



Sentenza del 7 febbraio 2019

Composizione

Giudice Daniele Cattaneo, giudice unico,
con l'approvazione della giudice Roswitha Petry,
cancelliere Lorenzo Rapelli.

Parti

A._____, nato il (...),
Algeria,
patrocinato dall'avv. Immacolata Iglio Rezzonico,
ricorrente,

contro

Segreteria di Stato della migrazione (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Berna,
autorità inferiore.

Oggetto

Esecuzione dell'allontanamento (ricorso contro una decisione di riesame);
decisione della SEM del 29 gennaio 2019

Visto:

le domande d'asilo di A. _____:

- del 17 agosto 2007, stralciata dai ruoli dall'Ufficio federale della migrazione (UFM, ora Segreteria di Stato della migrazione, SEM) il 28 novembre 2007 a seguito del decadimento dell'interesse del ricorrente nei confronti della procedura (cfr. atto A27),
- del 18 dicembre 2007, riguardo alla quale l'UFM non è entrato nel merito con decisione del 15 febbraio 2008 (cfr. atto B21),
- del 2 novembre 2009, riguardo alla quale UFM non è entrato nel merito con decisione del 9 aprile 2010 (cfr. atto C30),
- del 20 agosto 2010, riguardo alla quale UFM non è entrato nel merito con decisione del 24 maggio 2011 (cfr. atto D28),
- del 30 gennaio 2017, respinta dalla SEM il 7 marzo 2017 (cfr. atto E16),

la "domanda di riesame per inesigibilità dell'allontanamento" presentata da A. _____ all'attenzione della SEM il 16 gennaio 2019,

la decisione della SEM del 29 gennaio 2019, che non entrava nel merito della domanda di riesame confermando l'esecutività della decisione del 7 marzo 2017,

il ricorso del 4 febbraio 2019 (cfr. timbro del plico raccomandato; data d'entrata: 5 febbraio 2019), per mezzo del quale l'interessato ha chiesto, in via preliminare la concessione dell'effetto sospensivo, nel merito la ritrasmissione degli atti all'autorità di prima istanza per la valutazione di merito del riesame; contestualmente di essere posto al beneficio dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio nella persona dell'avv. Immacolata Iglio Rezzonico, il tutto con protesta di tasse spese e ripetibili,

i fatti del caso di specie che, se necessari, verranno ripresi nei considerandi che seguono,

il dossier della SEM, ricevuto dal Tribunale il 6 febbraio 2019,

e considerato:

che presentato tempestivamente contro una decisione in materia d'asilo della SEM (art. 6, 105 e 108 LAsi; art. 31–33 LTAF), il ricorso è di principio ammissibile sotto il profilo degli art. 5, 48 cpv. 1 e art. 52 PA,

che vi è dunque motivo di entrare nel merito del gravame,

che i ricorsi manifestamente infondati, ai sensi dei motivi che seguono, sono decisi in procedura semplificata (art. 111a LAsi) dal giudice unico, con l'approvazione di un secondo giudice (art. 111 lett. e LAsi) e la decisione è motivata soltanto sommariamente (art. 111a cpv. 2 LAsi),

che ai sensi dell'art. 111a cpv. 1 LAsi si rinuncia allo scambio degli scritti,

che con ricorso al Tribunale possono essere invocati, in materia d'asilo, la violazione del diritto federale e l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti (art. 106 cpv. 1 LAsi) e, in materia di diritto degli stranieri, pure l'inadeguatezza ai sensi dell'art. 49 PA (cfr. DTAF 2014/26 consid. 5),

che il Tribunale non è vincolato né dai motivi adottati (art. 62 cpv. 4 PA), né dalle considerazioni giuridiche della decisione impugnata, né dalle argomentazioni delle parti (cfr. DTAF 2014/1 consid. 2),

che secondo il senso delle argomentazioni ricorsuali, la patrocinatrice del ricorrente si duole di una violazione del suo diritto di accesso agli atti; che quest'ultima avrebbe infatti richiesto di poter consultare gli atti relativi alla procedura del suo assistito; che la SEM avrebbe tuttavia dato solo in parte seguito alla richiesta, limitandosi a trasmetterle quanto riguardava la procedura di riconoscimento consolare,

che il diritto di consultare gli atti è effettivamente parte integrante del diritto di essere sentito ed è deducibile già dall'art. 29 Cost; che la garanzia procedurale in parola, regolamentata nel dettaglio agli art. 26 – 28 PA, vincola l'autorità durante tutto il corso del procedimento (cfr. DTF 129 V 35, 41; DTF 126 I 7, 10); che detta prerogativa non impone tuttavia all'autorità di invitare d'ufficio le parti a consultare gli atti (cfr. MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, 2000, pag. 248); che il diritto di accesso previsto agli art. 26 – 28 PA riguarda unicamente le procedure in corso (cfr. WALDAMANN/OESCHGER, IN: WALDMANN/WEISSENBERGER (ED.), *PRAXISKOMMENTAR VWVG*, 2A ED. 2016, 50 AD ART. 26); che per le procedure già

chiuse l'accesso agli atti può sì fondarsi sull'art. 29 Cost., ma solo in presenza di un particolare interesse degno di protezione (cfr. DTF 129 I 249 consid. 3, 128 I 63 consid. 3.1, 113 la 257 consid. 4a),

che in specie la rappresentante del ricorrente si è legittimata ed ha richiesto genericamente la consultazione degli atti il 5 settembre 2018, allorquando non risultava attiva alcuna procedura d'asilo o di riesame dinanzi all'autorità di prima istanza; che la richiesta è quindi stata trasmessa al Settore Cooperazione Internazionale, Divisione Ritorno, a quel tempo unica unità amministrativa che stava trattando il caso dell'insorgente (cfr. atto V25),

che la Divisione in questione, il 24 settembre 2018, ha quindi inoltrato alla patrocinatrice dell'insorgente gli atti relativi alla procedura di rimpatrio interpretando in tal senso la sua richiesta; che a seguito di detta trasmissione la rappresentante dell'interessato non ha manifestato alcuna volontà di ricevere ulteriormente anche gli atti relativi alle precedenti procedure d'asilo (cresciute in giudicato) riguardanti il ricorrente, e ciò né nel periodo antecedente alla domanda di riesame del 16 gennaio 2019, né tantomeno a seguito della decisione negativa della SEM del 29 gennaio 2019,

che su tali presupposti, la censura presentata in sede ricorsuale appare pretestuosa,

che non essendovi stata alcuna procedura d'asilo pendente, incombeva infatti all'insorgente specificare la sua intenzione di prendere visione degli atti relativi alle precedenti procedure, se del caso protestando il proprio interesse degno di protezione al riguardo; che a differenza di quanto affermato contestualmente a detta censura – ossia di non essere stata in misura di valutare se i motivi addotti in sede di riesame corrispondessero o meno a quanto già allegato nelle precedenti domande – la patrocinatrice era del resto perfettamente al corrente dell'esistenza delle precedenti procedure, così come delle ragioni in esse esposte (cfr. ricorso pag. 1 “[...] depositando una domanda d'asilo perché scappato al fine di non prestare servizio militare [...]”),

che l'autorità di prima istanza non ha dunque violato il diritto di essere sentito dell'insorgente,

che occorre ora valutare se la SEM ha a giusto titolo omesso di entrare nel merito della domanda di riesame,

che la LAsi, con l'art. 111b, prevede un disposto specifico circa la procedura di riesame; che secondo questa disposizione, la domanda di riesame motivata dev'essere indirizzata per iscritto alla SEM entro 30 giorni dalla scoperta del motivo di riesame,

che una domanda di riesame può rivestire tre differenti tipologie; che di principio un'autorità non è tenuta ad entrare nel merito di una tale richiesta a meno che essa costituisca una "domanda di riconsiderazione qualificata", ossia di una domanda per il cui tramite l'interessato si avvale di motivi di revisione previsti all'art. 66 PA senza che sia precedentemente stata emanata una decisione di merito di seconda istanza (cfr. DTAF 2010/27 consid. 2.1; URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, 1985, pag. 173) o una "domanda di adattamento" dettata da un cambiamento notevole delle circostanze dal momento della pronuncia della decisione materiale finale di prima o, in caso di ricorso, di seconda istanza (cfr. DTAF 2014/39 consid. 4.5 ed ulteriori riferimenti; 2008/52 consid. 3.2.3; DTF 136 II 177 consid. 2.1; KARIN SCHERRER REBER, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2^a ed. 2016, n. 16 ad art. 66); che differentemente dalla "domanda di riconsiderazione qualificata" in materia d'asilo la "domanda di adattamento" può vertere unicamente su aspetti relativi all'esecuzione dell'allontanamento, dal momento che eventuali fatti nuovi e determinanti per il riconoscimento dello statuto di rifugiato giustificerebbero il deposito di una domanda multipla (cfr. DTAF 2013/22 consid. 11.3.2; Giurisprudenza ed informazioni della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo [GICRA] 1998 n. 1); che da ultimo, la trattazione da parte dell'autorità è parimenti giustificata allorquando il riesame si fonda su un nuovo mezzo di prova posteriore ad una sentenza materiale di seconda istanza ma che riguarda fatti anteriori, giacché una tale costellazione risulterebbe irricevibile per via di revisione dinanzi al Tribunale (cfr. art. 123 cpv. 2 lett. a *in fine* LTF, DTAF 2013/22 consid. 11.4., AUGUST MÄCHLER, in: Auer/Müller/Schindler [ed.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2^a ed. 2019, n. 18 ad art. 66 PA),

che i fatti nuovi devono essere rilevanti, vale a dire devono essere di natura tale da modificare la fattispecie alla base della decisione contestata e da condurre ad un giudizio diverso in funzione di un apprezzamento giuridico corretto; che per quanto concerne i mezzi di prova, gli stessi devono servire a comprovare i fatti nuovi che giustificano il riesame oppure fatti già noti e allegati nel procedimento precedente, che tuttavia non avevano potuto essere provati, a discapito del richiedente; che una prova è considerata concludente quando bisogna ammettere che essa avrebbe condotto il giudice

a statuire in modo diverso se egli ne avesse avuto conoscenza nella procedura principale (cfr. la giurisprudenza in ambito di revisione, DTF 127 V 353 consid. 5b, DTF 118 II 199 consid. 5.; DTAF 2014/39 consid. 4.5); che risultano inoltre esclusi i mezzi di prova che avrebbero potuto essere presentati nell'ambito di una procedura ordinaria di ricorso avverso la decisione da riesaminare (cfr. DTF 136 II 177 consid. 2.1; GICRA 2003 n. 17 consid. 2b); che una domanda di riesame non può infatti servire a rimettere continuamente in discussione le decisioni amministrative cresciute in giudicato e ad eludere le disposizioni legali sui termini di ricorso (cfr. DTF 136 II 177 consid. 2.1 con riferimenti ivi citati).

che nella presente fattispecie, la patrocinatrice dell'insorgente ha motivato la domanda di riesame del suo assistito appellandosi ad una violazione degli art. 3 e 6 CEDU e di delle non meglio precisate norme costituzionali interne; che il ricorrente, giunto in Svizzera nel 2009, non avrebbe svolto il servizio militare; che il codice penale algerino comminerebbe pene sino a cinque anni di reclusione per i casi di renitenza e diserzione; che la SEM, sin dall'inizio, avrebbe dunque dovuto ammettere provvisoriamente in Svizzera l'insorgente, visto che questi non avrebbe svolto, o avrebbe svolto per poi abbandonarlo, il servizio militare in Algeria,

che nella querelata decisione l'autorità di prima istanza ha osservato che tali motivi sarebbero già stati fatti valere dal ricorrente nel corso della procedura di cui alla domanda del 30 gennaio 2017; che oltremodo, i documenti prodotti farebbero riferimento ad un intervallo di tempo compreso tra il 30 gennaio 2003 ed il 7 settembre 2018, per il che, il termine di 30 giorni previsto all'art. 111b LAsi non risulterebbe ad ogni modo ossequiato,

che con ricorso, la rappresentante dell'insorgente adduce in primo luogo di essere intervenuta in tale veste solo a far data dal settembre 2018, dovendo tra l'altro adoperarsi per "le questioni amministrative di fermi e tentativi di rimpatri volontari ma di fatto coatti"; che il primo momento utile per agire sarebbe pertanto coinciso con la domanda di riesame del 16 gennaio 2019, momento nel quale era riuscita a reperire il codice penale algerino; che a prescindere da ciò, lascerebbe perplessi il fatto che la SEM non sia entrata nel merito di una domanda di riesame riguardante una persona che rischierebbe trattamenti inumani e degradanti in caso di rimpatrio; che l'autorità di prima istanza avrebbe invero preposto le norme della LAsi a quanto prescritto dalla CEDU; che la Svizzera sarebbe già stata condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in quanto "non avrebbe ponderato adeguatamente le dichiarazioni e le prove del richiedente, il quale sosteneva

che avrebbe subito maltrattamenti in caso di rimpatrio”; che in specie, l’insorgente avrebbe fornito prova del pericolo concreto, allegando il codice di giustizia militare algerino e alcuni rapporti dai cui si dedurrebbero le inumane condizioni di detenzione nelle carceri in Algeria,

che la tesi ricorsuale non è meritevole di tutela,

che in primo luogo, non vi è modo di riconoscere in specie un cambiamento notevole delle circostanze giustificante un adattamento della decisione cresciuta in giudicato,

che inoltre, la questione del rischio di essere sottoposto a sanzioni per causa di renitenza o diserzione era già stata esaminata nelle precedenti sedi, per il che, non può essere qualificata come fatto nuovo,

che in assenza di fatti nuovi, nemmeno si può ritenere che i mezzi di prova prodotti servano a comprovarli,

che v’è dipoi da chiedersi se i documenti in questione avrebbero potuto o meno essere adottati già nel corso della procedura precedente,

che quandanche si voglia rispondere negativamente a detto quesito, non si potrebbe ad ogni modo di ritenere che la produzione della documentazione in questione avrebbe condotto l’autorità a statuire in modo diverso,

che trattasi infatti di informazioni notorie, peraltro uninfluenti conto tenuto della prassi del Tribunale circa la renitenza e la diserzione (cfr. ad esempio sentenza del Tribunale E-5952/2013 del 29 ottobre 2013),

che sia quel che sia, la domanda di riesame non ossequia il termine di 30 giorni previsto all’art. 111b LAsi; che infatti, avendo già sollevato la questione in precedenza, è pacifico che l’insorgente non sia venuto a conoscenza dell’esistenza dell’obbligo di prestare servizio e del codice di giustizia militare algerino solamente il 17 dicembre del 2018, ossia 30 giorni prima del deposito della domanda di riesame,

che le giustificazioni della sua patrocinatrice quanto al fatto che avrebbe avuto tempo di chinarsi sulla questione solamente a partire dal 16 gennaio 2019 non giustificano del resto un diversa valutazione della questione,

che visto quanto sopra, è a giusto titolo che la SEM non è entrata nel merito della domanda di riesame,

che la decisione del 29 gennaio 2019 va dunque confermata ed il ricorso respinto,

che, avendo il Tribunale statuito nel merito del ricorso, la domanda di esenzione dal versamento di un anticipo equivalente alle presumibili spese processuali è divenuta senza oggetto,

che, infine, ritenute le allegazioni ricorsuali sprovviste di probabilità di esito favorevole, la domanda di assistenza giudiziaria e di gratuito patrocinio va respinta (cfr. art. 65 PA e 110a Lasi),

che visto l'esito della procedura, le spese processuali, di CHF 1'500.–, che seguono la soccombenza, sono poste a carico del ricorrente (art. 63 cpv. 1 e 5 PA nonché art. 3 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]),

che la presente decisione non concerne una persona contro la quale è pendente una domanda di estradizione presentata dallo Stato che ha abbandonato in cerca di protezione (art. 83 lett. d cifra 1 LTF),

che la decisione non può essere impugnata con ricorso in materia di diritto pubblico dinanzi al Tribunale federale (art. 83 lett. d LTF),

che la pronuncia è quindi definitiva,

(dispositivo alla pagina seguente)

il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Il ricorso è respinto.

2.

La domanda di assistenza giudiziaria e di gratuito patrocinio è respinta.

3.

Le spese processuali di CHF 1'500.– sono poste a carico del ricorrente. Tale ammontare dev'essere versato alla cassa del Tribunale amministrativo federale entro un termine di 30 giorni dalla data di spedizione della presente sentenza.

4.

Questa sentenza è comunicata al ricorrente, alla SEM e all'autorità cantonale competente.

Il giudice unico:

Il cancelliere

Daniele Cattaneo

Lorenzo Rapelli

Data di spedizione: