

2017 I/3

Estratto della decisione della Corte IV
nella causa A. contro Segreteria di Stato della migrazione
D-7710/2016 del 13 aprile 2017

Domanda di restituzione dei termini a seguito di una sentenza d'inammissibilità per mancato pagamento dell'anticipo spese. Decisione incidentale con comminatoria d'inammissibilità non ritirata.

Art. 23, art. 24 e art. 63 cpv. 4 PA.

1. **Principi applicabili in materia di restituzione dei termini alla luce della giurisprudenza del TF. Esame della nozione di impedimento senza colpa ai sensi dell'art. 24 PA (consid. 4-6.1).**
2. **Concetto di notificazione fittizia (« Zustellungsfiktion ») e onere della prova della notifica di decisioni trasmesse per invio raccomandato (consid. 6.2).**
3. **Assenza di cassetta delle lettere presso il domicilio. Consegna degli invii postali (e degli inviti di ritiro) per prassi tacita presso l'attiguo luogo di lavoro. L'interessato non può invocare un'errata notificazione in ragione del mancato rilascio di un'autorizzazione espressa alla posta per consegnare gli invii sul luogo di lavoro. Egli non può conseguentemente nemmeno avvalersi di una preclusione ad agire nel termine stabilito (consid. 6.3.1-6.3.4).**
4. **Mancato deposito dell'invito di ritiro nella cassetta delle lettere. La possibilità teorica della mancata consegna dell'invito di ritiro non è sufficiente. L'interessato deve fornire indizi concreti al riguardo (consid. 6.3.5).**

Gesuch um Wiederherstellung der Frist nach Nichteintretensentscheid wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses. Nichtabholung der Zwischenverfügung mit Androhung des Nichteintretens.

Art. 23, Art. 24 und Art. 63 Abs. 4 VwVG.

1. **Anzuwendende Grundsätze zur Wiederherstellung der Frist im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichts. Prüfung des Begriffs des unverschuldeten Hindernisses im Sinne von Art. 24 VwVG (E. 4-6.1).**

2. **Begriff der Zustellungsfiktion und der Beweislast bezüglich Zustellung von eingeschrieben versandten Verfügungen (E. 6.2).**
3. **Fehlen eines Briefkastens am Wohnsitz. Stillschweigende Praxis betreffend die Zustellung von Postsendungen (und Abholungseinladungen) an den Arbeitsplatz. Der Betroffene kann sich nicht auf eine fehlerhafte Zustellung infolge fehlender ausdrücklicher Ermächtigung der Post, seine Sendungen an den Arbeitsplatz zu liefern, berufen. Infolgedessen kann er auch keine Verhinderung fristgemässen Handelns infolge fehlerhafter Zustellung geltend machen (E. 6.3.1–6.3.4).**
4. **Fehlendes Ablegen der Abholungseinladung in den Briefkasten. Die theoretische Möglichkeit einer fehlenden Zustellung einer Abholungseinladung reicht nicht. Der Betroffene muss konkrete Indizien dafür beibringen (E. 6.3.5).**

Demande de restitution des délais suite à une décision d'irrecevabilité pour défaut de paiement de l'avance de frais. Décision incidente avec menace d'irrecevabilité non retirée.

Art. 23, art. 24 et art. 63 al. 4 PA.

1. **Principes applicables en matière de restitution des délais à la lumière de la jurisprudence du TF. Examen de la notion d'empêchement non fautif au sens de l'art. 24 PA (consid. 4–6.1).**
2. **Concept de la fiction de la notification et fardeau de la preuve de la notification de décisions transmises par envoi recommandé (consid. 6.2).**
3. **Absence de boîte aux lettres au domicile. Pratique tacite de distribution des envois postaux (et des invitations à retirer un envoi) au lieu de travail situé à proximité. L'intéressé ne peut invoquer une notification irrégulière en raison de l'absence d'une autorisation expresse remise à la poste pour distribuer les envois à son lieu de travail. Par conséquent, il ne peut pas non plus invoquer un empêchement d'agir dans le délai fixé (consid. 6.3.1–6.3.4).**
4. **Il ne suffit pas à l'intéressé d'invoquer l'éventualité théorique que l'invitation à retirer l'envoi n'ait pas été déposée dans sa boîte aux lettres; il doit enfourner des indices concrets (consid. 6.3.5).**

Con decisione del 9 agosto 2016, notificata al richiedente il 10 agosto 2016, la Segreteria di Stato della migrazione (SEM) ha respinto la domanda d'asilo dell'interessato, pronunciandone nel contempo l'allontanamento dalla Svizzera e ritenendone l'esecuzione ammissibile, esigibile e possibile.

In data 7 settembre 2016 (cfr. timbro del plico raccomandato; data d'entrata: 8 settembre 2016), il richiedente è insorto contro la suddetta decisione con ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo federale chiedendone l'annullamento, nel senso del riconoscimento della qualità di rifugiato e la concessione dell'asilo e presentando, con protestate spese e ripetibili, domanda (non motivata) di esenzione dal versamento di un anticipo a copertura delle presunte spese processuali.

Il Tribunale amministrativo federale, con decisione incidentale dell'8 novembre 2016, non ritenendo in specie sussistere dei motivi particolari e considerando segnatamente che l'interessato risultava disporre di un impiego in Svizzera, ha respinto la domanda di esenzione dal versamento dell'anticipo spese, invitando quindi il ricorrente a versare, entro il 23 novembre 2016, un anticipo di 600 franchi a copertura delle presumibili spese processuali con comminatoria d'inammissibilità del ricorso in caso di mancato pagamento.

Il 17 novembre 2016 (cfr. timbro del plico raccomandato; data d'entrata: 18 novembre 2016), la posta ha ritrasmesso la suddetta decisione incidentale al Tribunale amministrativo federale in ragione del mancato ritiro della stessa entro il periodo legale di giacenza di 7 giorni.

A seguito di ciò, ritenendo l'invio validamente notificato in ossequio alla cosiddetta notificazione fittizia « Zustellungsfiktion » (cfr. DTF 134 V 49 consid. 4), il Tribunale amministrativo federale, con decisione finale del 7 dicembre 2016, ha dichiarato il ricorso inammissibile, ponendo le spese processuali, di 200 franchi, a carico del ricorrente.

L'interessato, con scritto del 14 dicembre 2016 indirizzato al Tribunale amministrativo federale (cfr. timbro del plico raccomandato; data d'entrata: 15 dicembre 2016), ha dichiarato di non aver ricevuto alcun avviso di ritiro dalla posta, trovandosi conseguentemente impossibilitato a prendere conoscenza della richiesta di anticipo spese e riservandosi quindi di inoltrare « ricorso » contro la sentenza di inammissibilità.

Il Tribunale amministrativo federale, con ordinanza del 21 dicembre 2016, ha trattato lo scritto dell'interessato quale domanda di restituzione dei termini ai sensi dell'art. 24 PA, invitando quest'ultimo ad esprimersi ai sensi dei considerandi.

Il richiedente, con scritto del 22 dicembre 2016, ha comunicato al Tribunale amministrativo federale di aver compiuto l'atto omesso, allegando ricevuta postale dell'avvenuto pagamento. Nella stessa occasione egli ha parimenti indicato di essersi rivolto alla posta segnalando l'accaduto e di essere in attesa della comunicazione delle risultanze di un'indagine interna, risultanze che si riservava poi di ritrasmettere al Tribunale amministrativo federale.

In data 3 gennaio 2017, il richiedente ha trasmesso quindi al Tribunale amministrativo federale una comunicazione della posta che a suo dire attesterebbe il fatto che l'invio raccomandato non sarebbe stato depositato a C. ma bensì al ristorante D. che tuttavia non glielo avrebbe trasmesso.

Il 13 gennaio 2017, la posta, su richiesta del Tribunale amministrativo federale, ha precisato che non disponendo C. di una cassetta delle lettere, gli invii indirizzati presso tale recapito, siano essi muniti o meno della dicitura « c/o », vengono consegnati dal portalettere al ristorante D. poco distante e che ciò è avvenuto anche per la decisione incidentale concernente il richiedente.

Invitato a prendere posizione in merito, il richiedente, con comunicazione del 27 gennaio 2017, ha trasmesso un promemoria spiegando che C. sarebbe una costruzione a picco sul lago ed alla quale si potrebbe accedere tramite un sentiero pedonale della lunghezza di circa 250 metri o alternativamente da una scala in pietra di 168 gradini partente proprio dal piazzale del ristorante D. In ragione di ciò sarebbe dunque umanamente comprensibile che il portalettere abbia, a torto, consegnato la raccomandata presso il ristorante D. Così facendo quest'ultimo avrebbe però sbagliato due volte: dapprima perché l'invio era indirizzato specificatamente a C. ed in secondo luogo perché lo stesso non sarebbe stato nemmeno consegnato o avvisato per il ritiro al ristorante D. A sostegno di tale seconda considerazione, egli allega una dichiarazione della presidente della gerenza del ristorante.

In data 10 marzo 2017, il richiedente ha ribadito che egli non avrebbe mai autorizzato la posta a consegnare gli invii a lui indirizzati presso il ristorante D. e che, ad ogni modo, la presidente della gerenza del ristorante ha già confermato che alcun avviso di ritiro le sarebbe pervenuto.

Il Tribunale amministrativo federale respinge la domanda di restituzione del termine.

Dai considerandi:

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).

4.

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.

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. sentenze del TAF E-3934/2013 del 15 luglio 2013 e POUURET/SANDOZ-MONOD, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. I, 1990, pag. 254).

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 ([...]). 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.

6.

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. MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^a ed. 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: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2008, art. 24 n. 1 pag. 331).

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. VOGEL, op. cit., art. 24 n. 10 e segg. pagg. 333–335; [tra le tante] sentenze del TAF A–1946/2013 del 2 agosto 2013 consid. 2.7; A–3689/2012 del 15 gennaio 2013 consid. 3.2; A–1634/2011 del 31 ottobre 2011 consid. 2.3 e relativi riferimenti; cfr. parimenti MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2^a ed. 2013, n. 2.136 e segg. pagg. 84 segg.).

6.1.2 Un'impossibilità soggettiva è invece data allorquando 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 TF K 34/03 del 2 luglio 2003; I 854/06 del 5 dicembre 2006; VOGEL, op. cit., art. 24 n. 10 e segg. pagg. 333–335).

6.2

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 TF 2C_128/2012 del 29 maggio 2012 consid. 2.2). Se ciò non avviene entro il termine di ritiro, corrispondente a sette giorni (v. anche art. 12 cpv. 1 LAsi [RS 142.31]), 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).

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 del TF 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 TF 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 del TF 2C_570/2011 del 24 gennaio 2012 consid. 4.2).

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 TF 2C_102/2016 del 5 febbraio 2016 consid. 3.1 con ulteriori rinvii).

6.3

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 (cfr. sentenza del TAF D-5394/2016 del 13 aprile 2017), egli doveva anzitutto attendersi la notifica degli atti del Tribunale amministrativo federale nei mesi seguenti (cfr. DTF 130 III 396 consid. 1.2.3; sentenza del TF 2C_1040/2012 del 21 marzo 2013 consid. 4.1).

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 ([...]). In base ai fatti accertati dal Tribunale amministrativo federale 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.

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 4/2001 n. U 434 pag. 329 segg.), 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 n. 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 n. 45 pag. 211 consid. 2 con riferimento).

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 TF 2C_722/2016 del 21 dicembre 2016 consid. 3.3.2). Conscio 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 ([...]), 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; [...]).

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.

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 ([...]). 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 TF 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 che 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.

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.

6.4 Alla luce della giurisprudenza restrittiva in materia, il Tribunale amministrativo federale 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.