

BVGer C-1181/2009 vom 22. Februar 2005

Bundesverwaltungsgericht, 2005-02-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1181_2009

FR: TAF C-1181/2009 du 22 février 2005

IT: TAF C-1181/2009 del 22 febbraio 2005

Regeste

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 rese dall'UFM - il quale costituisce un'unità dell'amministrazione federale come definita all'art. 33 let. 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 cpv. 1 e 3 dell'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea ad 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 dinanzi al TAF è retta dalla PA (art. 37 LTAF).

E. 1.3

A._____, toccato direttamente dalla decisione impugnata, ha il diritto di ricorrere (art. 48 PA) e il suo ricorso, presentato nella forma e nei termini prescritti dalla legge, è ricevibile (cfr. art. 50 e 52 PA).

E. 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. consid. 1.2 della sentenza 2A.451/2002 del 28 marzo 2003 pubblicata parzialmente in DTF 129 II 215).

E. 3

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 legge federale del 26 marzo 1931

concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (LDDS, CS 1 117) conformemente all'art. 125 LStr in relazione con l'allegato 2, cifra I. Giusta l'art. 126 cpv. 1 LStr, alle procedure introdotte prima del 1° gennaio 2008 rimane tuttavia applicabile il diritto previgente (cfr. DTAF 2008/1 consid. 2). La decisione impugnata è stata emessa prima dell'entrata in vigore della LStr; per l'esame materiale del suddetto ricorso ci si deve pertanto riferire alla normativa precedente, segnatamente all'art. 13 cpv. 1 LDDS, come altresì alle corrispondenti disposizioni di applicazione. Giusta l'art. 126 cpv. 2 LStr, la procedura inerente alle domande presentate prima dell'entrata in vigore della LStr il 1° gennaio 2008, è retta dal nuovo diritto.

E. 4

Il ricorrente ha rimproverato all'autorità inferiore di non avergli concesso la possibilità di esprimersi, commettendo così una crassa violazione del diritto di essere sentito. Egli ha inoltre fatto valere che la decisione impugnata non contiene alcuna motivazione ma unicamente un rinvio tautologico al dispositivo della sentenza penale e alle norme legali.

E. 4.1

Il diritto di essere sentito, sancito esplicitamente dall'art. 29 cpv. 2 dalla Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101) è una garanzia costituzionale di natura formale, la cui violazione implica l'annullamento della decisione impugnata, indipendentemente dalle possibilità di successo nel merito. Tale garanzia comprende il diritto per l'interessato di consultare l'incarto, di offrire e di esigere l'assunzione di mezzi probatori purché siano pertinenti e riguardino punti rilevanti per il giudizio, di partecipare alla stessa e di potersi esprimere sulle relative risultanze nella misura in cui possano influire sulla decisione. In sostanza, il diritto di essere sentito, quale diritto di partecipazione al procedimento, comprende tutte quelle facoltà che devono essere riconosciute a una parte affinché possa efficacemente far valere la sua posizione nella procedura. Nell'ambito di questa valutazione all'autorità compete un vasto margine di apprezzamento (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_646/2008 del 18 giugno 2010 consid. 4.3 e giurisprudenza ivi citata).

E. 4.2

Il diritto di essere sentito comprende anche l'obbligo per l'autorità di motivare le proprie decisioni. Tale obbligo ha lo scopo, da un lato, di porre la persona interessata nelle condizioni di afferrare le ragioni poste a fondamento della decisione, di rendersi conto della portata del provvedimento e di poterlo impugnare con cognizione di causa e, dall'altro, di permettere all'autorità di ricorso di esaminare la fondatezza della decisione medesima. Ciò non significa tuttavia che l'autorità sia tenuta a pronunciarsi in modo esplicito ed esaustivo su tutte le argomentazioni addotte; essa può occuparsi delle sole circostanze rilevanti per il giudizio, atte a influire sulla decisione (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_646/2008 precitata, loc. cit.). Una breve motivazione può essere ritenuta sufficiente se il destinatario della decisione dispone delle conoscenze specifiche necessarie al fine di poter impugnare a regola d'arte il provvedimento in questione (cfr. FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zurigo 2009, art. 35 cifra 16 [citazione: AUTORE, Praxiskommentar VwVG, art., cifra]). Tuttavia, vista la natura e la portata di un provvedimento amministrativo quale il divieto d'entrata, il quale può interferire in modo determinante nella vita privata di un individuo, la necessità di una motivazione è imperativa (cfr. sentenza del Tribunale

amministrativo federale C-7180/2007 dell'8 aprile 2008 consid. 3.3 in fine). Ora, secondo la dottrina, più un provvedimento amministrativo di allontanamento interferisce nella vita privata dell'individuo, più è necessario motivarlo in modo chiaro e sostanziale (cfr. LORENZ KNEUBÜHLER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurigo/San Gallo 2008, art. 35 PA cifra 10 [citazione: AUTORE, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, art., cifra]).

E. 4.3

La violazione del diritto di essere sentiti deve essere esaminata d'ufficio ed implica in principio l'annullamento della decisione impugnata indipendentemente dalle possibilità di esito positivo del ricorso nel merito (cfr. DTF 132 V 387 consid. 5; DTF 126 I 19 consid. 2d/bb; DTF 126 V 130 consid. 2b; DTF 122 II 464 consid. 4a e giurisprudenza citata). Eccezionalmente un'eventuale violazione può essere sanata se l'autorità che ha emanato la decisione ha preso posizione in merito alle argomentazioni decisive nel quadro dello scambio degli scritti e se l'amministrato ha avuto la possibilità di esprimersi liberamente di fronte ad un'autorità di ricorso, la quale dispone di piena cognizione (cfr. DTF 133 I 201 consid. 2.2; DTF 130 II 530 consid. 7.3; DTF 126 V 130 consid. 2b; DTF 124 V 389 consid. 5a e 180 consid. 4a). Tuttavia una grave violazione del diritto di essere sentiti, pur tenendo conto del principio dell'economia di procedura, non può essere sanata (cfr. LORENZ KNEUBÜHLER, *Gehörverletzung und Heilung*, in: Zbl. 3/1998, p. 112 ss). Secondo la dottrina una violazione del diritto di essere sentito può essere sanata unicamente in casi di lieve gravità (cfr. BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, *Praxiskommentar VwVG*, art. 29, cifra 115; PATRICK SUTTER, *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, art. 29, cifra 21 segg.). A tale proposito va osservato che il principio dell'economia di procedura non può che rivestire un ruolo secondario, qualora il diritto di essere sentito venga sistematicamente violato dall'autorità inferiore anche in casi di lieve gravità. Occorre pertanto evitare che delle violazioni ripetute del diritto di essere sentito vengano automaticamente sanate, nel caso contrario, le garanzie di procedura previste nell'ambito della prima istanza sarebbero vuotate del loro senso (cfr. PATRICK SUTTER, *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, art. 29 PA, cifra 18; cfr. anche BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, *Praxiskommentar VwVG*, art. 29, cifra 126; DTF 126 II 111 consid. 6b/aa con ulteriori riferimenti nonché le sentenze del Tribunale amministrativo federale C-8027/2008 del 2 settembre 2009 consid. 5.3, C-1618/2007 del 27 febbraio 2009 consid. 3.3 e C-3985/2007 del 2 febbraio 2009 consid. 4.3). Va tuttavia sottolineato che secondo il Tribunale federale, è giustificato rinunciare al rinvio di una vertenza all'autorità inferiore anche in presenza di una grave violazione della precitata garanzia costituzionale nella misura in cui tale agire rappresenterebbe unicamente una formalità eccessiva che provocherebbe inutili ritardi inconciliabili con gli interessi del ricorrente (cfr. DTF 133 I 201 consid. 2.2 e giurisprudenza ivi citata).

E. 4.4

In concreto dalle risultanze agli atti, si constata che l'interessato è stato informato della decisione di divieto d'entrata emanata nei suoi confronti il 27 novembre 2008 mentre si apprestava ad entrare in Svizzera dal valico di Chiasso. Dal rapporto allestito il giorno stesso dal Corpo guardie di confine (CGCF) risulta che il divieto d'entrata non era ancora stato notificato. La notifica è stata infatti effettuata presso il patrocinatore legale del

ricorrente al più presto il 23 gennaio 2009 per posta semplice. Il Tribunale osserva che preliminarmente alla notifica l'autorità inferiore non ha concesso un termine al ricorrente per esprimersi in merito. Per quanto attiene alla motivazione della decisione in esame si rileva che quest'ultima è composta da una breve frase, la quale elenca sommariamente in una parentesi i titoli d'infrazione commessi dal ricorrente. Egli è inoltre stato definito quale "straniero il cui ritorno è indesiderato a motivo del suo comportamento" e "per motivi di ordine e di sicurezza pubblici". La motivazione manca in particolare di qualsiasi riferimento ad una valutazione della questione a sapere se siano adempiute le condizioni per l'emissione di un divieto d'entrata in conformità alle disposizioni dell'ALC, all'opportunità e alla proporzionalità di tale decisione. Infine non vi è alcun riferimento in merito ad una ponderazione degli interessi pubblici e privati in questione.

E. 4.5

Dai considerandi precedenti, ne discende che l'UFM, omettendo di concedere al ricorrente l'occasione di esprimersi prima di pronunciare la detta decisione e motivandola sommariamente, ha violato in modo grave il diritto di essere sentito. Tale vizio formale non può essere sanato e giustificherebbe, di principio, la cassazione della decisione nonché il rinvio della causa all'autorità inferiore per nuova decisione. Ora, nella specie, come si vedrà di seguito, la decisione risulta essere infondata anche nel merito.

E. 5.1

L'autorità federale può vietare l'entrata in Svizzera di stranieri indesiderabili. Essa può parimenti, ma per una durata non superiore a tre anni, vietare l'entrata in Svizzera di stranieri che abbiano contravvenuto gravemente o più volte alle prescrizioni sulla polizia degli stranieri, ad altre disposizioni di legge o a decisioni prese dall'autorità in base a queste disposizioni (art. 13 cpv. 1 1a e 2a frase LDDS). Fintanto che vale questo divieto, lo straniero non potrà varcare il confine, senza il permesso esplicito dell'autorità che l'ha emanato (art. 13 cpv. 1 3a frase LDDS). Il divieto d'entrata previsto all'art. 13 cpv. 1 LDDS non costituisce una pena né riveste carattere infamante, bensì configura un provvedimento amministrativo di controllo, destinato ad impedire che uno straniero ritorni in Svizzera all'insaputa dell'autorità (cfr. DTAF 2008/24, consid. 4.2 e giurisprudenza ivi citata). Il divieto d'entrata è infatti una misura di sicurezza il cui scopo è quello di prevenire un probabile perturbamento dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza e non di punire un determinato comportamento.

E. 6

L'art. 13 LDDS è applicabile ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea e ai loro familiari solo se l'ALC, non dispone altrimenti (cfr. art. 1 let. a LDDS). A. _____ è cittadino italiano. Di conseguenza nella valutazione della presente causa è necessario tenere conto delle disposizioni dell'ALC.

E. 6.1

Giusta l'art. 1 par. 1 dell'Allegato I dell'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. 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 cpv. 1 dell'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 cpv. 2 allegato I ALC in relazione con l'art. 16 cpv. 2 ALC; DTF 131 II 352 consid. 3.1; 130 II 1 consid. 3.6.1)

E. 6.2

Conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia, 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 si debba ammettere che 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 131 citata consid. 3.2, 130 II 176 consid. 3.4.1, 129 II 215 consid. 7.3; Sentenze del Tribunale federale 2A.39/2006 del 31 maggio 2006, 2A.626/2004 del 6 maggio 2005 e le sentenze della CGCE del 27 ottobre 1977, Bouchereau, 30/77, Rac. 1977, pag. 1999, punti 33-35; del 19 gennaio 1999, Calfa, C-348/96, Rac. 1999, pag. 1-11, punti 23 e 25).

E. 6.3

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 64/221CEE). Ciò esclude delle valutazioni sommarie e il fatto di fondarsi 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 condanna penale anteriore sarà quindi determinante unicamente se dalle circostanze che l'hanno determinata emerge un comportamento personale costituente una minaccia attuale per l'ordine pubblico (DTF 131 II 352 consid. 3.2, 130 II 176 consid. 3.4.1 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 quindi escluso che la sola condotta tenuta in passato costituisca una siffatta minaccia per l'ordine pubblico (DTF 131 II precitato, loc. cit.; 130 II precitato, loc. cit.; 129 II precitato consid. 7.1 e 7.4; Sentenza del Tribunale federale 2A.626/2004 del 6 maggio 2005 consid. 5.2.1; Sentenza della CGCE del 26 febbraio 1975, Bonsignore, 67/74, Rac. 1975, punti 6-7 e le sentenze citate Bouchereau, punti 27-28; Calfa, punto 24).

E. 6.4

L'adozione di un provvedimento di ordine pubblico non è subordinata alla condizione che sia stabilito con certezza che la persona soggetta ad una misura di divieto d'entrata commetta nuove infrazioni penali. Al contrario, sarebbe sproporzionato esigere che il rischio di recidiva sia inesistente per rinunciare all'adozione di tale provvedimento. Tenuto conto dell'importanza che riveste il principio della libera circolazione delle persone questo rischio non deve in realtà essere ammesso troppo facilmente. È necessario procedere ad un apprezzamento che tenga in considerazione le circostanze della fattispecie e, in particolare, della natura e dell'importanza del bene giuridico minacciato, così come della gravità della violazione che potrebbe esservi 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 130 II 493 consid. 3.3; 130 II citato consid. 4.3.1, sentenza del Tribunale federale 2C_375/2007 dell'8 novembre 2007).

E. 7

Con sentenza del 5 ottobre 2006, la Corte di cassazione e di revisione penale del Tribunale d'appello (CCRP) ha respinto il ricorso presentato dal Procuratore pubblico del Canton Ticino, riconfermando la precedente sentenza del 22 febbraio 2005, con la quale l'interessato è stato condannato alla pena detentiva di 18 mesi sospesi condizionalmente e alla pena dell'espulsione dal territorio svizzero per un periodo di sette anni. Da questa condanna si evince in particolare che l'interessato si è reso colpevole di ripetuta truffa aggravata siccome commessa per mestiere, in parte tentata per avere nel periodo maggio 1995 - aprile 2004 a Novaggio, Lugano, Milano ed altre località agendo in correata con terzi in 18 occasioni di cui quattro tentate, ingannato astutamente terze persone inducendole a credere che avrebbe loro procurato un finanziamento dietro compenso di indebiti versamenti per complessivi fr. 636'387.- e complessivi EUR 610'000.-, rispettivamente tentato di ottenere il versamento di EUR 145'000.-, falsità in documenti per avere in più occasioni, allo scopo di procacciare a sé un indebito vantaggio e di nuocere al patrimonio altrui, formato falsi documenti ed alterato documenti veri, rispettivamente fatto uso di falsi documenti. Per quanto riguarda la pena irrogata, i giudici penali hanno pronunciato una prognosi favorevole nei suoi confronti. Nonostante che, nella graduatoria della gravità della colpa il ricorrente, rispetto al coimputato, era da situarsi al primo posto, a suo favore è stata ritenuta una parziale collaborazione nella procedura penale, la sua incensuratezza, (non prendendo in considerazione, visto il lungo tempo trascorso, la condanna per truffa pronunciata dal Tribunale di Milano il 23 giugno 1961 a otto mesi di reclusione, poi amnistiata, cfr. sentenza del 22 febbraio 2005, pag. 30 e 80), l'età avanzata (all'epoca 67 anni, attualmente 73 anni) nonché il precario stato di salute. Inoltre l'interessato durante il carcere preventivo si è attivato per cercare un impiego che ha trovato con successo. Egli ha infine fatto pervenire al Tribunale la somma di oltre EUR 35'000 da destinare alle parti civili a parziale e proporzionale copertura del loro danno. Queste circostanze hanno influenzato positivamente la sua condanna che è stata pertanto sospesa condizionalmente. Gli elementi sopra evocati portano a ritenere il rischio di recidiva minimo. Senza voler minimizzare la gravità nonché la reiteratezza dei reati commessi dal ricorrente, si sottolinea a titolo generale come, al di là del manifesto interesse pubblico a perseguire 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 di altri crimini specialmente pericolosi per l'ordine pubblico (cfr. DTF 125 II 521 consid. 4a/aa; Istruzioni sull'Ordinanza del 22 maggio 2002 concernente l'introduzione graduale della libera circolazione delle persone tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea e i suoi Stati membri nonché gli Stati membri dell'Associazione europea di libero scambio: Ordinanza sull'introduzione della libera circolazione delle persone [OLCP, RS 142.203], pag. 77). In queste circostanze, il provvedimento litigioso potrebbe eventualmente apparire giustificato soltanto a fronte di elementi concreti e precisi che permettano di formulare una prognosi negativa sulla condotta dell'interessato (cfr. sentenze del Tribunale federale 2A.397/2004 del 14 aprile 2005 consid. 4 e 2A.410/2004 del 14 aprile 2005 consid. 4). Nella fattispecie, occorre ritenere come gli atti delittuosi siano stati perpetrati dal maggio 1995 all'aprile 2004 e che il divieto d'entrata oggetto della presente

fattispecie è stato pronunciato oltre tre anni dopo i fatti, lasso di tempo durante il quale l'attitudine del ricorrente non ha dato adito a lagnanza alcuna (cfr. estratto del casellario giudiziale italiano del 16 giugno 2010). Per quanto attiene alla sua situazione professionale, l'interessato riveste dal 1985 a tutt'oggi la funzione di direttore generale dell'Istituto italiano B._____, associazione con lo scopo di favorire lo sviluppo delle aziende italiane e dei relativi prodotti e servizi a livello nazionale, europeo ed internazionale. Alla luce di quanto esposto, i presupposti per una restrizione al principio della libera circolazione non sono adempiuti. Nonostante le infrazioni di natura patrimoniale commesse, A._____, tenuto conto anche della sua età, non rappresenta una minaccia effettiva, attuale e sufficientemente grave ad un interesse fondamentale della società, tale da legittimare una misura per motivi di ordine pubblico giusta l'art. 5 dell'Allegato I ALC.

E. 8

Di conseguenza il ricorso è accolto e la decisione del 7 novembre 2007 dell'UFM è annullata con effetto immediato.

E. 9

Visto l'esito della procedura, non si prelevano spese processuali (art. 63 cpv. 1 e 2 PA).

E. 10

Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA in relazione con l'art. 7 del regolamento dell'11 dicembre 2006 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. 1'500.- a titolo di spese ripetibili appaia equa. (Dispositivo alla pagine seguente)

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