

# **BVGer D-6991/2016 vom 12. Mai 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-05-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-6991\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6991_2016)

FR: TAF D-6991/2016 du 12 mai 2017

IT: TAF D-6991/2016 del 12 maggio 2017

## **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 4 novembre 2016 (cfr. atto B25/1).

#### **E. 1.4.1**

Alla luce delle censure ricorsuali, va anzitutto esaminata la validità della notificazione della decisione, poiché qualora la notificazione non fosse avvenuta correttamente, ne conseguirebbe l'invalidità della susseguente dichiarazione di rinuncia. Ai sensi dell'art. 53a dell'ordinanza 1 sull'asilo relativa a questioni procedurali dell'11 agosto 1999 (OAsi 1, RS 142.311), se il richiedente l'asilo minorenni non accompagnato non dispone di un tutore, un curatore o un rappresentante legale, la decisione di primo grado va notificata al minorenni nonché alla persona di fiducia. All'occorrenza, la decisione della SEM del 14 ottobre 2016 è stata notificata il giorno stesso sia al richiedente l'asilo in presenza dell'interprete, sia alla persona di fiducia (cfr. atti B23/1 e B24/1). Va inoltre aggiunto che il mandato della persona di fiducia si protrae fino al passaggio in giudicato della decisione riguardante la domanda d'asilo (art. 7 cpv. 2bis OAsi 1). Essendo dunque la decisione impugnata stata

regolarmente notificata, non vi è luogo di dare seguito alla richiesta di una nuova notificazione. In limine, va pure rilevato che contrariamente a quanto allegato in sede ricorsuale, l'attribuzione cantonale è avvenuta solamente con decisione del 18 ottobre 2016 e notificata il 24 ottobre 2016 (cfr. atto B29/6).

#### **E. 1.4.2**

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

##### **E. 1.4.2.1**

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. 1.4.2.2**

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. 1.4.2.3**

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. 1.4.2.4**

Nel caso in disamina, vista l'età del ricorrente - ovvero di 15 anni - 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. 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.

#### **E. 1.4.3**

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

#### **E. 1.4.3.1**

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. sentenza del TAF D-6152/2013 consid. 1.4.2).

#### **E. 1.4.3.2**

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. Essa 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. In conclusione, 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. A pari apprezzamento e per i medesimi motivi si giunge anche relativamente all'argomentazione del ricorrente inerente all'interesse superiore del fanciullo il quale sarebbe contrario ad una rinuncia anticipata a depositare ricorso. 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 in tal senso 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. 1.4.3.3**

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. 1.4.3.4**

Tornando ora al caso che ci occupa ed in particolare alle dichiarazioni del ricorrente circa il fatto che la sua rinuncia a ricorrere non potrebbe che essere ritenuta viziata dal momento che egli non avrebbe avuto accesso ai suoi verbali d'audizione, va rilevato che tale argomentazione non può essere seguita. Invero, come già evidenziato in precedenza, per poter ritenere valida una rinuncia è necessario che la stessa sia intervenuta in piena cognizione della decisione impugnata (cfr. supra consid. 1.4.3.1), ciò che risulta essere il caso nella fattispecie. Va dappoi osservato che, dalle delucidazioni dell'autorità di prime cure (peraltro incontestate su tale punto di questione), 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, il 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). In tal senso, non vi è nemmeno luogo di considerare che l'interessato non abbia compreso quanto egli 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. Infine, l'argomentazione del ricorrente secondo cui mal si capirebbe la necessità di un tale agire, ferma considerata la ratio legis della disposizione che prevede un termine di 30 giorni per inoltrare il ricorso ed il fatto che l'accelerazione della procedura intervenuta sarebbe dunque stata minima, è a sua volta priva di rilevanza. Anzitutto, occorre a tal proposito rilevare che ritenere un tale argomento equivarrebbe a considerare la rinuncia inefficace in quanto tale, dal momento che la legge prevede sempre un termine per ricorrere e che quest'ultima, per sua stessa natura, interverrebbe prima della scadenza dello stesso. Ora, come si è già avuto modo di enucleare in precedenza, ciò non è il caso (cfr. supra consid. 1.4.3.1). Oltracciò, tale agire è sfociato in una più celere attribuzione del 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. 1.4.3.5**

Si può dunque partire dal presupposto che in specie non siano ravvisabili gli estremi per considerare che la rinuncia a ricorrere sia stata posta in essere in presenza di un vizio della volontà. Pertanto, vi è luogo di confermare la validità di principio.

#### **E. 1.4.3.6**

Quo alla presunta assenza di un rapporto di fiducia entro la persona incaricata e il ricorrente (dovuta in particolare all'impossibilità di preparare l'audizione sui motivi d'asilo con la persona di fiducia ed al fatto che la persona presente all'audizione non sarebbe la medesima presente al momento della sottoscrizione), occorre in questa sede constatare che le considerazioni di quest'ultimo a tal proposito paiono a loro volta del tutto prive di corredi concreti a suo supporto. Nel caso in disamina, la SEM, come da prassi, ha infatti 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 B19/15). L'autorità di prime cure ha inoltre confermato, per mezzo dello scritto del 23 dicembre 2016, che nell'ottica di una seria e minuziosa consulenza, settimanalmente una persona di fiducia si reca negli alloggi dei richiedenti l'asilo minorenni per consulenze specifiche. Pur essendo quindi innegabile che al momento dello svolgimento dell'audizione sui motivi d'asilo fosse presente un'altra persona, è parimenti incontestabile che quest'ultima sia stata incaricata proprio dal lic. iur. Mario Amato, di modo che, essendo egli a capo del servizio preposto, è logico dedurre che egli fosse perfettamente al corrente della fattispecie. A prescindere da ciò, è inoltre lecito presupporre che le persone che svolgono tale ruolo presso il CRP di Chiasso siano in stretto contatto tra loro e costantemente informate sull'evoluzione della procedura, fermo considerato che ciò rientra nel corretto e diligente svolgimento del loro mandato. A ciò va

pure aggiunto 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). Alla luce di tutto quanto precede, pare dunque chiaro che le constatazioni del ricorrente - il quale non ha peraltro messo in discussione le competenze della persona di fiducia, bensì rileva che la persona di fiducia non era in possesso di una copia dei verbali d'audizione - non hanno alcuna influenza sulla validità della dichiarazione di rinuncia. Invero, la validità 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 al minore di procedere alla sottoscrizione. Quandanche si possa infatti giungere a conclusione che nel caso in esame l'interessato 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. 1.4.3.7**

Occorre dunque concludere che la rinuncia a ricorrere sottoscritta dall'interessato il 14 ottobre 2016 sia stata validamente sottoscritta. 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 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'estradizione 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.