

JAAC 66.2

Decisione del Dipartimento federale di giustizia e polizia del 6 aprile 2001

Application du droit dans le temps. Entrée en vigueur de la nouvelle Ordonnance sur la remise de documents de voyage à des étrangers du 11 août 1999 pendant la procédure de recours devant le Département fédéral de justice et police.

1. A défaut de dispositions transitoires, la question du droit applicable doit être tranchée sur la base des principes généraux du droit (consid. 17).

2. In casu, vu les critères développés par la jurisprudence du Tribunal fédéral, il se justifie de faire application du nouvel art. 11 lett. e ODV, entré en vigueur durant la procédure (consid. 18 a et b).

Intertemporales Recht. Inkrafttreten der revidierten Verordnung vom 11. August 1999 über die Abgabe von Reisepapieren an ausländische Personen während hängigem Beschwerdeverfahren vor dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement.

1. Fehlen Übergangsbestimmungen, ist das anwendbare Recht aufgrund allgemeiner Rechtsgrundsätze festzusetzen (E. 17).

2. Vorliegend ist gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts der revidierte Art. 11 Bst. e RPAV, der während hängigem Verfahren in Kraft getreten ist, anzuwenden (E. 18 a und b).

Diritto intertemporale. Entrata in vigore della nuova Ordinanza concernente il rilascio di documenti di viaggio a stranieri dell'11 agosto 1999 durante la pendenza della procedura di ricorso innanzi al Dipartimento federale di giustizia e polizia.

1. In assenza di disposizioni transitorie, la questione del diritto applicabile è da decidersi in ossequio ai principi generali di diritto (consid. 17).

2. In casu, ritenuti i criteri forgiati dalla giurisprudenza del Tribunale federale, si giustifica l'applicazione dell'art. 11 lett. e ODV, entrato in vigore nelle more della procedura (consid. 18 a e b).

A. Entrato in Svizzera il 13 agosto 1993, il cittadino somalo X ha deposto lo stesso giorno una domanda d'asilo. Come la moglie ed i figli, entrati in Svizzera nel 1992, anche X era sprovvisto di un documento di legittimazione. Con decisione del 31 luglio 1995, cresciuta in giudicato, l'Ufficio federale dei rifugiati (UFR) ha respinto le domande d'asilo di X e dei suoi familiari. Gli interessati sono comunque stati posti al beneficio dell'ammissione provvisoria per via dell'inesigibilità del loro rinvio in Somalia.

B. Il 26 maggio 1999 X ha formulato all'indirizzo dell'UFR una domanda volta alla concessione di un documento di viaggio, onde permettergli di recarsi a Nairobi per visitare sua sorella, malata e bisognosa di cure. Con decisione del 12 luglio 1999, l'UFR ha respinto la domanda di rilascio di un documento sostitutivo, considerato che l'interessato non adempiva le condizioni poste all'art. 1 cpv. 3 dell'Ordinanza sui documenti di viaggio per gli stranieri sprovvisti di documenti del 9 marzo 1987 (ODV del 1987, RU 1987 538).

C. Contro tale decisione, X è insorto con ricorso del 10 agosto 1999 innanzi al Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) e con preavviso del 24 settembre 1999 l'autorità di prime cure ha proposto la reiezione del gravame per i motivi esposti nella decisione querelata. L'UFR ha inoltre sottolineato il fatto che il ricorrente era pienamente a carico dell'assistenza pubblica dal 1° agosto 1997 e che ai sensi dell'art. 11 lett. e dell'Ordinanza concernente il rilascio di documenti di viaggio a stranieri dell'11 agosto 1999 (ODV; RS 143.5), entrante in vigore il 1° ottobre 1999, il fatto di dipendere in ampia misura dall'assistenza costituisce un motivo di rifiuto al rilascio di siffatto documento.

D. Invitato a formulare le proprie osservazioni relative al preavviso dell'autorità inferiore, il ricorrente non si è pronunciato entro il termine fissatogli.

Estratto dei considerandi:

(...)

15. Giusta l'art. 1 cpv. 1 ODV del 1987 hanno diritto a un documento di viaggio gli stranieri che fruiscono dell'asilo in Svizzera o che sono stati ammessi provvisoriamente come rifugiati, gli apolidi riconosciuti dalla Svizzera e gli stranieri sprovvisti di documenti ma con permesso di domicilio. Per quanto concerne invece altri stranieri sprovvisti di documenti nonché persone accolte

provvisoriamente, se soggiornano regolarmente in Svizzera o possono in tal modo proseguire legalmente per un altro Paese, l'UFR «può» rilasciare loro un documento di viaggio. È considerato sprovvisto di documenti lo straniero che non possiede più un documento di legittimazione nazionale valido e dal quale non si può ragionevolmente pretendere che si adoperi per ottenerne o farsene prorogare uno nel Paese d'origine (art. 1 cpv. 3 ODV del 1987).

16. Nell'ambito della revisione del diritto d'asilo e di polizia degli stranieri nel 1999, è stata proposta anche una riformulazione delle normative relative ai documenti di viaggio per gli stranieri sprovvisti di documenti. La nuova ODV è entrata in vigore il 1° ottobre 1999.

Giusta l'art. 1 cpv. 2 ODV, l'UFR rilascia a rifugiati riconosciuti, apolidi, stranieri sprovvisti di documenti, ammessi provvisoriamente, bisognosi di protezione e a richiedenti d'asilo per la partenza dalla Svizzera, secondo le disposizioni che seguono, un documento di viaggio. Le condizioni relative all'assenza di documenti ai sensi dell'art. 6 ODV sono adempiute quando lo straniero non possiede documenti di viaggio nazionali validi e da lui non si può pretendere che si adoperi per ottenere il rilascio o la proroga di un documento di viaggio nel Paese di origine o di provenienza. Sul piano materiale del concetto degli aventi diritto pertanto si constata che la revisione dell'ODV non ha apportato modifiche sostanziali concernenti la prassi anteriore. Essa nondimeno ha dato luogo a diverse precisazioni, segnatamente anche nell'ambito dei motivi di rifiuto, il cui catalogo è stato ampliato: infatti, l'art. 11 lett. e dell'ODV statuisce il rifiuto del rilascio o della proroga di un documento di viaggio, se lo straniero continua ad essere a carico dell'assistenza pubblica in misura rilevante, sempre che non abbia diritto al rilascio o alla proroga del documento di viaggio o non intenda partire definitivamente dalla Svizzera.

17. La nuova Ordinanza è entrata in vigore il 1° ottobre 1999, e quindi durante la pendenza della procedura dinanzi al presente Dipartimento. A questo proposito si constata innanzitutto che nel valutare quale diritto debba essere applicato in occasione di un cambiamento di legislazione, vale il principio secondo cui sono determinanti quelle disposizioni giuridiche valide al momento della realizzazione della fattispecie giuridicamente rilevante (cfr. *Max Imboden / René Rhinow*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5^a ed., n. 15 B I). Considerato che l'oggetto della presente vertenza non si riferisce alle conseguenze giuridiche di un comportamento o avvenimento conclusosi in passato, i concetti propri alle regole relative alla retroattività non trovano applicazione al caso di specie (*Pierre Moor*, Droit administratif, Vol. I, Berna 1988, pag. 147; *André Grisel*, L'application du droit public dans le temps, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 75/1974, pag. 251). Tuttavia, nella misura in cui il legislatore ha ommesso di regolare questioni di ordine intertemporale tramite disposizioni transitorie, si impone la questione di sapere quale diritto è applicabile nella presente procedura di ricorso. Infatti, in questi casi, l'autorità competente può esitare tra l'applicazione del diritto in vigore alla data della decisione querelata, statuendo quindi secondo le norme che erano allora in vigore e limitandosi in ciò all'esame della legalità della decisione emanata dall'autorità di prime cure, oppure di quello determinante al momento della decisione su ricorso, sostituendo la propria decisione a quella dell'autorità inferiore. Tale questione,

constatata l'assenza di esplicite disposizioni transitorie, è da decidere in ossequio ai principi generali di diritto (DTF 122 V 85 consid. 3, DTF 112 Ib 39 consid. 1c).

Secondo la giurisprudenza forgiata dall'Alta Corte, evolutasi principalmente nell'ambito dell'applicazione della legislazione sulla protezione delle acque e dell'ambiente, la legalità di un atto amministrativo dev'essere giudicata, di regola, in base al diritto vigente al momento dell'emanazione dello stesso (DTF 125 II 591 consid. 5e/aa, e giurisprudenza ivi citata). Questa formula si basa principalmente sul concetto secondo il quale l'istituto del ricorso di diritto amministrativo ai sensi dell'art. 104 della legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria (OG, RS 173.110) tende in primo luogo al controllo della legalità della decisione querelata, motivo per cui eventuali modifiche legislative intervenute durante la procedura di ricorso sono da considerarsi irrilevanti (cfr. DTF 106 Ib 325 consid. 2; *Marco Borghi*, Il diritto amministrativo intertemporale, *Revue de droit suisse [RDS] / Zeitschrift für schweizerisches Recht [ZSR]* 1983, II, pag. 487). L'autorità di ricorso, quindi, ha da esaminare esclusivamente la questione, se la decisione è conforme alle disposizioni legali in vigore al momento della sua emanazione. Questo principio conosce tuttavia un'eccezione, in quanto l'autorità deve comunque procedere ad una ponderazione degli interessi in gioco, segnatamente quando motivi impellenti depongono per un'applicazione subitanea del nuovo diritto. Tale ponderazione degli interessi, secondo costante giurisprudenza, è implicitamente prevista dall'art. 2 tit. fin. del Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (RS 210; cfr. DTF 112 Ib 39 consid. c, DTF 99 Ib 150 consid. 1; *André Grisel*, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, pag. 153). Secondo il primo capoverso di questa disposizione, le normative fondate sull'ordine pubblico e sui buoni costumi sono applicabili in tutti i casi dal momento della loro entrata in vigore, salvo le eccezioni previste dalla legge. Se quindi il diritto entrato in vigore nelle more della procedura risponde ad un interesse pubblico preponderante rispetto agli opposti interessi privati, quali segnatamente la protezione della fiducia nell'applicazione del precedente assetto legale, quest'ultimo deve cedere il passo alla nuova legislazione (DTF 127 III 19 consid. 3; DTF 122 II 26 consid. 2; DTF 120 Ib 317 consid. 2b; DTF 119 Ib 174 consid. 3; DTF 106 Ib 325 consid. 2). Segnatamente nell'ambito della protezione delle acque, dove con l'introduzione di condizioni più severe rispetto al diritto previgente il legislatore mirava ad una protezione più efficace degli interessi pubblici in gioco, (cfr. Legge federale del 24 gennaio 1991 sulla protezione delle acque, RS 814.20), il Tribunale federale ha considerato adempiuto tale requisito. L'Alta Corte a più riprese ha tuttavia sottoposto questa formula ad un'ulteriore condizione, concernente in particolare l'ampiezza del proprio potere di cognizione. L'applicazione di nuove norme entrate in vigore nelle more della procedura dipende in effetti da una cognizione accentuata rispetto a quella ordinaria ai sensi dell'art. 104 OG, dando quindi all'autorità di ricorso la facoltà di verificare la decisione impugnata anche sotto il profilo dell'adeguatezza (cfr. DTF 106 Ib 325 consid. 2, in materia di pianificazione del territorio, DTF 107 Ib 191 consid. 3a; *Grisel*, *L'application du droit public dans le temps*, ZBl 75/1974, pag. 253).

18.a. Nella concreta evenienza si constata che in virtù dell'art. 11 lett. e ODV, il fatto di continuare ad essere a carico dell'assistenza pubblica in misura rilevante, comporta un motivo di rifiuto per il rilascio di un documento di

viaggio allo straniero, sempre che costui non abbia diritto al rilascio o alla proroga del documento di viaggio o non intenda partire definitivamente dalla Svizzera. Questa disposizione restrittiva, che non viene attenuata da alcuna eccezione, non era presente nella regolamentazione previgente, anche se già tale testo prevedeva concreti motivi di rifiuto (cfr. art. 7 ODV di 1987). L'ulteriore restrizione adottata dal Consiglio federale con la nuova Ordinanza mira ad una limitazione del rischio che gli stranieri recatisi all'estero tramite un documento di viaggio elvetico vengano a trovarsi in difficoltà finanziarie e che di conseguenza la Confederazione debba, per via di regresso, far fronte alle pretese da parte di agenzie o compagnie di viaggi. Quindi, l'introduzione dei nuovi motivi di rifiuto si giustifica per motivi di ordine pubblico, considerato che segnatamente quegli stranieri che durante la loro permanenza in Svizzera continuano ad essere a carico dell'assistenza pubblica in maniera rilevante, ad ogni modo non sarebbero in grado di assumersi le spesso ingenti spese da loro causate all'estero, rispettivamente quelle connesse al loro rientro in Svizzera.

b. La domanda del ricorrente tendente al rilascio di un documento di viaggio è stata respinta dall'autorità di prime cure in data 12 luglio 1999, e quindi prima dell'entrata in vigore dell'art. 11 ODV, e si conferma la validità della regola secondo cui una decisione in principio dev'essere valutata in base al diritto applicabile al momento in cui è stata presa. Tuttavia anche nel caso concreto la protezione degli interessi di ordine pubblico in gioco non può essere ignorata e comporta la necessità di applicare le nuove prescrizioni destinate a rafforzare questa protezione a tutte le procedure in corso dalla loro entrata in vigore, comprese quelle di ricorso. Certo, l'interessato afferma di poter beneficiare del sostegno finanziario da parte di terzi, per quel che concerne le spese di viaggio. Comunque si constata che da un lato tali indicazioni rimangono assai vaghe e non vengono in alcun modo sostanziate o comprovate. Dallo scritto del 10 settembre 1996 indirizzato all'UFR, infatti, risulterebbe che le spese di viaggio verrebbero coperte da un figlio residente in Canada, mentre con lettera, non datata ma pervenuta all'UFR in data 10 dicembre 1998, il ricorrente afferma che il servizio sociale della chiesa cattolica di Bienne apparentemente sarebbe disposto a provvedere a tali spese, e ancora, nell'ambito della procedura di ricorso, l'interessato si riferisce alla figlia, in Canada, la quale sarebbe pronta ad assumersi le spese di viaggio. D'altra parte si rileva che, anche se l'interessato potesse effettivamente contare sull'appoggio finanziario delle persone o istituzioni citate per affrontare le spese di viaggio, quali per esempio il biglietto aereo, rimane perlomeno dubbio che tale sostegno venga esteso illimitatamente e prestato anche in caso che il soggiorno in Kenia dovesse prolungarsi o che si dovesse avverare un qualsiasi altro inconveniente con conseguenze di ordine economico. Considerato che la disposizione introdotta nella nuova Ordinanza propende per un completamento dei motivi di rifiuto come voluto dal legislatore e intende quindi prevenire lo stato elvetico da abusi e rischi finanziari incalcolabili, come pure sulla base degli argomenti suesposti si può concludere che gli interessi pubblici da tutelare hanno da ritenersi preponderanti.

Nel caso di specie l'autorità di ricorso dispone dello stesso potere di controllo dell'autorità amministrativa di prime cure. In effetti, la procedura dinanzi al presente Dipartimento concede all'autorità giudicante pieno potere di cognizione di fatto e di diritto, permettendo un controllo della decisione

impugnata anche dal lato dell'adeguatezza. Nell'ambito del controllo della decisione querelata si giustifica l'applicazione della nuova legge, ed in particolare anche dell'art. 11 lett. e ODV; all'occorrenza sarà quindi sotto l'angolo della nuova legge che verrà esaminata la presente fattispecie.

(...)

JAAC 66.2 - Decisione del Dipartimento federale di giustizia e polizia del 6 aprile 2001

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2002
Année	
Anno	
Band	66
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 005 528

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.