

# **BVGer B-5391/2018 vom 16. Dezember 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-12-16, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-5391\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5391_2018)

FR: TAF B-5391/2018 du 16 décembre 2019

IT: TAF B-5391/2018 del 16 dicembre 2019

## **Regeste**

Conservazione delle specie

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il Tribunale esamina d'ufficio e liberamente la ricevibilità dei ricorsi che gli vengono sottoposti (DTAF 2007/6 consid. 1).

#### **E. 1.1**

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; art. 31 della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale [LTAF, RS 173.32]). Giusta l'art. 33 lett. d LTAF il ricorso è ammissibile contro le decisioni della Cancelleria federale, dei dipartimenti e dei servizi dell'Amministrazione federale loro subordinati o aggregati amministrativamente. L'Ufficio federale della sicurezza alimentare e di veterinaria (USAV), subordinato al Dipartimento federale dell'interno (DFI), è un'autorità federale ai sensi dell'art. 33 lett. d LTAF. I ricorrenti, marito e moglie, hanno partecipato alla procedura di opposizione e benché, probabilmente a causa di una svista, la decisione su opposizione sia formalmente indirizzata soltanto al ricorrente 1, sono entrambi da considerare, in quanto coniugi e proprietari della sciarpa, quali destinatari materiali della decisione impugnata. I ricorrenti sono pertanto toccati dalla decisione impugnata ed hanno un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (art. 48 cpv. 1 PA). Il diritto ad insorgere contro l'atto impugnato va loro riconosciuto (cfr. anche consid. 1.2.3).

#### **E. 1.2.1**

La protezione giuridica nell'ambito della conservazione delle specie è disciplinata di principio dalle disposizioni generali della procedura amministrativa federale. Tuttavia, per motivi di economia di procedura, le decisioni dell'autorità inferiore sono in un primo momento soggette ad una procedura di opposizione prima di poter essere impugunate con ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo federale (il termine per inoltrare opposizione è di 10 giorni e vi è la possibilità che venga tolto l'effetto sospensivo all'impugnativa), mentre le decisioni di autorità federali diverse dall'USAV (p.es. l'Amministrazione federale delle dogane) e le decisioni di terzi (p.es. Uffici veterinari cantonali, veterinari non ufficiali) sono impugnabili entro trenta giorni con ricorso all'USAV (artt. 24 e 25 della legge federale del 16 marzo 2012 sulla circolazione delle specie di fauna e flora protette [LF-CITES, RS 453]; cfr. anche il messaggio del Consiglio federale del 7 settembre 2011 concernente la legge federale sulla circolazione delle specie di fauna e di flora protette, in seguito messaggio LF-CITES, FF 2011 6219 segg., in particolare 6236, v. anche Arnold Marti, in: Peter M. Keller/Jean-Baptiste Zufferey/Karl Ludwig Fahrländer [ed.], Kommentar NHG, 2019, pag.

41 ff., in particolare n. 20). La decisione su opposizione dell'USAV, emanata nel caso di specie, configura quindi una decisione ai sensi dell'art. 5 cpv. 2 PA ed è impugnabile dinanzi al Tribunale amministrativo federale nel quadro delle disposizioni generali della procedura amministrativa federale (art. 44 PA in relazione con l'art. 31 segg. LTAF; messaggio LF-CITES, p. 6236).

#### **E. 1.2.2**

L'USAV è l'autorità d'esecuzione ai sensi della LF-CITES a cui compete, tra l'altro, di effettuare i controlli e adottare misure come il rilascio con riserva, il respingimento, il sequestro e la confisca (art. 17 LF-CITES in combinato disposto con l'art. 14 LF-CITES e gli artt. 28 cpv. 1 e 2, 29 cpv. 2 e gli artt. 36-41 O-CITES; l'O-CITES è citata per esteso al consid. 2.2). L'USAV sequestra gli esemplari di specie protette se sono date le condizioni elencate all'art. 15 cpv. 1 lett. a-f LF-CITES (v. anche l'art. 36 cpv. 3 O-CITES). L'articolo 16 cpv. 1 LF-CITES menziona invece i presupposti secondo cui possono essere confiscati gli esemplari di specie protette che sono stati già sequestrati. Dalla sistematica di legge e dal tenore letterale della norma risulta che l'attuale LF-CITES ha previsto una procedura in due livelli nella quale il sequestro giusta l'art. 15 LF-CITES deve precedere la confisca (cfr. il rapporto esplicativo nell'ambito della procedura di consultazione avviata il 14 agosto 2019 concernente la revisione della LF-CITES, pag. 5). In vista della revisione della LF-CITES il rapporto esplicativo riconosce la necessità di modificare l'appena menzionata procedura in due tempi, onde permettere in alcuni casi di poter disporre direttamente la confisca senza dapprima ordinare il sequestro (idem).

#### **E. 1.2.3**

Secondo il messaggio LF-CITES il sequestro è una misura di carattere provvisorio (FF 2011 6233). In rapporto alla confisca definitiva il sequestro rappresenta una misura procedurale provvisoria di conservazione. Nel caso in cui venga ordinata una confisca, allora quest'ultima sostituisce il sequestro preventivo (cfr. sentenza del TAFA-4351/2016 del 26 gennaio 2017 consid. 11). Con il rigetto dell'opposizione e il mantenimento del sequestro non viene statuito in modo definitivo sulla sorte della sciarpa sequestrata. La decisione su opposizione qui impugnata va quindi qualificata come decisione incidentale. In quanto tale, quest'ultima è parimenti impugnabile separatamente sulla scorta dell'art. 5 cpv. 2 PA in relazione con l'art. 46 cpv. 1 PA. In effetti, nel caso di un sequestro preventivo di oggetti o valori patrimoniali si riconosce un pregiudizio irreparabile in quanto al ricorrente viene preclusa la possibilità di disporre liberamente del bene sequestrato (cfr. DTF 128 I 129 E. 1). Il fatto che nella fattispecie che ci riguarda è stato restituito l'effetto sospensivo al ricorso, nulla muta al riconoscimento del pregiudizio irreparabile, poiché nella rispettiva decisione incidentale è stato mantenuto il divieto di utilizzo e di disporre del bene sequestrato pronunciato nella decisione del 28 febbraio 2018, dimodoché permane la restrizione della libera disposizione del bene sequestrato.

#### **E. 1.3**

I requisiti relativi al contenuto ed alla forma del ricorso sono soddisfatti, in particolare il ricorso e le conclusioni sono sufficientemente motivati (art. 52 PA). Tutti gli altri presupposti processuali sono altrettanto adempiuti, in particolare l'anticipo spese è stato versato entro il termine impartito (art. 63 cpv. 4 PA) e i patrocinatori dei ricorrenti hanno giustificato i loro poteri con due procure scritte valide (art. 11 PA).

#### **E. 1.4**

Nella misura in cui i ricorrenti concludono alla restituzione del deposito di fr. 3'000.-, il loro gravame risulta inammissibile, in quanto esula dall'oggetto di lite fissato nelle decisioni impugnate, limitato al sequestro, alla fissazione di un termine di trenta giorni per inoltrare i documenti atti a dimostrare l'origine legale dell'acquisto, nonché all'addossamento di una tassa di procedura di fr. 120.-.

## **E. 1.5**

Occorre pertanto entrare nel merito del ricorso nei limiti poc'anzi esposti.

## **E. 2.1**

La Convenzione del 3 marzo 1973 sul commercio internazionale delle specie di fauna e di flora selvatiche minacciate di estinzione (CITES, RS 0.453, di seguito CITES) è entrata in vigore per la Svizzera in data 1° luglio 1975. Conformemente al proprio preambolo la CITES si prefigge come scopo la cooperazione internazionale per la protezione di alcune specie di fauna e di flora selvatiche contro uno sfruttamento eccessivo dovuto al commercio internazionale. La Convenzione CITES serve quindi a garantire un utilizzo e una conservazione sostenibili delle popolazioni animali e vegetali.

### **E. 2.1.1**

Le specie protette dalla Convenzione CITES sono classificate su tre diversi livelli, dal più al meno grave, e sono elencate in tre appendici a seconda del grado di minaccia. L'Allegato I comprende tutte le specie minacciate di estinzione le quali sono o potrebbero essere lese dal commercio. Il commercio degli esemplari di tali specie deve essere sottoposto ad una regolamentazione particolarmente severa, al fine di non esporre ancor più a pericolo la loro sopravvivenza, e deve essere autorizzato soltanto in condizioni eccezionali (Art. II par. 1 CITES). L'Allegato II comprende tutte le specie che in futuro potrebbero essere minacciate di estinzione se il commercio degli esemplari di tali specie non fosse sottoposto ad una severa regolamentazione (Art. II par. 2 CITES). Infine, l'Allegato III include tutte le specie che una Parte dichiara sottoposte, nei limiti della propria competenza, ad una regolamentazione avente come scopo l'impedimento o la restrizione del loro sfruttamento e implicante la cooperazione delle altre Parti per il controllo del commercio (Art. II par. 3 CITES).

### **E. 2.1.2**

In particolare, la specie denominata *Pantholops hodgsonii* (Tschiru, Orongo o antilope tibetana), è inclusa nell'Allegato I della Convenzione CITES. La regolamentazione del commercio degli esemplari delle specie iscritte all'Allegato I è disciplinata dall'Art. III CITES. A norma di detto disposto il commercio di un esemplare iscritto all'Allegato I è subordinato ad una licenza di esportazione dello Stato di provenienza, nonché ad una licenza di importazione dello Stato in cui un simile esemplare viene trasportato (cfr. Art. III par. 2 e 3 per i dettagli). Le autorità dello Stato di esportazione e di importazione devono inoltre assicurarsi che il commercio non nuoccia alla sopravvivenza della specie interessata (cfr. Art. III par. 2 lett. a e par. 3 lett. a CITES).

### **E. 2.1.3**

L'Art. VII par. 3 CITES prevede esplicite deroghe al principio dell'obbligo di autorizzazione secondo l'Art. III CITES per gli esemplari che sono oggetti personali o destinati all'uso domestico. Nondimeno tali deroghe non si applicano trattandosi di esemplari d'una specie iscritta all'Allegato I, se acquistati dal loro proprietario al di fuori del

suo Stato di residenza attuale, in uno Stato e nell'ambiente selvatico dove avvenne la cattura o il raccolto (Art. VII par. 3 lett. a CITES), a meno che un organo di gestione non abbia la prova che questi esemplari furono acquistati prima che le disposizioni della presente Convenzione si applicassero a loro. Quando un organo di gestione dello Stato d'esportazione o di riesportazione ha la prova che l'esemplare è stato acquistato prima che le disposizioni della presente Convenzione gli si applicassero, le disposizioni degli Art. III, IV e V non sono applicabili a detto esemplare, a condizione che tale organo di gestione rilasci un certificato a questo riguardo (Art. VII par. 2 CITES).

#### **E. 2.1.4**

La Convenzione CITES contiene perlopiù disposizioni a cui non è attribuito il cosiddetto carattere "self-executing" e che quindi non hanno il potere di incidere direttamente nella sfera giuridica del singolo cittadino, ma necessitano invece dell'adattamento dei vari ordinamenti statali alle norme contenute nella Convenzione (cfr. infra consid. 2.2; Thomas Deleuil, *La CITES et la protection internationale de la biodiversité in: Revue juridique de l'environnement* 2011/5, pagg. 45-62). Nell'ambito della Conferenza delle Parti sono state adottate diverse raccomandazioni, decisioni e risoluzioni con cui è stato possibile migliorare l'applicazione della CITES a livello internazionale. Le risoluzioni hanno per oggetto segnatamente questioni procedurali, interpretazioni e precisazioni della Convenzione CITES. Nel caso in cui le risoluzioni siano letteralmente indirizzate agli stessi Stati contraenti, esse hanno solo il carattere di raccomandazioni e non sono vincolanti. Rientra nelle competenze degli Stati contraenti di rendere le risoluzioni vincolanti nel quadro delle disposizioni di diritto nazionale (cfr. sul tema la documentazione "CITES-Konferenz in Nairobi vom 10.-20. April 2000" richiamabile in tedesco e francese sul sito internet del Consiglio federale [www.admin.ch](http://www.admin.ch) Startseite > Dokumentation > Medienmitteilungen CITES - Konferenz in Nairobi).

#### **E. 2.2**

In esecuzione della Convenzione CITES e in base agli artt. 78 cpv. 4 e 80 cpv. 2 lett. d ed e Cost., l'Assemblea federale ha emanato la già citata LF-CITES del 16 marzo 2012 (cfr. supra consid. 1.2.1). In seguito, il Consiglio federale ha rilasciato l'ordinanza del 4 settembre 2013 sulla circolazione delle specie di fauna e di flora protette (O-CITES, RS 453.0) e il Dipartimento federale dell'interno (DFI), in esecuzione degli artt. 2, 9 cpv. 2, 10 cpv. 3, 11 cpv. 2 e 3 e 26 cpv. 1 lett. b e 5 LF-CITES, nonché degli artt. 5 cpv. 1, 8 cpv. 3, 12 cpv. 1, 22 cpv. 6, 27, 30 cpv. 1 e 50 cpv. 3 dell'O-CITES, ha adottato l'ordinanza del 4 settembre 2013 sui controlli della circolazione delle specie di fauna e di flora protette (ordinanza sui controlli CITES, RS 453.1). La LF-CITES, l'O-CITES e l'ordinanza sui controlli CITES sono tutte entrate in vigore il 1° ottobre 2013 e hanno sostituito la precedente ordinanza del 18 aprile 2007 sulla conservazione delle specie (OCS; RU 2007 2661, 2008 4619, 2011 553), come pure l'ordinanza del DFI del 16 maggio 2007 sui controlli CITES (RU 2007 2677, 2008 2433, 2010 5389, 2012 6749, 2013 2689).

##### **E. 2.2.1**

A norma dell'art. 7 LF-CITES l'importazione, il transito e l'esportazione di esemplari delle specie di cui agli Allegati I-III CITES sono soggetti all'obbligo di autorizzazione. Per l'importazione e il transito degli esemplari menzionati occorre una delle autorizzazioni o uno dei certificati seguenti: un'autorizzazione all'esportazione dello Stato di esportazione, un certificato di riesportazione dello Stato di riesportazione, un certificato pre-convenzione

di cui all'Art. VII par. 2 CITES dell'organo di gestione della CITES dello Stato di esportazione o dello Stato di riesportazione o un certificato di cui all'Art. VII par. 5 CITES dell'organo di gestione della CITES dello Stato di esportazione (art. 3 cpv. 1 lett. a-d O-CITES).

#### **E. 2.2.2**

Il Consiglio federale può prevedere deroghe all'obbligo di dichiarazione e di autorizzazione per l'importazione, il transito e l'esportazione di esemplari morti di specie protette, nel caso si tratti di trasloco di masserizie o di oggetti adibiti ad uso privato (art. 8 cpv. 1 lett. a LF-CITES). Egli può prevedere deroghe all'obbligo di autorizzazione per l'importazione e il transito di esemplari di determinate specie di cui agli Allegati II e III CITES. Non sono ammesse deroghe per le specie i cui esemplari sono prelevati dall'ambiente naturale e sono oggetto di commercio in una quantità tale da compromettere un utilizzo sostenibile degli effettivi naturali (art. 8 cpv. 2 periodo 1 e 2 LF-CITES). Il mandato legislativo poc'anzi esposto è stato concretizzato agli artt. 22-27 O-CITES.

#### **E. 2.2.3**

Per gli esemplari morti di specie protette ai sensi della LF-CITES non è necessaria alcuna autorizzazione secondo l'art. 7 LF-CITES, nessuna autorizzazione e nessun certificato secondo l'art. 3 e nessuna dichiarazione secondo l'art. 5 se è dimostrato che si tratta di oggetti adibiti ad uso personale o di trasloco di masserizie e che sono di origine legale (art. 22 cpv. 1 primo periodo O-CITES). Sono considerati oggetti adibiti ad uso personale gli esemplari morti che il loro possessore o proprietario utilizza personalmente nella vita quotidiana e porta con sé nei suoi spostamenti (art. 22 cpv. 2 O-CITES). La deroga di cui al cpv. 1 non si applica agli esemplari delle specie di cui all'Allegato I CITES, se il proprietario li ha acquistati fuori dallo Stato in cui risiede abitualmente e gli esemplari sono importati in tale Stato (art. 22 cpv. 4 lett. a O-CITES). L'art. 22 cpv. 4 O-CITES non si applica agli esemplari pre-convenzione (art. 22 cpv. 5 O-CITES). Per gli esemplari di cui agli Allegati I-III CITES acquistati prima che la CITES fosse applicabile (esemplari pre-convenzione) è rilasciata un'autorizzazione all'importazione previa presentazione di un certificato pre-convenzione dell'organo di gestione della CITES del Paese di provenienza (art. 11 cpv. 1 O-CITES).

#### **E. 3.1**

Conformemente a quanto stabilito dall'autorità inferiore e del resto nemmeno confutato dai ricorrenti, lo scialle sequestrato contiene fibre della specie denominata *Pantholops hodgsonii*, ossia di antilope tibetana. Detta specie di fauna è espressamente iscritta all'Allegato I CITES, nonché nell'allegato 1.3 dell'ordinanza sui controlli CITES. Si tratta di una specie minacciata gravemente dall'estinzione e il commercio con simili esemplari è sottoposto ad una regolamentazione severa. In seguito all'iscrizione negli allegati menzionati, il commercio, in particolare l'importazione di prodotti contenenti fibre di antilope tibetana, è soggetto all'obbligo di autorizzazione giusta l'Art. III CITES, l'art. 7 LF-CITES e l'art. 3 O-CITES.

#### **E. 3.2**

I ricorrenti pretendono di essere posti al beneficio della deroga all'obbligo di autorizzazione di cui all'Art. VII par. 3 CITES in combinato disposto con l'art. 8 cpv. 1 lett. a LF-CITES e l'art. 22 O-CITES, in quanto nel caso della sciarpa sequestrata si tratta a loro dire di un oggetto adibito ad uso privato per il quale non si rende necessaria alcuna autorizzazione,

certificato o dichiarazione. Inoltre, a loro avviso, l'eccezione alla deroga di cui all'Art. VII par. 3 CITES non è applicabile alla presente fattispecie poiché la sciarpa in questione è stata lasciata in dono ai ricorrenti parecchi decenni fa in Italia da parte del padre del ricorrente 1, il quale non ha dunque acquistato il capo al di fuori del suo Stato di residenza permanente (l'Italia) per poi importarlo in quello stesso Stato. L'acquisto sarebbe inoltre avvenuto con grande probabilità negli anni Settanta, prima dell'entrata in vigore della Convenzione CITES. Dal canto suo, l'autorità inferiore non contesta il fatto che la sciarpa sequestrata costituisca un oggetto personale ad uso domestico, ritiene tuttavia che per ammettere una deroga all'obbligo di autorizzazione occorre non solo dimostrare che nel caso dell'esemplare in questione si tratti di un oggetto adibito ad uso personale, ma anche che siffatto oggetto sia di origine legale.

### **E. 3.3**

Su questo punto val la pena di sottolineare che l'Art. VII par. 3 CITES non contiene alcuna definizione del termine "oggetti personali o destinati all'uso domestico". A tale scopo, la Conferenza delle Parti ha adottato la risoluzione Conf. 13.7 con la quale ha deciso che l'espressione "oggetti personali o destinati all'uso domestico" figurante all'Art. VII par. 3 CITES si applica agli esemplari che (a) sono detenuti o posseduti a titolo personale a fini non commerciali, (b) sono stati acquistati legalmente e (c) al momento dell'importazione, esportazione o del transito (i) sono portati, trasportati o inclusi nei bagagli personali o (ii) fanno parte di un trasloco (il testo integrale della risoluzione Conf. 13.7 è consultabile in lingua francese e inglese sul sito internet [www.cites.org](http://www.cites.org), rubriche > Documents > Résolutions). Non solo la deroga all'obbligo di autorizzazione sancita dall'Art. VII par. 3 CITES, ma anche la definizione dell'espressione "oggetti personali o destinati all'uso domestico" (nel diritto svizzero "oggetti adibiti a uso privato" o "personale") sono state recepite e trasposte all'art. 8 cpv. 1 lett. a LF-CITES e all'art. 22 cpv. 1 e 2 O-CITES. Di conseguenza, si deduce dai disposti menzionati che una deroga all'obbligo di autorizzazione è ammessa a condizione che siano cumulativamente dati i requisiti che gli esemplari in questione rivestono il carattere di oggetti adibiti ad uso domestico, privato o personale e che hanno un'origine legale. Questo vale anche per i cosiddetti esemplari pre-convenzione (Art. VII par. 3 CITES in combinato disposto con l'art. 22 cpv. 1, 2 e 5 O-CITES). Il punto di vista espresso in merito dall'autorità inferiore è quindi corretto e va confermato.

### **E. 4**

Occorre di seguito esaminare se nel caso di specie sono date le condizioni per derogare al principio dell'obbligo di autorizzazione giusta l'art. 8 cpv. 1 lett. a LF-CITES e l'art. 22 cpv. 1 e 2 e 5 O-CITES. Posto che non è contestato che lo scialle sequestrato rappresenta un oggetto personale, resta ancora da appurare se è adempiuto il requisito della prova dell'origine legale.

#### **E. 4.1**

I ricorrenti spiegano che la sciarpa sequestrata è stata lasciata in dono al ricorrente 1 dal di lui padre prima dell'entrata in vigore della LF-CITES, il quale ne era a sua volta entrato in possesso prima dell'entrata in vigore della Convenzione CITES. Appellandosi al fatto che nel caso dell'oggetto sequestrato si tratta di un esemplare pre-convenzione, i ricorrenti ritengono che per fornire la prova dell'acquisto possa bastare il criterio della verosimiglianza e che una testimonianza sia sufficiente. A loro dire, considerato che la proprietà originaria è precedente all'entrata in vigore della Convenzione, non si può

pretendere che vi sia traccia di un'avvenuta transazione o che sussista documentazione atta a comprovare la liceità del primo acquisto. I ricorrenti fanno valere una violazione del principio "nemo ad impossibilia tenetur", nonché del principio secondo cui l'onere della prova non incombe al cittadino bensì all'autorità statale. Secondo loro, in un procedimento amministrativo a carattere penale, come nel caso di specie, valgono i principi della procedura penale.

#### **E. 4.2**

L'autorità inferiore conferma che la prova dell'origine legale per gli esemplari acquistati prima che la Convenzione CITES fosse applicabile può essere fornita tramite i mezzi di prova indicati all'art. 4 cpv. 2 e 3 dell'ordinanza sui controlli CITES. Siccome i ricorrenti, secondo lei, non hanno potuto provare l'origine legale dello scialle al momento dei controlli doganali, ella ritiene di aver avuto giusto motivo di sospettare che l'oggetto fosse stato messo in circolazione illegalmente e quindi di ordinare il sequestro. L'autorità inferiore fa osservare infine come i ricorrenti nel frattempo non abbiano ancora presentato i mezzi di prova per attestare l'origine legale dello scialle.

#### **E. 4.3.1**

Vale la pena dapprima sottolineare che, per quanto attiene al sequestro, si tratta di una misura amministrativa. Ciò è facilmente desumibile non solo dal messaggio LF-CITES (FF 2011 6219 segg., in particolare 6335 i.f.), ma anche dalla sistematica della LF-CITES e dell'O-CITES. In effetti, il sequestro è disciplinato alla sezione 3 della LF-CITES (Esecuzione), rispettivamente al capitolo 5 (Esecuzione), sezione 2 (Controlli e misure all'atto dell'importazione, del transito e dell'esportazione) dell'O-CITES, mentre le disposizioni penali sono regolamentate alla sezione 7 della LF-CITES, rispettivamente al capitolo 8 dell'O-CITES. Ne segue che, contrariamente a quanto pretendono i ricorrenti, per quanto attiene all'onere della prova non bisogna fondarsi sulle regolamentazioni vigenti nell'ambito della procedura penale, bensì su quelle valide per la procedura amministrativa (cfr. anche la sentenza del TAF B-4781/2011 del 9 luglio 2012 consid. 3.3.1 seg.).

#### **E. 4.3.2**

Nella procedura amministrativa vale il principio inquisitorio secondo cui l'autorità accerta i fatti d'ufficio (art. 12 PA); in determinate circostanze le parti sono tenute a collaborare (art. 13 PA). Di norma, il principio inquisitorio dispensa le parti dall'obbligo di provare i fatti ma non le libera dall'onere di sopportare le conseguenze della mancanza di prova, nel senso che in tal caso il giudice deciderà a sfavore di quella parte che intendeva dedurre un diritto dalla circostanza di fatto rimasta non provata (Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2a ed. 2013, n. 3.149; DTF 140 I 285 consid. 6.3.1 pag. 298 seg., 117 V 261 consid. 3b pag. 264, 114 V 213 consid. 5 pag. 218 con riferimenti). In materia di procedura amministrativa vale il principio del libero apprezzamento delle prove (art. 40 PC in combinato disposto con l'art. 19 PA). Secondo questo principio, gli organi amministrativi e i giudici competenti valutano liberamente e in maniera completa e coscienziosa le prove, nel senso che non sono limitati da rigide regole formali di procedura (DTF 130 II 482 consid. 3.2). Il principio del libero apprezzamento delle prove non vale in modo assoluto, ma può essere soggetto a restrizioni secondo la legge o la giurisprudenza (Kiener/Rütsche/Kuhn, *Öffentliches Verfahrensrecht*, 2012, n. a margine 710). Per stabilire se una fattispecie giuridicamente rilevante debba essere considerata comprovata, occorre considerare l'aspetto del grado della prova. Nel diritto probatorio si distinguono tre gradi: la

prova piena o in senso stretto, la verosimiglianza preponderante e la mera verosimiglianza. Quanto al grado della prova piena o in senso stretto, un fatto risulta comprovato se il tribunale non nutre più seri dubbi in merito alla presenza della fattispecie sostenuta o, se del caso, i dubbi rimanenti sono minimi (DTF 141 III 569, consid. 2.2.1, 130 III 3.2.1, consid. 3.2). La prova piena rappresenta la norma. Deroghe al principio della prova piena possono risultare da alcuni specifici disposti di legge oppure dalla giurisprudenza o dalla dottrina (DTF 140 III 610, consid. 4.1). In ambiti giuridici nei quali non è generalmente possibile fornire prove dirette per la fattispecie, è sufficiente il grado della prova della probabilità preponderante (DTF 133 III 81, consid. 4.2.2) secondo cui la sola possibilità che un determinato fatto si sia potuto realizzare non è sufficiente, ma dev'essere data per accertata la versione, che fra molte, sia oggettivamente la più verosimile (DTF 138 V 218 consid. 6 pag. 221 con riferimenti). Nell'ambito della protezione giuridica cautelare (effetto sospensivo e altri provvedimenti cautelari) è sufficiente la mera verosimiglianza di una fattispecie sostenuta. L'autorità o il giudice devono avere l'impressione, in base ad elementi oggettivi, che i fatti asseriti si siano verificati, senza con ciò escludere che le cose siano andate diversamente (DTF 142 III 720 consid. 4.1 con numerosi rinvii).

#### **E. 4.4.1**

Chi possiede esemplari delle specie di cui agli Allegati I-III CITES deve disporre dei documenti che consentano di verificarne la provenienza e l'origine, nonché la legalità della circolazione (art. 10 cpv. 1 LF-CITES). Chi cede a terzi tali esemplari deve consegnare al destinatario i documenti di cui al cpv. 1 (art. 10 cpv. 2 LF-CITES). Il DFI disciplina i dettagli. Può prevedere deroghe all'obbligo della prova per determinate specie di cui agli Allegati II e III CITES, qualora gli esemplari siano stati acquistati in Svizzera. Non sono ammesse deroghe per le specie i cui esemplari sono prelevati dall'ambiente naturale o sono oggetto di commercio in una quantità tale da compromettere un utilizzo sostenibile degli effettivi naturali (art. 10 cpv. 3 periodi 1-3 LF-CITES).

#### **E. 4.4.2**

L'obiettivo dell'obbligo della prova consiste nella possibilità di verificare la provenienza e l'origine degli esemplari, nonché la legalità della circolazione di tali esemplari anche all'interno del Paese (tracciabilità; messaggio LF-CITES, FF 2011 6231). L'obbligo della prova non si limita soltanto al commercio professionale, bensì contempla anche tutti i tipi di passaggi di proprietà (vendita, donazione, ecc.; messaggio LF-CITES FF 2011 6231). L'art. 10 LF-CITES conferisce al DFI il mandato di disciplinare a livello di ordinanza come deve essere fornita la prova della circolazione legale o come quest'ultima può essere resa verosimile (messaggio LF-CITES, FF 2011 6231). Al momento di esigere tale prova, gli organi di controllo devono osservare il principio di proporzionalità, in particolare se si tratta di esemplari acquistati prima che la CITES fosse applicabile (messaggio LF-CITES, FF 2011 6231).

#### **E. 4.4.3**

La concretizzazione di questo mandato legislativo è ancorata all'art. 4 dell'ordinanza sui controlli CITES. La legalità della circolazione può essere comprovata mediante la presentazione di documenti d'importazione o certificati d'origine (art. 4 cpv. 1 ordinanza sui controlli CITES). Qualora la probabilità che si tratti di esemplari messi illegalmente in circolazione sia esigua, come prova della legalità della circolazione di esemplari acquistati in Svizzera di una specie non fortemente minacciata di estinzione, gli organi di controllo

possono accettare anche ricevute di acquisto, attestati di consegna, fotografie o dichiarazioni di testimoni (art. 4 cpv. 2 ordinanza sui controlli CITES). La prova di cui al capoverso 2 è autorizzata anche per gli esemplari acquistati prima che la Convenzione fosse applicabile. Gli organi di controllo possono accettare anche perizie e documenti relativi all'eredità (art. 4 cpv. 3 primo e secondo periodo ordinanza sui controlli CITES).

#### **E. 4.5**

Per quanto attiene alle appena esposte disposizioni circa l'obbligo della prova e le relative annotazioni nel messaggio LF-CITES valgono le seguenti considerazioni.

##### **E. 4.5.1**

Contrariamente a quanto ritengono i ricorrenti, l'obbligo generale di fornire le prove per il possesso e per i passaggi di proprietà a norma dell'art. 10 cpv. 1 LF-CITES in combinato disposto con l'art. 4 dell'ordinanza sui controlli CITES spetta, conformemente alla formulazione di detto disposto, al detentore dell'esemplare e non all'autorità inferiore, alla quale compete invece la valutazione delle prove prodotte. Nella misura in cui l'art. 10 cpv. 1 seg. LF-CITES indica chi è tenuto ad addurre i fatti e a produrre i relativi mezzi di prova e regola in questo modo l'onere della prova soggettivo o formale ("formelle Beweislast" oppure "Beweisführungslast"), tale disposto deroga almeno in parte alla massima inquisitoria poiché impone al detentore di stabilire la legalità della circolazione. Dalla ripartizione dell'onere della prova soggettivo risulta un'inversione dell'onere della prova obiettivo nel senso che il detentore sopporta il rischio dell'impossibilità di chiarire la circostanza di fatto ovvero la legalità della circolazione.

##### **E. 4.5.2**

Considerata la sua formulazione, l'art. 4 dell'ordinanza sui controlli CITES disciplina l'oggetto e le modalità dell'obbligo della prova. L'obbligo della prova è riferito esplicitamente alla legalità della circolazione di un esemplare (art. 4 cpv. 1 ordinanza sui controlli CITES). Per quanto attiene ai mezzi di prova, l'art. 4 cpv. 1 dell'ordinanza sui controlli CITES statuisce il principio secondo cui la legalità della circolazione può essere comprovata tramite la presentazione di documenti di importazione e certificati d'origine, vale a dire tutti i documenti ufficiali emessi da un'autorità, come ad esempio autorizzazioni di importazione, lasciapassare o certificati di possesso (cfr. il documento "Informazioni sull'obbligo della prova" del gennaio 2014, richiamabile sul sito internet dell'autorità inferiore [www.blw.admin.ch](http://www.blw.admin.ch)). Altrimenti detto, i documenti ufficiali costituiscono il mezzo di prova legale di cui l'autorità si serve, di principio, per esaminare se è dimostrata la legalità della circolazione di un esemplare CITES. In deroga al principio della prova legale dei documenti ufficiali, per gli esemplari acquistati in Svizzera di una specie non fortemente minacciata di estinzione o per gli esemplari pre-convenzione sono ammessi altri mezzi di produzione della prova. In particolare, le ricevute d'acquisto, gli attestati di consegna, le fotografie o dichiarazioni di testimoni sono ritenuti mezzi di prova adeguati (art. 4 cpv. 2 e 3 dell'ordinanza sui controlli CITES). Non sono ravvisabili indizi suscettibili di affermare che la regolamentazione dell'obbligo della prova di cui all'art. 4 dell'ordinanza sui controlli CITES si trovi in contrasto con la norma di delega (cfr. supra consid. 4.4.1 seg.). A giudicare dalla formulazione dell'art. 4 cpv. 2 dell'ordinanza sui controlli CITES si può partire dal presupposto che l'elenco degli ulteriori mezzi di prova abbia un carattere esemplificativo e non esaustivo, nel senso che non sono ravvisabili eventuali limitazioni della prova. Questi ulteriori mezzi di prova, ammessi eccezionalmente, sono soggetti al

libero apprezzamento delle prove da parte degli organi di controllo. Nell'ambito dell'obbligo della prova, l'ordinanza sui controlli CITES non ha previsto un'esplicita attenuazione del grado della prova, dimodoché, contrariamente a quanto fatto valere dai ricorrenti, trova applicazione il principio della prova piena o in senso stretto. Ciò è desumibile del resto dall'espressione "Qualora la probabilità che si tratti di esemplari messi illegalmente in circolazione sia esigua". Né la norma di delega e nemmeno le spiegazioni del Messaggio sulla LF-CITES statuiscano un obbligo esplicito del legislatore ad introdurre norme volte a ridurre l'onere della prova.

#### **E. 4.5.3**

Per esemplari pre-convenzione si intendono quegli esemplari che sono stati commercializzati prima dell'entrata in vigore della Convenzione per la specie in questione, vale a dire prima della data della loro prima iscrizione negli allegati della Convenzione CITES (cfr. a tale riguardo la risoluzione della Conferenza delle Parti Conf. 13.6 "Application de l'Article VII, paragraphe 2, concernant les spécimens "pré-Convention"", consultabile in lingua francese e inglese sul sito internet [www.cites.org](http://www.cites.org), rubriche Documents Résolutions). L'antilope tibetana è stata inclusa nell'Allegato I CITES per la prima volta nel 1979. La circolazione legale di un esemplare pre-convenzione contenente fibre di antilope tibetana come nel caso della sciarpa sequestrata è considerata ammessa se è reso dimostrato che l'esemplare è stato acquisito prima del 1979.

#### **E. 4.5.4**

Nella presente fattispecie, per dimostrare che nel caso della sciarpa sequestrata si tratta di un esemplare pre-convenzione, i ricorrenti, malgrado ne abbiano avuto l'occasione, non hanno prodotto né dinanzi all'autorità inferiore, né in sede di ricorso un mezzo di prova uguale o simile a quelli elencati all'art. 4 cpv. 2 dell'ordinanza sui controlli CITES. Essi si limitano invece a ribadire di aver ricevuto la sciarpa sequestrata in dono dal padre del ricorrente 1, il quale, secondo le loro affermazioni, ne è entrato in possesso prima dell'entrata in vigore della Convenzione CITES. Vista l'età avanzata del padre del ricorrente 1, i ricorrenti ammettono ch'egli ha qualche problema di memoria, ma insistono nel dire che la sciarpa "è stata acquistata con grande probabilità negli anni '70". Secondo il senso, i ricorrenti motivano l'assenza di mezzi di prova, adducendo che siccome la proprietà originaria dell'oggetto risale al periodo precedente all'entrata in vigore della Convenzione, l'acquisto all'epoca non era vietato, per cui è impossibile che vi sia traccia di un'avvenuta transazione e non si può pretendere che vi sia documentazione alcuna atta a comprovare la liceità del primo acquisto.

#### **E. 4.5.5**

L'assunto dei ricorrenti non può essere condiviso. Senza essere sorretto da ulteriori mezzi di prova o da altri indizi, il loro argomento secondo cui il proprietario originario dell'oggetto, il padre del ricorrente 1 rispettivamente il suocero della ricorrente 2, abbia preso possesso della sciarpa "con grande probabilità" negli anni '70 si riduce ad una mera allegazione di parte. In quanto tale quest'ultima è troppo approssimativa e, senza alcun altro riscontro probatorio, non può bastare per dimostrare che il capo sequestrato sia un esemplare pre-convenzione e sia stato messo in circolazione legalmente. Laddove i ricorrenti ritengono che nei casi di esemplari pre-convenzione sia impossibile trovare una traccia di una transazione e non si possa pretendere che esista documentazione atta a comprovare la liceità del primo acquisto, essi misconoscono che il legislatore non ha voluto esentare gli

esemplari pre-convenzione dall'obbligo della prova, ma ha unicamente previsto la possibilità di comprovare la circolazione legale di siffatti esemplari esibendo, a titolo eccezionale, anche altri mezzi di prova idonei al posto dei documenti ufficiali. I ricorrenti non possono invocare uno stato di necessità in materia di prova ("Beweisnotstand"). In effetti, un simile stato non risulta già dalla sola circostanza che un elemento di fatto che per natura dovrebbe fare l'oggetto di una prova diretta non può essere dimostrato poiché la parte a chi incombe l'onere della prova non può disporre dei mezzi di prova necessari (DTF 130 III 321 consid. 3.2). Delle semplici difficoltà probatorie nel caso specifico non sono nemmeno in grado di giustificare una riduzione del grado della prova, altrimenti si provocherebbe una distorsione del sistema legale voluto dal legislatore (cfr. DTF 141 III 569 consid. 2.2.1 e 130 III 321 consid. 3.2). In summa è stabilito che se i ricorrenti non possono avvalersi di mezzi di prova, ciò non può automaticamente tradursi in un assolvimento dell'onere della prova da parte loro, ma significa invece che essi devono assumersi le conseguenze della mancanza di prove. Ritenere il contrario potrebbe accrescere il rischio di abusi e avere l'effetto di svuotare del suo senso l'obbligo della prova sancito dal legislatore.

#### **E. 4.5.6**

Da quanto precede risulta che i ricorrenti, non avendo fornito alcun mezzo di prova né in occasione del controllo doganale, né nella procedura di opposizione e nemmeno in questa sede, non sono riusciti a comprovare che lo scialle sequestrato sia stato acquistato prima che la CITES fosse applicabile alla specie dell'antilope tibetana. Per questo motivo, venendo a mancare il requisito dell'origine legale dello scialle, i ricorrenti non possono beneficiare della deroga all'obbligo di autorizzazione per oggetti personali di cui all'Art. VII par. 3 CITES in combinato disposto con l'art. 22 O-CITES. Ne segue che il sequestro ordinato dall'autorità inferiore con decisione del 28 febbraio 2018 e confermato nella decisione su opposizione qui impugnata, non può che rivelarsi giustificato.

#### **E. 5**

Come dimostrano i seguenti considerandi, le ulteriori censure dei ricorrenti nulla mutano alla legittimità del sequestro impugnato.

##### **E. 5.1**

I ricorrenti concludono che il sequestro pronunciato viola il principio della proporzionalità e del rispetto della dignità personale nella misura in cui la sciarpa è consunta dall'uso pluriennale ed è priva di valore commerciale, ma ha un grande valore affettivo, rinviando per il resto alla decisione del 5 marzo 2014 (doc. D annesso al ricorso) dell'Amministrazione federale delle dogane in un altro procedimento, secondo la quale il sequestro quale pegno doganale deve essere tolto con effetto immediato, dato che dal punto di vista doganale l'oggetto in questione rientra nelle franchigie come oggetto d'uso personale. A loro avviso, si tratta di un caso bagatella per il quale l'autorità amministrativa e doganale, nel rispetto del principio della proporzionalità, si deve astenere da qualsiasi procedimento e da qualsiasi misura conservativa.

##### **E. 5.2**

Gli organi di controllo sequestrano gli esemplari di specie protette, segnatamente se vi è motivo di sospettare che determinati esemplari si trovino illegalmente in circolazione, se all'atto dell'importazione, del transito o dell'esportazione mancano le autorizzazioni o i certificati prescritti oppure se al momento del controllo all'interno del Paese mancano

documenti validi o non è comprovata la legalità della circolazione (art. 15 cpv. 1 lett. c, d e f LF-CITES). Considerato che, per permettere alla persona responsabile di rimediare alle irregolarità che hanno comportato la contestazione, gli organi di controllo le possono fissare un congruo termine (art. 36 cpv. 3 O-CITES) e che l'USAV rilascia gli esemplari confiscati quando è stato posto rimedio all'irregolarità contestata (art. 37 O-CITES), dalle disposizioni menzionate è desumibile che, fino al momento in cui è possibile rimediare alle mancanze riscontrate in sede di controllo, il sequestro di cui all'art. 15 LF-CITES è una misura di carattere preventivo (cfr. supra consid. 1.2.3). La natura preventiva del sequestro tiene conto della situazione in cui una persona non sia in grado di avere o portare con sé la documentazione necessaria al momento del controllo.

### **E. 5.3**

Nel caso che ci riguarda è assodato che al momento del controllo i ricorrenti non disponevano dei documenti per fornire la prova dell'acquisto legale dell'oggetto sequestrato, ossia né dell'autorizzazione d'importazione né dell'originale certificato di conservazione delle specie del Paese di provenienza. Benché nella decisione del 28 febbraio 2018 sia stato fissato ai ricorrenti un termine di trenta giorni per rimediare alle mancanze riscontrate, nell'ambito della procedura di opposizione essi non hanno presentato alcun documento e/o alcun mezzo di prova idoneo per dimostrare l'acquisto legale. Ne discende che è a ragione che l'autorità inferiore ha avuto motivo di sospettare che l'oggetto in questione si trovasse illegalmente in circolazione e ne abbia indetto il sequestro sulla scorta dell'art. 15 cpv. 1 lett. a (recte lett. c) LF-CITES. Certo, con il rigetto dell'opposizione l'autorità inferiore non ha dato seguito alla richiesta dei ricorrenti di fissare loro un nuovo termine per presentare la documentazione probatoria. Tuttavia, essi non possono trarre alcun beneficio da detta circostanza. Se è vero che i ricorrenti, mediante tale richiesta, lasciavano supporre di eventualmente entrare in possesso di eventuali mezzi di prova, è però anche vero che, malgrado ne abbiano avuto occasione, essi hanno ommesso di esibire un documento idoneo e/o di portare mezzi di prova anche in sede di ricorso, invocando invece, secondo il senso, uno stato di necessità in materia di prova. Ne consegue che per lo scrivente Tribunale permane il sospetto della mancata origine legale. Nella misura in cui i ricorrenti sono dell'avviso che la decisione di sequestro sarebbe da disporsi in applicazione dell'art. 15 cpv. 1 lett. f LF-CITES in luogo dell'art. 15 lett. c LF-CITES e fanno valere, secondo il senso, un'applicazione scorretta del diritto, si fatica a seguire il loro ragionamento, poiché in ogni caso scatterebbe per loro la conseguenza giuridica del sequestro e la loro situazione di diritto rimarrebbe immutata.

### **E. 5.4**

Il sequestro ordinato è inoltre conforme al principio della proporzionalità. Non avendo i ricorrenti dimostrato l'origine legale dello sciale, una misura amministrativa più mite come un respingimento o un rilascio con riserva non poteva dunque entrare in linea di conto (cfr. art. 35 O-CITES).

### **E. 5.5**

Dal richiamo alla decisione della Direzione generale delle dogane del 5 marzo 2014, allegata al ricorso, i ricorrenti non possono trarre nulla a loro beneficio, in quanto è riferita alla misura del sequestro come pegno doganale ai sensi degli artt. 82 e 83 della legge del 18 marzo 2005 sulle dogane (LD; RS 631.0) e non ad un sequestro ai sensi della LF-CITES.

### **E. 5.6**

Infine, ai ricorrenti non giova neppure invocare il principio "De minimis non curat praetor". Questa massima non ha ancora trovato una concretizzazione a livello di procedura federale (cfr. ad esempio la decisione del TF delle assicurazioni K 78/02 del 22 aprile 2003, consid. 4), ma è stata messa in parte in atto dall'art. 35 par. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU, RS 0.101; nuovo testo giusta l'art. 12 del Prot. n. 14 del 13 mag. 2004, approvato dall'AF il 16 dic. 2005, in vigore dal 1° giu. 2010 [RU 2009 3067 3065, 2010 1241; FF 2005 1913]). In detto disposto è stata introdotta una condizione di ricevibilità per il ricorso secondo la quale la Corte ha di principio facoltà di dichiarare irricevibile il ricorso individuale se il ricorrente non ha subito alcun danno rilevante (cfr. anche Rapporto del Consiglio federale del 19 novembre 2014 in adempimento del postulato Stöckli 13.4187 del 12 dicembre 2013, FF 2015 pag. 367). Allo stesso modo, la massima "De minimis..." è in un certo rapporto con il principio d'opportunità nel diritto penale e nel diritto di procedura penale, dove in casi lievi è data la possibilità alle autorità di persecuzione penale di prescindere dal procedimento penale. Come già indicato, il sequestro è una misura amministrativa per la quale non valgono le disposizioni e i principi di procedura penale (cfr. supra consid. 4.3.1). Non avendo i ricorrenti portato la prova che lo scialle in questione sia stato acquistato prima che la Convenzione CITES fosse applicabile alla specie dell'antilope tibetana, l'autorità inferiore non poteva perciò astenersi nel caso in esame dall'avviare un procedimento e dall'ordinare la misura del sequestro.

#### **E. 6**

In sintesi, il sequestro preventivo dello scialle intimato non viola il diritto federale ed è in linea con il principio della proporzionalità. Pertanto, il ricorso, per quanto ammissibile, va respinto. Con la presente sentenza che pone fine al procedimento viene a cadere la restituzione dell'effetto sospensivo indetta mediante l'ordinanza del 17 ottobre 2019 (cfr. fatti lett. C).

#### **E. 7**

Visto l'esito della procedura, i ricorrenti devono sopportare le spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA). Le spese di procedimento dinanzi al TAF comprendono la tassa di giustizia ed i disborse (art. 1 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]). La tassa di giustizia è calcolata in funzione dell'ampiezza e della difficoltà della causa, del modo di condotta processuale e della situazione finanziaria delle parti (art. 63 cpv. 4bis PA, art. 2 cpv. 1 frase 1 TS-TAF). In applicazione delle disposizioni menzionate e considerato che i ricorrenti sono da considerare quale parte soccombente, si giustifica di fissare la tassa di giustizia ad un importo complessivo di fr. 700.-. Le spese processuali sono computate con l'anticipo di pari importo già versato il 27 settembre 2018, dopo la crescita in giudicato della presente sentenza. In quanto soccombenti, ai ricorrenti non viene assegnata alcuna indennità a titolo di spese ripetibili (art. 64 cpv. 1 PA).

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