

# **BVGer C-3619/2012 vom 13. März 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-03-13, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3619\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3619_2012)

FR: TAF C-3619/2012 du 13 mars 2013

IT: TAF C-3619/2012 del 13 marzo 2013

## **Regeste**

Divieto d'entrata

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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 all'art. 33 LTAF. In particolare, le decisioni in materia di divieto d'entrata in Svizzera e nello spazio Schengen rese dall'UFM - il quale costituisce un'unità dell'amministrazione federale come definita all'art. 33 lett. d LTAF - possono essere impugnate dinanzi al TAF, che nella presente fattispecie giudica quale autorità di grado inferiore al Tribunale federale (cfr. art. 1 cpv. 2 LTAF in relazione con l'art. 11 par. 1 e 3 dell' Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone [ALC, RS 0.142.112.681]).

### **E. 1.2**

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. 1.3**

A.\_\_\_\_\_ ha diritto di ricorrere (art. 48 cpv. 1 PA) e il suo ricorso, presentato nella forma e nei termini prescritti dalla legge, è ricevibile (cfr. art. 50 e 52 PA).

### **E. 2**

Ai sensi dell'art. 49 PA, il ricorrente può invocare la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento, l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti nonché l'inadeguatezza, nella misura in cui un'autorità cantonale non abbia giudicato come autorità di ricorso. Il Tribunale applica d'ufficio il diritto federale nella procedura ricorsuale e non è vincolato in nessun caso dai motivi del ricorso (cfr. art. 62 cpv. 4 PA). Rilevanti sono in primo luogo la situazione di fatto e di diritto al momento del giudizio (cfr. DTAF 2011/1, consid. 2; DTAF 2011/43 consid. 6).

### **E. 3.1**

La domanda di riesame (o riconsiderazione) consiste in una 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. Essa non è espressamente contemplata dalla PA ma la giurisprudenza e la dottrina l'hanno dedotta dall'art. 66 PA, il quale regola il rimedio giuridico straordinario della revisione, nonché dagli art. 8 e 29 cpv. 2 Cost. (cfr. anche DTF 127 I 133 consid. 6 e 109 Ib 246 consid. 4a e le sentenze del TAF C-4447/2008 del 15 marzo 2010 consid. 3.1 e C-3061/2009 del 17 febbraio 2010 consid. 2.1 e riferimenti ivi citati). La decisione su riesame deve riferirsi alle circostanze modificate successivamente alla decisione pronunciata nei confronti del ricorrente. Una domanda di riesame tende in altri termini a riadattare la decisione da parte dell'autorità di prima istanza siccome da quando è stata pronunciata la prima decisione si è creata una situazione nuova di fatto o sul piano giuridico, segnatamente nel caso di una modifica del diritto oggettivo, rispettivamente un cambiamento di legislazione la quale comporta una modifica considerevole delle circostanze (cfr. sentenza del TAF D-5897/2006 del 12 gennaio 2010 consid. 2.2).

### **E. 3.2**

La procedura straordinaria (di revisione o di riesame) non deve comunque essere un mezzo per aggirare i termini di ricorso o continuare a rimettere in discussione una decisione cresciuta in giudicato (cfr. DTF 127, 120 e 109 precitati, cfr. anche sentenza del Tribunale federale 2C\_335/2009 precitata e le sentenze del TAF C-4447/2008 precitata consid. 3.2 e C-3061/2009 precitata e riferimenti ivi citati). Essa non dovrebbe inoltre avere quale scopo quello di eliminare un errore di diritto, 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 111 Ib 209 consid. 1 in fine e 98 Ia 568 consid. 5b; cfr. anche le sentenze del TAF C-4447/2008 e C-3061/2009 precitate e i riferimenti ivi citati).

### **E. 3.3**

In concreto l'autorità inferiore è entrata nel merito della domanda di riesame, ha effettuato un esame materiale ed ha emesso una nuova decisione. Il Tribunale dispone perciò di piena cognizione per determinare se il divieto d'entrata è tuttora conforme al diritto federale. Per contro, la questione di sapere se la decisione originaria era giustificata non è più oggetto della presente procedura (cfr. DTAF 2008/24 consid. 2.2 e riferimenti ivi citati).

### **E. 4**

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 dell'allegato 2 e delle relative ordinanze d'esecuzione di cui all'art. 91 dell'ordinanza del 24 ottobre 2007 sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa (OASA, RS 142.201).

#### **E. 4.1**

A partire dal 12 dicembre 2008 sono entrati in vigore gli accordi inerenti alla normativa Schengen. In seguito allo sviluppo dell'acquis di Schengen, con effetto a decorrere dal 1° gennaio 2011, l'art. 67 LStr, il quale disciplina il divieto d'entrata, è stato ulteriormente modificato (cfr. nei dettagli RU 2010 5925 e FF 2009 7737).

#### **E. 4.2**

Conformemente all'attuale art. 67 cpv. 1 LStr, l'UFM vieta l'entrata in Svizzera, fatto salvo il cpv. 5, ad uno straniero allontanato se, l'allontanamento è eseguito immediatamente in virtù dell'articolo 64d capoverso 2 lettere a-c (cpv. 1 lett. a); lo straniero non ha lasciato la

Svizzera entro il termine impartitogli (cpv. 1 lett. b). L'UFM può inoltre vietare l'entrata in Svizzera allo straniero che ha violato o espone a pericolo l'ordine e la sicurezza pubblici in Svizzera o all'estero (art. 67 cpv. 2 lett. a LStr); ha causato spese d'aiuto sociale (cpv. 2 lett. b); si trova in carcerazione preliminare, in vista di rinvio coatto o cautelativa (cpv. 2 lett. c). Il divieto d'entrata è pronunciato per una durata massima di cinque anni. Può essere pronunciato per una durata più lunga se l'interessato costituisce un grave pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici (art. 67 cpv. 3 LStr). Infine l'autorità cui compete la decisione può, per motivi umanitari o altri motivi gravi, rinunciare a pronunciare un divieto d'entrata oppure sospenderlo definitivamente o temporaneamente (art. 67 cpv. 5 LStr).

#### **E. 4.3**

La predetta modifica di legge non ha previsto alcuna disposizione transitoria inerente all'introduzione del nuovo art. 67 LStr. Occorre dunque esaminare se l'applicazione della nuova norma agli elementi di fatto presi in considerazione dall'UFM, ponga un problema di retroattività illecita. Qualora il nuovo diritto deve essere applicato ad una fattispecie che, come nella presente causa, è iniziata prima della sua entrata in vigore ma esplica a tutt'oggi i suoi effetti, si è in presenza di un'applicazione della legge con effetto retroattivo in senso improprio, la quale, riservato il principio della buona fede, è in linea generale ammissibile (cfr. Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5a ed., Zurigo/Basilea/San Gallo 2006, cifra 337 segg. e anche sentenza del TAF C-2482/2009 del 28 gennaio 2010 e DTAF 2009/3 consid. 3.2). In concreto ne discende che, alla presente causa, il nuovo diritto è applicabile, essendo il divieto d'entrata emanato nei confronti del ricorrente tuttora effettivo.

#### **E. 4.4**

L'attuale art. 67 cpv. 2 lett. a LStr corrisponde al previgente art. 67 cpv. 1 lett. a LStr (RU 2007 5437). Ai sensi dell'art. 67 cpv. 3 LStr un divieto d'entrata è pronunciato per una durata massima di cinque anni. Esso può tuttavia essere pronunciato per una durata più lunga se l'interessato costituisce un grave pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici. Siccome la prassi previgente dell'UFM, per quanto concerne la disposizione del divieto d'entrata, è compatibile con tali principi (cfr. FF 2009 7752), in definitiva non vi sono mutamenti sostanziali.

#### **E. 4.5**

Concernente le nozioni d'ordine e di sicurezza pubblici, occorre osservare che costituiscono il concetto sovraordinato dei beni da proteggere nel contesto della polizia. Il primo termine comprende l'insieme delle nozioni di ordine, la cui osservanza dal punto di vista sociale ed etico costituisce una condizione indispensabile, della coabitazione ordinata delle persone mentre il secondo termine, la sicurezza pubblica, significa l'inviolabilità dell'ordine giuridico obiettivo, dei beni giuridici individuali (vita, salute, libertà, proprietà, ecc.) nonché delle istituzioni dello Stato. Vi è violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici segnatamente se sono commesse infrazioni gravi o ripetute di prescrizioni di legge o di decisioni delle autorità nonché in caso di mancato adempimento di doveri di diritto pubblico o privato (Messaggio del Consiglio federale relativo alla Legge federale sugli stranieri, FF 2002 3424).

#### **E. 4.6**

In particolare l'art. 80 cpv. 1 OASA, sancisce che vi è violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici in caso di mancato rispetto di prescrizioni di legge e di decisioni delle

autorità (lett. a), in caso di mancato adempimento temerario di doveri di diritto pubblico o privato (lett. b) o se la persona interessata approva o incoraggia pubblicamente un crimine contro la pace, un crimine di guerra, un crimine contro l'umanità o un atto terroristico oppure fomenta l'odio contro parti della popolazione (lett. c). Vi è esposizione della sicurezza e dell'ordine pubblici a pericolo, se sussistono indizi concreti che il soggiorno in Svizzera dello straniero in questione porti con notevole probabilità ad una violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici (art. 80 cpv. 2 OASA). In tal senso dovrà quindi essere emessa una prognosi negativa a meno che i motivi che hanno condotto l'interessato ad agire violando la sicurezza e l'ordine pubblici, non sussistano più (cfr. Marc Spescha / Hanspeter Thür / Andreas Zünd / Peter Bolzli, *Migrationsrecht*, Zürich 2009, art. 67 LStr, cifra 2).

## **E. 5**

Il ricorrente è di nazionalità italiana, di conseguenza nella valutazione della presente causa è necessario tenere conto delle disposizioni dell'ALC. La LStr è applicabile solo se l'Accordo non contiene disposizioni derogatorie o se la legge precitata prevede disposizioni più favorevoli (cfr. art. 2 cpv. 2 LStr).

### **E. 5.1**

Giusta l'art. 1 par. 1 Allegato I 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, salvo per i membri della famiglia che non possiedono la cittadinanza di una delle parti contraenti. Ne deriva che il provvedimento in esame, limitativo di una prerogativa stabilita dall'Accordo può essere fondato solo su motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e pubblica sanità, ai sensi dell'art. 5 par. 1 Allegato I ALC. Queste nozioni devono essere definite ed interpretate alla luce della direttiva 64/221/CEE del Consiglio del 25 febbraio 1964 per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica (GU L 56 del 4 aprile 1964, pagg. 850 a 857) e della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE) anteriore alla firma dell'ALC (art. 5 par. 2 allegato I ALC in relazione con l'art. 16 par. 2 ALC; DTF 136 II 5 consid. 4.1., DTF 131 II 352 consid. 3.1., DTF 130 II 1 consid. 3.6.1.).

### **E. 5.2**

Conformemente alla giurisprudenza della CGCE, 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 l'interessato costituisca per lo Stato d'accoglienza una minaccia potenziale, effettiva e di gravità tale da incidere su un interesse fondamentale della società (cfr. DTF 136 II 5 consid. 4.2, DTF 131 II 352 consid. 3.2, DTF 130 II 176 consid. 3.4.1.; cfr. anche la sentenza del Tribunale federale 2C\_664/2009 del 25 febbraio 2010 consid. 4.1 nonché le sentenze della CGCE ivi citate).

### **E. 5.3**

In particolare i reati di droga sono considerati gravi e tali da ledere l'ordine pubblico nonché la sicurezza della società e giustificano pertanto l'intervento rigoroso e deciso da parte delle autorità competenti. La protezione della collettività, di fronte allo sviluppo del traffico della droga, costituisce indubbiamente un interesse pubblico preponderante che giustifica l'emissione di una misura di allontanamento nei confronti di chi si è reso punibile di gravi

infrazioni contro la legislazione sugli stupefacenti. Tali atti criminosi costituiscono in effetti un reale pericolo per la salute e la vita di numerose persone (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C\_313/2010 del 28 luglio 2010 consid. 5.2; sentenza del Tribunale amministrativo federale C-8304/2007 del 2 settembre 2009 consid. 9.2 e giurisprudenza ivi citata). Gli individui coinvolti nel traffico di sostanze stupefacenti devono dunque attendersi l'adozione di misure di allontanamento o di divieto d'entrata nei loro confronti, dettate dalla legittima necessità di proteggere la collettività. Tale severità è pure condivisa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (DTF 129 II 215 consid. 7.3 pag. 222, DTF 125 II 521 consid. 4a/aa pag. 526 seg.). A questo titolo giova rilevare come secondo la giurisprudenza della CGCE, il semplice consumo di stupefacenti è già tale da costituire un pericolo per la società, proprio a giustificare, in un'ottica di preservazione della salute e dell'ordine pubblici, delle misure speciali nei confronti degli stranieri che violano la legislazione nazionale sugli stupefacenti (cfr. sentenze della Corte di giustizia del 10 febbraio 2000, Nazli, C-340/97, in Raccolta di giurisprudenza 2000, pag. I-00957, punti 57 e 58, Calfa, C-348/96, in Raccolta di giurisprudenza 1999, p. I-0011, punto 22, cfr. inoltre l'allegato alla direttiva 64/221/CEE, let. b, ch. 1).

### **E. 6.1**

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/CEE del Consiglio del 25 febbraio 1964 per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica [GU L 56 del 4 aprile 1964, pagg. 850 a 857]). 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 tale condanna 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 pag. 184 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 131 II 352 consid. 3.2, DTF 130 II 176 consid. 3.4.1, cfr. anche la sentenza del Tribunale federale 2C\_664/2009 precitata consid. 4.1 e le sentenze CGCE ivi citate).

### **E. 6.2**

Inoltre l'adozione di un provvedimento d'ordine pubblico non deve essere subordinata alla condizione di stabilita certezza che la persona toccata da una misura di divieto d'entrata commetta nuove infrazioni penali. Altrettanto sproporzionato sarebbe 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 essere ammesso troppo facilmente. È necessario procedere ad un apprezzamento che consideri le circostanze della fattispecie e, in particolare, la natura e l'importanza del

bene giuridico minacciato, così come la gravità della violazione che potrebbe essere 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 136 II 5 consid. 4.2, DTF 130 II 493 consid. 3.3 e riferimenti ivi citati). Inoltre, come nel caso di qualsiasi altro cittadino straniero, l'esame deve essere effettuato tenendo presente le garanzie derivanti dalla CEDU così come il principio della proporzionalità (DTF 131 II 352 consid. 3.3; DTF 130 II 176 consid. 3.4.2 e giurisprudenza ivi citata). Detto principio esige che le misure adottate dallo Stato siano idonee a raggiungere lo scopo desiderato e che, di fronte a soluzioni diverse, si scelgano quelle meno pregiudizievoli per i diritti dei privati. In altre parole deve sussistere un rapporto ragionevole tra lo scopo perseguito e i mezzi utilizzati (DTF 131 I 91 consid. 3.3).

#### **E. 7.1**

Dagli atti di causa si evince che l'interessato è stato condannato nel febbraio del 2004 dalla Corte delle assise correzionali, per infrazione parzialmente aggravata e contravvenzione alla LStup, in particolare per avere veduto 1661 grammi di cocaina, fatto i preparativi per l'acquisto di 10 grammi di cocaina, venduto 15 pastiglie di ecstasy, nonché aver offerto 5 grammi di cocaina, consumato 200 grammi di cocaina e 150 grammi di marijuana come pure aver detenuto 0.5 grammi di cocaina destinata ad uso personale, nel periodo tra il settembre 2002 e l'agosto 2003, alla pena di 2 anni e 3 mesi di detenzione, all'espulsione dal territorio svizzero per 3 anni e al pagamento di una tassa di giustizia di fr. 300.- nonché al pagamento delle spese processuali. Relativamente alla condanna, i giudici penali hanno riconosciuto una lieve scemata responsabilità dell'interessato. Dagli atti di causa prodotti si evince inoltre che il ricorrente non ha più subito alcuna condanna penale (cfr. certificato penale del casellario giudiziale italiano del 30 marzo 2012; casellario giudiziale certificato carichi pendenti italiano del 3 aprile 2012).

#### **E. 7.2**

La decisione su riesame deve riferirsi alla situazione posteriore alla decisione su ricorso emanata dal DFGP del 7 novembre 2005. Nella fattispecie gli atti delittuosi risalgono al 2002/2003, e da allora l'interessato non ha più dato adito a lagnanza alcuna (vedi casellari giudiziali italiani agli atti). Inoltre il Tribunale rileva che A.\_\_\_\_\_ è attualmente titolare di un'impresa artigiana attiva nella posa di porte, finestre, strutture speciali, imposte in pvc, alluminio e legno come pure attiva in lavori edili e di ristrutturazione, e ciò dal 16 novembre 2009 (cfr. visura storica della Camera di commercio industria artigianato e agricoltura di ... del 4 aprile 2004). Il Tribunale sottolinea infine che il ricorrente, sposandosi nel luglio del 2008 con una cittadina Ucraina, dalla cui unione è nata una figlia nel marzo del 2012, ha costituito un nucleo familiare (cfr. certificato di stato di famiglia del 21 aprile 2012).

#### **E. 8**

A fronte di quanto sopra, il presente Tribunale ritiene che i fatti perpetrati dal ricorrente sono oggettivamente gravi - anche in ottica del'ALC - tenuto conto in particolare dei beni giuridici toccati segnatamente la salute pubblica, con la violazione della LStup. Tuttavia va sottolineato che l'istruttoria non ha permesso di determinare elementi che permettono di considerare il ricorrente una minaccia effettiva, attuale e sufficientemente grave tale da legittimare una misura di ordine pubblico giusta l'art. 5 Allegato I ALC (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C\_375/2007 dell'8 novembre 2007). Se è pur vero che la sola condotta

tenuta in passato può costituire una siffatta minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblici, la ponderazione degli elementi in causa in particolare l'assenza di recidiva, l'attività lucrativa stabile, il nucleo familiare costituito e tenuto presente il principio di libera circolazione delle persone, convincono questo Tribunale che il mantenimento del divieto d'entrata non è più giustificato.

#### **E. 9**

Ne consegue che la decisione dell'UFM è annullata, il ricorso del ricorrente è accolto ed il divieto d'entrata revocato con effetto dalla data della presente sentenza.

#### **E. 10**

Visto l'esito della procedura non si prelevano spese processuali (art. 63 cpv. 2 PA). Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA in relazione con l'art. 7 cpv. 2 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), l'autorità di ricorso, se ammette il gravame in tutto o in parte, può d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente un'indennità per le spese processuali indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato. Ne discende che A. \_\_\_\_\_ - patrocinato da un legale - ha diritto al versamento di fr. 1'500.--, in ragione dell'insieme delle circostanze della fattispecie, della sua difficoltà, nonché della mole di lavoro svolto dal rappresentante, a titolo di spese ripetibili (cfr. art. 8 segg. TS-TAF).

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