

BVGer C-2173/2007 vom 28. Oktober 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-10-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2173_2007

FR: TAF C-2173/2007 du 28 octobre 2008

IT: TAF C-2173/2007 del 28 ottobre 2008

Regeste

Entrata

Erwägungen

E. 1

Riservate le eccezioni previste all'art. 32 della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale (LTAF, RS 173.32), giusta l'art. 31 LTAF il Tribunale giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021) prese dalle autorità menzionate agli art. 33 e 34 LTAF. In particolare, le decisioni in materia di divieto d'entrata in Svizzera rese dall'UFM - il quale costituisce un'unità dell'amministrazione federale come definita all'art. 33 let. d LTAF - possono essere impugnate, conformemente all'art. 20 cpv. 1 della legge federale del 26 marzo 1931 concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (LDDS, CS 1 117) dinanzi al TAF.

E. 2

L'entrata in vigore, il 1° gennaio 2008, della legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005 (LStr, RS 142.20) ha comportato l'abrogazione della LDDS conformemente all'art. 125 LStr (in relazione con la cifra I del suo allegato), e di alcune ordinanze d'esecuzione quali, in particolare, in virtù dell'art. 39 dell'ordinanza del 24 ottobre 2007 concernente la procedura d'entrata e di rilascio del visto (OPEV, RS 142.204) nonché dell'art. 91 dell'ordinanza del 24 ottobre 2007 sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa (OASA, RS 142.201), l'ordinanza d'esecuzione del 1° marzo 1949 della legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (ODDS, RU 1949 I 233), l'ordinanza del 14 gennaio 1998 concernente l'entrata e la notificazione degli stranieri (OEnS, RU 1998 194) e l'ordinanza del 6 ottobre 1986 che limita l'effettivo degli stranieri (OLS, RU 1986 1791). Conformemente all'art. 126 cpv. 1 LStr, alle procedure introdotte prima del 1° gennaio 2008 rimangono tuttavia applicabili le vecchie disposizioni di legge (cfr. DTAF 2008/1 consid. 2). Ciò è il caso nella presente fattispecie; il vecchio diritto (materiale) è quindi applicabile. Conformemente all'art. 126 cpv. 2 LStr, la procedura inerente le domande presentate prima dell'entrata in vigore, il 1° gennaio 2008, della LStr è retta dal nuovo diritto. Salvo i casi in cui la LTAF non disponga altrimenti, la procedura davanti al Tribunale amministrativo federale è retta dalla PA (art. 37 LTAF).

E. 3

A._____ ha diritto di ricorrere (art. 48 PA) e il suo ricorso, presentato nella forma e nei termini prescritti dalla legge, è ricevibile (cfr. art. 50 e 52 PA).

E. 4

Preliminarmente si rileva che nel suo ricorso del 19 marzo 2007 il ricorrente ha chiesto la sua audizione davanti al TAF. A questo titolo giova rilevare che la procedura innanzi al Tribunale avviene di regola per iscritto (cfr. Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione [GAAC] 56.5; FRITZ GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, Berna, 1983, pag. 65 e 70). Infatti, la procedura amministrativa prevede un'audizione di testimoni solo a titolo sussidiario (art. 14 cpv. 1 PA [cfr. DTF 130 II 169, consid. 2.3.3]), ed è quindi solo in presenza di circostanze del tutto eccezionali, ed allorquando una tale misura risulta indispensabile per la constatazione dei fatti rilevanti nella fattispecie, che si procede ad un'audizione orale e personale di testi. In casu, il Tribunale ritiene che gli elementi pertinenti della causa sono stati accertati in modo appropriato e non necessitano quindi di alcun complemento di istruttoria. L'autorità è infatti abilitata a mettere fine all'istruttoria allorquando le prove prodotte le hanno permesso di formare la propria convinzione e che, procedendo in maniera non arbitraria ad un apprezzamento anticipato delle prove che le sono proposte ulteriormente, essa ha la certezza che queste ultime non potrebbero condurlo a modificare la sua opinione (DTF 131 I 153 consid. 3; 130 III 734 consid. 2.2.3; 130 II 425 consid. 2.1; GAAC 69.78 consid. 5a). Non è quindi dato seguito alla richiesta di audizione personale formulata da A._____.

E. 5

La domanda di riesame, richiesta non sottoposta ad esigenze formali o di termine, presentata ad un'autorità amministrativa in vista di una riconsiderazione di una decisione emanata da quest'ultima e che ha acquisito forza di cosa giudicata, non è espressamente contemplata dalla PA (cfr. DTF 109 Ib 246 consid. 4a; GAAC 63.45 consid. 3a e riferimenti ivi citati; ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol. II, Neuchâtel 1984, p. 947), ma è stata tuttavia dedotta dall'art. 66 PA, dagli art. 8 e 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999 (Cst, RS 101), nonché dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Codesta procedura, la quale costituisce un rimedio giuridico straordinario, non deve comunque essere il mezzo per aggirare i termini di ricorso o continuare a rimettere in discussione una decisione cresciuta in giudicato (cfr. DTF 127 I 133 consid. 6, 120 Ib 42 consid. 2b; GAAC 67.109, 63.45 consid. 3a in fine; sentenza del Tribunale federale 2A.20/2004 del 7 aprile 2004; GRISEL, *op. cit.*, p. 948). Essa non dovrebbe inoltre avere quale scopo quello di eliminare un errore di diritto (cfr. DTF 111 Ib 209 consid. 1; GAAC 55.2), di beneficiare di una nuova interpretazione o di una nuova prassi o ancora di ottenere un nuovo apprezzamento di fatti già conosciuti al momento della procedura ordinaria (cfr. DTF 98 Ia 568 consid. 5b; GAAC 53.4 consid. 4 e 53.14 consid. 4; BLAISE KNAPP, *Précis de droit administratif*, Basilea e Francoforte sul Meno, 1991, p. 276). Nella misura in cui la domanda di riesame costituisce un rimedio giuridico straordinario, l'autorità amministrativa è tenuta ad occuparsene unicamente a certe condizioni. In presenza di una decisione su ricorso sul merito inerente la decisione di cui è chiesto il riesame, se il richiedente si prevale di elementi di fatto o di diritto già esistenti al momento della procedura di ricorso diretta contro la decisione di cui è chiesto il riesame, la domanda dell'interessato deve essere esaminata nel contesto di una revisione (cfr. art. 66-68 PA, rispettivamente art. 121-128 LTF) la cui cognizione appartiene alla competenza esclusiva dell'autorità di ricorso che si è pronunciata in ultima analisi sul merito della fattispecie (cfr. GAAC 60.37 consid. 1c; URSINA BEERLI-BONORAND, *Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone*, Zurigo 1985, p. 59ss; GYGI, *op. cit.*, p. 234). In questa stessa situazione, se il richiedente si prevale di una modifica delle circostanze intervenuta posteriormente alla

decisione su ricorso nel merito, la sua richiesta costituisce una domanda di riesame, la cui competenza appartiene all'autorità di prima istanza (cfr. *ibidem*). La domanda di riesame presuppone che i motivi fatti valere a suo sostegno siano importanti, vale a dire tali da influenzare - a seguito di un apprezzamento giuridico corretto - l'esito della contestazione e, quindi, di comportare una modifica a favore dell'interessato della decisione di cui ha chiesto il riesame. In altre parole, è necessario che i nuovi fatti o la modifica delle circostanze siano decisivi e che i mezzi di prova offerti siano propri ad accertarli (cfr. DTF 122 II 17 consid. 3, 110 V 138 consid. 2 ; sentenza del Tribunale federale 2A.304/2002 del 16 agosto 2002 consid. 4.3 ; GAAC 63.45 consid. 3a, 55.2 et 55.40 ; GRISEL, op. cit., p. 944 ; KNAPP, op. cit., p. 276; GYGI, op. cit., p. 262 segg.; JEAN-FRANÇOIS POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Berna 1992, p. 18 ch. 5.3, p. 27 cap. 2.2.2 et p. 32 cap. 2.3.2).

E. 6

A._____ ha affermato che dal momento della sua condanna da parte delle autorità penali ticinesi nel dicembre 2003 egli ha dimostrato un completo recupero professionale, sottolineando poi come il Tribunale federale avesse riconosciuto l'esistenza di una situazione anomala in Ticino al momento dei fatti imputatigli per quanto attiene alla vendita di canapa (cfr. sentenza del Tribunale federale 6S.56/2006 del 15 giugno 2006). Nella misura in cui questi elementi sono, almeno in parte, posteriori alla decisione su ricorso emanata dal DFGP il 7 novembre 2005 e che le circostanze si sono nel frattempo modificate in maniera rilevante, è a giusto titolo che l'autorità di prime cure ha ritenuto la richiesta del 9 dicembre 2006 come una domanda di riesame della sua precedente decisione di divieto d'entrata in Svizzera ed è entrata in materia sulla stessa (per quanto attiene la delimitazione tra la competenza dell'autorità di prima istanza in materia di riesame e quella dell'autorità di ricorso in materia di revisione: cfr. Giurisprudenza e informazioni della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo [GICRA] 1995 n° 21 consid. 1/b-c p. 202 segg e riferimenti ivi citati).

E. 7

L'autorità federale può vietare l'entrata in Svizzera di stranieri indesiderabili. Essa può parimenti, ma per una durata non superiore a tre anni, vietare l'entrata in Svizzera di stranieri che abbiano contravvenuto gravemente o più volte alle prescrizioni sulla polizia degli stranieri, ad altre disposizioni di legge o a decisioni prese dall'autorità in base a queste disposizioni (art. 13 cpv. 1 1a e 2a frase LDDS). Fintanto che vale questo divieto, lo straniero non potrà varcare il confine, senza il permesso esplicito dell'autorità che l'ha emanato (art. 13 cpv. 1 3a frase LDDS). Il divieto d'entrata previsto all'art. 13 cpv. 1 LDDS non costituisce una pena né riveste carattere infamante, bensì configura un provvedimento amministrativo di controllo, destinato ad impedire che uno straniero, la cui presenza in Svizzera è stata ritenuta indesiderata, vi ritorni all'insaputa dell'autorità (cfr. GAAC 63.38 consid. 13; 63.1 consid. 12a e riferimenti ivi citati). Il divieto d'entrata è infatti una misura di sicurezza il cui scopo è quello di prevenire un probabile perturbamento dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza e non di punire un determinato comportamento.

E. 8

L'art. 13 LDDS è applicabile ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea e ai loro familiari solo se l'Accordo bilaterale del 21 giugno 1999 tra la Comunità Europea ed i suoi Stati membri da una parte, e la Confederazione Svizzera, dall'altra, in materia di libera

circolazione delle persone (ALC, RS 0.142.112.681) non dispone altrimenti (cfr. art. 1 let. a LDDS). A. _____ è cittadino italiano. Di conseguenza nella valutazione della presente causa è necessario tenere conto anche delle disposizioni dell'ALC.

E. 8.1

Giusta l'art. 1 par. 1 dell'Allegato I dell'ALC (in relazione con l'art. 3 ALC), i cittadini comunitari hanno il diritto di entrare in Svizzera previa semplice presentazione di una carta d'identità o di un passaporto validi e non può essere loro imposto alcun visto d'entrata od obbligo analogo. Come l'insieme delle prerogative conferite dall'Accordo, questo diritto può essere limitato soltanto da misure giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e pubblica sanità, ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 dell'Allegato I ALC. Queste nozioni devono essere definite ed interpretate alla luce della direttiva 64/221/CEE e della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE) anteriore alla firma dell'ALC (art. 5 cpv. 2 allegato I ALC, combinato con l'art. 16 cpv. 2 ALC; DTF 131 II 352 consid. 3.1.; 130 II 1 consid. 3.6.1.).

E. 8.2

Conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia, le limitazioni al principio della libera circolazione delle persone devono essere interpretate in maniera restrittiva. Ne consegue che possono essere adottati provvedimenti per la tutela dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza unicamente nel caso in cui si deve ammettere che l'interessato costituisce per lo Stato d'accoglienza una minaccia potenziale, effettiva e di gravità tale da incidere su un interesse fondamentale della società (cfr. DTF 131 citata consid. 3.2, 130 II 176 consid. 3.4.1., 129 II 215 consid. 7.3.; sentenze del Tribunale federale 2A.39/2006 del 31 maggio 2006, 2A.626/2004 del 6 maggio 2005 e le sentenze della CGCE del 27 ottobre 1977, Bouchereau, 30/77, Rac. 1977, pag. 1999, punti 33-35 del 19 gennaio 1999, Calfa, C-348/96, Rac. 1999, pag. 1-11, punti 23 e 25).

E. 8.3

I provvedimenti di ordine pubblico o di pubblica sicurezza devono inoltre essere adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale dell'individuo nei riguardi del quale essi sono applicati (art. 3 par 1 della direttiva 64/221). Ciò esclude delle valutazioni sommarie fondate unicamente su dei motivi generali di natura preventiva. La sola esistenza di condanne penali non può automaticamente giustificare l'adozione di tali provvedimenti (art. 3 par. 2 della direttiva 64/221/CEE). Una condanna penale anteriore sarà quindi determinante unicamente se dalle circostanze che l'hanno determinata emerge un comportamento personale costituente una minaccia attuale per l'ordine pubblico (cfr. DTF 130 II 176 consid. 3.4.1 e sentenza del Tribunale federale 2C_378/2007 del 14 gennaio 2008). Le autorità nazionali devono procedere ad un'apprezzamento specifico, effettuato sulla base degli interessi inerenti alla salvaguardia dell'ordine pubblico, i quali non coincidono necessariamente con gli apprezzamenti all'origine delle condanne penali. In altre parole, quest'ultime possono essere prese in considerazione unicamente se le circostanze in cui si sono verificate lasciano trasparire l'esistenza di una minaccia attuale per l'ordine pubblico. Secondo le circostanze, non è comunque escluso che la sola condotta tenuta in passato costituisca una siffatta minaccia per l'ordine pubblico (DTF 130 II citato consid. 3.4.1; 129 II citato consid. 7.1. e 7.4.; sentenza del Tribunale federale 2C_375/2007 dell'8 novembre 2007 consid. 3.2; sentenza della CGCE del 26 febbraio 1975, Bonsignore, 67/74, Rac. 1975, punti 6-7 e le sentenze citate Bouchereau, punti 27-28; Calfa, punto 24).

E. 8.4

L'adozione di un provvedimento di ordine pubblico non è tuttavia subordinata alla condizione che sia stabilito con certezza che la persona soggetta ad una misura di divieto d'entrata commetta nuove infrazioni penali. Al contrario, sarebbe sproporzionato esigere che il rischio di recidiva sia nullo per rinunciare all'adozione di tale provvedimento. Tenuto conto dell'importanza che riveste il principio della libera circolazione delle persone questo rischio non deve in realtà essere ammesso troppo facilmente. È necessario procedere ad un apprezzamento che tenga in considerazione le circostanze della fattispecie e, in particolare, della natura e dell'importanza del bene giuridico minacciato, così come della gravità della violazione che potrebbe esservi arrecata; più la potenziale infrazione rischia di compromettere un interesse della collettività particolarmente importante, meno rilevanti sono le esigenze quanto alla plausibilità di un'eventuale recidiva (cfr. DTF 130 II 493 consid. 3.3; 130 II citato consid. 4.3.1; sentenza del Tribunale federale 2C_375/2007 dell'8 novembre 2007 consid. 3.3).

E. 9

Con sentenza del 9 dicembre 2003, la presidente della Corte delle Assise correzionali di Locarno ha riconosciuto A. _____ autore colpevole di infrazione aggravata alla LStup, condannandolo alla pena di quattordici mesi di detenzione sospesa condizionalmente per un periodo di prova di due anni. In particolare gli è stato contestato di avere, a B. _____, C. _____, D. _____ e in altre località, nel periodo compreso fra l'inizio del 1998 ed il 9 dicembre 1999, senza essere autorizzato, agendo per mestiere quale titolare di negozi di canapaio e realizzando una grossa cifra d'affari, previo acquisto, venduto al dettaglio diverse decine di kg di marijuana confezionata in sacchetti, nonché alcuni talleri di hashish.

E. 9.1

Per quanto attiene il fatto che nella suddetta sentenza l'autorità giudiziaria ha previsto la sospensione condizionale della pena detentiva, nonché la mancata pronuncia di un'espulsione penale, giova rammentare che, a norma di una consolidata giurisprudenza, l'autorità amministrativa non è vincolata dalle considerazioni del giudice penale, in quanto essa non persegue il medesimo scopo dell'autorità penale e gli interessi che è chiamata a salvaguardare possono differire. Nella misura in cui l'autorità competente in materia di polizia degli stranieri non persegue il medesimo scopo dell'autorità penale e gli interessi che è chiamata a salvaguardare possono essere differenti, essa valuta sulla base di criteri autonomi se l'allontanamento dalla Svizzera di uno straniero resosi colpevole di un reato sia necessaria e opportuna. In effetti, se da un lato il giudice penale è tenuto a decidere in funzione della migliore prognosi di risocializzazione, dall'altro l'autorità amministrativa si prefigge di proteggere la sicurezza e l'ordine pubblico (cfr. DTF 129 II citato consid. 3.2. e giurisprudenza ivi citata). Di transenna, l'eventuale adozione giusta l'art. 55 del Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (CP, RS 311.0), testo in vigore fino al 31 dicembre 2006, della pena accessoria dell'espulsione dalla Svizzera, sarebbe decaduta il 1° gennaio 2007, in seguito all'entrata in vigore della legge federale del 13 dicembre 2002 che modifica la parte generale del Codice penale (RU 2006 3459; cfr. art. 388 cpv. 2 CP nonché le disposizioni finali della modifica del 13 dicembre 2002, n. 1 cpv. 2).

E. 9.2

Il ricorrente si è reso colpevole di reati in un campo - quello del traffico di sostanze stupefacenti - particolarmente delicato dell'ordinamento giuridico svizzero e ove la prassi è

molto rigorosa (cfr. DTF 125 II 521 consid. 4a/aa; 122 II 433 consid. 2c). Il comportamento assunto dall'interessato rappresenta pertanto un pericolo serio per un interesse fondamentale della società, come la lotta al traffico di droga e al diffondersi del suo consumo, nonché per un bene giuridico essenziale quale la salute pubblica. In altre parole, la protezione della collettività di fronte allo sviluppo del mercato della droga, anche non pesante, costituisce indubbiamente un interesse pubblico preponderante che giustifica di principio l'allontanamento dalla Svizzera degli stranieri coinvolti in tali traffici (cfr. sentenze del Tribunale federale 2A.175/2004 del 7 dicembre 2004 consid. 6.4 e 2C_375/2007 dell'8 novembre 2007 consid. 4.1). Al momento dell'adozione del divieto d'entrata in oggetto, nonché della decisione su ricorso del 7 novembre 2005, l'autorità di prime cure, rispettivamente il DFGP, hanno ritenuto che questo provvedimento era giustificato per dei motivi di ordine e di sicurezza pubblici. Così facendo, le suddette autorità hanno dunque applicato in modo appropriato i principi della regolamentazione comunitaria e della giurisprudenza della CGCE concernente la gravità, la realtà e l'attualità della minaccia che il ricorrente rappresentava per la sicurezza e l'ordine pubblici.

E. 9.3

La decisione su riesame deve riferirsi a delle circostanze modificate successivamente alla decisione su ricorso emanata dal DFGP in data 7 novembre 2005. Nella fattispecie giova rilevare come gli atti delittuosi che hanno portato alla condanna di A._____ risalgono al biennio 1998 - 1999, quindi circa cinque anni e mezzo prima dell'emanazione della decisione di divieto d'entrata nei suoi confronti. Da allora l'interessato ha fatto prova di una durevole reintegrazione professionale, distanziandosi completamente dall'ambiente della canapa ed ha tenuto un comportamento ineccepibile, non dando più adito a lagnanza alcuna (cfr. estratto del casellario giudiziale italiano del 23 settembre 2008). Dalle risultanze agli atti si evince inoltre che il giudice penale ha riconosciuto ad A._____ delle circostanze attenuanti, formulando una prognosi positiva nei suoi confronti. In particolare, esso ha rinunciato ad adottare la pena accessoria dell'espulsione nei suoi confronti, come invece proposta dal Procuratore Pubblico per un periodo di cinque anni, e, tenuto conto della vita anteriore e del carattere dell'interessato, ha sospeso condizionalmente per un periodo di prova di due anni la pena detentiva, concessione alla quale non si era peraltro opposta l'accusa. Alla luce di quanto esposto, i presupposti per una restrizione al principio della libera circolazione non sono più adempiuti. Nonostante le infrazioni alla LStup commesse A._____ non rappresenta più una minaccia effettiva, attuale e sufficientemente grave ad un interesse fondamentale della società, tale da legittimare una misura per motivi di ordine pubblico giusta l'art. 5 Allegato I ALC (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_378/2007 del 14 gennaio 2008), di modo che il divieto d'entrata pronunciato nei suoi confronti può essere tolto a far data dalla pronuncia della presente sentenza.

E. 10

Ne discende che il ricorso deve essere accolto, nel senso che il divieto d'entrata pronunciato in data 24 giugno 2004 dall'UFM deve essere tolto con effetto immediato. L'autorità di prime cure è quindi invitata a fare eseguire le necessarie modifiche al sistema di ricerca informatizzato di polizia (RIPOL).

E. 11

Visto l'esito della procedura, non si prelevano spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA). Benchè soccombente, all'autorità inferiore non è messa a carico nessuna spesa processuale (art. 63

cpv. 2 PA).

E. 12

Nella misura in cui l'interessato non è patrocinato da un mandatario professionale e che la presente procedura non gli ha occasionato delle spese indispensabili e relativamente elevate, nella fattispecie non si giustifica l'assegnazione di indennità (art. 64 cpv. 1 PA in relazione con l'art. 7 del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]).

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