

BVGer C-4713/2007 vom 24. April 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-04-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4713_2007

FR: TAF C-4713/2007 du 24 avril 2009

IT: TAF C-4713/2007 del 24 aprile 2009

Regeste

Entrata

Erwägungen

E. 1

Riservate le eccezioni previste all'art. 32 della legge federale 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 precedente al Tribunale federale (cfr. art. 1 cpv. 2 LTAF).

E. 2

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 il suo allegato n. 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). La decisione impugnata è stata emessa prima dell'entrata in vigore della LStr; per l'esame materiale del suddetto ricorso ci si deve riferire alla normativa precedente, segnatamente all'art. 13 cpv. 1 LDDS, come pure alle corrispondenti disposizioni di applicazione. In applicazione dell'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. 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. 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. 4

Preliminarmente occorre 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. 4.1

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 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).

E. 4.2

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 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, per 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. 112ss).

E. 4.3

Dagli atti risulta che, l'autorità di prime cure ha intimato la decisione di divieto d'entrata all'interessato - il cui indirizzo in Italia era conosciuto dall'UFM - senza concedergli la possibilità di esprimersi in merito agli elementi rilevanti prima di emanare la decisione. Tale procedura corrisponde, come lo dimostrano altri casi (cfr. sentenze del Tribunale amministrativo federale C-3985/2007 del 2 febbraio 2009 e C-1618/2007 del 27 febbraio 2009) a una prassi dell'UFM. Approvando tale modo di procedere, il fatto di poter sanare la violazione del diritto di essere sentito, non costituirebbe più un'eccezione, ma bensì la regola.

E. 5

Nel caso in esame giova tuttavia rilevare che la decisione impugnata risulta essere infondata anche nel merito.

E. 5.1

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. 5.2

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. 5.3

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. 5.4

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, quest'ultime possono essere prese in considerazione unicamente se le circostanze in cui si sono verificate lascino 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. 5.5

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 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. 6

Con sentenza del 19 agosto 2004, la Corte delle assise criminali di Lugano ha riconosciuto A. _____ autore colpevole di infrazione alla LStup, condannandolo alla pena detentiva di 18 mesi e all'espulsione dal territorio svizzero per cinque anni, pene entrambe sospese condizionalmente per un periodo di prova di due anni nonché al risarcimento compensatorio di fr. 100'000.- per l'illecito profitto conseguito e a 2/6 della tassa di giustizia di fr. 3'000.- e delle spese processuali.

E. 6.1

Per quanto attiene la pena accessoria dell'espulsione dalla Svizzera, adottata in applicazione dell'art. 55 del Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (CP, RS 311.0), norma in vigore fino al 31 dicembre 2006, la stessa è decaduta il 1° gennaio 2007, in seguito all'entrata in vigore della legge federale del 13 dicembre 2002 che modifica la parte generale del Codice penale (RU 2006 3459; cfr. art. 388 cpv. 2 CP nonché le disposizioni finali della modifica del 13 dicembre 2002, n. 1 cpv. 2). In ogni caso, secondo una consolidata giurisprudenza, l'autorità amministrativa non è vincolata dalle considerazioni del giudice penale, in quanto essa non persegue il medesimo scopo dell'autorità penale e gli interessi che è chiamata a salvaguardare possono differire. Nella misura in cui l'autorità competente in materia di polizia degli stranieri non persegue il medesimo scopo dell'autorità penale e gli interessi che è chiamata a salvaguardare possono essere differenti, essa valuta sulla base di criteri autonomi se l'allontanamento dalla Svizzera di uno straniero resosi colpevole di un reato sia necessaria e opportuna. In effetti, se da un lato il giudice penale è tenuto a decidere in funzione della migliore prognosi di risocializzazione, dall'altro l'autorità amministrativa si prefigge di proteggere la sicurezza e l'ordine pubblico (cfr. DTF 129 II citato consid. 3.2. e giurisprudenza ivi citata).

E. 6.2

Come emerge dalla decisione contestata e in particolare dagli atti penali, il ricorrente è stato ritenuto colpevole di infrazione alla LStup per avere, senza essere autorizzato, fra il mese di

settembre 1998 e il 16 aprile 2003 a B. _____ agendo singolarmente e in correttezza con terzi, in veste di titolare del negozio canapaio C. _____, previo acquisto all'ingrosso di ca. 350 kg di fiori secchi di canapa da fornitori vari, ripetutamente venduto al dettaglio sottoforma di "sacchetti odorosi" almeno 250 kg di marijuana ad alto tenore di THC, ad una media di fr. 8.- fino a fr. 10.- al grammo a seconda della qualità (kg 98,790 sono poi stati rinvenuti e sequestrati dalla polizia), realizzando in tal modo una cifra d'affari complessiva aggirantesi attorno a fr. 2'155'000.-. 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 2A.175/2004 del 7 dicembre 2004 consid. 6.4 e 2C_375/2007 dell'8 novembre 2007 consid. 4.1).

E. 6.3

Nella fattispecie, i giudici penali hanno riconosciuto al ricorrente delle circostanze attenuanti, mitigandone quindi la responsabilità e formulando una prognosi positiva nei suoi confronti. In particolare, essi hanno ritenuto in favore dell'interessato il fatto che egli risultava fino alla condanna del 19 agosto 2004 incensurato e che si è spontaneamente consegnato agli inquirenti, collaborando con loro senza riserve (cfr. sentenza della Corte delle assise criminali di Lugano del 19 agosto 2004, pag. 32). La Corte ha poi tenuto conto della particolarità della situazione creatasi in Ticino sulla questione della canapa e del fatto che pur vivendo in Italia egli si è presentato al pubblico dibattimento, dove ha tenuto un comportamento più che corretto (cfr. sentenza citata, pag. 32). Inoltre la Corte ha ravvisato l'attenuante specifica del sincero pentimento nonché essa ha riconosciuto il fatto che il ricorrente ha accettato spontaneamente di fare rientrare in Svizzera Euro 105'000.-, in parte provenienti dal lascito della nonna, per risarcire l'illecito profitto conseguito (cfr. sentenza citata, pag. 32). Giova inoltre rilevare come gli atti delittuosi che hanno portato alla condanna di A. _____ risalgono all'aprile 2003 e che dopo la sua condanna egli ha sempre lavorato in qualità d'imprenditore agricolo e operatore agrituristico riconosciuto dalle autorità italiane e senza dare adito a lagnanza alcuna. Dall'estratto del casellario giudiziale italiano del 21 gennaio 2009 risulta infine che il ricorrente non ha interessato le autorità giudiziarie italiane. Alla luce di quanto esposto, i presupposti per una restrizione al principio della libera circolazione non sono adempiuti. Nonostante le infrazioni alla LStup commesse, A. _____ non rappresenta infatti 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 (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_378/2007 del 14 gennaio 2008).

E. 7

Di conseguenza il ricorso è accolto e la decisione dell'4 giugno 2007 dell'UFM è annullata. L'autorità di prime cure è quindi invitata a fare eseguire le necessarie modifiche al sistema

di ricerca informatizzato di polizia (RIPOL).

E. 8

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

E. 9

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. (Dispositivo alla pagina seguente)

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