



Corte IV
D-1323/2012

Sentenza del 2 maggio 2012

Composizione

Giudici Daniele Cattaneo (presidente del collegio),
Martin Zoller, Contessina Theis;
cancelliera Zoe Cometti.

Parti

A. _____, nata il (...), ed i figli
B. _____, nata il (...),
C. _____, nato il (...),
D. _____, nato il (...),
E. _____, nata il (...),
F. _____, nata il (...),

Iraq,
rappresentati dal lic. iur. Mario Amato,
ricorrenti,

contro

Ufficio federale della migrazione (UFM),
Quellenweg 6, 3003 Berna,
autorità inferiore.

Oggetto

Riesame (decisione dell'UFM del 2 settembre 2011);
Ricorso per ritardata giustizia / denegata giustizia;
N [...].

Visti:

la prima domanda d'asilo che gli interessati hanno presentato in Svizzera il 12 luglio 2010;

la decisione dell'Ufficio federale della migrazione (di seguito: UFM) del 4 novembre 2010 di non entrata nel merito della domanda d'asilo ai sensi dell'art. 34 cpv. 2 lett. d della legge sull'asilo del 26 giugno 1998 (LAsi, RS 142.31), con contestuale pronuncia del trasferimento degli interessati verso l'Italia, ordinando l'esecuzione al più tardi il giorno seguente la scadenza del termine di ricorso;

la sentenza del Tribunale amministrativo federale del 22 novembre 2010 (D-7947/2010) che ha respinto il ricorso inoltrato dai ricorrenti contro suddetta decisione;

la seconda domanda d'asilo che gli interessati hanno presentato in Svizzera il 28 marzo 2011;

la sentenza del Tribunale amministrativo federale del 10 maggio 2011 (D-2101/2011) che ha respinto il ricorso inoltrato dai ricorrenti contro la decisione incidentale di ripartizione cantonale degli insorgenti;

la decisione dell'UFM del 2 settembre 2011 di non entrata nel merito della domanda d'asilo ai sensi dell'art. 34 cpv. 2 lett. d LAsi con contestuale pronuncia del trasferimento degli interessati verso l'Italia, ordinando l'esecuzione al più tardi il giorno seguente la scadenza del termine di ricorso;

la sentenza del Tribunale amministrativo federale del 14 settembre 2011 (D-4974/2010) che ha respinto il ricorso inoltrato dai ricorrenti contro suddetta decisione;

l'istanza di riesame del 26 settembre 2011 (data d'entrata all'UFM: 27 settembre 2011) con richiesta di sospensione dell'esecuzione dell'allontanamento ed in allegato la perizia per accertamento di paternità biologica del 15 settembre 2011;

la trasmissione del 21 ottobre 2011 dell'UFM dell'istanza di riesame del 26 settembre 2011 al Tribunale amministrativo federale (di seguito: il Tribunale), entrata al Tribunale il 24 ottobre 2011;

lo scritto del 26 ottobre 2011 del Tribunale con il quale ha ritrasmesso all'UFM l'istanza di riesame del 26 settembre 2011 affinché l'istanza inferiore si pronunci su tale istanza;

il trasferimento verso l'Italia dei ricorrenti avvenuto il 20 dicembre 2011;

il ricorso per denegata e ritardata giustizia del 7 marzo 2012 (cfr. timbro del plico raccomandato; data d'entrata: 8 marzo 2012) con il quale i ricorrenti hanno concluso al sollecito dell'UFM ad emanare senza indugio una decisione almeno per quanto concerne la concessione dell'effetto sospensivo all'istanza di riesame del 26 settembre 2011;

la decisione incidentale del 13 marzo 2012 con la quale il Tribunale ha invitato il rappresentante dei ricorrenti a giustificarsi entro il 21 marzo 2012 allegando una procura scritta attuale, rispettivamente a comunicare al Tribunale il nuovo indirizzo dei ricorrenti, nonché presentare una dichiarazione sottoscritta dai ricorrenti stessi mediante la quale abbiano a manifestare la volontà alla continuazione della procedura di ricorso con comminatoria che qualora il termine dovesse scadere infruttuoso il ricorso sarà dichiarato inammissibile;

lo scritto del 15 marzo 2012 dei ricorrenti con allegati la procura attuale e la dichiarazione degli stessi conformemente alla decisione incidentale del 13 marzo 2012 e con il quale il rappresentante informa questo Tribunale che "la ricorrente, unitamente ai cinque figli, risiede momentaneamente presso il marito, nonché padre dei suoi figli, signor G._____ (N [...]), in (...)"

l'ordinanza del 19 marzo 2012 con la quale il Tribunale ha trasmesso copie del ricorso del 7 marzo 2012 e dei relativi allegati all'UFM ed ha invitato quest'ultimo ad inoltrare una sua eventuale risposta entro un termine fissato il 3 aprile 2012;

la richiesta di proroga accolta del termine per la risposta al ricorso del 2 aprile 2012 dell'UFM fino al 6 aprile 2012 per causa di malattia;

l'ulteriore richiesta di proroga del termine per la risposta al ricorso dell'11 aprile 2012 da parte dell'UFM in quanto l'incarto N [...] si sarebbe trovato erroneamente a Chiasso e sarebbe stato rispedito a Berna per competenza;

la decisione incidentale del 18 aprile 2012 con la quale il Tribunale ha respinto la richiesta di proroga dell'11 aprile 2012 ed ha pregato l'UFM di ritornare immediatamente l'incarto N [...] al Tribunale;

ulteriori fatti ed argomenti addotti dalle parti negli scritti che verranno ripresi nei considerandi qualora risultino decisivi per l'esito della vertenza;

e considerato:

che le procedure in materia d'asilo sono rette dalla legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA, RS 172.021), dalla legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 (LTAF, RS 173.32) e dalla legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF, RS 173.110), in quanto la LAsi non preveda altrimenti (art. 6 LAsi);

che fatta eccezione delle decisioni previste all'art. 32 LTAF, il Tribunale, in virtù dell'art. 31 LTAF, giudica definitivamente i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 PA prese dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF salvo se è stata depositata una domanda di estradizione da parte dello Stato abbandonato dal richiedente l'asilo in cerca di protezione (art. 83 lett. d cifra 1 LTF);

che, giusta l'art. 46a PA, può essere interposto ricorso se l'autorità adita nega o ritarda ingiustamente l'emanazione di una decisione impugnabile;

che l'espressione "decisione impugnabile" precisa che il ricorso per denegata o ritardata giustizia non è ammissibile se la decisione negata o ritardata non è impugnabile (cfr. Messaggio del Consiglio federale del 28 febbraio 2001 concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale [FF 2001 3960]; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Basilea 2008, n. 5.18, pag. 240);

che tale ricorso è presentato all'autorità di ricorso che sarebbe secondo regola d'ordine competente per la decisione (cfr. FF 2001 3960);

che l'UFM rientra tra le autorità elencate all'art. 33 LTAF ed è l'istanza inferiore del Tribunale;

che, pertanto, codesto Tribunale è competente per giudicare il presente ricorso (art. 105 LAsi);

che l'atto che l'autorità si rifiuta o tarda ad emettere deve dunque, in principio, essere una decisione ai sensi dell'art. 5 PA e che inoltre è suscettibile di ricorso davanti all'autorità adita dal ricorso per diniego di giustizia;

che, secondo la giurisprudenza e la dottrina, le decisioni su riesame possono, di principio, essere soggette a ricorso con procedura di ricorso ordinaria alla stregua della decisione originaria (cfr. Giurisprudenza ed informazioni della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo [GICRA] 2003 n. 7 consid. 2a.aa);

che, giusta l'art. 107 cpv. 2 lett. a LAsi, la decisione circa le misure cautelari è una decisione incidentale impugnabile con ricorso distinto, nella misura in cui può causare un pregiudizio irreparabile (cfr. DTAF 2008/35 consid. 4.2.3);

che, pertanto, se date le circostanze, sia la decisione di riesame sia la decisione incidentale circa le misure cautelari sono, di principio, impugnabili;

che giusta l'art. 105 LAsi, i ricorrenti avrebbero avuto diritto di ricorrere contro la non entrata in merito della domanda di riesame, contro il respingimento di tale istanza, come pure, nella misura in cui possono causare un pregiudizio irreparabile, contro il rifiuto delle misure cautelari giusta l'art. 107 cpv. 2 lett. a LAsi;

che i ricorsi per denegata o ritardata giustizia sono accessori alla procedura principale; che, pertanto il diritto di ricorrere si attiene alla corrispettiva legittimazione (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo federale E-4499/2008 dell'8 settembre 2008 consid. 1.3);

che condizione di ammissibilità di un ricorso per denegata o ritardata giustizia è che sia stata presentata una domanda per l'emanazione di una decisione, che esista un diritto ad una decisione e che non sia già stata emanata (cfr. DTAF 2008/15 consid. 3.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, op. cit., n. 5.20, pag. 241);

che il diritto all'emanazione di una decisione presuppone la qualità di parte giusta gli art. 6 e 48 cpv. 1 PA (cfr. DTAF 2008/15 consid. 3.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. 5.22, pag. 242);

che, di conseguenza, ha diritto di ricorrere chi ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore (rispettivamente ha cercato di parteciparvi), sarebbe particolarmente toccato dalla decisione impugnata

e avrebbe un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (art. 48 cpv. 1 PA); che perciò potrebbe vantare la qualità di parte alla procedura principale;

che circa la domanda di riesame, l'UFM è tenuta a pronunciare una decisione impugnabile indipendentemente dall'esito – trattasi di non entrata nel merito, respingimento oppure accoglimento – fuorché non si tratti di un caso in cui l'UFM può esimersi d'esaminare un'istanza di riesame insufficientemente motivata (cfr. GICRA 2003 n. 7 consid. 4) e d'emettere una decisione formale (cfr. GICRA 2005 n. 5 consid. 4);

che non costituendo, in principio, la domanda di riesame un rimedio di diritto (né ordinario, né straordinario), l'UFM è tenuto a trattarla nel quadro di una "domanda di riesame qualificata", ossia quando una decisione non è stata impugnata (o quando il ricorso contro di essa è stato dichiarato inammissibile) e il richiedente invoca uno dei motivi di revisione previsti dall'art. 66 PA, applicabile per analogia; oppure qualora le circostanze si siano modificate in maniera considerevole dall'emissione della prima decisione o, in caso di ricorso, dopo l'emanazione della sentenza (cfr. DTAF 2010/27 consid. 2.1 e giurisprudenza ivi citata);

che in casu dalla domanda di riesame che allega la definizione del rapporto di filiazione sulla base della perizia del 15 settembre 2011, si possono evincere sufficienti motivi che non permettono a priori d'escludere senz'altro ed in modo assoluto una domanda di riesame;

che, giusta l'art. 112 LAsi, l'uso di rimedi di diritto o di mezzi d'impugnazione straordinari non sospende l'esecuzione, salvo che l'autorità competente per il disbrigo non decida altrimenti;

che sulla rispettiva conclusione ricorsuale tendente all'ottenimento di misure cautelari l'autorità deve pronunciarsi imperativamente (cfr. DTAF 2008/35 consid. 4.1);

che, pertanto, circa la domanda di sospensione dell'esecuzione dell'allontanamento, l'UFM deve pronunciarsi sulle misure cautelari;

che, visto quanto sopra, i ricorrenti hanno il diritto all'emanazione di una decisione;

che, in casu, l'UFM non si è a tuttora pronunciato;

che i ricorrenti con scritto del 26 settembre 2011 (entrata all'UFM 27 settembre 2011) hanno inoltrato un'istanza di riesame della decisione dell'UFM del 2 settembre 2011 alla medesima autorità con contestuale richiesta di sospensione dell'esecuzione dell'allontanamento;

che l'UFM ha trasmesso per incompetenza tale richiesta al Tribunale il 21 ottobre 2011, il quale ha, tramite scritto del 26 ottobre 2011, ritrasmesso la domanda di riesame all'UFM invitandolo a pronunciarsi sulla ricevibilità ed eventualmente nel merito della domanda di riesame (cfr. D-5841/2011);

che, di conseguenza, i ricorrenti hanno presentato una domanda per l'emanazione di una decisione;

che, pertanto, gli insorgenti hanno il diritto di ricorrere giusta l'art. 48 PA;

che, giusta l'art. 50 cpv. 2 PA, il ricorso per denegata o ritardata giustizia può essere interposto in ogni tempo;

che i requisiti relativi ai termini di ricorso, alla forma ed al contenuto dell'atto di ricorso (art. 52 PA) sono pure soddisfatti;

che occorre pertanto entrare nel merito del ricorso;

che, con ricorso al Tribunale, possono essere invocati la violazione del diritto federale, l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti e l'inadeguatezza (art. 106 cpv. 1 LAsi e art. 49 PA);

che, qualora il Tribunale accolga il ricorso per denegata o ritardata giustizia, rinvia la causa all'autorità inferiore con istruzioni vincolanti (art. 61 PA; cfr. DTAF 2008/15 consid. 3.1.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. 5.25 e 5.30, pagg. 243 e 245);

che di seguito v'è da esaminare se l'inattività dell'UFM a partire dal momento della ritrasmissione della domanda di riesame da parte del Tribunale può sfociare in una denegata o ritardata giustizia;

che il divieto d'incorrere in una denegata o ritardata giustizia discende dall'art. 29 cpv. 1 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101);

che, giusta tale disposto, ogni persona ha diritto a che la propria causa sia decisa entro un termine ragionevole; che questa garanzia costituzio-

nale ricopre sia la procedura giudiziaria sia la procedura amministrativa (cfr. DTF 130 I 131 consid. 5.1 e riferimenti ivi citati);

che v'è denegata giustizia allorquando un'autorità si rifiuta di emanare una decisione nonostante quest'ultima ne sia legalmente obbligata; che, di norma, v'è luogo di constatare una denegata giustizia quando l'autorità rimane de facto inattiva oppure quando all'interessato dà l'impressione di non intendere dare seguito alla sua domanda (cfr. MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler (ed.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren VwVG, Zurigo/San Gallo 2008, ad art. 46a PA, n. 4, pag. 619 [qui di seguito: Kommentar VwVG]);

che, in casu, l'autorità inferiore ha dato a comprendere di volersi occupare dell'istanza di riesame, chiedendo, per esempio, una proroga del termine per introdurre al Tribunale la risposta al ricorso;

che secondo la giurisprudenza e la dottrina, v'è ritardata giustizia ai sensi della legge allorquando l'autorità si mostra propensa a pronunciare una decisione, scadendo tuttavia il termine oggettivamente ragionevole secondo la natura della causa per l'evasione della richiesta dell'interessato;

che la ragionevolezza della durata di una procedura è da giudicare considerando ogni singolo caso nelle sue specifiche circostanze; che, v'è dunque da prendere in considerazione segnatamente la complessità della causa, la condotta dell'interessato e dell'autorità, la portata della procedura per l'interessato così come la portata nella fattispecie della decisione ritardata (cfr. DTF 130 I 312 consid. 5.2; MARKUS MÜLLER, Kommentar VwVG, ad. art. 46a PA, n. 6, pag. 620; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. 5.28, pag. 244); che per esaminare la ragionevolezza della durata di una procedura in materia d'asilo sono altresì da prendere in considerazione i termini procedurali in prima istanza giusta l'art. 37 LAsi;

che, avendo il Tribunale ritrasmesso in data 26 ottobre 2011 all'UFM l'istanza di riesame con relativa domanda di misure supercautelari, è quest'ultima a doversi fare carico della responsabilità della sua inattività;

che, dal ricorso degli insorgenti si constata che questi ultimi hanno sollecitato più volte la decisione da parte dell'UFM quanto mento relativamente alle misure cautelari;

che, infatti, con un primo scritto del 2 gennaio 2012 (entrato all'UFM il 3 gennaio 2012), i ricorrenti invitavano l'UFM a pronunciarsi sull'istanza di

riesame o perlomeno sulla richiesta di misure cautelari, visto, tra l'altro, il già avvenuto trasferimento dei ricorrenti verso l'Italia avvenuto il 20 dicembre 2012;

che, inoltre, con scritto del 20 gennaio 2012 (senza timbro d'entrata nel dossier N), richiamando l'istanza di riesame del 26 settembre 2011 e lo scritto del 2 gennaio 2012, i ricorrenti hanno chiesto delucidazioni sul corso della procedura di riesame;

che v'è dunque da stabilire se la durata tra il deposito della domanda di riesame con contestuale domanda delle concessione delle misure cautelari del 26 settembre 2011 e l'inoltro del ricorso per denegata e ritardata giustizia del 7 marzo 2012 viola la garanzia costituzionale giusta l'art. 29 cpv. 1 Cost. del diritto di ognuno ad essere giudicato entro un termine ragionevole;

che, oltre all'imperatività della pronuncia di una decisione incidentale volta ad accogliere o a respingere le misure cautelari, l'applicazione dell'art. 112 LAsi implica, per la sua natura, una certa celerità nella pronuncia della decisione incidentale;

che, infatti, in applicazione dell'art. 112 LAsi, può essere sospesa l'esecuzione dell'allontanamento;

che, allorquando la decisione acquisisce forza di cosa giudicata, l'esecuzione dell'allontanamento avviene di norma immediatamente, soprattutto nelle decisioni di non entrata nel merito per le procedure Dublino in cui l'esecuzione dell'allontanamento è ordinata al più tardi il giorno seguente la scadenza del termine di ricorso;

che vista l'immediatezza di tal esecuzione dell'allontanamento, si deve pretendere dall'autorità, di conseguenza, una tempestiva pronuncia sulla domanda che potrebbe sospendere la momentanea esecuzione;

che, pertanto, indipendentemente dall'esito nella fattispecie, e indipendentemente dal fatto che i ricorrenti sono stati effettivamente allontanati nonostante l'UFM non si fosse ancora espressa su tali misure cautelari, bisogna dunque constatare che l'UFM avrebbe dovuto immediatamente pronunciarsi sulla concessione o meno di tali misure cautelari vista la celerità, sicuramente nota all'UFM, degli allontanamenti nelle procedure Dublino;

che sia come sia, un periodo di più di cinque mesi per pronunciarsi sulle misure cautelari è palesemente da considerare come un termine irragionevole;

che il modo di procedere dell'UFM è pertanto da qualificare come ritardata giustizia giusta l'art. 46a PA;

che il ricorso per ritardata giustizia è accolto;

che all'UFM è ordinato di pronunciarsi senza ritardo sulle misure cautelari;

che circa l'istanza di riesame l'UFM dovrà decidere in un termine ragionevole;

che gli atti di causa sono trasmessi all'UFM per pronunciarsi secondo le istruzioni vincolanti sopraelencate sulle domanda di riesame nella sua interezza del 26 settembre 2011;

che visto l'esito della procedura non si prelevano spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA);

che giusta l'art. 64 cpv. 1 PA, l'autorità di ricorso, se ammette il ricorso in tutto o in parte, può, d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente un'indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato;

che la parte vincente ha diritto alle ripetibili per le spese necessarie derivanti dalla causa (art. 7 cpv. 1 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]);

che, l'indennità per spese ripetibili è fissata d'ufficio dal Tribunale sulla base degli atti di causa in CHF 200.– (art. 16 cpv. 1 lett. a LTAF nonché art. 14 cpv. 2 TS-TAF);

(dispositivo alla pagina seguente)

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Il ricorso per ritardata giustizia è accolto.

2.

All'UFM è ordinato di pronunciarsi senza ritardo sulle misure cautelari. L'UFM deve, in un termine ragionevole, pronunciarsi sull'istanza di riesame del 26 settembre 2011.

3.

Non si prelevano spese processuali.

4.

L'UFM rifonderà ai ricorrenti CHF 200.– a titolo di spese ripetibili.

5.

Questa sentenza è comunicata ai ricorrenti, all'UFM e all'autorità cantonale competente.

Il presidente del collegio:

La cancelliera:

Daniele Cattaneo

Zoe Cometti

Data di spedizione: