

BGer 2C_734/2017 vom 7. März 2018

Bundesgericht, 2018-03-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_734_2017

FR: TF 2C_734/2017 du 7 mars 2018

IT: TF 2C_734/2017 del 7 marzo 2018

Erwägungen

E. 1.1

Giusta l'art. 83 lett. c cifra 1 LTF, il ricorso in materia di diritto pubblico è inammissibile contro le decisioni in materia di diritto degli stranieri concernenti l'entrata in Svizzera. Il motivo d'esclusione non si applica però per gravami inoltrati da stranieri che possono prevalersi dell'Accordo del 21 giugno 1999 sulla libera circolazione delle persone (ALC; RS 0.142.112.681), quindi del diritto alla doppia istanza di ricorso garantito dall' art. 11 cpv. 1 e 3 ALC (DTF 131 II 352 consid. 1.2 pag. 354 seg.; sentenza 2C_110/2012 del 26 aprile 2012 consid. 1.1).

E. 1.2

Data la cittadinanza italiana del ricorrente, l'art. 83 lett. c cifra 1 LTF non trova applicazione nemmeno in casu. Tempestiva (art. 46 cpv. 1 lett. b in relazione con l' art. 100 cpv. 1 LTF) e presentata da persona legittimata a ricorrere (art. 89 cpv. 1 LTF), l'impugnativa è quindi ammissibile quale ricorso in materia di diritto pubblico.

E. 1.3

Nella misura in cui l'insorgente adduce delle conclusioni che esulano dall'oggetto del litigio - che è costituito dalla sola questione della tardività o meno del ricorso interposto davanti al Tribunale amministrativo federale - il gravame sfugge tuttavia ad un esame di questa Corte e risulta inammissibile (sentenza 2C_295/2016 del 10 giugno 2016 consid. 3.3). Per questa ragione, occorrerà pronunciarsi solo sull'ultima delle conclusioni esposte, con cui è chiesto l'annullamento del giudizio d'inammissibilità e il rinvio dell'incarto all'istanza precedente, affinché la stessa si pronunci nel merito.

E. 2.1

In via generale, confrontato con una motivazione conforme all' art. 42 LTF , il Tribunale federale applica d'ufficio il diritto federale (art. 106 cpv. 1 LTF ; DTF 133 II 249 consid. 1.4.1 pag. 254). Esigenze più severe valgono tuttavia in relazione alla denuncia della violazione di diritti fondamentali, che va formulata con precisione (art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 134 II 244 consid. 2.2 pag. 246).

E. 2.2

Per quanto riguarda i fatti, il Tribunale federale fonda il suo ragionamento sull'accertamento svolto dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF). Esso può scostarsene se è stato eseguito violando il diritto ai sensi dell' art. 95 LTF , oppure in modo manifestamente inesatto (art. 105 cpv. 2 LTF ; DTF 136 III 552 consid. 4.2 pag. 560). A meno che non ne dia motivo la decisione impugnata, condizione il cui adempimento dev'essere dimostrato dal ricorrente, il Tribunale federale non tiene inoltre conto di fatti o mezzi di prova nuovi, i quali non possono in ogni caso essere posteriori al giudizio impugnato (art. 99 cpv. 1 LTF ; DTF 133

IV 343 consid. 2.1 pag. 343 seg.).

E. 2.3

Visto che non vengono validamente messi in discussione nel ricorso, i fatti che emergono dal giudizio impugnato vincolano il Tribunale federale anche nel caso concreto (DTF 134 II 244 consid. 2.2 pag. 246; 133 II 249 consid. 1.2.2 pag. 252). Nel contempo, nemmeno vengono sostanziate le condizioni per la produzione di nuovi documenti.

E. 3

La fattispecie concerne la questione a sapere se il divieto d'entrata emanato nei confronti dell'insorgente, cittadino italiano residente in Italia, poteva davvero essere considerato notificato sette giorni dopo il primo tentativo di consegna infruttuoso al suo domicilio, come concluso dal Tribunale amministrativo federale, o se decisiva per il calcolo del termine di ricorso sia invece la comunicazione del provvedimento da parte delle autorità doganali, come sostenuto nell'impugnativa.

E. 3.1

Per prassi costante, la notifica all'estero di un documento ufficiale, quale può ad esempio essere un atto giudiziario oppure una decisione amministrativa, costituisce un atto d'imperio che, salvo disposizione convenzionale contraria o consenso dello Stato nel quale la notifica va effettuata, deve avvenire per via diplomatica o consolare (DTF 143 III 28 consid. 2.2.1 pag. 32; 136 V 295 consid. 5.1 pag. 305; 124 V 47 consid. 3a pag. 50), a meno che non riguardi una comunicazione meramente informativa senza effetti giuridici, che in tal caso può essere notificata direttamente per posta (DTF 136 V 295 consid. 5.1 e le referenze ivi citate).

Il mancato rispetto di questi principi comporta una violazione della sovranità dello Stato estero e, quindi, del diritto internazionale pubblico (DTF 136 V 295 consid. 5.1 pag. 305; 124 V 47 consid. 3b pag. 51; sentenze 2C_408/2016 del 19 giugno 2017 consid. 2.2; 1C_236/2016 del 15 novembre 2016 consid. 3; 2A.49/1992 del 26 novembre 1992 consid. 2b, parzialmente pubblicata in RDAT I-1993 pag. 176 seg.; decreto K 18/04 del 18 giugno 2006 della Presidente della Corte delle assicurazioni sociali del Tribunale federale consid. 1.2 in fine; messaggio del Consiglio federale del 30 agosto 2017 concernente l'approvazione e l'attuazione delle convenzioni n. 94 e 100 del Consiglio d'Europa sulla cooperazione amministrativa transfrontaliera, FF 2017 5061 segg. p.to 1.2.1; THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/ RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, 1997, n. 15 seg. ad art. 10).

E. 3.2

Un atto è segnatamente qualificabile quale atto ufficiale se la sua notifica serve all'adempimento di un compito statale. Per la definizione di atto d'imperio non è per contro necessario che la sua notifica produca un pregiudizio immediato per il suo destinatario (DTF 136 V 295 consid. 5.2 pag. 305 seg.; parere della Direzione del diritto internazionale pubblico del DFAE, in: GAAC 65/II [2001] n. 71 pag. 761). Effetti giuridici esplicano ad esempio anche l'assegnazione di un termine e la contestuale comminatoria di perenzione in caso di sua mancata osservanza (parere della Direzione del diritto internazionale pubblico del Dipartimento federale degli affari esteri, in: GAAC 66/IV [2002] n. 128 pag. 1368).

La notifica irregolare di un atto amministrativo all'estero non può cagionare pregiudizio al suo destinatario; senza notifica l'interessato non ha conoscenza del suo contenuto e non può prendere i provvedimenti necessari, la notifica è pertanto indispensabile (DTF 136 V 295 consid. 5.3 pag. 306; 124 V 47 consid. 3a pag. 50; Yves Donzallaz, La notification en droit interne suisse, 2002, n. 25, 141, 188 e 1115).

E. 3.3

Secondo la giurisprudenza relativa all'intimazione nella bucalettere o nella casella postale - alla quale in concreto si richiama anche il Tribunale amministrativo federale (precedente consid. C) e che è oggi almeno in parte codificata nell'art. 20 cpv. 2bis della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA; RS 172.021) - un invio raccomandato che non ha potuto essere consegnato è invece considerato notificato il settimo giorno dal tentativo di consegna infruttuoso (con relativo invito di ritiro); detta finzione presuppone tuttavia il sussistere di una procedura in corso (DTF 138 III 225 consid. 3.1 pag. 227 seg.; 130 III 396 consid. 1.2.3 pag. 399; sentenze 2C_102/2016 del 5 febbraio 2016 consid. 3.1 e 2C_832/2014 del 20 febbraio 2015 consid. 4.3.2).

E. 4

Nella fattispecie in esame, il Tribunale amministrativo federale ha dato per acquisito che con il coinvolgimento del Consolato generale di Svizzera a Milano i principi validi in materia di notificazione di atti ufficiali su suolo straniero fossero stati rispettati. Dopo di che, applicando la giurisprudenza relativa all'intimazione nella bucalettere o nella casella postale, ha ritenuto che, al più tardi sette giorni dopo il primo tentativo di consegna infruttuoso al domicilio del ricorrente, l'invio fattogli fosse da considerarsi recapitato.

E. 4.1

Il ragionamento che è stato svolto dall'istanza precedente non può però essere condiviso. Contrariamente a quanto da essa assunto, va in effetti osservato che la finzione secondo cui un invio raccomandato risulta notificato il settimo giorno dal tentativo di consegna infruttuoso non può trovare qui applicazione.

E. 4.1.1

Come già rammentato, in base alla citata giurisprudenza, che è stata sviluppata in relazione a invii su suolo svizzero, il richiamo a tale finzione presuppone il sussistere di una procedura in corso, sia essa giudiziaria o amministrativa, e vale quindi soltanto nella misura in cui una persona deve aspettarsi di essere raggiunta da una determinata autorità; anche in presenza di una procedura pendente, occorre poi che tra l'atto procedurale in questione e quello che lo ha preceduto non sia trascorso un tempo eccessivo (DTF 142 IV 286 consid. 16 pag. 287 segg.; 138 III 225 consid. 3.1 pag. 227 seg.; sentenze 2C_722/2016 del 21 dicembre 2016 consid. 3.3.1; 2C_102/2016 del 5 febbraio 2016 consid. 3.1 e 2C_832/2014 del 20 febbraio 2015 consid. 4.3.2; PATRICIA EGLI, in Waldmann/Weissenberger [curatori], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2a ed. 2016, n. 54 seg. ad art. 20 PA ; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2a ed. 2013, n. 2.116; URS PETER CAVELTI, in Auer/Müller/Schindler [curatori], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, n. 36 ad art. 20 PA con ulteriori rinvii alla giurisprudenza del Tribunale federale).

E. 4.1.2

Ora però, con riferimento al caso in esame bisogna anzitutto osservare che esso non concerne affatto un recapito su suolo svizzero, bensì all'estero. Quand'anche la notifica in questione fosse avvenuta in Svizzera e non in Italia, va inoltre rilevato che tra il ricorrente e la Segreteria di Stato della migrazione, che ha per altro emesso il divieto d'entrata il 1° febbraio 2016, ovvero a quasi cinque anni di distanza dalla condanna cui si riferisce (20 luglio 2011), non vi era in corso nessuna procedura, ed essi non erano quindi legati da nessun rapporto specifico.

In relazione a quest'ultimo aspetto, a differente conclusione non porta in effetti nemmeno l'argomento secondo cui il 20 luglio 2015 il ricorrente avrebbe inoltrato alla Sezione della popolazione del Dipartimento delle istituzioni del Cantone Ticino una domanda tendente al rilascio di un permesso di dimora e che pertanto, anche per questa circostanza, egli doveva "ragionevolmente attendersi di ricevere comunicazioni da parte delle autorità elvetiche". Nonostante nel contesto del rilascio di un permesso di soggiorno possa essere coinvolta anche la Segreteria di Stato della migrazione (art. 99 LStr), con l'insorgente va infatti rilevato che la richiesta agli atti risulta essere stata presentata dalla moglie per sé stessa e non da lui. A prescindere da ciò, è poi necessario sottolineare che la procedura di rilascio di un permesso di soggiorno e quella con cui viene pronunciato un divieto d'entrata sono indipendenti una dall'altra e quindi ribadire che, per potere fingere una notifica, non basta che una persona debba attendersi posta "dalle autorità elvetiche", ma occorre che l'invio in questione si inserisca nel quadro di un ben preciso contesto, non da ultimo dal punto di vista delle parti in causa (DTF 138 III 225 e 130 III 396, entrambe con riferimento alla distinzione tra la procedura esecutiva e la successiva procedura giudiziaria tendente al rigetto dell'opposizione).

E. 4.2

Per le ragioni appena indicate, il riferimento alla citata finzione viene pertanto a cadere e non resta che constatare che la prima valida intimazione del divieto d'entrata emessa dalla Segreteria di Stato della migrazione nei confronti dell'insorgente è in realtà avvenuta il 20 maggio 2016, attraverso le autorità doganali.

Così stando le cose, non è infatti nemmeno necessario approfondire se una notifica per il tramite del solo Consolato generale di Svizzera a Milano, senza cioè coinvolgimento alcuno delle autorità italiane, fosse o no sufficiente (al riguardo, cfr. ancora i precedenti consid. 3.1-3.2 e le referenze citate; circa la specifica questione della notifica su suolo estero da parte di funzionari consolari in caso di ratifica delle Convenzioni n. 94 e 100 del Consiglio d'Europa, cfr. inoltre l'art. 10 della Convenzione n. 94 e il rapporto esplicativo ad essa relativo, dai quali risulta che un simile procedere è ammesso solo se posto in atto senza costrizione da parte dell'autorità e se il destinatario non si rifiuta di accettare l'invio; entrambi i testi menzionati sono consultabili sul sito www.coe.int del Consiglio d'Europa).

E. 5.1

Per quanto precede, nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è accolto. La sentenza impugnata è annullata e l'incarto rinviato al Tribunale amministrativo federale, affinché si pronunci nuovamente sull'impugnativa davanti a esso interposta contro il divieto d'entrata.

E. 5.2

Soccombente, la Segreteria di Stato della migrazione è dispensata dal pagamento delle spese giudiziarie (art. 66 cpv. 4 LTF); dovrà però corrispondere al ricorrente, patrocinato

da un avvocato, un'indennità per ripetibili per la sede federale (art. 68 cpv. 1 e 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.