

# **BVGer C-3026/2007 vom 15. Oktober 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-10-15, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3026\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3026_2007)

FR: TAF C-3026/2007 du 15 octobre 2008

IT: TAF C-3026/2007 del 15 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 amministrativo federale (di seguito: TAF o 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 LDDS, dinanzi al TAF, il quale statuisce in via definitiva (cfr. art. 1 cpv. 2 LTAF in relazione con l'art. 83 let. c cifra 1 della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale [LTF, RS 173.110]).

### **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 del 1949, 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**

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; Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione [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; ANDRÉ 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 assenza di una decisione su ricorso sul merito relativa alla decisione di cui è chiesto il riesame, le condizioni sono adempiute allorché il richiedente invoca uno dei motivi di revisione di cui all'art. 66 PA o una modifica rilevante delle circostanze dal momento in cui è stata emanata la prima decisione (cfr. DTF 124 II 1 consid. 3a, 120 Ib 42 consid. 2b, 113 Ia 146 consid. 3a, 109 Ib 246 consid. 4a, 100 Ib 368 consid. 3 e riferimenti ivi citati; GAAC 67.106 consid. 1 e riferimenti ivi citati; cfr. GRISEL, *op. cit.*, vol. II, p. 947ss; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zurigo 1998, p. 156 segg.; URSINA BEERLI-BONORAND, *Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone*, Zurigo 1985, p. 171ss, in particolare p. 179 e 185 e riferimenti ivi citati). 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, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, Berna 1983, p. 262s.; JEAN-FRANÇOIS POUDRET, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, vol. V, Berna 1992, p. 18 ch. 5.3, p. 27 ch. 2.2.2 et p. 32 ch. 2.3.2).

#### **E. 5**

Nel corso della procedura inerente la presente fattispecie A. \_\_\_\_\_ ha affermato che la decisione dell'UFM del 16 gennaio 2006 sottoposta a riesame era stata emanata sulla scorta di un'assunzione di prove irregolare ed in violazione del suo diritto di essere sentita. La

ricorrente, convolata a nozze con un cittadino italiano a beneficio di un permesso di frontaliere in Ticino, si è inoltre preclusa da una violazione del principio della non-discriminazione garantito dall'art. 2 ALC, ha invocato l'esistenza di una disuguaglianza nei confronti di due cittadine dei paesi baltici che hanno ottenuto la revoca del provvedimento pronunciato nei loro confronti e del non rispetto del suo diritto al soggiorno ed all'esercizio di un'attività lucrativa (art. 7 lett. d e e ALC), nonché di quello di assicurare ogni facilitazione all'ottenimento di tali autorizzazioni (art. 1 allegato I ALC). Essa ha infine sostenuto che la Svizzera non ha la competenza per limitare la libera circolazione nel Principato del Liechtenstein sancito dalle norme comunitarie a cui essa ha diritto di appellarsi.

### **E. 5.1**

Nella fattispecie la decisione del 16 gennaio 2006 dell'UFM di cui è chiesto il riesame non è stata impugnata e non ha quindi fatto oggetto di una decisione su ricorso. Le condizioni per un riesame sono pertanto adempiute se il richiedente invoca uno dei motivi di revisione di cui all'art. 66 PA (cfr. supra 4). Il Tribunale rileva che le argomentazioni di A. \_\_\_\_\_ inerenti le asserite violazioni di natura procedurale nell'inchiesta che ha portato all'emanazione di un divieto d'entrata nei suoi confronti, nonché l'estensione di questo provvedimento al territorio del Principato del Liechtenstein non costituiscono nuovi elementi suscettibili di modificare l'apprezzamento dei fatti della causa. L'interessata era al corrente degli stessi già al momento dell'adozione del provvedimento amministrativo, ed essa avrebbe dovuto quindi prevalersi delle suesposte argomentazioni nel quadro di una procedura di ricorso avverso la decisione di divieto d'entrata pronunciata in data 16 gennaio 2006 (cfr. art. 66 cpv. 3 PA). Giova infatti rammentare che l'oggetto della procedura di riesame è limitato ai fatti nuovi intervenuti posteriormente alla pronuncia della decisione contestata e che hanno comportato una modifica della situazione personale della richiedente. Il Tribunale non deve quindi entrare nel merito delle suddette contestazioni.

### **E. 5.2**

Di contro, il matrimonio celebrato in data 18 settembre 2006 dalla ricorrente con un cittadino italiano, quindi posteriore alla data di crescita in giudicato dalla decisione di divieto d'entrata in oggetto, costituisce un fatto nuovo tale da modificare in maniera rilevante le circostanze. È pertanto a giusto titolo che l'autorità di prime cure ha ritenuto la richiesta del 6 marzo 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. 5.3**

Giusta l'art. 3 cpv. 1 dell'Allegato I ALC, i membri della famiglia di un cittadino di una parte contraente avente un diritto di soggiorno hanno diritto di stabilirsi con esso. Giusta il cpv. 2 lett. a di questa norma, il coniuge, qualunque sia la sua cittadinanza, è considerato membro della famiglia. Il diritto al ricongiungimento familiare, il quale garantisce poi un diritto di accedere ad un'attività economica (art. 3 cpv. 5 Allegato I ALC), presuppone sempre un diritto di residenza originario di un cittadino CE/AELS giusta le disposizioni dell'ALC. Il diritto di residenza dei familiari costituisce quindi un diritto derivato, valido di

principio solo fino a che sussiste il diritto originario (cfr. Istruzioni dell'UFM concernenti l'introduzione graduale della libera circolazione delle persone [versione 30 giugno 2008], pag. 87). Nella fattispecie A.\_\_\_\_\_ ha contratto matrimonio con un cittadino italiano a beneficio di un permesso di frontaliere in Svizzera, vale a dire con una persona che ha la sua residenza sul territorio della parte contraente e che esercita un'attività retribuita sul territorio dell'altra parte contraente e ritorna al luogo del proprio domicilio di norma ogni giorno, o almeno una volta alla settimana (art. 7 cpv. 1 Allegato I ALC). Alla luce di quanto esposto, come rilevato a giusto titolo dell'autorità intimata nella sua duplice del 16 luglio 2007, la ricorrente, nonostante il matrimonio con un cittadino di un Paese dell'UE attivo quale frontaliere in Svizzera, non può beneficiare delle disposizioni degli Accordi bilaterali. L'interessata non può pertanto prevalersi del principio della non discriminazione ancorato all'art. 2 ALC, norma che si applica unicamente ai cittadini di una parte contraente.

#### **E. 5.4**

Nel suo ricorso del 29 aprile 2007, A.\_\_\_\_\_ ha inoltre sostenuto che due cittadine dei paesi baltici, oggetto della medesima inchiesta, hanno ottenuto la revoca del divieto d'entrata pronunciato nei loro confronti, prevalendosi quindi implicitamente di una violazione del principio dell'uguaglianza garantito dall'art. 8 Cst. L'interessata si è prevalsa di questa argomentazione in termini generali, senza referenze e motivazioni, venendo pertanto meno al suo dovere di sostenere le proprie affermazioni e di fornire le indicazioni necessarie al fine di permettere le verifiche delle sue argomentazioni (cfr. in particolare la sentenza del Tribunale federale 2A.449/1999 del 10 gennaio 2000 consid. 4a/bb). Inoltre ogni fattispecie va trattata singolarmente alla luce delle proprie particolarità, di modo che il fatto che altre persone, peraltro cittadine di Stati entrati a far parte della Comunità europea, abbiano ottenuto la revoca dei provvedimenti amministrativi pronunciati nei loro confronti non è determinante.

#### **E. 6**

Alla luce di quanto esposto, si constata che la ricorrente non ha apportato alcun fatto o mezzo di prova rilevante posteriore all'emanazione della decisione del 16 gennaio 2006 cresciuta in giudicato. Di conseguenza, è a giusto titolo che l'autorità di prime cure ha respinto la domanda di riesame dell'interessata.

#### **E. 7**

Ne discende che l'UFM con decisione del 26 marzo 2007 non ha violato il diritto federale, nè abusato del suo potere di apprezzamento; l'autorità di prime cure non ha accertato in modo inesatto o incompleto i fatti giuridicamente rilevanti ed inoltre la decisione non è inadeguata (art. 49 PA). Per questi motivi il ricorso va respinto.

#### **E. 8**

Visto l'esito della procedura, le spese processuali vengono poste a carico della ricorrente (art. 63 cpv. 1 PA in relazione con gli art. 1-3 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]).