

BVGer D-7710/2016 vom 13. April 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-04-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7710_2016

FR: TAF D-7710/2016 du 13 avril 2017

IT: TAF D-7710/2016 del 13 aprile 2017

Regeste

Termini

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.

E. 1.2

Le decisioni rese dalla SEM in materia d'asilo possono essere contestate innanzi al Tribunale (art. 33 lett. d LTAF).

E. 1.3

Il Tribunale statuisce in materia definitiva in questa materia, fatti salvi i casi che concernono persone contro le quali è pendente una domanda d'extradizione presentata dallo Stato che hanno abbandonato in cerca di protezione (art. 83 lett. d cifra 1 LTF).

E. 2

Il Tribunale amministrativo federale è parimenti competente a trattare, in virtù dell'art. 24 PA, una domanda di restituzione del termine presentata nell'ambito della sua giurisdizione (cfr. sentenza del Tribunale E-3934/2013 del 15 luglio 2013 e riferimenti citati). Ciò vale anche nel caso in cui il Tribunale abbia già emanato una sentenza di inammissibilità a causa dell'inosservanza di un termine (cfr. sentenza del Tribunale federale 9C_75/2008 del 20 agosto 2008).

E. 3

Giusta l'art. 63 cpv. 4 PA e salvo se sussistono motivi particolari, l'autorità di ricorso, il suo presidente o il giudice dell'istruzione esige dal ricorrente un anticipo equivalente alle presunte spese processuali stabilendo un congruo termine per il pagamento con la comminatoria che altrimenti non entrerà nel merito. In caso di mancato pagamento, la stessa lo dichiara inammissibile (art. 23 PA).

E. 4.1

Ai sensi dell'art. 24 PA, se il richiedente è stato impedito senza sua colpa di agire nel termine stabilito, quest'ultimo è restituito in quanto, entro 30 giorni dalla cessazione dell'impedimento, ne sia fatta domanda motivata e sia compiuto l'atto omesso.

E. 4.2

Le tre condizioni sono cumulative, l'inoltro della domanda di restituzione ed il compimento dell'atto omesso entro il termine di 30 giorni dalla cessazione dell'impedimento essendo inoltre delle condizioni di ricevibilità (cfr. sentenza E-3933/34/2013 del 15 luglio 2013 e Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. I, 1990, p. 254).

E. 5

Nel caso che ci occupa, le summenzionate condizioni di ricevibilità sono da ritenersi adempiute, avendo il richiedente agito entro i 30 giorni dalla cessazione dell'impedimento compiendo nel contempo l'atto omesso (cfr. risultanze processuali). Occorre pertanto entrare nel merito della richiesta di restituzione dei termini, e meglio, determinare se il richiedente sia o meno stato impedito senza sua colpa di agire nel termine stabilito.

E. 6.1

Ai sensi della giurisprudenza la nozione di "senza sua colpa" di cui all'art. 24 cpv. 1 PA è da apprezzarsi in modo molto restrittivo (cfr. Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 2011, pag. 104). La restituzione del termine presuppone infatti che una qualsivoglia negligenza non sia imputabile alla parte richiedente o al suo mandatario (cfr. DTF 112 V 255 consid. 2a e giurisprudenza citata) e che l'inazione sia da ricondurre ad un'impossibilità oggettiva o soggettiva di agire (cfr. Stefan Vogel, in: Auer/Müller/Schindler [ed.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2008, ad art. 24 PA n. 1 pag. 332).

E. 6.1.1

In tal senso, si è in presenza di un'impossibilità oggettiva quando il richiedente o il suo rappresentante è stato impedito di agire nel termine stabilito a causa di una circostanza indipendente dalla sua volontà ed al quale non è dato riconoscere un comportamento negligente. L'ignoranza della legge, il sovraccarico di lavoro, come pure l'assenza per ferie o le carenze di ordine organizzativo, non rappresentano dei validi motivi giustificanti la restituzione del termine (cfr. Stefan Vogel, op. cit., ad art. 24 PA n. 10 e segg. pagg. 333-335; [tra le tante] sentenze del Tribunale amministrativo federale A-1946/2013 del 2 agosto 2013 consid. 2.7, A-3689/2012 del 15 gennaio 2013 consid. 3.2 e A-1634/2011 del 31 ottobre 2011 consid. 2.3 e relativi riferimenti; cfr. parimenti Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, n. 2.136 e segg. pagg. 84 segg.).

E. 6.1.2

Un'impossibilità soggettiva è invece data allorché l'atto da compiere nel termine sarebbe stato oggettivamente espletabile ma l'interessato è stato impedito di agire a causa di particolari circostanze di cui lo stesso non è responsabile. In tal senso, l'ostacolo soggettivo deve aver messo l'amministrato o il suo rappresentante nell'impossibilità di occuparsi delle proprie incombenze o di indicare un terzo affinché se ne occupi, come il ricovero urgente in ospedale dovuto ad un infortunio o una malattia grave (cfr. DTF 119 II 86 consid. 2; sentenze del Tribunale federale K 34/03 del 2 luglio 2003 e I 854/06 del 5 dicembre 2006; Stefan Vogel, op. cit., ad art. 24 PA n. 10 e segg. pagg. 333-335).

E. 6.2.1

Anche in questo ambito, occorre anzitutto sottolineare che quando il tentativo d'intimazione di un invio raccomandato si rileva infruttuoso e, per conseguenza, è emesso un avviso di ritiro nella bucalettere del destinatario o di un terzo autorizzato a riceverlo, l'invio è

validamente notificato quando è ritirato alla Posta (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_128/2012 consid. 2.2). Se ciò non avviene entro il termine di ritiro, corrispondente a sette giorni (v. anche art. 12 cpv. 1 LAsi), l'invio è ritenuto notificato l'ultimo giorno di questo termine, nella misura in cui il destinatario doveva prevedere un'intimazione (cosiddetta "Zustellungsfiktion"; DTF 134 V 49 consid. 4 e riferimenti citati).

E. 6.2.2

L'onere della prova della notifica di decisioni spetta di regola all'autorità. Essa deve portare una prova atta a dimostrare che la notifica è avvenuta e a quando la stessa risale (DTF 129 I 8 consid. 2.2 pag. 10; sentenza 2C_780/2010 del 21 marzo 2011 consid. 2.3 e 2.4).

Nondimeno, se la notifica avviene tramite invio raccomandato, occorre partire dal principio che l'impiegato della posta abbia effettivamente inserito l'avviso di ritiro nella bucalettere o nella casella postale del destinatario e che la data di consegna sia stata registrata in modo corretto (sentenza del Tribunale federale 2C_38/2009 del 5 giugno 2009 consid. 3.2). Ciò è da ritenersi parimenti valido quando l'invio è stato registrato nel sistema elettronico di tracciamento degli invii della posta, per mezzo del quale è effettivamente possibile determinare che la trasmissione sia giunta presso la sfera d'influenza del destinatario (cfr. sentenza 2C_570/2011 del 24 gennaio 2012 consid. 4.2)

E. 6.2.3

In tale contesto, il destinatario dell'invio non può pertanto limitarsi a sollevare la possibilità teorica di un errore da parte della posta, ma deve indicare indizi concreti che l'errore da lui sostenuto sia davvero avvenuto (sentenza del Tribunale federale 2C_102/2016 del 5 febbraio 2016 consid. 3.1 con ulteriori rinvii).

E. 6.3.1

Nel caso in esame, avendo il richiedente avviato la procedura ricorsuale di cui ai ruoli D-5394/2016 il 7 settembre 2016, egli doveva anzitutto attendersi la notifica degli atti del Tribunale nei mesi seguenti (cfr. DTF 130 III 396 consid. 1.2.3 e sentenza del Tribunale federale 2C_1040/2012 del 21 marzo 2013 consid. 4.1).

E. 6.3.2

Ora, la fattispecie lo vede risiedere presso C._____ negli immediati paraggi del ristorante D._____ ove egli svolge le proprie mansioni in qualità di ausiliario di cucina con regolare contratto di lavoro. Come si evince dallo stesso, tale alloggio è stato messo a disposizione dell'interessato proprio dalla datrice di lavoro (la D._____ Sagl), che ne trattiene conseguentemente il canone d'affitto in busta paga (cfr. atti del procedimento D-5394/2016). In base ai fatti accertati dal Tribunale ed alle stesse prese di posizioni del richiedente, si è potuto appurare che la struttura in questione non ha accesso carrabile e non dispone di una cassetta delle lettere. È stato parimenti constatato, che proprio a causa di tali peculiarità, è prassi della posta consegnare gli invii con tale dicitura direttamente al ristorante D._____ o, in caso di irreperibilità, di avvisare per il ritiro sempre in tale sede. Secondo le informazioni ricevute dalla posta, ciò sarebbe avvenuto anche per la decisione incidentale dell'8 novembre 2016, avvisata per il ritiro presso il ristorante il giorno seguente.

E. 6.3.3

Orbene, come già esposto, a norma della cosiddetta "Zustellungsfiktion" (cfr. DTF 127 I 31 consid. 2a/aa pag. 34; 123 III 492 consid. 1; 119 V 89 consid. 4b/aa pag. 94; cfr. pure la

sentenza del Tribunale federale delle assicurazioni U 216/00 del 31 maggio 2001, consid. 6c, parzialmente pubblicata in RAMI 2001 no. U 434 pag. 329), una decisione amministrativa o giudiziaria intimata mediante invio raccomandato vale come notificata quando entra nella sfera d'influenza del destinatario. Non è per contro necessario che quest'ultimo la prenda anche effettivamente in consegna oppure ne prenda altrimenti conoscenza (DTF 122 I 139 consid. 1 pag. 143). Ciò vale anche nel caso in cui il destinatario dovesse avere designato o avere autorizzato una terza persona a prendere in consegna i suoi invii postali. Anche in siffatta evenienza, la notifica al terzo autorizzato equivale a una notifica al destinatario medesimo (cfr. Rtid 2005 II no 45 pag. 211 consid. 2 con riferimento). Infine, sempre secondo giurisprudenza, è da considerarsi valida la notifica di una decisione raccomandata consegnata allo sportello postale ad un terzo titolare di una semplice procura tacita, risultante dalle circostanze (DTF 110 V 36; cfr. pure Rtid 2005 II no. 45 pag. 211 consid. 2 con riferimento).

E. 6.3.4

Alla luce della presente fattispecie e considerate le peculiarità del caso, occorre rilevare che se il richiedente non desiderava che gli invii a lui indirizzati venissero avvisati per il ritiro presso la cassetta delle lettere situata al ristorante D._____, egli avrebbe dovuto provvedere ad informare la posta di conseguenza ed a predisporre un punto di consegna presso C._____. Dovendosi infatti attendere ad una notifica, egli avrebbe dovuto prendere tutte le disposizioni necessarie a far sì che una tale notifica si svolgesse nei migliori dei modi (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_772/2016 del 21 dicembre 2016 consid. 3.3.2). Coscì dell'inesistenza di una cassetta delle lettere presso la sua residenza, egli avrebbe quantomeno dovuto informarsi sulle modalità di consegna della posta, cosa che del resto appare del tutto inverosimile ch'egli non abbia fatto. È infatti poco plausibile che a far data dal suo trasferimento presso tale indirizzo, avvenuto nel maggio del 2016 (cfr. Sistema d'informazione centrale sulla migrazione), il richiedente non abbia ricevuto alcun invio postale, invio postale che viste le peculiarità del caso sarebbe senz'altro stato recapitato presso il ristorante D._____. A riprova di ciò, come ha del resto correttamente osservato anche la posta, i successivi invii sono stati regolarmente recapitati al richiedente, il che dimostra che la prassi di recapito non presenti problematiche particolari. Non da ultimo, occorre sottolineare che non risulta dagli atti che l'interessato, al di là delle doglianze presentate in questa sede, si sia in seguito adoperato per far modificare la prassi in vigore, avendo la posta continuato a consegnare gli invii indirizzati a C._____ al ristorante in maniera fruttuosa (come dimostrato tra le altre cose dalla pronta presa di conoscenza da parte dell'interessato della decisione finale del 7 dicembre 2016, recapitata il 9 dicembre; cfr. tracciamento degli invii). Ne viene pertanto che il richiedente non può in questa sede censurare l'assenza di un'autorizzazione espressa rilasciata alla posta per effettuare le consegne al ristorante, avvalendosi tuttavia in questa unica occasione, senza invece aver preso in precedenza (e persino susseguentemente) le necessarie disposizioni per evitare che ciò si verificasse. Se ne può dunque a giusto titolo concludere che alla luce delle circostanze del caso, il solo fatto che l'invio sia stato avvisato per il ritiro presso il ristorante D._____ non permetta di fondare un caso di impossibilità oggettiva precludente l'agire nel termine stabilito.

E. 6.3.5

Per quanto riguarda il fatto che l'avviso di ritiro non sarebbe nemmeno stato consegnato presso il ristorante D._____, occorre invece rilevare che le verifiche effettuate dalla posta

non sembrano andare in tale direzione. La stessa ha infatti a più riprese confermato che la decisione incidentale sia stata avvisata per il ritiro presso il ristorante (cfr. risultanze processuali). Il solo elemento agli atti che vada nel senso del mancato recapito dell'invito di ritiro, oltre alla parola dell'interessato, è la dichiarazione facente data al 20 gennaio 2017 rilasciata dalla presidente della gerenza del ristorante D._____. Ora, come già esposto, se la notifica avviene tramite invio raccomandato, occorre partire dal presupposto che l'impiegato della posta abbia effettivamente inserito l'avviso di ritiro nella cassetta delle lettere del destinatario di modo che il destinatario dell'invio non può limitarsi a sollevare la possibilità teorica di un errore da parte della posta, ma deve indicare indizi concreti (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_610/2016 del 6 settembre 2016 consid. 3.2). Proprio simili indizi non vengono però nella fattispecie indicati. L'interessato si limita in effetti a formulare considerazioni generiche a carattere speculativo e in parte incoerenti dal momento in un primo momento egli asseriva che l'avviso di ritiro non gli sarebbe stato trasmesso dal ristorante mentre in seguito adduce, sulla scorta di una dichiarazione della presidente della gerenza, che lo stesso non sarebbe nemmeno stato depositato nella cassetta delle lettere. Non di meno, occorre osservare come tale scritto rientri nell'ambito delle dichiarazioni di parte, il cui valore probatorio in ambito processuale appare pressoché nullo.

E. 6.3.6

Concludendo, si palesa dunque come in specie il richiedente non sia stato in misura, per mezzo delle argomentazioni e dei mezzi di prova adottati, di avvalorare la propria tesi circa l'errata notifica.

E. 6.4

Alla luce della giurisprudenza restrittiva in materia, il Tribunale non può dunque esimersi dal giungere alla conclusione che nel caso in esame il richiedente non sia stato impedito senza sua colpa di agire nel termine stabilito. Ne viene dunque che i presupposti per l'accoglimento della domanda di restituzione dei termini del 14 dicembre 2016 non siano in specie riuniti, per il che la stessa va respinta.

E. 7

Trattandosi in specie di apprezzare il ben fondato materiale della domanda di restituzione dei termini presentata in virtù dell'art. 24 PA a seguito di una precedente emanazione di una decisione d'inammissibilità, si necessita di giudicare la questione nella composizione ordinaria di 3 giudici (cfr. sentenza del Tribunale D-2158/59/2013 del 25 aprile 2013)

E. 8

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. (dispositivo alla pagina seguente)