il suo allontanamento dalla Svizzera ed ordinandone l'esecuzione siccome ammissibile, esigibile e possibile. L'UFM ha tuttavia rivisto parzialmente tale decisione, accordando al ricorrente l'ammissione provvisoria in Svizzera a decorrere dal 30 settembre 2005. In seguito, il 21 gennaio 2008, preso atto del soddisfacimento delle condizioni di cui all'art. 84 cpv. 5 LStr e vista la sua richiesta in tal senso, l'autorità cantonale competente ha proposto all'UFM la concessione di un permesso di dimora annuale all'interessato. Susseguentemente all'approvazione dell'UFM, facente data al 14 aprile 2008, l'autorità cantonale ha quindi rilasciato allo straniero, il 18 aprile 2008, un permesso di dimora annuale ai sensi dell'art. 33 LStr. Tale permesso è poi stato rinnovato rispettivamente prorogato a più riprese dall'autorità cantonale a seguito delle richieste dell'interessato, in ultima sede con validità sino al 21 gennaio 2016. A partire dal 18 aprile 2008, l'autorità cantonale risultava pertanto competente per la regolamentazione del soggiorno dell'interessato.

E. 3.3

L'art. 62 LStr prevede segnatamente che l'autorità competente può revocare i permessi, eccetto quelli di domicilio, se lo straniero o una persona a suo carico dipende dall'aiuto sociale. Secondo l'art. 64 cpv. 1 lett. c LStr, le autorità competenti emanano una decisione

di allontanamento ordinaria nei confronti dello straniero cui il permesso è negato o il cui permesso è revocato o non è prorogato dopo un soggiorno autorizzato. Ai sensi della giurisprudenza, per autorità competente si deve intendere quella che ha rifiutato di concedere o di prorogare il permesso o che ha revocato un'autorizzazione (cfr. sentenza del Tribunale C-2610/2012 del 13 agosto 2014 consid. 7.1; si veda anche DTF 137 II 305 consid. 3.1). Tale autorità, in presenza di elementi fattuali pertinenti allegati dalla persona interessata, sarà in tale sede tenuta anche ad esaminare la presenza di impedimenti all'esecuzione dell'allontanamento. Gli stessi possono infatti essere invocati dall'interessato nei confronti di qualsiasi autorità competente per la pronuncia dell'allontanamento (cfr. DTF 137 II 305 consid. 3.2). Vien da sé che in caso di decisione negativa o qualora tale esame non sia stato effettuato in sede di prima istanza, all'interessato sarà fatta facoltà di avvalersene anche nelle preposte sedi ricorsuali (in genere, in ambito di LStr, si tratterà di 2 istanze di ricorso cantonali e, in ultima istanza, del Tribunale federale). Nel caso in cui l'autorità cantonale competente (o una delle autorità adite su ricorso, previo rinvio in prima istanza) giungesse alla conclusione che l'esecuzione dell'allontanamento risulti inammissibile, inesigibile o impossibile, essa sarebbe tenuta, a norma dell'art. 83 cpv. 6 LStr, a proporre l'ammissione provvisoria alla SEM; in caso contrario la stessa disporrà invece l'esecuzione dell'allontanamento in maniera vincolante (cfr. DTAF 2010/42 consid. 10.3 e sentenza del Tribunale amministrativo del canton Zurigo VB.2009.00154 del 24 aprile 2009 consid. 1.3 e 3). In tale ambito l'intervento della SEM è invece escluso in quanto la facoltà a trattare della questione è stata trasferita alle autorità cantonali (cfr. mutatis mutandis GICRA 2001 n. 21 consid. 11a e sentenza del Tribunale D-3928/2008 del 7 luglio 2008 consid. 2.2).

E. 3.4

Nella presente fattispecie, posto che l'interessato risultava a carico della pubblica assistenza sin dal 17 gennaio 2013, e ritenendo a quel tempo sproporzionata una revoca del permesso vista la situazione nel paese d'origine, l'autorità cantonale ha provveduto, l'8 agosto 2014, ad ammonire lo straniero significandogli che un'ulteriore dipendenza dal pubblico sostegno avrebbe comportato la revoca del permesso. Non essendosi mutata la situazione, l'autorità cantonale ha dapprima emesso, il 21 maggio 2015, un nuovo ammonimento nei confronti dell'interessato per poi giungere, l'8 febbraio 2016, a rifiutare l'ulteriore rinnovo del permesso di soggiorno nel frattempo postulato dall'interessato. Il 10 marzo 2016, l'interessato è quindi insorto contro detto rifiuto innanzi alla prima istanza di ricorso cantonale, la quale ha respinto l'impugnativa vagliando tra le altre cose anche la questione dell'esigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento (cfr. decisione del Consiglio di Stato STR.2016.126 del 31 maggio 2016 consid. 3). L'11 agosto 2016, il ricorrente si è nuovamente rivolto alla Spop con istanza di riesame e revisione sulla scorta di un nuovo contratto di lavoro da lui sottoscritto. Il 4 novembre 2016, l'autorità cantonale ha deciso di non entrare nel merito dell'istanza di riesame in questione. Il ricorrente ha quindi impugnato anche tale decisione di non entrata nel merito presso il Consiglio di Stato, il quale ha nuovamente respinto il ricorso in data 21 dicembre 2016, esaminando anche di transenna l'eventuale presenza di impedimenti all'esecuzione dell'allontanamento (cfr. decisione del Consiglio di Stato STR.2016.506 del 21 dicembre 2016 consid. 4). L'autorità cantonale ha quindi fissato un nuovo termine di partenza all'interessato. Ciò nonostante, con scritto del 26 gennaio 2017, il qui insorgente si è indirizzato per l'ennesima volta alla Spop, chiedendo ad essa di voler proporre alla SEM di concedergli nuovamente l'ammissione provvisoria per causa d'inesigibilità. L'autorità cantonale non ha dato seguito nemmeno a tale richiesta (cfr.

atti dell'autorità cantonale). Occorre pertanto constatare che l'autorità cantonale, in ossequio ai disposti citati, ha effettivamente preso in esame la situazione del ricorrente e ne ha disposto l'allontanamento. A seguito delle impugnative da lui presentate e della richiesta di concessione dell'ammissione provvisoria, le varie autorità intervenute in sede cantonale hanno inoltre avuto modo di esaminare la questione dell'esistenza di eventuali ostacoli all'esecuzione dello stesso. La SEM non rientrava invece tra le autorità aventi facoltà di esprimersi al riguardo.

E. 3.5

Senonché, a seguito di tale serie di decisioni negative prolate dalle preposte sedi cantonali, l'interessato ha depositato la domanda di riesame litigiosa direttamente presso la SEM. Tale domanda è poi sfociata nella decisione qui impugnata laddove l'autorità di prime cure, entrando nel merito della richiesta, ha confermato il suo provvedimento del 16 marzo 2005. Ora, per loro stessa natura, le domande di riesame, così come definite sopra (cfr. supra consid. 2), vanno rivolte all'autorità che ha emanato la decisione amministrativa di prima istanza cresciuta in giudicato ed esecutiva (cfr. Wiederkehr/Richli, *Praxis des allgemeinen Verwaltungsrecht*, 2012, n° 2644; Benoît Bovay, *Procédure administrative*, 2015, pag. 391). Ciò detto, va qui constatato come nel caso in esame, dal momento che l'interessato è stato posto al beneficio di un permesso di dimora in applicazione della legislazione sugli stranieri, poi rinnovato a più riprese, la competenza per l'emanazione della relativa decisione di allontanamento e conseguentemente anche per l'esame degli ostacoli all'esecuzione dello stesso era ormai di appannaggio delle autorità cantonali. Come del resto è avvenuto, le stesse, ed in particolare la Spop, risultavano pertanto competenti anche per la trattazione di una domanda di riesame diretta contro la decisione di allontanamento a seguito della crescita in giudicato. Per questi stessi motivi, occorre ammettere che la SEM risultava invece manifestamente incompetente ad esaminare una tale richiesta di riesame, essendo la questione dell'allontanamento in ambito di LStr ormai prerogativa cantonale. Per di più, la decisione confermata dall'autorità di prime cure e facente data al 16 marzo 2005 era già stata parzialmente rivista dalla stessa SEM (allora UFM) il 30 settembre 2005 in applicazione dell'art. 58 PA, per il che - sul punto dell'esecuzione dell'allontanamento, di cui l'interessato chiedeva, secondo il succitato senso dello scritto del 31 marzo 2017 (cfr. supra consid. 2.4), il riesame - la stessa non risultava esecutiva. Codesta deduzione pare del resto essere stata ben compresa anche dal ricorrente che prima di rivolgersi discrezionalmente alla SEM con la domanda di riesame sfociata nella decisione avversata, ha richiesto, nelle debite sedi e dopo aver esaurito gli ordinari rimedi di diritto, la riconsiderazione della decisione cantonale che disponeva il rifiuto del rinnovo del permesso ed ordinava il suo allontanamento dal suolo elvetico. Ciò posto, v'è da concludere che la SEM difettava della necessaria competenza per l'emanazione della decisione impugnata. Resta ora da vagliare quale sia la conseguenza di una tale incompetenza.

E. 4.1

Per costante giurisprudenza una decisione è nulla soltanto quando è affetta da un vizio particolarmente grave e manifesto, che sia riconoscibile con evidenza o perlomeno con una certa facilità. L'accertamento della nullità non deve inoltre mettere in pericolo in modo serio la sicurezza del diritto (cfr. DTF 138 II 501 consid. 3.1; 137 I 273 consid. 3.1; 137 III 217 consid. 2.4.3). Quali motivi di nullità entrano innanzitutto in considerazione gravi errori di procedura, come per esempio l'incompetenza dell'autorità giudicante, mentre gli errori nel merito della decisione provocano solo raramente la nullità dell'atto (cfr. DTF 133 II 366

consid. 3.2). Dal canto suo, l'incompetenza funzionale o per materia dell'autorità configura un motivo principale per la nullità della decisione fatti salvi i casi nei quali l'autorità dispone di un potere decisionale generale o laddove la sicurezza del diritto risulti compromessa (cfr. DTF 136 II 489 consid. 3.3; 133 II 181 consid. 5.1.3; 132 II 21; DTAF 2008/59 consid. 4.2; decisione del Tribunale B-3700/2015 del 16 ottobre 2015).

E. 4.2

Nel caso in esame l'incompetenza dell'autorità di prima istanza risulta manifesta (cfr. DTF 136 II 489 consid. 3.3). La procedura d'asilo, di competenza della SEM, serve infatti a verificare se esiste un diritto alla protezione (art. 6 LAsi). È solo nell'ambito di un tale iter procedurale che suddetta autorità federale ha la facoltà di pronunciarsi sull'allontanamento e sull'eventuale presenza di impedimenti all'esecuzione dello stesso (cfr. DTAF 2010/42 consid. 10.2). Negli altri casi ed in particolare a seguito del mancato rinnovo o della revoca di un permesso rilasciato su base della LStr, siffatta prerogativa incombe invece, come detto, all'autorità cantonale, per espresso disposto legale (cfr. art. 40, 62 e 67 LStr; DTF 137 II 305 consid. 3.2). Il fatto che ad una regolamentazione cantonale ai sensi della LStr sia preceduta una procedura d'asilo è inoltre ininfluenza, essendo decisivo l'ambito nel quale è stato disposto l'allontanamento (cfr. supra consid. 3.3). Per gli stessi motivi e diversamente dalla fattispecie di cui alla DTF 136 II 489, tale dicotomia - e conseguentemente anche l'incompetenza dell'autorità adita - risultava del resto anche facilmente riconoscibile. Essendo la questione di appannaggio cantonale, non si può inoltre ritenere che l'autorità d'asilo disponesse di un potere decisionale generale nella materia. Tali circostanze parrebbero del resto trovare conferma anche nell'agire del ricorrente che si è rivolto alla SEM solo susseguentemente alle infruttuose impugnazioni da lui proposte in sede cantonale. Stante quanto sopra, occorre in questa sede concludere alla nullità della decisione impugnata, soluzione quest'ultima giustificata anche sotto l'aspetto della certezza del diritto.

E. 5.1

Se una decisione o un giudizio difettano di qualsiasi forza obbligatoria a seguito di nullità, ciò deve essere rilevato in ogni momento e d'ufficio dall'autorità adita e quindi pure da codesto Tribunale (DTF 138 II 501 con-sid. 3.1; decisione del Tribunale B-3700/2015 del 16 ottobre 2015). Una decisione nulla non è inoltre impugnabile in mancanza di oggetto di lite (cfr. DTF 132 II 342 consid. 2.3 e sentenza del Tribunale A-6630/2010 del 19 luglio 2011 consid. 2.4). L'autorità di ricorso può infatti esaminare e giudicare, in principio, solamente i rapporti giuridici per i quali l'autorità competente si è pronunciata precedentemente in modo vincolante (cfr. sentenza del Tribunale federale K 76/00 del 17 ottobre 2000 consid. 1 e B-326/2008 del 17 aprile 2008 consid. 1.3 e sentenza del Tribunale E-5007/2014 consid. 2.1). La nullità va tuttavia accertata nel dispositivo (cfr. DTF 132 II 342 consid. 2.3; Yvo Hangartner, Die Anfechtung nichtiger Verfügungen und von Scheinverfügungen, AJP 2004, pag. 1054).

E. 5.2

Ne consegue pertanto che non vi è luogo di entrare nel merito del gravame. Lo stesso va pertanto dichiarato inammissibile (cfr. DTAF 2008/59). La nullità della decisione avversata è altresì da accertare nel dispositivo della presente sentenza in ossequio alle fonti citate.

E. 6

Ritenute le circostanze generali della causa, si prescinde dal prelevare spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA nonché 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]). Non vengono assegnate indennità ripetibili (art. 7 e segg. TS-TAF).
(dispositivo alla pagina seguente)

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