

BVGer C-1131/2010 vom 23. September 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-09-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1131_2010

FR: TAF C-1131/2010 du 23 septembre 2011

IT: TAF C-1131/2010 del 23 settembre 2011

Regeste

Divieto d'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 TAF 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.

E. 1.2

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 lett. d LTAF - possono essere impugnate dinanzi al TAF che nella presente fattispecie statuisce in via definitiva (cfr. art. 1 cpv. 2 LTAF in relazione con l'art. 83 lett. c cifra 1 della legge sul Tribunale federale [LTF, RS 173.110]).

E. 1.3

Salvo i casi in cui la LTAF non disponga altrimenti, la procedura davanti al Tribunale 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

Ai sensi dell'art. 49 PA, i motivi di ricorso sono 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. DTAF 2011/1 consid. 2 e giurisprudenza ivi citata).

E. 4

Nel corso della procedura, la ricorrente si è prevalsa della violazione del suo diritto di essere sentita. Essa ha sostenuto da un lato, di non aver avuto la possibilità di difendersi e di spiegare le proprie ragioni e dall'altro, che la decisione impugnata è stata redatta in tedesco e che non le è stata notificata. Occorre dunque dapprima esaminare le censure di natura formale.

E. 4.1

Per costante giurisprudenza, dal diritto di essere sentito, disciplinato dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101) e ancorato, per quanto concerne la procedura amministrativa federale, all'art. 29 PA e segg., deve in particolare essere dedotto il diritto per l'interessato di esprimersi prima della resa di una decisione sfavorevole nei suoi confronti, quello di fornire prove circa i fatti suscettibili di influire sul provvedimento, quello di poter prendere visione dell'incarto e di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi al riguardo (DTF 135 I 279, consid. 2.3; DTF 132 V 368, consid. 3.1). Il diritto di essere sentito è una garanzia di natura formale, la cui violazione implica, di principio, l'annullamento della decisione impugnata a prescindere dalle possibilità di successo nel merito (DTF 135 I 279, consid. 2.6.1; DTF 132 V 387, consid. 5.1; DTF 127 V 431, consid. 3d/aa). Nel caso di specie, risulta dagli atti di causa, che il 2 dicembre 2009, la Polizia aeroportuale del Canton Zurigo ha concesso all'interessata il diritto di essere sentita. Sebbene in maniera molto succinta alla stessa è stato infatti consegnato un formulario recante in diverse lingue, fra cui l'inglese, brevi spiegazioni inerenti ad un eventuale divieto d'entrata che avrebbe potuto essere pronunciato nei suoi confronti. In tale occasione essa ha avuto la facoltà di esprimersi. Tale diritto è stato esercitato dalla ricorrente per iscritto (cfr. rapporto della Polizia aeroportuale del Canton Zurigo del 2 dicembre 2009).

E. 4.2

Ai sensi dell'art. 33a PA una procedura giudiziaria si svolge in una delle quattro lingue ufficiali (tedesco, francese, italiano o romancio), di regola nella lingua in cui le parti hanno presentato o presenterebbero le loro conclusioni (cpv. 1). Nei procedimenti su ricorso è determinante la lingua della decisione impugnata. Se le parti utilizzano un'altra lingua ufficiale, il procedimento può svolgersi in tale lingua (cpv. 2). L'inglese non è una lingua ufficiale (cfr. Bernard Maitre / Vanessa Thalman (Said Huber), art. 33a, in: VwVG Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Bernhard Waldmann / Philippe Weissenberger [edit.], Zurigo/Basilea/Ginevra 2009, cifra 10, pag. 734). L'UFM era dunque legittimato ad emettere la decisione impugnata in tedesco.

E. 4.3

Dalle risultanze agli atti, emerge che la decisione di divieto d'entrata del 6 gennaio 2010 è stata inviata all'interessata tramite la rappresentanza svizzera a San Francisco presso il recapito da lei indicato alle autorità svizzere. Siccome ai competenti agenti doganali, al momento del fermo in data 22 gennaio 2010, la decisione non risultava ancora consegnata, la relativa notifica è stata intimata all'interessata brevi manu. Tale notifica, non avendo cagionato all'interessata alcun pregiudizio, considerato che, messa a conoscenza del contenuto della decisione, ha potuto impugnarla tempestivamente con cognizione di causa per il tramite di un mandatario professionale, deve quindi essere considerata valida (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_347/2010 del 4 ottobre 2010 consid. 2.2 e giurisprudenza ivi citata). Visto quanto precede, le censure di forma sollevate si avverano infondate.

E. 5.1

Conformemente agli art. 94 cpv. 1 e 96 della Convenzione d'applicazione del 19 giugno 1990 dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni (Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen

[CAS], GU L 239 del 22 settembre 2000, pagg. 19-62) e all'art. 16 cpv. 2 e 4 della legge federale del 13 giugno 2008 sui sistemi d'informazione di polizia della Confederazione (LSIP, RS 361), i cittadini di Stati non membri degli Accordi di associazione alla normativa di Schengen (elencati nell'allegato 1 cifra LStr), i quali sono stati oggetto di un divieto d'entrata vengono di principio segnalati ai fini della non ammissione nel Sistema d'informazione Schengen ([SIS], cfr. anche art. 92 segg. CAS). Una segnalazione nel SIS comporta di conseguenza il divieto d'entrata in tutti gli stati membri dello spazio Schengen (cfr. art. 13 cpv. 1 del regolamento (CE) n. 562/2006 del parlamento europeo del consiglio del 15 marzo 2006 che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone [codice frontiere Schengen, GU L105 del 13 aprile 2006, pagg. 1-32]). Per motivi umanitari o obblighi di diritto internazionale gli Stati membri possono tuttavia autorizzare l'accesso ad una persona iscritta nel SIS (art. 13 cpv. 1 in relazione con l'art. 5 cpv. 4 lett. c codice frontiere Schengen).

E. 5.2

La ricorrente non è cittadina di uno Stato membro dello spazio Schengen, ragione per la quale la querelata decisione è stata iscritta nel SIS (cfr. art. 96 CAS). La procedura di consultazione ai sensi dell'art. 25 CAS prevede un parere preliminare della Parte contraente che ha effettuato la segnalazione, qualora uno Stato membro decidesse di accordare un titolo di soggiorno alla persona segnalata. Il titolo di soggiorno è accordato unicamente in presenza di seri motivi, in particolare umanitari o in ragione di obblighi internazionali (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo federale C-4342/2010 del 9 maggio 2011, consid 3.2). Ai sensi dell'art. 67 cpv. 5 LStr è inoltre disciplinata la sospensione, temporanea o definitiva, del provvedimento di allontanamento. Nella presente fattispecie, la Confederazione svizzera non è stata consultata da nessun altro Stato membro e la ricorrente non possiede un titolo di soggiorno in alcuna Parte contraente. È dunque a giusta ragione che l'UFM ha provveduto alla segnalazione nel SIS.

E. 6.1

A seguito dello sviluppo dell'acquis di Schengen, con effetto a decorrere dal 1° gennaio 2011, è stato modificato l'art. 67 LStr, il quale disciplina il divieto d'entrata (Decreto federale che approva e traspone nel diritto svizzero lo scambio di note tra la Svizzera e la CE concernente il recepimento della direttiva CE sul rimpatrio [direttiva 2008/115/CE] RU 2010 5925 e FF 2009 7737).

E. 6.2

Conformemente al nuovo art. 67 cpv. 1 LStr, l'UFM vieta l'entrata in Svizzera, fatto salvo il cpv. 5, ad uno straniero allontanato se, l'allontanamento è eseguito immediatamente in virtù dell'articolo 64d capoverso 2 lettere a-c (cpv. 1 lett. a); lo straniero non ha lasciato la Svizzera entro il termine impartitogli (cpv. 1 lett. b). L'UFM può inoltre vietare l'entrata in Svizzera allo straniero che ha violato o espone a pericolo l'ordine e la sicurezza pubblici in Svizzera o all'estero (art. 67 cpv. 2 lett. a LStr); ha causato spese d'aiuto sociale (cpv. 2 lett. b); si trova in carcerazione preliminare, in vista di rinvio coatto o cautelativa (cpv. 2 lett. c). Il divieto d'entrata è pronunciato per una durata massima di cinque anni. Può essere pronunciato per una durata più lunga se l'interessato costituisce un grave pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici (art. 67 cpv. 3 LStr). Infine l'autorità cui compete la decisione può, per motivi umanitari o altri motivi gravi, rinunciare a pronunciare un divieto d'entrata oppure sospenderlo definitivamente o temporaneamente (art. 67 cpv. 5 LStr).

E. 6.3

I casi per i quali l'UFM dispone, come in precedenza, di un margine di apprezzamento per pronunciare un divieto d'entrata, figurano ora all'art. 67 cpv. 2 LStr, il quale corrisponde al previgente art. 67 cpv. 1 LStr (RU 2007 5456). Diversamente, nei casi previsti dall'art. 67 cpv. 1 LStr, qualora l'allontanamento è eseguito immediatamente in virtù dell'art. 64d cpv. 2 lett. a-c LStr (lett. a) o quando lo straniero non ha lasciato la Svizzera entro il termine impartitogli (lett. b), una decisione di divieto d'entrata deve in linea di principio essere pronunciata. Il potere di apprezzamento dell'autorità è in questi casi fortemente ridotto.

E. 6.4

Dato che il nuovo diritto deve essere applicato ad una fattispecie che, come nella presente causa, è iniziata prima della sua entrata in vigore ma esplica a tutt'oggi i suoi effetti, si è in presenza di un'applicazione della legge con effetto retroattivo in senso improprio, la quale, riservato il principio della buona fede, è di principio lecita (cfr. Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5a ed., Zurigo/Basilea/San Gallo 2006, cifra 337 segg. e anche sentenza del TAF C-2482/2009 del 28 gennaio 2010 e DTAF 2009/3 consid. 3.2). La decisione impugnata, tenuto conto dei fatti rimproverati alla ricorrente, è basata sul previgente art. 67 cpv. 1 lett. a LStr che corrisponde al cpv. 2 lett. a del nuovo art. 67 LStr. D'altronde la durata della misura pronunciata il 6 gennaio 2010 è inferiore a 5 anni, di modo che l'applicazione del nuovo diritto a questi elementi di fatto non pone alcun problema di retroattività.

E. 6.5

Il divieto d'entrata non ha carattere penale bensì mira a lottare contro le perturbazioni della sicurezza e dell'ordine pubblici; si tratta dunque di una misura a carattere preventivo e non repressivo (cfr. Messaggio relativo alla legge sugli stranieri dell'8 marzo 2002, FF 2002 pag. 3428). La sicurezza e l'ordine pubblici nel senso dell'art. 67 LStr comprendono, tra i beni giuridici da proteggere nel contesto della polizia, anche l'inviolabilità dell'ordine giuridico obiettivo (cfr. Messaggio precitato, FF 2002 pag 3424; cfr. anche Rainer J. Schweizer / Patrick Sutter / Nina Widmer, in: Rainer J. Schweizer [Ed.], *Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes*, SBVR Vol. III/1, Basilea 2008, Parte B cifra 13 con ulteriori riferimenti). In questo senso l'art. 80 cpv. 1 lett. a OASA statuisce che vi è violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici in caso di mancato rispetto di prescrizioni di legge e di decisioni dell'autorità. Ai sensi dell'art. 80 cpv. 2 OASA vi è esposizione della sicurezza e dell'ordine pubblici a pericolo, se sussistono indizi concreti che il soggiorno in Svizzera dello straniero in questione porti con notevole probabilità a una violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici.

E. 6.6

I reati perpetrati contro le norme del diritto degli stranieri, rappresentano quindi delle violazioni di legge, sanzionate secondo gli art. 115 e segg. della LStr, e possono dunque in quanto tali condurre all'emissione di un divieto d'entrata, che non deve essere tuttavia interpretato quale sanzione bensì quale misura di protezione contro possibili turbative future (cfr. Messaggio precitato FF 2002 pag. 3428).

E. 7.1

In applicazione dell'art. 81 OASA, le autorità cantonali possono chiedere all'UFM che venga emanata una decisione di divieto d'entrata.

E. 7.2

L'autorità competente esamina secondo il suo potere di apprezzamento se un divieto d'entrata deve essere pronunciato. Essa deve dunque procedere ad una meticolosa ponderazione degli interessi in causa nel rispetto del principio della proporzionalità (cfr. Andreas Zünd/Ladina Arquint Hill, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung*, in: *Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz von A(syl) bis Z(ivilrecht)*, Peter Übersax/Beat Rudin/Thomas Hugli Yar/Thomas Geiser [edit.], 2a ed., Basilea 2009, cifra 8.80 pag. 356).

E. 8.1

La ricorrente è stata condannata con decreto d'accusa dell'8 gennaio 2010 per aver soggiornato nello spazio Schengen oltre i 90 giorni permessi, segnatamente dal 26 agosto 2009 fino al 2 dicembre 2009, dunque per oltre tre mesi, e per aver omesso di notificare, entro i termini previsti, alla competente autorità il prosieguo del suo soggiorno (cfr. art. 12 cpv. 1 LStr e art. 10 cpv. 2 OASA). All'interessata è stata inflitta una multa di fr. 670.-, spese ivi comprese.

E. 8.2

Come rilevato in precedenza, vi è violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici anche nel caso di mancato rispetto di prescrizioni di legge (art. 80 cpv. 1 lett. a OASA). Considerato che la ricorrente ha violato la sicurezza e l'ordine pubblico, l'autorità inferiore ha a giusto titolo emesso un divieto d'entrata nei confronti di A._____ conformemente all'art. 67 cpv. 2 lett. a LStr.

E. 9

Essendo la decisione di divieto d'entrata confermata nel suo principio, resta ora da stabilire se la durata della misura di allontanamento adottata dall'UFM, prevista per un periodo di due anni, è adeguata alle circostanze del caso concreto (cfr. art. 49 lett. c PA).

E. 9.1

A tale proposito occorre esaminare, se la durata del provvedimento amministrativo è stata fissata nel rispetto dell'esercizio del potere d'apprezzamento, prestando particolare attenzione al principio della proporzionalità. Sotto questo aspetto è necessario procedere ad una corretta ponderazione degli interessi in causa: quello pubblico della Svizzera al mantenimento del divieto d'entrata e quello privato del ricorrente a potervi entrare. Rilevanti sono le particolarità del comportamento illecito, la situazione personale della persona interessata e la rilevanza del bene giuridico minacciato o violato (cfr. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix RubrumUhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5a ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2006, cifra 613 segg.). In particolare è necessario che il provvedimento appaia essenziale ed idoneo a raggiungere lo scopo perseguito dalla misura amministrativa e che sussista un rapporto ragionevole fra lo scopo perseguito e la restrizione alla libertà personale che ne consegue (DTF 136 IV 97 consid. 5.2.2, DTF 135 I 176 consid. 8.1, DTF 133 I 110 consid. 7.1 e giurisprudenza ivi citata). Di principio l'interesse pubblico al mantenimento di provvedimenti amministrativi nel contesto della polizia degli stranieri è da considerarsi elevato.

E. 9.2

A._____ ha affermato nel suo atto ricorsuale di aver fatto ingresso nello spazio Schengen e di esserne uscita rispettando la normativa in ambito, ovvero senza mai trattenersi oltre i 90 giorni concessi, sebbene il suo passaporto non fosse contrassegnato dai relativi timbri di uscita. A sostegno della propria affermazione essa ha prodotto un messaggio di posta elettronica del 29 gennaio 2010, costituito da sei pagine, inviato all'indirizzo "...@joymodels.com", confermanti, a suo dire, i voli verso un Paese terzo. Esaminati i suddetti documenti, il Tribunale ritiene che non siano idonei a comprovare le affermazioni addotte. In primo luogo, come ritenuto dall'autorità inferiore, la ricorrente ha affermato, il 2 dicembre 2009, di non essere stata al corrente di non poter rimanere nello spazio Schengen al massimo per un periodo di 90 giorni. Essa non ha contestato i fatti. In secondo luogo il messaggio di posta elettronica contiene delle prenotazioni di volo, che in quanto tali, non possono inconfutabilmente dimostrare l'avvenuta partenza. Tali prenotazioni risultano essere poco chiare e scarsamente attendibili. Infine, anche nell'ipotesi in cui la ricorrente fosse realmente uscita ed entrata anche solo un'unica volta, risulta poco plausibile che le autorità di controllo alla frontiera, sia uscendo dagli Stati Uniti sia entrando in un Paese terzo o vice versa, abbiano tralasciato di apporre i relativi timbri. Dalla copia del passaporto agli atti, figurano per il periodo trascorso nello spazio Schengen unicamente un timbro d'entrata a Zurigo il 28 maggio 2009, di uscita da Zurigo nonché entrata negli Stati Uniti il 2 dicembre 2009.

E. 9.3

Per quanto riguarda l'interesse privato di Amanda Hartzer, dalle risultanze agli atti non emergono elementi idonei a considerarlo preponderante. Concretamente, essa non ha dimostrato di avere stretti legami con la Svizzera.

E. 9.4

Nella specie, tenuto conto dell'insieme degli elementi oggettivi e soggettivi in questione e dopo un'attenta ponderazione degli interessi in causa, il Tribunale considera che l'interesse pubblico al mantenimento del provvedimento amministrativo nel contesto della polizia degli stranieri è preponderante e la durata del divieto d'entrata proporzionata in relazione allo scopo perseguito con la misura impugnata.

E. 10

Ne discende che la decisione impugnata è conforme al diritto federale (cfr. art. 49 PA). Il ricorso deve dunque essere respinto.

E. 11

Visto l'esito della procedura, si giustifica mettere a carico della ricorrente le spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA in relazione con gli art. 1-3 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]).

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