

BVGer D-6686/2016 vom 30. September 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-09-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6686_2016

FR: TAF D-6686/2016 du 30 septembre 2016

IT: TAF D-6686/2016 del 30 settembre 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

La ricorrente ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore, è particolarmente toccata 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). Ella è pertanto legittimata 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 dalla ricorrente e dalla persona di fiducia ai sensi dell'art. 17 cpv. 3 LAsi in data 19 agosto 2016 (cfr. atto A24).

E. 1.4.1

Vista la minore età della ricorrente al momento della sottoscrizione di tale atto, pare opportuno apprezzare in via preliminare se ella 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. 5.1 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*, Berna 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 della 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'interessata sia stata legittimata a sottoscrivere sola la rinuncia la cui validità è dunque sotto tale aspetto da considerarsi pacifica. In tal senso, la contemporanea sottoscrizione dell'atto da parte della persona di fiducia nulla toglie e nulla

aggiunge a tale rigore ma attesta semmai la contemporanea presenza di codesta figura al momento della firma.

E. 1.4.2

Giunti a questa conclusione, si pone ora la questione della validità *stricto 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*, Basilea 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. sentenza del TAF D-6152/2013 consid. 1.4.2).

E. 1.4.2.2

Considerato quanto precede, la dichiarazione di rinuncia presente agli atti deve di principio essere ritenuta valida. Essa si riferisce infatti ad un concreto diritto processuale (o post-processuale) in libera disposizione dell'interessata 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.

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. Tornando ora al caso che ci occupa ed in particolare agli argomenti di parte ricorrente circa il fatto che un indizio della mancata comprensione del tenore della rinuncia a ricorrere da lei sottoscritta sarebbe da relazionare proprio al fatto che una volta giunta a Basilea ella si sarebbe informata in merito alle possibilità di interporre ricorso contro la decisione impugnata, giungendo poi dall'attuale patrocinatrice e depositando il presente gravame, v'è in primo luogo da concludere che tale argomentazione non può essere seguita. Ammettere infatti che il solo fatto di aver inoltrato o di voler inoltrare un ricorso successivamente alla rinuncia sia sufficiente a rendere quest'ultima inefficace equivarrebbe de facto a considerare un tale atto liberamente revocabile, cosa che non corrisponde ed anzi risulta contrario a quanto esposto sin qui. Quanto al fatto che la ricorrente avrebbe comunicato alla patrocinatrice la mancata comprensione del tenore di quanto sottoscritto a Chiasso, vien da sé che si tratta di un'argomentazione di parte non corroborata da alcun elemento concreto a suo supporto e che come tale nulla può esserne dedotto. A pari apprezzamento si giunge anche relativamente ad altre argomentazioni addotte dalla ricorrente. Nonostante quest'ultima sostenga infatti che la sottoscrizione della rinuncia sia avvenuta immediatamente dopo la consegna della decisione, dalle delucidazioni dell'autorità di prime cure (peraltro incontestate su tale punto di questione in sede di replica) si evince che non si è trattato di 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. In tale occasione, la ricorrente ha inoltre beneficiato di un momento di riflessione laddove ha potuto discutere con la persona di fiducia, al fine di maturare la propria decisione in merito (anche tale aspetto non è stato contestato). Alla luce di ciò, non si può dunque ritenere che la sola circostanza che ha visto intervenire la sottoscrizione della rinuncia litigiosa lo stesso giorno della notifica della decisione impugnata sia sufficiente indizio di volontà viziata. In tal senso, non vi è nemmeno luogo di considerare che l'interessata non abbia compreso quanto ella si apprestava a sottoscrivere a causa della presenza di difficoltà linguistiche, dal momento che sul punto della notifica della decisione impugnata e del successivo avallo dell'atto di rinuncia a ricorrere è regolarmente intervenuto un interprete della lingua tigrigna (cfr. atto A25). Sempre in tale ottica, difficile a comprendersi è pure l'argomento relativo al fatto che la successiva e celere attribuzione ad un altro cantone sarebbe coincisa con una situazione di privazione dei diritti per l'interessata. La valutazione circa la validità della rinuncia agli atti è infatti da apprezzare al momento della sottoscrizione ed in tal senso quanto avvenuto in seguito non risulta rilevante nell'ambito dell'evasione del presente gravame. A titolo di mera esautività, va inoltre sottolineato come in specie tale agire è sfociato nella celere attribuzione della ricorrente ad un cantone, cosa che ha avuto in concreto il risultato di accelerarne il processo di integrazione (seppur va ricordato che nulla vieti alla SEM di procedere già prima ad una tale ripartizione; cfr. art. 27 LAsi).

E. 1.4.2.4

Resta ora da verificare se i dubbi sollevati dalla ricorrente in merito all'agire della persona di fiducia siano atti ad influire su tale conclusione. Alla luce delle sue argomentazioni, si pone in particolare la questione di sapere se la persona incaricata abbia o meno, per il suo comportamento, potuto influenzare il processo di formazione della volontà della ricorrente, di modo da giungere ad un vizio della volontà. A tal proposito, occorre anzitutto ricordare

che tale figura 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). Ora, al di là delle generiche argomentazioni a carattere polemico contenute nello scritto del 19 dicembre 2016, nel caso in esame non sono presenti agli atti elementi concreti che permettano di porre in discussione l'agire della persona chiamata a svolgere tale ruolo. La scelta è infatti ricaduta sul lic. iur. Mario Amato, responsabile per le questioni giuridiche del Servizio Richiedenti asilo del Soccorso operaio svizzero, un'organizzazione umanitaria no profit attiva in Ticino dal 1984 nell'ambito della migrazione e che attua una politica di sostegno alle persone straniere in difficoltà. In particolare, il ruolo degli operatori del SOS è quello di attivarsi nel seguito sociale dei richiedenti asilo accompagnandoli nella gestione delle loro richieste e dei loro problemi quotidiani in ambito sanitario, sociale, scolastico e giuridico in collaborazione con le istituzioni e i servizi preposti (cfr.

<http://www.sos-ti.ch/servizio-richiedenti-asilo--1.html> , consultato il 10.02.2017). La persona vagliata è inoltre nota al Tribunale per la comprovata competenza in ambito di diritto d'asilo, agendo essa regolarmente anche in sede ricorsuale innanzi allo scrivente organo. Alla luce di ciò se ne può dunque a giusto titolo dedurre che il profilo scelto disponga delle qualifiche necessarie ai sensi della giurisprudenza e che abbia inoltre agito in piena indipendenza dall'autorità di prime cure e nell'interesse della richiedente. Del resto, le presunte difformità invocate dall'insorgente, e meglio, segnatamente, il fatto che non si sarebbe svolto un colloquio informativo con la persona di fiducia prima dell'audizione e che la data dell'audizione sarebbe stata comunicata da quest'ultima, così come le difficoltà di comunicazione tra la di lei patrocinatrice e tale figura, posto che corrispondano alla realtà, oltre a non trovare alcun riscontro nei prescritti in vigore, risultano del tutto irrilevanti nell'ottica dell'evasione del presente gravame. Come detto, la questione qui oggetto di disamina è la validità della rinuncia a ricorrere presente agli atti, validità che va apprezzata al momento della sottoscrizione della stessa per mezzo di un esame circa l'esistenza di eventuali vizi della volontà e non fornendo una presa di posizione personale sullo svolgersi degli eventi precedenti e susseguenti. Quanto alle valutazioni circa l'opportunità o meno di ricorrere, va ricordato come non stia al Tribunale sostituirsi a quanto ritenuto in tale sede dalla persona di fiducia incaricata. 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 opportuno consigliare alla minore di procedere alla sottoscrizione. Quandanche si possa infatti giungere a conclusione che nel caso in esame l'interessata avrebbe avuto concrete possibilità di successo in sede ricorsuale, ciò non sarebbe ad esso solo elemento per ritenere che la persona incaricata abbia agito senza la dovuta perizia, non potendo il Tribunale apprezzare le valutazioni che hanno portato alla sottoscrizione della rinuncia, ed essendo peraltro le stesse a loro volta ininfluenti.

E. 1.4.3

Occorre dunque concludere che la rinuncia a ricorrere del 30 settembre 2016 sia stata validamente sottoscritta dall'interessata. 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).

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 della ricorrente erano sin dall'inizio prive di probabilità di successo. Quanto alla richiesta di gratuito patrocinio, la stessa è divenuta priva d'oggetto a seguito del suo ritiro da parte della ricorrente stessa avvenuto per il tramite dello scritto del 19 dicembre 2016.

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. (dispositivo alla pagina seguente) il Tribunale amministrativo federale pronuncia: 1. Il ricorso è inammissibile. 2. La domanda di assistenza giudiziaria è respinta. 3. Non si prelevano spese processuali. 4. Questa sentenza è comunicata alla ricorrente, alla SEM e all'autorità cantonale competente. Il presidente del collegio: Il cancelliere: Daniele Cattaneo Lorenzo Rapelli Data di spedizione: