

BVGer C-2916/2009 vom 20. Januar 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-01-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2916_2009

FR: TAF C-2916/2009 du 20 janvier 2010

IT: TAF C-2916/2009 del 20 gennaio 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, il quale statuisce in via definitiva (cfr. art. 1 cpv. 2 LTAF in relazione con l'art. 83 let. c cifra 1 della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale [LTF, RS 173.110]).

E. 1.2

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

E. 1.3

A. _____ ha diritto di ricorrere (art. 48 cpv. 1 PA) e il suo ricorso, presentato nella forma e nei termini prescritti dalla legge, è ricevibile (cfr. art. 50 e 52 PA).

E. 2

Ai sensi dell'art. 49 PA, 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

Nell'atto ricorsuale, l'interessata sostiene di non avere avuto la possibilità di difendersi e di non avere avuto l'occasione di esaminare l'integralità degli atti di causa, prevalendosi dunque di una violazione del diritto di essere sentita. Il Tribunale deve quindi preliminarmente esaminare tale conclusione formale.

E. 3.1

Il diritto di essere sentito è ancorato all'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, esso è consacrato dagli art. 26 a 28 (diritto di esaminare gli atti), dagli art. 29 a 33 (diritto di essere sentito strictu sensu) e all'art. 35 PA (diritto di ottenere una decisione motivata). Tali disposizioni comprendono 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 (cfr. DTF 132 II 485 consid. 3, 126 I 7 consid. 2b), la possibilità 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 124 II 132 consid. 2b e giurisprudenza ivi citata). Il diritto di essere sentito non conferisce un diritto ad esprimersi oralmente di fronte all'autorità giudicante (cfr. DTF 130 II 425 consid. 2.1; 125 I 209 consid. 9b e riferimenti ivi citati nonché DTAF 2007/21 consid. 10.2).

E. 3.2

Il diritto di essere sentito rappresenta una garanzia costituzionale di natura formale, la cui violazione 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 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 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, qualora il vizio costituisca una grave violazione di procedura, pur tenendo conto del principio dell'economia di procedura, è escluso che l'autorità di ricorso lo possa sanare (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/Jürg Bickel, *op. cit.*, art. 29 nota 115; Patrick Sutter, *op. cit.*, art. 29 nota 21 segg.). Ciò nonostante il Tribunale federale non ha escluso definitivamente la sanatoria del diritto di essere sentito anche nel caso di violazioni gravi (cfr. DTF 133 I 201 consid. 2.2; DTF 132 V 387 consid. 5.1). Queste decisioni sono state in parte criticate dalla dottrina (cfr. in particolare Patrick Sutter, *op. cit.*, art. 29 nota 21; cfr. anche Bernhard Waldmann/Jörg Bickel, *op. cit.*, art. 29 nota 116 nonché nota 125 segg.). Il principio dell'economia di procedura non può tuttavia che rivestire un ruolo secondario qualora il diritto di essere

sentito venga sistematicamente violato dall'autorità inferiore anche in casi di lieve gravità. Occorre in effetti evitare che violazioni ripetute del diritto di essere sentito vengano automaticamente sanate, nel caso contrario, le garanzie di procedura previste nell'ambito della prima istanza si vedrebbero vuotate del loro senso (cfr. Patrick Sutter, op. cit., art. 29 PA, nota 18; cfr. anche Bernhard Waldmann/Jürg Bickel, op. cit., art. 29, nota 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 nonché C-3985/2007 del 2 febbraio 2009 consid. 4.3).

E. 4.1

Dalle risultanze agli atti emerge che l'autorità di prime cure ha pronunciato la decisione impugnata sulla base della richiesta telefonica della Polizia Cantonale dei Grigioni (cfr. preavviso dell'UFM del 9 ottobre 2009) e che l'interessata è stata resa edotta della decisione di divieto d'entrata nei suoi confronti il medesimo giorno in cui questa è stata emessa nonché notificata (cfr. interrogatorio della Polizia Cantonale dei Grigioni del 6 aprile 2009). Al punto 31. a pag. 6 del suddetto verbale d'interrogatorio l'interessata veniva informata che la Polizia degli stranieri del Cantone dei Grigioni era intenzionata a richiedere all'autorità competente un divieto d'entrata in Svizzera nei suoi confronti, valido con effetto immediato per la durata di due anni. Al punto seguente la ricorrente veniva informata che l'UFM aveva decretato un divieto d'entrata nelle suddette modalità di tempo e al punto 33. le veniva consegnata una conferma d'uscita da presentare al valico doganale al più tardi entro il giorno seguente alle ore 24:00.

E. 4.2

Ora, da una parte, a prescindere da qualsiasi altra considerazione, questo modo di procedere non può essere condiviso: una decisione concernente un divieto d'entrata non può essere emanata unicamente sulla base di una telefonata della Polizia cantonale competente. Ciò non corrisponde alle esigenze previste dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Dall'altra parte, nella fattispecie risulta una grave violazione della garanzia procedurale menzionata che non può essere sanata nonostante il Tribunale disponga di una piena cognizione e nonostante il fatto che vi sia stato un ulteriore scambio di scritti nell'ambito della presente procedura. Da quanto emerso, l'interessata non era al corrente di un'eventuale emissione di una misura amministrativa nei suoi confronti prima di essere assunta a verbale e la garanzia procedurale in questione non può essere considerata ossequiata se la persona interessata ne è messa a conoscenza durante un interrogatorio della durata di circa due ore e mezzo al cui termine le viene poi rilasciata detta decisione. Dai considerandi precedenti risulta che tale procedura non è conforme ai criteri definiti dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Nell'ambito di una misura così incisiva quale il divieto d'entrata che costringe la persona interessata a lasciare la Svizzera per un lasso di tempo relativamente lungo il diritto di essere sentiti riveste una considerevole importanza. Occorre inoltre tener conto che la sanatoria di tale diritto va di regola negata in presenza di una decisione non impugnabile mediante rimedi di diritto ordinari (cfr. DTAF 2007/30 consid. 8.3). Il fatto che la ricorrente abbia potuto esprimersi durante l'interrogatorio nonché il giorno successivo presso il Posto Guardie di confine a Chiasso, quando la relativa decisione era tuttavia già stata pronunciata, non può sanare tale violazione tanto più se si considera l'elevata componente di libertà di apprezzamento conferita all'UFM in ambito di decisioni di divieto d'entrata (cfr. DTF 104 Ib 129 consid. 7).

E. 4.3

Dalle considerazioni precedenti, ne discende che l'UFM, omettendo di concedere adeguatamente l'occasione di esprimersi prima di pronunciare la detta decisione ha violato il diritto di essere sentito della ricorrente. Tale vizio formale non può essere sanato e comporta l'annullamento della decisione impugnata.

E. 5

Di conseguenza il ricorso è accolto, la decisione del 6 aprile 2009 è annullata e la causa è rinviata all'autorità inferiore per nuova decisione.

E. 6

Visto l'esito della procedura, non si prelevano spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA). In concreto si constata che l'interessata è patrocinata da un legale. Tenuto conto dell'insieme delle circostanze della fattispecie, della sua difficoltà, nonché della mole di lavoro svolto, il Tribunale ritiene che il versamento alla ricorrente di un'indennità di fr. 1'200.- a titolo di spese ripetibili appaia equa (art. 64 cpv. 1 PA in relazione con l'art. 7 e l'art. 14 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). (Dispositivo alla pagina seguente)

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