

BVGer C-7942/2007 vom 15. Dezember 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-12-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7942_2007

FR: TAF C-7942/2007 du 15 décembre 2009

IT: TAF C-7942/2007 del 15 dicembre 2009

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 amministrativo federale (di seguito: TAF o 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 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

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 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 ci si deve riferire alla normativa precedente, segnatamente all'art. 13 cpv. 1 LDDS, come pure 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. 3

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. 4

Nell'atto ricorsuale, l'interessato fa valere la violazione del diritto di essere sentito nonché una motivazione sommaria della decisione in questione. Occorre pertanto valutare se 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 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. 4.2

La giurisprudenza ha dedotto dal diritto di essere sentito, definito dalle norme speciali di procedura (quali l'art. 35 PA) l'obbligo per l'autorità di motivare la sua decisione (cfr. DTAF 2007/21 consid. 10.2 e riferimenti ivi citati), così da permettere ai destinatari e a tutte le persone interessate di comprenderla, eventualmente di impugnarla e rendere possibile all'autorità di ricorso adita di esercitare convenientemente il suo controllo (cf. DTF 129 I 232 consid. 3.2; DTF 126 I 97 consid. 2B; DTF 122 IV 8 consid. 2c, DTF 112 Ia 107 consid. 2b; 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 (cf. 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 arreca 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 precisata). 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. 5.1

In concreto, come già esposto in narrativa, l'interessato è stato scarcerato in data 16 agosto 2007. Dall'incarto cantonale emerge che le autorità cantonali avevano prestabilito di assumere a verbale l'interessato al fine di garantirgli il diritto di essere sentito. In data 30 ottobre 2007 il caso è stato trasmesso all'UFM per valutare l'eventualità di emettere un provvedimento amministrativo, che è stato infatti pronunciato in data 19 novembre 2007. Unicamente durante il verbale d'interrogatorio, eseguito il giorno seguente, l'interessato è stato informato dalla Polizia cantonale ticinese che l'autorità di prime cure aveva emanato nei suoi confronti un divieto d'entrata a tempo indeterminato il quale gli è stato immediatamente notificato (cfr. verbale d'interrogatorio del 20 novembre 2007). Non risulta dunque che l'autorità inferiore abbia concesso al ricorrente l'occasione di esprimersi prima dell'emissione della decisione e ciò sebbene che il domicilio dell'interessato - che appare a più riprese negli atti cantonali - non era sconosciuto all'autorità inferiore. Considerato il fatto che l'interessato è stato informato del divieto d'entrata il giorno stesso in cui quest'ultimo gli è stato notificato, ne discende che l'autorità di prime cure non ha rispettato il diritto di essere sentito. Non può essere neppure rilevata l'urgenza del provvedimento in questione ai sensi dell'art. 30 cpv. 2 let. e PA che d'altro canto, l'autorità inferiore non ha mai fatto valere e non emerge neppure dalle risultanze agli atti.

E. 5.2

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. Dal tenore del provvedimento amministrativo impugnato, risulta che il ricorrente viene 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 un esame della questione a sapere se siano adempiute le condizioni per l'emissione di un divieto d'entrata in conformità con le disposizioni dell'ALC applicabili nella presente fattispecie (cfr. consid. 6.2), all'opportunità e alla proporzionalità di tale decisione, in considerazione del fatto che essa è stata pronunciata per una durata illimitata. Infine non vi è alcun riferimento in merito ad una ponderazione degli interessi pubblici e privati in gioco. L'autorità è quindi venuta

meno al suo obbligo di motivare la decisione. Vero è che 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 nota 16). 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 nota 10).

E. 5.3

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/JÜRIG BICKEL, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar VwVG*, Zurigo 2009, art. 29 nota 115; PATRICK SUTTER, *op. cit.*, art. 29 nota 21 segg.). Ciononostante 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, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, Zurigo/San Gallo 2008, 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 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 si vedrebbero vuotate del loro senso (cfr. PATRICK SUTTER, *op. cit.*, art. 29 PA, nota 18; cfr. anche BERNHARD WALDMANN/JÜRIG 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. 5.4

Il Tribunale dispone di piena cognizione, una delle condizioni per sanare la violazione del diritto di essere sentito sarebbe pertanto adempiuta. Nella presenta causa si rileva tuttavia una grave violazione della garanzia procedurale menzionata. Dagli atti di causa non risulta che il ricorrente fosse stato a conoscenza della procedura amministrativa pendente nei suoi confronti e perciò egli non ha potuto far valere i suoi diritti previsti dalla legge. Il fatto che vi sia stato uno scambio di scritti nell'ambito dell'istruttoria non è determinante e non può eliminare la violazione avvenuta in prima istanza, considerata inoltre 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. 5.5

Dalle considerazioni precedenti, ne discende che l'UFM, omettendo di concedere l'occasione di esprimersi prima di pronunciare la detta decisione e motivandola sommariamente, ha violato il diritto di essere sentito del ricorrente. Tale vizio formale non può essere sanato e comporta la cassazione della decisione nonché il rinvio della causa all'autorità inferiore per nuova decisione.

E. 6

Nella specie si rileva inoltre che la decisione impugnata è stata pronunciata sulla base di accertamenti incompleti dei fatti giuridicamente rilevanti (cfr. art. 49 let. b PA).

E. 6.1

Oggetto del contendere è un divieto d'entrata adottato in applicazione dell'art. 13 cpv. 1 la 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).

E. 6.2

Il ricorrente è cittadino italiano. Di conseguenza nella valutazione della presente causa è necessario tenere conto delle disposizioni dell'ALC. 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 II 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 64/221/CEE del Consiglio del 25

febbraio 1964 per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica [GU L 56 del 4 aprile 1964, pagg. 850 a 857]). 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. 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 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. 7

Con sentenza del 16 agosto 2007, la Corte delle assise correzionali di Bellinzona ha riconosciuto il ricorrente autore colpevole di infrazione alla LStup e di infrazione alla LCStr, condannandolo alla pena detentiva di 24 mesi sospesi condizionalmente per un periodo di prova di cinque anni nonché alla tassa di giustizia di Fr. 200.- e alle spese processuali. Si constata tuttavia che i giudici penali hanno condannato l'interessato sospendendo la pena condizionalmente, ovvero prevedendo nei confronti dell'interessato una prognosi favorevole. Dagli incarti cantonali non emergono tuttavia i verbali d'interrogatorio dell'interessato che, vista la fondamentale importanza del diritto alla libera circolazione delle persone, avrebbero potuto essere di sostegno all'autorità di prime cure al fine di determinare in modo più preciso se l'interessato costituisce effettivamente una minaccia attuale e di gravità tale da emettere una decisione di divieto d'entrata di durata illimitata, tenuto conto anche della giovane età del ricorrente, che al momento della

decisione aveva appena 21 anni. Tanto più che dopo la scarcerazione avvenuta il 16 agosto 2007, A._____ aveva trovato un impiego in qualità di manovale presso l'azienda edilizia B._____ in Ticino, che è stato costretto a lasciare a seguito dell'emissione del divieto d'entrata. La stessa ditta ha poi rilasciato una dichiarazione in data 8 febbraio 2008, la quale si dichiarava eventualmente disposta a riassumere A._____ qualora fosse rientrato in Svizzera. Dall'estratto casellario giudiziale italiano del 29 giugno 2009, risulta inoltre che il ricorrente non ha interessato le autorità italiane. L'autorità inferiore non ha pertanto delucidato in maniera sufficiente i fatti rilevanti.

E. 8

In concreto si constata che la decisione impugnata viola il diritto federale (cfr. art. 49 let. a e b PA). Di conseguenza il ricorso è accolto, la decisione del 19 novembre 2007 è annullata e la causa è rinviata all'autorità inferiore per nuova decisione.

E. 9

Visto l'esito della procedura, non si prelevano spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA). La richiesta di esonero dalle spese di procedura è pertanto divenuta priva d'oggetto. 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 che il versamento al 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.