

BVGer C-255/2008 vom 23. Juni 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-06-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-255_2008

FR: TAF C-255/2008 du 23 juin 2010

IT: TAF C-255/2008 del 23 giugno 2010

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 ALC).

E. 1.2

Salvo i casi in cui la LTAF non disponga altrimenti, la procedura davanti al Tribunale amministrativo federale è retta dalla PA (art. 37 LTAF).

E. 2

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. 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 LDDS conformemente all'art. 125 LStr in relazione con l'allegato 2, cifra I. Conformemente all'art. 126 cpv. 1 LStr, alle procedure introdotte prima del 1° gennaio 2008 rimangono tuttavia applicabili le vecchie disposizioni di legge (cfr. DTAF 2008/1 consid. 2). In concreto la decisione impugnata è stata emessa prima dell'entrata in vigore della LStr; per l'esame materiale del presente ricorso si applica pertanto la normativa precedente, segnatamente l'art. 13 cpv. 1 LDDS, come pure le 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 tuttavia retta dal nuovo diritto.

E. 4

Il Tribunale non può che esaminare i rapporti di diritto sui quali l'autorità inferiore si è pronunciata nella decisione impugnata, la quale determina l'oggetto del litigio (cfr. DTF 131 II 200 consid. 3.2; 125 V 413 consid. 1 e 2). Quest'ultimo porta di conseguenza

unicamente sul divieto d'entrata.

E. 5

Nel gravame del 14 gennaio 2008 rispettivamente nella replica del 14 aprile 2008 il ricorrente ha rimproverato all'UFM di non aver sufficientemente motivato le ragioni per le quali il comportamento personale del ricorrente costituirebbe una minaccia attuale, effettiva e concreta per l'ordine pubblico. Preliminarmente occorre dunque valutare se dal punto di vista formale, l'autorità inferiore non abbia, nel pronunciare il divieto d'entrata, violato il diritto di essere sentito del ricorrente.

E. 5.1

Il diritto di essere sentito, la cui garanzia è ancorata nell'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101) e, per quanto concerne la procedura amministrativa federale, negli art. 29 segg. PA, comprende diverse garanzie costituzionali di procedura (cfr. MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, Berna 2000, pag. 202 segg.; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse Vol. II. Les droits fondamentaux*, 2a ed., Berna 2006, pag. 606 segg.; BENOIT BOVAY, *Procédure administrative*, Berna 2000, pag. 207 segg.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5a ed., Zurigo/Basilea/Ginevra/San Gallo 2006, pag. 360 segg.; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2a ed., Zurigo 1998, pag. 46, 107 segg.; MARKUS SCHEFER, *Grundrechte in der Schweiz*, Berna 2005, pag. 285 segg.), in particolare il diritto per la persona interessata di prendere conoscenza dell'incarto (DTF 132 II 485 consid. 3, 126 I 7 consid. 2b), di esprimersi in merito agli elementi pertinenti prima che una decisione sia presa nei suoi confronti, di produrre delle prove pertinenti, d'ottenere che sia dato seguito alle sue offerte di prove rilevanti, di partecipare all'amministrazione delle prove essenziali o almeno di poter esprimersi sul loro risultato, allorquando questo è proprio ad influenzare la decisione da emanare (cfr. DTF 135 I 279 consid. 2.3; 124 II 132 consid. 2b e giurisprudenza ivi citata).

E. 5.2

La giurisprudenza ha inoltre dedotto da questo diritto l'obbligo per l'autorità di motivare la sua decisione, così da permettere ai destinatari e a tutte le persone interessate di comprenderla, eventualmente di impugnarla ed in modo da rendere possibile all'autorità di ricorso eventualmente adita di esercitare convenientemente il suo controllo (cfr. DTF 134 I 83 consid. 4.1; DTAF 2009/35 consid. 6.4.1 e giurisprudenza ivi citata; cfr. inoltre la sentenza del Tribunale federale 2A.496/2006 / 2A.497/2006 del 15 ottobre 2007 consid. 5.1.1). Si è in presenza di una violazione del diritto di essere sentito se l'autorità non soddisfa al suo obbligo di esaminare e di trattare i problemi pertinenti (cfr. DTF 126 I 97 consid. 2b; DTF 122 IV 8 consid. 2c). Per adempiere a tali esigenze, è sufficiente che il giudice (o l'autorità) menzioni, almeno brevemente, i motivi sui quali ha fondato la sua decisione, in modo da permettere all'interessato di apprezzare la portata di quest'ultima e di impugnarla in piena conoscenza di causa (cfr. DTF menzionate). In generale, la portata dell'obbligo di motivare dipende dalla complessità della fattispecie da giudicare, dalla potenziale gravità delle conseguenze della decisione e dalle circostanze del singolo caso. Più la libertà d'apprezzamento dell'autorità è ampia e più la misura adottata arrega

pregiudizio ai diritti dei singoli, più la decisione deve essere circostanziata (cfr. DTF 112 Ia 107 consid. 2b; cfr. inoltre la sentenza del Tribunale federale 2A.496/2006 / 2A.497/2006 precitata). Sebbene la motivazione deve fare emergere le riflessioni dell'autorità in merito agli elementi (di fatto o di diritto) essenziali che hanno influenzato la decisione, l'autorità non è comunque tenuta a pronunciarsi su tutti i fatti, argomentazioni e mezzi di prova invocati dalle parti, ma può permettersi di limitarsi a quelli che, senza arbitrio, le sembrano decisivi per la risoluzione della causa (cfr. DTF 126 I 97 consid. 2b; DTF 112 Ia 107 consid. 2b).

E. 5.3

Il diritto di essere sentito costituisce una garanzia costituzionale di natura formale, la cui violazione causa in principio l'annullamento della decisione impugnata indipendentemente dalle possibilità di esito positivo del ricorso nel merito (cfr. 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 del diritto di essere sentito può essere sanata allorquando l'autorità che ha emanato la decisione ha preso posizione in merito alle argomentazioni decisive nel quadro dello scambio degli scritti e che l'amministrato ha avuto la possibilità di esprimersi liberamente di fronte ad un'autorità di ricorso, la cui cognizione è ampia quanto quella dell'autorità inferiore (cfr. DTF 135 I 279 consid. 2.6.1; 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, in presenza di una grave violazione, pur tenendo conto del principio dell'economia di procedura, è escluso che l'autorità di ricorso la sani. Ciò è però ammesso, se risulta essere nell'interesse del ricorrente (cfr. LORENZ KNEUBÜHLER, *Gehörverletzung und Heilung*, in Zbl 3/1998, p. 112ss).

E. 5.4

In concreto si evince dagli atti che l'UFM non ha informato il ricorrente in merito all'intenzione di pronunciare un provvedimento amministrativo nei suoi confronti e non gli ha concesso l'occasione di determinarsi prima di emettere la decisione impugnata notificata il 28 novembre 2007 per via consolare al recapito italiano dell'interessato. Ora, dall'esame degli atti in possesso del Tribunale si constata che l'autorità inferiore conosceva l'indirizzo del ricorrente già dall'emissione del primo divieto d'entrata, il 15 giugno 2001. Anche la sentenza penale del 14 agosto 2007, su cui si fonda il provvedimento in questione, indica l'indirizzo del destinatario. Si osserva inoltre che la misura amministrativa non presentava carattere di urgenza ai sensi dell'art. 30 cpv. 2 let. e PA che avrebbe potuto legittimare la procedura applicata. Questa non è pertanto conforme ai criteri determinati dalla giurisprudenza e dalla dottrina suesposti. Va infine sottolineato che il rispetto del diritto di essere sentito è tanto più importante in materia di divieti d'entrata in Svizzera trattandosi di una misura particolarmente incisiva: essa infatti ha l'effetto di impedire al destinatario di entrare nel territorio elvetico, limitando la sua libertà di movimento per un lasso di tempo relativamente lungo (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo federale C-7704/2008 consid. 2.3 e giurisprudenza ivi citata). Tale maniera di procedere non può essere approvata (cfr. sentenze del Tribunale amministrativo federale C-3985/2007 del 2 febbraio 2009 consid. 4.4.1 e C-1618/2007 del 27 febbraio 2009 consid. 3.3).

E. 5.5

Dai considerandi che precedono risulta manifesta una violazione del diritto di essere sentito del ricorrente. La censura in merito alla motivazione insufficiente della decisione

impugnata - anch'essa parte integrante di detta garanzia costituzionale - può pertanto rimanere inesa.

E. 6

Nel caso in esame giova tuttavia rilevare - come lo si vedrà nei considerandi seguenti - che la decisione impugnata è infondata anche nel merito.

E. 6.1

Oggetto del contendere è un divieto d'entrata adottato in applicazione dell'art. 13 cpv. 1 1a frase LDDS, secondo cui l'autorità federale può vietare l'entrata in Svizzera di stranieri indesiderabili. Questa norma 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. 6.2

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. 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 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, combinato con l'art. 16 cpv. 2 ALC; DTF 131 II 352 consid. 3.1.; 130 II 1 consid. 3.6.1.).

E. 6.3

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 si deve ammettere che l'interessato costituisce 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. 6.4

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). 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 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, queste 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 130 II citato consid. 3.4.1; 129 II citato 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. 6.5

L'adozione di un provvedimento di ordine pubblico non è tuttavia 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 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 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 136 II 5 consid. 4.2; 130 II 493 consid. 3.3; 130 II citato consid. 4.3.1; sentenza del Tribunale federale 2C_375/2007 dell'8 novembre 2007 consid. 3).

E. 7.1

Come già menzionato in narrativa, con sentenza del 14 agosto 2007, la Presidente della Corte delle assise correzionali di Mendrisio ha riconosciuto il ricorrente autore colpevole di infrazione aggravata alla LStup per aver realizzato, trafficando per mestiere, fra il mese di ottobre 2000 e il mese di luglio 2003 a Y._____ e a X._____ coltivato, prodotto, trasportato e venduto in totale 280 kg di marijuana (fiori secchi di canapa) realizzando una cifra d'affari di almeno fr. 1'300'000.- rispettivamente un utile netto di almeno fr. 100'000; per avere nel periodo da settembre al 13 dicembre 2006 a W._____, a Z._____, a J._____ ed in Italia acquistato 1500 confezioni da 10 semi di canapa indiana ad elevato tenore di THC per un importo complessivo compreso tra EUR 27'000 e EUR 45'000 e quindi rivenduto gli stessi semi a clienti in Italia sapendo o dovendo presumere che gli stessi erano destinati alla coltivazione di piante per la produzione di marijuana; per impedimento di atti dell'autorità per avere il 13 dicembre 2006 all'arrivo degli agenti di polizia gettando nella tazza del water un imprecisato quantitativo di marijuana ostacolando così il relativo accertamento rispettivamente il sequestro della sostanza, dandosi in seguito alla fuga per tentare di sottrarsi al fermo da parte degli agenti di polizia; per ripetuta contravvenzione alla LStup per avere senza autorizzazione nel periodo novembre-dicembre 2006 consumato un imprecisato quantitativo di marijuana e/o hashish, detenuto a scopo di consumo personale 24 g di olio di hashish e 24 spinelli di marijuana oltre ad un imprecisato quantitativo di hashish e marijuana (gettati nel water al momento dell'intervento della polizia), per aver il 15 febbraio 2007 detenuto a scopo di consumo personale 11 grammi di marijuana. Per tali reati l'interessato è stato condannato alla pena detentiva di 15 mesi

sospesa condizionalmente per un periodo di prova di due anni.

E. 7.2

Da quanto precede risulta che il ricorrente si è reso colpevole di reati in un campo - quello del traffico di sostanze stupefacenti - particolarmente delicato dell'ordinamento giuridico svizzero e ove la prassi è molto rigorosa (cfr. DTF 125 II 521 consid. 4a/aa; 122 II 433 consid. 2c). Date le modalità e l'entità di quanto messo in atto, non è decisivo il fatto che il traffico non abbia riguardato droghe pesanti. Il comportamento assunto dall'interessato rappresenta pertanto un pericolo serio per un interesse fondamentale della società, come la lotta al traffico di droga e al diffondersi del suo consumo, nonché per un bene giuridico essenziale quale la salute pubblica. In altre parole, la protezione della collettività di fronte allo sviluppo del mercato della droga costituisce indubbiamente un interesse pubblico preponderante che giustifica di principio l'allontanamento dalla Svizzera degli stranieri coinvolti in tali traffici (cfr. sentenze del Tribunale federale 2C_375/2007 dell'8 novembre 2007 consid. 4.1 e 2A.175/2004 del 7 dicembre 2004 consid. 6.4).

E. 8

Tuttavia occorre valutare se il comportamento personale del ricorrente costituisca una minaccia attuale, effettiva e concreta all'ordine pubblico ai sensi dell'art. 5 Allegato I ALC. A tale proposito si osserva che l'interessato ha iniziato il traffico della detta sostanza stupefacente in un periodo in cui in Ticino risultava essersi creata una situazione particolare in cui la vendita della canapa e dei suoi derivati sembrava essere piuttosto tollerata dalle autorità (cfr. sentenza del TF 2C_378/2007 del 14 gennaio 2008). Va inoltre sottolineato che gli atti più gravi commessi dal ricorrente, che hanno concretamente messo in pericolo la salute pubblica nonché la collettività e che hanno poi condotto alla condanna per titolo di infrazione aggravata alla LStup risalgono al mese di dicembre 2006, ben quattro anni fa. Infine dai documenti aggiornati prodotti dall'interessato è unicamente possibile emettere un apprezzamento positivo del suo comportamento personale: egli infatti ha dimostrato di non aver più interessato le autorità giudiziarie, di intrattenere delle buone relazioni personali, vivendo con la propria famiglia composta dalla moglie e dalle due figlie e di essere attivo professionale essendo cotitolare di una società, ciò che dimostra la sua integrazione nella collettività. Pertanto non vi è motivo di ritenere che il suo comportamento costituisca attualmente una minaccia reale alla sicurezza e all'ordine pubblici.

E. 9

Alla luce di quanto esposto, i presupposti per una restrizione al principio della libera circolazione non sono più adempiuti. Nonostante le infrazioni alla LStup commesse, il ricorrente 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 Allegato I ALC.

E. 10

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

E. 11

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

E. 12

Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA in relazione con l'art. 7 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 accoglie 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. Tenuto conto 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.

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