

BVGer C-3217/2013 vom 11. März 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-03-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3217_2013

FR: TAF C-3217/2013 du 11 mars 2014

IT: TAF C-3217/2013 del 11 marzo 2014

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 Tribunale amministrativo federale (di seguito: il Tribunale o 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 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 del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale [LTF, RS 173.110]).

E. 1.3

Salvo i casi in cui la LTAF non disponga altrimenti, la procedura davanti la 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 al momento del giudizio (cfr. DTAF 2012/21 consid. 5.1; DTAF 2011/43 consid. 6.1; DTAF 2011/1 consid. 2 e giurisprudenza ivi citata).

E. 4.1

Giusta l'art. 5 cpv. 1 LStr, lo straniero che intende entrare in Svizzera dev'essere in possesso di un documento di legittimazione riconosciuto per il passaggio del confine e, se richiesto, di un visto (let. a), deve disporre dei mezzi finanziari necessari al soggiorno (let. b), non

deve costituire un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici né per le relazioni internazionali della Svizzera (let. c), non dev'essere oggetto di una misura di respingimento (let. d). Tale norma, relativa all'entrata in territorio svizzero, si applica soltanto se gli Accordi di associazione alla normativa di Schengen non contemplino disposizioni divergenti (art. 2 cpv. 4 LStr).

E. 4.2

Giusta l'art. 2 dell'ordinanza del 22 ottobre 2008 concernente l'entrata e il rilascio del visto (OEV, RS 142.204), le condizioni d'entrata per un soggiorno non superiore a 90 giorni o per un transito sono rette dall'art. 5 del regolamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento europeo e 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] L 105 del 13 aprile 2006, pag. 1; Regolamento modificato l'ultima volta dal Regolamento [UE] n° 610/2013, [GU] L182 del 29 giugno 2013, pag. 1). L'art. 5 del Codice frontiere Schengen, il cui contenuto corrisponde largamente al contenuto dell'art. 5 LStr sopra menzionato (cfr. sul tema Philipp Egli / Tobias Meyer, in : Caroni / Gächter / Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010, ad art. 5 LStr, n. 14) indica che per un soggiorno non superiore a 90 giorni nell'arco di 180 giorni, le condizioni d'ingresso per i cittadini di paesi terzi sono le seguenti: essere in possesso di uno o più documenti di viaggio validi che consentano di attraversare la frontiera (let. a); essere in possesso di un visto valido, se richiesto a norma del regolamento (CE) n. 539/2001 del Consiglio, del 15 marzo 2001, che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo, salvo che si sia in possesso di un permesso di soggiorno valido (let. b); giustificare lo scopo e le condizioni del soggiorno previsto e disporre dei mezzi di sussistenza sufficienti, sia per la durata prevista del soggiorno sia per il ritorno nel paese di origine o per il transito verso un paese terzo nel quale l'ammissione è garantita, ovvero essere in grado di ottenere legalmente detti mezzi (let. c); non essere segnalato nel SIS ai fini della non ammissione (let. d); non essere considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri, in particolare non essere oggetto di segnalazione ai fini della non ammissione nelle banche dati nazionali degli Stati membri per gli stessi motivi (let. e).

E. 4.3

Qualora una decisione di divieto d'entrata sia stata pronunciata giusta l'art. 67 LStr, come nel caso in esame, nei confronti di un cittadino di un paese terzo ai sensi dell'art. 3 let. d del Regolamento (CE) n° 1987/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema di informazione Schengen di seconda generazione (SIS II, GU L 381/4 del 28 dicembre 2006 pagg. 4 a 23), entrato in vigore il 9 aprile 2013 e abrogante (cfr. decisione del Consiglio 2013/158/EU del 7 marzo 2013, GU L 87 pagg. 10 e 11 in relazione con l'art. 52 par. 1 del Regolamento SIS II) in particolare gli 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 a 62), questa persona - conformemente da una parte al Regolamento SIS II sopracitato e, dall'altra, l'art. 16 cpv. 2 e 4 della Legge federale sui sistemi d'informazione di polizia della Confederazione del 13 giugno 2008 (LSIP; RS 361) - è di principio iscritta nel SIS ai fini di non ammissione. Una segnalazione nel SIS comporta

di conseguenza il divieto d'entrata in tutti gli stati membri dello spazio Schengen (cfr. art. 13 cpv. 1 codice frontiere Schengen). Per motivi umanitari o obblighi di diritto internazionale gli Stati membri possono tuttavia autorizzare l'accesso ad una persona iscritta nel SIS (cfr. art. 25 par. 1 CAS; e art. 13 cpv. 1 in relazione con l'art. 5 cpv. 4 lett. c codice frontiere Schengen), rispettivamente concedere sulla scorta di tali motivi un visto a validità territoriale limitata (art. 25 par. 1 let. a [ii] del regolamento [CE] n° 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 che istituisce un codice comunitario dei visti [Codice dei visti, GU L 23 del 15 settembre 2009]; sulla questione confrontare anche le sentenze del Tribunale amministrativo federale C-6801/2010 del 1° aprile 2011 consid. 4 e C-1667/2010 del 21 marzo 2011 consid. 3.3).

E. 4.4

Ciò detto, in virtù dell'Allegato II al Regolamento CE 539/2001, i cittadini della Bosnia Erzegovina possono soggiornare nello spazio Schengen e in Svizzera senza alcun obbligo di visto per un periodo limitato della durata massima di 90 giorni complessivi nell'arco di 180 giorni, qualora essi beneficino di un passaporto biometrico.

E. 5

Giusta l'art. 11 cpv. 1 LStr lo straniero che intende esercitare un'attività lucrativa in Svizzera necessita di un permesso indipendentemente dalla durata del soggiorno. Il permesso va richiesto all'autorità competente per il luogo di lavoro previsto (cpv. 2). È considerata attività lucrativa, poco importa se svolta a titolo gratuito od oneroso, qualsiasi attività dipendente o indipendente normalmente esercitata dietro compenso (cpv. 3). Lo straniero che necessita di un permesso di soggiorno di breve durata di dimora o di domicilio deve notificarsi presso l'autorità competente per il luogo di residenza in Svizzera prima di iniziare un'attività lucrativa (art. 12 cpv. 1 LStr).

E. 6.1

A seguito dello sviluppo dell'acquis di Schengen e con effetto a decorre dal 1° gennaio 2011, il divieto di entrata, che impedisce l'entrata o il ritorno in Svizzera di un straniero indesiderato (e nello spazio Schengen, cfr. decisione del Tribunale amministrativo federale C-2316/2010 del 20 dicembre 2011 consid. 3.4), è regolata all'art. 67 LStr.

E. 6.2

Conformemente all'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). Ciononostante l'autorità a 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

Con riferimento alla nozione di ordine e sicurezza pubblici (art. 67 cpv. 2 let. a Lstr), che sono alla base della motivazione della decisione in esame, si osserva che: l'ordine pubblico comprende l'insieme della nozione di ordine, la cui osservanza dal punto di vista sociale ed etico costituisce una condizione indispensabile della coabitazione ordinata delle persone; la sicurezza pubblica significa invece l'inviolabilità dell'ordine giuridico obiettivo, dei beni giuridici individuali (vita, salute, libertà, proprietà, ecc.) nonché delle istituzioni dello Stato (Messaggio relativo alla legge sugli stranieri dell'8 marzo 2002, FF 2002 3424). L'art. 80 cpv. 1 lett. a dell'Ordinanza, il soggiorno, e l'attività lucrativa del 24 ottobre 2007 (OASA; RS 142.201), precisa inoltre 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. Ciò detto, ne discende che i reati perpetrati contro le norme del diritto degli stranieri rappresentano quindi delle violazioni di legge, sanzionate secondo gli art. 115 LStr, e possono in quanto tali portare all'emissione di un divieto d'entrata. Esso non deve essere tuttavia interpretato quale sanzione dal carattere penale bensì quale misura di protezione a carattere preventivo contro possibili turbative future (cfr. Messaggio precitato FF 2002 pag. 3428).

E. 6.4

L'autorità competente esamina secondo il proprio libero apprezzamento se un divieto di entrata deve essere pronunciato. In proposito essa deve procedere ad una ponderazione meticolosa di tutti gli interessi presenti e rispettare il principio di proporzionalità (cfr. Andreas Zünd/Ladina Arquint Hill, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung*, in: Uebersax/ Rudin/ Hugli Yar/ Geiser [éd.], *Ausländerrecht*, 2ème éd., Bâle 2009, ch. 8.80 p. 356).

E. 7.1

Nella fattispecie in disamina, in data 16 aprile 2013 l'UFM ha pronunciato nei confronti di A._____ un divieto di entrata di 5 anni con validità da subito sino al 15 settembre 2018, ritenendo che l'interessato abbia violato e minacciato la sicurezza e l'ordine pubblici, soggiornando ed esercitando un'attività lucrativa in Svizzera senza i necessari permessi.

E. 7.2

Alla luce della documentazione agli atti, si evince che A._____ è giunto in Svizzera la prima volta nel dicembre 2001 dal valico doganale di Ponte Tresa, ed ha esercitato senza i necessari permessi e come da lui stesso ammesso "un'attività lucrativa abusiva, come operaio agricolo presso C._____ dal 22.12.2001 al 21.05.2003" (cfr. verbale di interrogatorio del 21 maggio 2003, pag. 1). Nonostante il ricorrente sia stato condannato all'espulsione dal territorio svizzero per un periodo di 3 anni (cfr. decreto d'accusa del Ministero pubblico del Cantone Ticino del 22 maggio 2003) e sia rientrato in patria il 24 maggio 2003 (cfr. timbro d'uscita Aeroporto di Zurigo del 24 maggio 2003), egli è entrato nuovamente, illegalmente, ed in violazione della misura di espulsione, in Svizzera il 26 maggio 2005, questa volta dal valico doganale di Chiasso. A._____ ha quindi esercitato ancora l'attività di operaio agricolo presso l'Azienda agricola di C._____ dal 15 al 30 giugno 2005. L'insorgente ha infine nuovamente infranto la legislazione in materia di diritto degli stranieri per avere ripetutamente soggiornato e svolto un'attività agricola senza le necessarie autorizzazioni dal 5 marzo al 9 giugno 2009 presso l'Azienda agricola di

D. _____ e dal 13 marzo al 18 aprile 2011 a B. _____ presso l'Azienda agricola di C. _____.

E. 7.3

Orbene, a fronte di quanto sopra menzionato, è evidente che il ricorrente ha violato dapprima la LDDS e poi la LStr soggiornando ripetutamente ed illegalmente in Svizzera, ed esercitando pure un'attività lucrativa senza il necessario permesso; del resto egli stesso ha riconosciuto le attività abusive esercitate, anzi nel ricorso in esame A. _____ ha ammesso i fatti segnalando come essi siano stati dettati da esigenze di sopravvivenza della propria famiglia rimasta in Patria. Ne discende che l'autorità di prime cure ha, a giusto titolo, emesso un divieto d'entrata nei suoi confronti del ricorrente conformemente all'art. 67 LStr.

E. 8.1

Qualora l'autorità amministrativa pronunci un divieto d'entrata in Svizzera, essa è tenuta a rispettare i principi dell'uguaglianza, della proporzionalità e deve astenersi da qualsiasi arbitrio (cfr. André Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. I, Neuchâtel, 1984, pag. 348, 358 seg. e 364 seg; Blaise Knapp, *Précis de droit administratif*, Basilea, 1991, pag. 103 seg., 113 seg., 124 seg.). Rilevanti sono le particolarità del comportamento illecito, la situazione personale del ricorrente e una corretta valutazione dell'interesse pubblico e privato. In particolare è necessario che il provvedimento appaia essenziale ed idoneo a raggiungere lo scopo perseguito dalla misura penale/amministrativa e che sussista un rapporto ragionevole fra lo scopo perseguito e la restrizione alla libertà personale che ne consegue (DTF 130 I 65 consid. 3.5.1; 128 II 292 consid. 5.1; 126 I 219 consid. 2c; GAAC 64.36 consid. 4b, 63.1 consid. 12c).

E. 8.2

Nella fattispecie in disamina, il ricorrente non ha contestato il soggiorno e l'attività illegale in Svizzera, bensì unicamente la durata del divieto d'entrata, a suo dire sproporzionata, chiedendo la riduzione da 5 a 3 anni. in rapporto alle infrazioni commesse. In proposito va detto che l'infrazione di cui si è reso protagonista A. _____ riveste un carattere di gravità certo in quanto è espressamente sanzionata dalla disposizione penale di cui all'art. 115 cpv. 1 let. a e b LStr. Soggiornando illegalmente ed esercitando un'attività lucrativa senza il necessario permesso, avendo per di più violato coscientemente la misura amministrativa di espulsione dal territorio svizzero, l'interessato ha indiscutibilmente violato le normative in materia di diritto degli stranieri, reati per i quali l'art. 80 cpv. 1 let. a OASA, prescrive che vi è la conseguente violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici, e per i quali può esserci quale conseguenza l'emissione del divieto d'entrata sul territorio svizzero (cfr. Messaggio precitato FF 2002 pag. 3429).

E. 8.3

Nel caso in esame il ricorrente non ha menzionato quali siano nello specifico i suoi interessi privati preponderanti che giustificano, a suo dire, una riduzione della misura amministrativa. Tuttavia sulla base di una ponderazione generale dell'entità e delle infrazioni commesse dall'interessato ed in considerazione anche del tempo trascorso dalla commissione e dalle condanne, segnatamente il ripetuto soggiorno illegale e l'attività lucrativa senza autorizzazione per un periodo relativamente breve, ovvero dal 5 marzo al 9 giugno 2009 e dal 13 marzo al 18 aprile 2011, il Tribunale ritiene giustificata la riduzione della misura amministrativa di divieto d'entrata nel senso indicato dal ricorrente, ovvero con validità sino al 15 aprile 2016. Conseguentemente il divieto d'entrata valido sino al 15 aprile

2018 appare sproporzionato ed inadeguato alle circostanze del caso concreto (art. 49 lett. a e c PA)

E. 9

Tenuto conto delle considerazioni sopra espresse, occorre esaminare ancora se l'iscrizione nel SIS sia conforme al Regolamento SIS II entrato in vigore il 9 aprile 2013, ovvero dopo la decisione dell'UFM del 16 aprile 2013 qui impugnata. Da una parte occorre analizzare se la segnalazione effettuata sia conforme al principio di proporzionalità, e meglio se essa sia adeguata, pertinente e giustificata dall'importanza del caso in esame (cfr. art. 21 Regolamento SIS II); dall'altra occorre verificare se le condizioni specifiche per la segnalazione ai fini del rifiuto di ingresso o di soggiorno siano ottemperate (cfr. art. 24 Regolamento SIS II).

E. 9.1

Giusta l'art. 24 del Regolamento SIS II i dati relativi ai cittadini di paesi terzi per i quali è stata effettuata una segnalazione al fine di rifiutare l'ingresso o il soggiorno sono inseriti sulla base di una segnalazione nazionale risultante da una decisione presa dalle autorità amministrative o giudiziarie competenti conformemente alle norme procedurali stabilite dalla legislazione nazionale, decisione adottata solo sulla base di una valutazione individuale. I ricorsi avverso tali decisioni sono presentati conformemente alla legislazione nazionale (par. 1); una segnalazione è inserita quando la decisione di cui al paragrafo 1 è fondata su una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sicurezza nazionale che la presenza del cittadino di un paese terzo in questione può costituire nel territorio di uno Stato membro. Tale situazione si verifica in particolare nei seguenti casi: se il cittadino di un paese terzo è stato riconosciuto colpevole in uno Stato membro di un reato che comporta una pena detentiva di almeno un anno; oppure se nei confronti del cittadino di un paese terzo esistono fondati motivi per ritenere che abbia commesso un reato grave o se esistono indizi concreti sull'intenzione di commettere un tale reato nel territorio di uno Stato membro (par. 2). Una segnalazione può inoltre essere inserita quando la decisione di cui al paragrafo 1 è fondata sul fatto che il cittadino di un paese terzo è stato oggetto di una misura di allontanamento, rifiuto di ingresso o espulsione non revocata né sospesa che comporti o sia accompagnata da un divieto d'ingresso o eventualmente di soggiorno, basata sull'inosservanza delle regolamentazioni nazionali in materia di ingresso e di soggiorno dei cittadini di un paese terzo (par. 3).

E. 9.2

Dalla documentazione agli atti non emerge alcun interesse privato per il ricorrente a muoversi liberamente nello spazio Schengen (cfr. consid. 8.2). Inoltre, considerata la recidiva di A. _____ e perdipiù la misura di espulsione pronunciata quale pena accessoria con decreto d'accusa del 22 maggio 2003, violata due anni più tardi, il Tribunale ritiene che esistano i presupposti per la segnalazione, per la durata del divieto d'entrata ai sensi del considerando 8.3, nella misura in cui il ricorrente rappresenta una minaccia per l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica per il territorio degli Stati Schengen, giusta l'art. 24 par. 2 SIS II. Ne discende che la segnalazione nel SIS da parte dell'UFM risulta essere giustificata.

E. 10

A fronte di quanto sopra menzionato, l'UFM - con la decisione del 16 aprile 2013 - ha violato il diritto federale, e più precisamente ha emanato una decisione amministrativa non adeguata alle circostanze (art. 49 let. a e c PA); per questi motivi il ricorso va accolto e la

misura di divieto d'entrata ridotto con validità al 15 aprile 2016.

E. 11

Visto l'esito della procedura non si prelevano spese processuali (art. 63 cpv. 1 e contrario e cpv. 2 PA). Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA in relazione con l'art. 7 cpv. 2 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 ammette 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 mancanza di una nota particolareggiata delle spese di rappresentanza, l'indennità è fissata sulla base degli atti. In concreto si constata che l'interessato è patrocinato da un legale. In ragione dell'insieme delle circostanze della fattispecie, alla luce dell'importanza del caso e del grado di difficoltà, come pure al lavoro svolto dal patrocinatore, il Tribunale ritiene, ai sensi degli art. 8 segg. TS-TAF, che il versamento al ricorrente di un'indennità di fr. 800.-, importo comprensivo di spese ma non di IVA, appaia equa. In effetti, per prestazioni di avvocati fornite a persone domiciliate all'estero non è dovuta l'IVA (cfr. art. 1 cpv. 2 in correlazione con gli art. 8 cpv. 1 e 18 cpv. 1 della legge federale concernente l'imposta sul valore aggiunto [LIVA, RS 641.20]), la stessa non può pertanto essere indennizzata (cfr. sulla questione, e fra le tante, le sentenze del Tribunale amministrativo federale C-3457/2011 del 10 maggio 2012 consid. 11.1 e C-1677/2011 del 13 gennaio 2012 consid. 5.3). (dispositivo alla pagine seguente)

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