

# **BVGer C-7152/2009 vom 16. Dezember 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-12-16, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7152\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7152_2009)

FR: TAF C-7152/2009 du 16 décembre 2011

IT: TAF C-7152/2009 del 16 dicembre 2011

## **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.

### **E. 1.2**

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 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. 1.3**

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. 1.4**

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, i motivi di ricorso sono 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 e sentenza A-2682/2007 del Tribunale amministrativo federale del 7 ottobre 2010 consid. 1.2 e 1.3).

### **E. 3.1**

Il divieto d'entrata in Svizzera è disciplinato dall'art. 67 della legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005 (LStr, RS 142.20). 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, la predetta disposizione è stata modificata (cfr. nei dettagli RU 2010 5925 e FF 2009 7737).

### **E. 3.2**

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. 3.3**

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. Se il nuovo diritto deve essere applicato ad una fattispecie, verificatasi prima della sua entrata in vigore, ma che esplica a tutt'oggi i suoi effetti, l'applicazione della nuova legge, riservato il principio della buona fede, è in linea generale ammissibile (cfr. Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6a ed. integralmente rielaborata, Zurigo/San Gallo 2010, cifra 337 segg. e anche sentenza del TAF C-2482/2009 del 28 gennaio 2010, consid. 6.2, pag. 10 e DTAF 2009/3 consid. 3.2, pag. 29 seg.). 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. 3.4**

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. E 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. 3.5**

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. 3.6**

L'ordinanza del 24 ottobre 2007 sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa (OASA, RS 142.201), 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. 4**

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 prevede disposizioni più favorevoli (cfr. art. 2 cpv. 2 LStr).

#### **E. 4.1**

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. 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 par. 1 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 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. 4.2**

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. 4.3**

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/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. 4.4**

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 Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU, RS 0.101) 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. 5.1**

Dagli atti di causa si evince che l'interessato nel 2004 era già stato condannato per gioco d'azzardo in relazione ad una precedente attività nell'ambito dei videopoker (cfr. predetta sentenza penale del 26 aprile 2007, pag. 41). L'8 maggio 2006 il ricorrente è stato arrestato in Ticino e dal 28 dicembre 2006 è stato collocato in esecuzione anticipata della pena. In fase di detenzione, il 4 dicembre 2006, il ricorrente è stato nuovamente condannato in rito abbreviato dal Tribunale di Milano alla pena di 2 anni di reclusione (tuttavia interamente beneficianti del provvedimento d'indulto) per i titoli di truffa, riqualificati in bancarotta a seguito del fallimento di una società italiana, coinvolta nei fatti, avvenuti nel marzo 2003. Quindi egli è stato condannato dalla Corte delle assise criminali di Lugano a 2 anni e 6 mesi di detenzione, quale pena aggiuntiva a quella di 2 anni pronunciata dalla sentenza del 4 dicembre 2006 del Tribunale di Milano per truffa aggravata, siccome commessa per mestiere e falsità in documenti.

### **E. 5.2**

Relativamente alla condanna del 26 aprile 2007, i giudici penali hanno ritenuto che tra tutti gli imputati "A. \_\_\_\_\_ è il prevenuto più pesantemente compromesso dal profilo oggettivo, dovendo rispondere di 91 episodi di truffa per un valore complessivo di ca. fr. 3'966'000.--, con pregiudizio per le vittime di circa fr. 2'600'000.--, ... Egli ha agito sull'arco di 3 anni (2004 - 2005 - 2006) dando prova di intraprendenza e di notevole intensità dell'intento criminale, avendo egli per 3 volte ripetuto i medesimi, complessi preparativi volti all'allestimento della struttura societaria necessaria al compimento dei reati, sino al reperimento dei correi e al finanziamento dei costi operativi.". La Corte ha infine osservato come tale agire, segnatamente la reiterazione da parte dell'interessato dei medesimi illeciti iniziasse ad avere carattere di irriducibilità (cfr. predetta sentenza penale del 26 aprile 2007, pag. 66).

### **E. 5.3**

Al di là del manifesto interesse pubblico ad impedire atti illeciti come quelli commessi dal ricorrente, questi ultimi non riguardano comunque beni giuridici estremamente sensibili come la vita e l'integrità fisica, né sono legati al commercio di stupefacenti o altri crimini specialmente pericolosi per l'ordine e la sicurezza pubblici (DTF 131 II 352 consid. 4.3.1 e DTF 125 II 521 consid. 4a / aa). Il provvedimento litigioso può quindi apparire giustificato soltanto a fronte di elementi concreti e precisi che permettano di formulare una prognosi negativa sulla condotta dell'interessato.

### **E. 5.4**

I fatti perpetrati dal ricorrente devono essere considerati oggettivamente gravi - anche nell'ottica dell'ALC - tenuto conto in particolare del suo ruolo principale e delle somme estremamente elevate di denaro sottratto, avendo egli agito senza particolari scrupoli e senza curarsi del fatto che piccole aziende avrebbero potuto risultare gravemente compromesse (cfr. predetta sentenza penale del 26 aprile 2007, pag. 66). Le circostanze della fattispecie, in particolare il fatto che il ricorrente sia stato pesantemente condannato, che abbia agito per mestiere e sia recidivo, non hanno permesso nell'ambito della procedura di rilascio di un permesso per confinanti CE/AELS di formulare un pronostico favorevole sulla sua condotta (cfr. sentenza del Tribunale federale del 17 marzo 2009, consid. 5.3). Il suo comportamento è dunque stato considerato una minaccia effettiva, attuale e sufficientemente grave per la società tale da legittimare, al momento dell'emanazione del divieto d'entrata, un provvedimento per ragione di ordine pubblico ai sensi dell'art. 5 par. 1

Allegato I ALC.

#### **E. 6**

Il Tribunale considera che anche tuttora nell'ambito della procedura inerente al divieto d'entrata in Svizzera non può essere emessa nei confronti di A.\_\_\_\_\_ una prognosi del tutto positiva. L'interessato ha commesso i fatti di cui alla condanna del 26 aprile 2007 tra il 2004 e il 2006 per 91 episodi di truffa, dopo aver perpetrato analoghi reati in Italia tra il 2002 e il 2003 per circa Euro 3'285'000.-- (cfr. precitata sentenza del 26 aprile 2009, pag. 66). Tuttavia, occorre considerare che gli atti delittuosi sono stati perpetrati tra il 2002 e il 2006, che il divieto d'entrata è stato pronunciato tre anni dopo i fatti e, che durante tale lasso di tempo, ossia dopo la scarcerazione avvenuta il 18 giugno 2007 e sino ad oggi, il ricorrente non ha più dato adito a lagnanza alcuna (cfr. estratti del casellario giudiziale italiano e svizzero del mese di novembre 2011). In queste circostanze, in ragione delle pesanti condanne subite a seguito dei reati commessi dal ricorrente, della reiterazione di analoghi fatti sia in Italia che in Svizzera, il Tribunale considera che le condizioni per derogare al principio della libera circolazione delle persone siano dunque ancora adempiute in maniera tale da legittimare una misura per motivi di ordine pubblico giusta l'art. 5 § 1 Allegato I ALC. Ciò nonostante, nel caso di specie, un divieto d'entrata della durata di 10 anni, per le ragioni sopraesposte, non appare proporzionato. Il Tribunale ritiene pertanto che, sebbene l'interesse pubblico all'allontanamento di A.\_\_\_\_\_ dalla Svizzera prevalga su quello privato di quest'ultimo ad entrarvi, la durata del divieto d'entrata deve essere ridotta e gli effetti di tale misura limitati a 5 anni a decorrere dalla pronuncia della stessa, ovvero fino al 14 ottobre 2014. D'altronde la mera affermazione, priva di qualsiasi mezzo di prova, che egli avrebbe degli interessi in Svizzera a livello professionale che non potrebbe seguire in ragione del divieto d'entrata, non è sufficiente a giustificare un suo interesse privato preponderante a recarsi in Svizzera.

#### **E. 7**

Di conseguenza il ricorso è parzialmente accolto e la durata del divieto d'entrata è ridotta a 5 anni.

#### **E. 8**

Visto l'esito della procedura vengono poste a carico del ricorrente spese processuali ridotte dell'ammontare di fr. 500.-- (art. 63 cpv. 1 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. In concreto si constata che l'interessato è patrocinato da un legale. In ragione dell'insieme delle circostanze della fattispecie, della sua difficoltà, nonché della mole di lavoro svolto, il Tribunale ritiene, ai sensi degli art. 8 segg. TS-TAF, che il versamento al ricorrente di un'indennità di fr. 1200.-- a titolo di spese ripetibili ridotte appaia equa.

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